

Rechtsaufsicht über den Rundfunk Berlin-Brandenburg

Iwers, Steffen Johann; Lenz, Stefan

Veröffentlichungsversion / Published Version
Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:
Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Iwers, S. J., & Lenz, S. (2023). *Rechtsaufsicht über den Rundfunk Berlin-Brandenburg*. (Wahlperiode Brandenburg, 7/31). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-86575-5>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Rechtsaufsicht über den Rundfunk Berlin-Brandenburg

Bearbeiter: Dr. Steffen Johann Iwers, Dr. Stefan Lenz

Datum: 28. April 2023

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind unter www.parlamentsdokumentation.brandenburg.de veröffentlicht. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

A.	Auftrag.....	5
B.	Stellungnahme	6
I.	Inhalte und Grenzen der Rechtsaufsicht über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in Brandenburg und Besonderheiten im Vergleich zu einer staatlichen Fach- und Rechtsaufsicht, Frage 1	6
1.	Staatliche Aufsicht.....	7
a)	Aufsicht	7
b)	Fach- und Rechtsaufsicht	7
aa)	Unmittelbare und mittelbare Staatsverwaltung	8
bb)	Umfang der Aufsicht	9
(1)	Fachaufsicht.....	9
(2)	Rechtsaufsicht.....	10
(a)	Selbstverwaltungsaufgaben.....	11
(b)	Übertragene Aufgaben	14
(3)	Insbesondere: Aufsicht über Anstalten des öffentlichen Rechts.....	14
(4)	Verfassungs-, in Sonderheit grundrechtlich gewährleistete Selbstverwaltungsrechte	15
cc)	Aufsichtsmittel und ihr Einsatz.....	16
(1)	Informationsrechte	16
(2)	Präventive Aufsichtsmittel	17
(3)	Repressive Aufsichtsmittel	17
(4)	Gesetzliche Grundlage.....	18
(5)	Verhältnismäßigkeitsgebot.....	20
dd)	Wahrnehmung der Aufsicht	20
2.	Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit und die Staatsfreiheit des Rundfunks	20
a)	Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit.....	21
aa)	Schutzbereich des Grundrechts	21
(1)	Rundfunkanstalten als Grundrechtsträger.....	21
(2)	Sachliche Reichweite des Grundrechts.....	22
bb)	Ausgestaltung der und Eingriffe in die Rundfunkfreiheit	24
(1)	Ausgestaltungsregelungen.....	24
(2)	Eingriffe in die Rundfunkfreiheit	26
(3)	Verhältnismäßigkeitsgebot.....	27
b)	Die Staatsfreiheit des Rundfunks.....	28

aa)	Grundlegung: Kein Staatsrundfunk, keine Einflussnahme auf die Programmgestaltung.....	28
bb)	Binnenpluralismus	30
cc)	Finanzierung.....	32
dd)	Aufsicht.....	34
3.	Die brandenburgische Rechtsaufsicht	35
a)	Zulässigkeit der Aufsicht als Rechtsaufsicht	35
b)	Aufsichtsobjekt.....	37
c)	Bestimmung des Aufsichtsmaßstabes	37
aa)	Aufsichtsmaßstab nach § 39 RBB-StV	38
(1)	Allgemeine Rechtsvorschriften.....	38
(2)	Normen des Staatsvertrages.....	39
(3)	Satzungsrecht des RBB	40
bb)	Beschränkungen des Aufsichtsmaßstabes.....	42
(1)	Programmgrundsätze.....	43
(2)	Wirtschaftsführung	45
d)	Aufsichtsmittel.....	52
aa)	Ausdrücklich in § 39 Abs. 2 RBB-StV genannte Aufsichtsmittel.....	52
bb)	Nicht ausdrücklich statuierte Aufsichtsmittel.....	53
(1)	Beobachtung.....	54
(2)	Informationsrechte	54
(3)	Teilnahme an den Sitzungen des Rundfunk- und des Verwaltungsrats.....	56
(4)	Beratung.....	58
e)	Einsatz der Aufsichtsmittel	59
aa)	Grundsatz der Subsidiarität	59
bb)	Verhältnismäßigkeitsgebot und Entschließungsermessens.....	62
cc)	Wirksamkeit der Rechtsaufsicht, Vollstreckung	63
II.	Aufgabenbereiche der Rechtsaufsicht und Wechsel der Aufsicht nach § 39 RBB-StV, Frage 2	64
1.	Aufgabenbereiche der Rechtsaufsicht.....	64
2.	Wechsel der Aufsicht.....	64
III.	Kompetenz- und Aufgabenverteilung zwischen der staatlichen Rechtsaufsicht und den internen Aufsichtsgremien; Aufsichtsfunktion von Verwaltungsrat und Rundfunkrat, Frage 3	66
1.	Aufsicht durch den Rundfunkrat	67

a)	Aufsichtsobjekt.....	67
b)	Aufsichtsmittel.....	67
aa)	Informationsmittel.....	67
bb)	Präventive Aufsichtsmittel.....	69
(1)	Beratung.....	69
(2)	Genehmigungs- und Zustimmungsvorbehalte.....	71
(3)	Beurteilung von Telemedienangeboten („Drei-Stufen-Test“)?	72
cc)	Repressive Aufsichtsmittel?.....	73
(1)	Abberufung des Intendanten.....	73
(2)	Entscheidung über Programmbeschwerde?	74
(3)	Förmliche Feststellung und Weisung?	74
(4)	Schlichter Gremienbeschluss.....	83
c)	Aufsichtsmaßstab.....	84
aa)	Überwachung.....	84
bb)	Beratung.....	85
cc)	Genehmigungs- und Zustimmungsvorbehalte.....	86
dd)	Keine Beschränkung zwecks Grundrechtsschutzes.....	86
2.	Aufsicht durch den Verwaltungsrat.....	87
a)	Aufsichtsobjekt.....	87
b)	Aufsichtsmittel.....	88
aa)	Informationsmittel.....	88
bb)	Präventive Aufsichtsmittel.....	89
(1)	Beratung.....	89
(2)	Zustimmungsvorbehalte.....	90
cc)	Repressive Aufsichtsmittel?.....	90
(1)	Förmliche Feststellung und Weisung?	90
(2)	Schlichter Gremienbeschluss.....	91
c)	Aufsichtsmaßstab.....	91
aa)	Überwachung.....	91
bb)	Beratung.....	92
cc)	Zustimmungsvorbehalte.....	92
dd)	Keine Beschränkung zwecks Grundrechtsschutzes.....	92
3.	Tabellarische Übersicht: Aufsicht durch Rundfunk- und Verwaltungsrat.....	93
4.	Kompetenzverteilung zwischen staatlicher Rechtsaufsicht und interner Aufsicht durch Rundfunk- und Verwaltungsrat.....	94

IV. Zusammenfassende Beantwortung der Fragen.....	94
1. Zu Frage 1: Inhalte und Grenzen der Rechtsaufsicht über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in Brandenburg und Besonderheiten im Vergleich zu einer staatlichen Fach- und Rechtsaufsicht.....	94
a) Staatliche Aufsicht.....	94
b) Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit.....	95
c) Der Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks.....	97
d) Rechtsaufsicht nach § 39 RBB-StV.....	98
aa) Aufsichtsmaßstab.....	98
bb) Aufsichtsmittel.....	100
2. Zu Frage 2: Aufgabenbereiche der Rechtsaufsicht und Wechsel der Aufsicht nach § 39 RBB-StV.....	101
3. Zu Frage 3: Kompetenz- und Aufgabenverteilung zwischen der staatlichen Rechtsaufsicht und den internen Aufsichtsgremien; Aufsichtsfunktion von Verwaltungsrat und Rundfunkrat.....	101
a) Rechtsaufsicht und anstaltsinterne Aufsicht.....	101
b) Aufsicht durch Rundfunkrat und Verwaltungsrat.....	102

A. Auftrag

Der Parlamentarischer Beratungsdienst ist vom Untersuchungsausschuss 7/4 (Untersuchungsausschuss zur Untersuchung der Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über die Rundfunkanstalt Berlin-Brandenburg durch die brandenburgische Landesregierung und Feststellung etwaiger Missstände betreffend die wirtschaftliche und rechtlich einwandfreie Verwendung finanzieller Mittel durch die Rundfunkanstalt Berlin-Brandenburg) damit beauftragt worden, „die Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten der staatlichen Rechtsaufsicht über die Rundfunkanstalt Berlin-Brandenburg gemäß § 39 des ‚Staatsvertrag über die Errichtung einer gemeinsamen Rundfunkanstalt der Länder Berlin und Brandenburg‘ (rbb-Staatsvertrag) vor dem Hintergrund des Gebots der Staatsferne und des Schutzes der Rundfunkfreiheit gemäß Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG und Artikel 19 Absätze 2 und 4 der Verfassung des Landes Brandenburg (begrenzte Rechtsaufsicht) darzustellen. In diesem Zusammenhang wird insbesondere um die Beantwortung folgender Fragen gebeten:

1. Wie stellen sich die Inhalte und Grenzen der Rechtsaufsicht über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk im Land Brandenburg dar? Welche (verfassungs-)rechtlichen Besonderheiten bestehen im Vergleich zu einer staatlichen Fach- und Rechtsaufsicht?

2. Welche Aufgabenbereiche des Rundfunks Berlin-Brandenburg umfasst die Rechtsaufsicht gemäß § 39 des rbb-Staatsvertrags und wie stellen sich hiernach die aufsichtlichen Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten unter Berücksichtigung des turnusmäßigen Wechsels der Rechtsaufsicht dar?

3. Wie ist die Kompetenz- und Aufgabenverteilung zwischen der staatlichen Rechtsaufsicht und den internen Aufsichtsgremien (Verwaltungsrat, Rundfunkrat)? Welche Aufsichtsfunktion kommt dem Verwaltungsrat bzw. dem Rundfunkrat zu?“

B. Stellungnahme

Die nachfolgende Stellungnahme stellt die verfassungsrechtlichen und gesetzlichen (staatsvertraglichen) Maßstäbe dar, die für die Ausübung der Rechtsaufsicht über den Rundfunk Berlin-Brandenburg (RBB) durch die Landesregierung bestehen, sowie ihre Inhalte und Grenzen. Da Gegenstand des Auftrags des Untersuchungsausschusses 7/4 eine Bewertung des rechtsaufsichtlichen Handelns der Landesregierung als „ordnungsgemäß“ ist,¹ konzentriert sich das Gutachten darauf, die in Rechtsprechung und juristischer Literatur zu Fragen der Rechtsaufsicht über öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten vertretenen Ansichten darzustellen, da sich das Handeln der Landesregierung zuvörderst hieran orientieren kann. Es kann deshalb darauf verzichtet werden, jedes in der juristischen Diskussion strittige Detail einer Lösung zuzuführen. Ohnehin existieren nur sehr wenige einschlägige (verwaltungs-)gerichtliche Judikate, und gerade die Betätigung der Rundfunkanstalten außerhalb des eigentlichen Programmbereichs hat kaum Behandlung erfahren. Gleiches gilt für Fragen des Verhältnisses der Anstaltsorgane zur staatlichen Rechtsaufsicht.

I. Inhalte und Grenzen der Rechtsaufsicht über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in Brandenburg und Besonderheiten im Vergleich zu einer staatlichen Fach- und Rechtsaufsicht, Frage 1

Eine Darstellung der über die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ausgeübten (beschränkten) Rechtsaufsicht unter Fokussierung auf ihre im Vergleich zur herkömmlichen staatlichen Fach- und Rechtsaufsicht bestehenden Besonderheiten muss notwendigerweise zunächst allgemein die geltenden Formen und Maßstäbe staatlicher Aufsicht aufzei-

¹ LT-Drs. 7/6552 (Neudruck), A. I.

gen, damit Abweichungen hiervon erkannt, qualifiziert und mit der Funktion der Rundfunkanstalten erklärt werden können. Daher wird im Folgenden zunächst erläutert, was „Staatliche Aufsicht“ meint und in welchen Formen sie ausgeübt wird (1.). Die Frage soll nach dem Gutachtenauftrag vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Staatsfreiheit des Rundfunks und des Grundrechts der Rundfunkfreiheit beantwortet werden, die also darzustellen sind (2.). Schließlich werden Inhalte, Grenzen und Besonderheiten der Rundfunkaufsicht über den RBB behandelt (3.).

1. Staatliche Aufsicht

a) Aufsicht

Aufsicht verleiht die Befugnis, das Verhalten des Aufsichtsobjekts unter bestimmten Gesichtspunkten zu beobachten und ggf. nach bestimmten Maßstäben zu korrigieren.² Der Aufsicht, die grundsätzlich in einem Über- und Unterordnungsverhältnis bei einem unterschiedlichen Maß an Eigenverantwortlichkeit des Beaufsichtigten erfolgt, wird damit eine Beobachtungs- und eine Korrekturfunktion zugewiesen, die sie in die Lage versetzt, das Handeln des Beaufsichtigten rechtsverbindlich zu beeinflussen und das mit der Aufsicht verfolgte Ziel durchzusetzen.³

b) Fach- und Rechtsaufsicht

Die staatliche Aufsicht unterscheidet sich bzgl. ihres Maßstabs und ihrer Mittel danach, ob es sich um eine Fach- oder um eine Rechtsaufsicht handelt.⁴ Die Fachaufsicht bezieht sich auf die Recht- und Zweckmäßigkeit des Handelns des Beaufsichtigten, die Rechtsaufsicht hingegen nur auf erstere.

² *Dörr*, Umfang und Grenzen der Rechtsaufsicht über die Deutsche Welle, 2000, S. 11 f. m.w.N., unter Hinweis auf *Triepel*, Die Reichsaufsicht, Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1917, S. 120; *Gotzmann*, Die Staatsaufsicht über die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, 2003, S. 20 f.

³ *Dörr* (Fn. 2), S. 11 f.; *Gotzmann* (Fn. 2), S. 21 m.w.N.

⁴ Zur hiervon zu trennenden – vorliegend nicht relevanten – personalrechtlichen Dienstaufsicht vgl. *Frye*, Die Staatsaufsicht über die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, 2001, S. 54 f.; *Pieper*, Aufsicht: Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Strukturanalyse, 2006, S. 421.

aa) Unmittelbare und mittelbare Staatsverwaltung

Ausgangspunkt für die Bestimmung der Art der Aufsicht kann die Stellung des Beaufsichtigten innerhalb des staatlichen Verwaltungsaufbaus sein. Ist der Beaufsichtigte der unmittelbaren Staatsverwaltung zuzuordnen, unterliegt er herkömmlicherweise der Fachaufsicht, ist er Teil der mittelbaren Staatsverwaltung, wird er der Rechtsaufsicht unterworfen.

Unmittelbare Staatsverwaltung ist gegeben, wenn der Staat Verwaltungsaufgaben selbst durch eigene (staatliche) Organe wahrnimmt, also durch Bundes- oder Landesbehörden. Die „mit ihr einhergehenden verwaltungsrechtlichen Rechte und Pflichten [werden] dem Staat selbst in Gestalt des Bundes und der Länder als originärem Verwaltungsträger zugeordnet“⁵. Angesprochen ist die „klassische“ Behördenhierarchie von oben nach unten.

Die mittelbare Staatsverwaltung steht und handelt außerhalb dieser Hierarchie. Ihr sind juristische Personen des öffentlichen Rechts (Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts) zuzuordnen. Sie ist dadurch gekennzeichnet, dass der Staat als originärer Verwaltungsträger einen Teil seiner Verwaltungsaufgaben auf selbständige, aus dem unmittelbaren staatlichen Behördenapparat ausgegliederte Verwaltungseinheiten überträgt und die jeweiligen Aufgaben damit dezentralisiert. Die juristischen Personen werden somit zum (derivativen) Träger der mit den Aufgaben zusammenhängenden verwaltungsrechtlichen Rechte und Pflichten.⁶

Grundsätzlich ist der Gesetzgeber frei darin, zu entscheiden, welche Form staatlicher Verwaltung er wählt. Anderes gilt aber dann, wenn er an verfassungsrechtliche Vorgaben gebunden ist. So gewährleistet die kommunale Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz [GG], Art. 97 Verfassung des Landes Brandenburg [LV]) bestimmte Selbstverwaltungsrechte, die mit der Pflicht zur Erfüllung der staatlichen Aufgaben einhergehen.⁷ Auch diese mit Verfassungsrechten ausgestatteten eigenständigen Selbstverwaltungsträger werden aber grundsätzlich nicht dem gesellschaftlichen Bereich zugeordnet, sondern

⁵ Frye (Fn. 4), S. 45 m.w.N.; vgl. auch Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2012, § 4 Rn. 252 ff.

⁶ Frye (Fn. 4), S. 45 f.

⁷ Frye (Fn. 4), S. 48-50.

bleiben Teil der staatlichen Verwaltung⁸ und daher prinzipiell staatlicher Aufsicht unterworfen.

bb) Umfang der Aufsicht

Die staatliche Aufsicht kann sich entweder in Gestalt der Rechtsaufsicht auf die Rechtmäßigkeit des Handelns des Beaufsichtigten beziehen oder sich hierüber hinaus als Fachaufsicht auch auf die Zweckmäßigkeit seines Handelns erstrecken.

(1) Fachaufsicht

Die im Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung bestehende umfassende Fachaufsicht ist Folge des hier bestehenden hierarchischen Behördenaufbaus und legitimiert so das Handeln der Verwaltung – vom Minister zur unteren Behörde⁹ – demokratisch (parlamentarische Verantwortung der Regierung).¹⁰ Die Regierung zeichnet für das gesetzmäßige und zweckmäßige Handeln der Exekutive insgesamt verantwortlich.¹¹ Die im Rahmen der unmittelbaren Staatsverwaltung ausgeübte Aufsicht wird daher als „verfassungsrechtliches Gebot parlamentarischer Regierungsverantwortung“¹² qualifiziert.

Der Umfang der Fachaufsicht korrespondiert mit dieser Verantwortlichkeit. Es handelt sich um eine Selbstkontrolle der Verwaltung,¹³ mit der „dafür gesorgt [wird], daß die Aufgaben entsprechend den vorgegebenen verwaltungsinternen Zielsetzungen wahrgenommen werden“¹⁴. Die Fachaufsicht beinhaltet die Rechtsaufsicht,¹⁵ berechtigt aber hierüber hinaus zur Überprüfung der Zweckmäßigkeit des Verwaltungshandelns bei der Aufgabenerfüllung.¹⁶ Sie erstreckt sich daher auf die Ausfüllung gesetzlicher Tatbestandsmerkmale sowie auf die

⁸ *Frye* (Fn. 4), S. 51; *Stern*, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, S. 402 m.w.N.

⁹ Zu den unter engen Voraussetzungen zulässigen „ministerialfreien“ Räumen *Gotzmann* (Fn. 2), S. 66 f.; *Kment*, in: Jarras/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 86 Rn. 3.

¹⁰ *Frye* (Fn. 4), S. 64.

¹¹ *Frye* (Fn. 4), S. 64.

¹² *Frye* (Fn. 4), S. 65.

¹³ *Frye* (Fn. 4), S. 53 m.w.N.

¹⁴ *Gotzmann* (Fn. 2), S. 22.

¹⁵ Vgl. nur *Gotzmann* (Fn. 2), S. 22; *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2010, S. 40.

¹⁶ *Jestaedt*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl. 2012, § 14 Rn. 60; *Hoffmann-Riem*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl. 2012, § 10 Rn. 23 m.w.N.

behördliche Ermessensausübung¹⁷ und wirkt sowohl (repressiv) in Bezug auf die Korrektur und Aufhebung bereits ergriffener als auch (präventiv) hinsichtlich erst zukünftig erfolgreicher Maßnahmen.¹⁸ Fachaufsicht bedeutet damit im Kern die Unterwerfung der nachgeordneten unter eine umfassende Sachweisungsbefugnis der übergeordneten Stelle.¹⁹

Die Fachaufsichtsbehörde kann im Ergebnis ihre eigenen Entscheidungen an die Stelle der Ausgangsentscheidung setzen,²⁰ also ihre Vorstellungen von Recht- und Zweckmäßigkeit durchsetzen²¹ und so das Handeln des Beaufsichtigten steuern²².

Frye beschreibt die Fachaufsicht anschaulich wie folgt:

„Da die Fachaufsicht mit Weisungsrecht auch die Zweckmäßigkeit umschließt, können selbst rechtmäßige und zweckmäßige Entscheidungen des Aufsichtsobjekts allein deshalb von vornherein ausgeschlossen oder nachträglich ‚berichtigt‘ werden, weil die Aufsichtsstelle eine alternative rechtmäßige Entscheidung für zweckmäßiger, d. h. für geeigneter, sinnvoller, besser, richtiger, angemessener hält. Damit wird die Letztverantwortung und -entscheidungskompetenz in die Hände der hierarchisch übergeordneten Stellen gelegt.“²³

(2) *Rechtsaufsicht*

Die organisationsrechtliche Aufsicht über die mittelbare Staatsverwaltung wird gelegentlich als Staatsaufsicht im engeren Sinne bezeichnet.²⁴ Sie knüpft an die mit dem Recht zur Selbstverwaltung oder zur Selbstorganisation ausgestatteten Verwaltungsträger an und bezieht sich auf deren eigenen – selbstorganisierten oder selbstverwalteten – Wirkungskreis. Als „Modellfall“²⁵ oder „Urbild“²⁶ der Aufsicht über die mittelbare Staatsverwaltung wird die

¹⁷ *Frye* (Fn. 4), S. 53; *Gotzmann* (Fn. 2), S. 22, 61 m.w.N.

¹⁸ *Frye* (Fn. 4), S. 54 m.w.N.; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 23 Rn. 29.

¹⁹ *Dörr* (Fn. 2), S. 16.

²⁰ *Wißmann* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl. 2012, § 15 Rn. 45.

²¹ *Gotzmann* (Fn. 2), S. 61.

²² *Groß*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl. 2012, § 13 Rn. 98.

²³ *Frye* (Fn. 4), S. 54.

²⁴ *Dörr* (Fn. 2), S. 13 f.; *Frye* (Fn. 4), S. 56; *Gotzmann* (Fn. 2), S. 29 f. m.w.N. auch zu abweichenden Definitionen des Begriffs. Allg. zur unmittelbaren und mittelbaren Staatsverwaltung *Maurer/Waldhoff* (Fn. 18), § 21 Rn. 12.

²⁵ *Dörr* (Fn. 2), S. 14.

²⁶ *Frye* (Fn. 4), S. 57.

Kommunalaufsicht genannt²⁷ (a). Stehen dagegen nicht Selbstverwaltungs-, sondern übertragene Aufgaben in Rede, wird die Aufsicht wieder erweitert (b).

(a) *Selbstverwaltungsaufgaben*

Die Notwendigkeit einer über die mittelbare Staatsverwaltung zu führenden Aufsicht in Gestalt der Rechtsaufsicht wird, wie im Falle der Fachaufsicht über die unmittelbare Staatsverwaltung, zuvörderst mit dem Gedanken der Legitimation staatlichen Handelns begründet: Einerseits, so wird argumentiert, seien diese Verwaltungsträger zwar aus der staatlichen Hierarchie ausgegliedert und nähmen ihre Aufgaben im eigenen Namen wahr. Deshalb sei die staatliche Aufsicht über Selbstverwaltungsträger „keine Selbst-, sondern nach außen wirkende Fremdaufsicht, welche den Rechtskreis der aufsichtsunterworfenen Selbstverwaltungsträger berühren, insbesondere in deren Selbstverwaltungsautonomie eingreifen kann“²⁸. Die Selbstverwaltungsträger blieben jedoch andererseits Teil der aufgabenverantworteten Exekutive, da sie – nicht nur bezüglich der übertragenen, sondern auch bezüglich der eigenen Aufgaben – vom Staat abgeleitete Verwaltungsaufgaben wahrnehmen und selbst ein „Stück ‚Staat‘“²⁹ seien.³⁰ Da die Regierung für die rechtmäßige Erfüllung staatlicher Aufgaben verantwortlich sei, müsse sie Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des staatlichen Handelns nehmen können, unabhängig davon, ob Aufgaben durch staatliche Behörden oder durch juristische Personen des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltungsbefugnissen erfüllt würden.³¹ Die Rechtsaufsicht beruhe daher letztlich auf der Eingliederung der selbständigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts in den Staat. Ein völliger Ausschluss der Aufsichtsrechte sei hiermit nicht vereinbar, die Rechtsaufsicht sei vielmehr verfassungsrechtlich geboten.³²

²⁷ Dörr (Fn. 2), S. 14 m.w.N.

²⁸ Frye (Fn. 4), S. 66.

²⁹ Vgl. BVerfG, Urt. vom 4. Nov. 1986, Az. 1 BvF 1/84, juris, Rn. 172, für die Gemeinden.

³⁰ Frye (Fn. 4), S. 67.

³¹ Dörr (Fn. 2), 16; Frye (Fn. 4), S. 67.

³² Dörr (Fn. 2), S. 16 f.; Stern (Fn. 8), S. 402 m.w.N. Über diese auf der parlamentarischen Regierungsverantwortung fußende Begründung führt es hinaus, wenn darauf hingewiesen wird, mit der Rechtsaufsicht werde dafür gesorgt, dass der Verwaltungsträger die Gesetze beachte und der im Gesetz zum Ausdruck kommende Wille des Parlaments und damit der Wille des durch das Parlament repräsentierten Volkes im Einzelfall tatsächlich durchgesetzt werde. Rechtsaufsicht zähle damit ebenfalls zu den sachlich-inhaltliche Legitimation vermittelnden exekutiven Steuerungsmitteln; so Gotzmann (Fn. 2), S. 62 f. m.w.N., unter Verweis auf BVerfG, Beschl. vom 17. Dez. 1997, Az. 6 C 1/97, juris, Rn. 62.

Diese Fundierung der Notwendigkeit der (Rechts-)Aufsicht mit der parlamentarischen Verantwortung der Regierung und der demokratischen Legitimation des Verwaltungshandelns setzt gedanklich die Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz voraus. In der juristischen Literatur wird daher die Ansicht vertreten, die Rechtsaufsicht sei nicht nur aus dem Demokratie-, sondern auch aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem hierin wurzelnden Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG, Vorrang des Gesetzes) heraus einzufordern. Gesetzesbindung bedeute nicht nur abstrakte Geltung des Rechts, sondern verlange auch nach seiner umfassenden staatlichen Durchsetzung im Wege der Rechtsaufsicht. Hierfür sei die „Existenz umfassender Einwirkungsmöglichkeiten und Durchsetzungsmechanismen unentbehrlich, durch die sichergestellt wird, daß das Recht in der Realität auch tatsächlich Geltung entfaltet“.³³

Ist somit die Notwendigkeit einer Beaufsichtigung der mittelbaren Staatsverwaltung dem Grunde nach hergeleitet, wird die Beschränkung der Aufsicht nur auf die Recht- und nicht auch auf die Zweckmäßigkeit des Handelns der Selbstverwaltungsträger wie folgt gerechtfertigt: Es sei „bei Selbstverwaltungsträgern [...] angemessen, die Aufsicht prinzipiell auf die Rechtmäßigkeitskontrolle zu begrenzen, weil nur so das für die Selbstverwaltung wesensbestimmende, unabhängige, fachweisungsfreie Handeln gesichert“³⁴ sei. Selbstverwaltung unter einer umfassenden Fachaufsicht sei dagegen unmöglich und sei „keine Selbstverwaltung, sondern eine unzulässige Verletzung von verfassungsrechtlich oder gesetzlich eingeräumten Selbstverwaltungsbefugnissen“³⁵. In Selbstverwaltungsangelegenheiten bestehe eine Bindung des Selbstverwaltungsträgers an das Recht, aber keine Bindung an die Regierungspolitik. Dies garantiere etwa Art. 28 Abs. 2 GG ausdrücklich, wenn den Gemeinden das Recht gewährleistet werde, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft „im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung“ zu regeln. Insoweit treffe die Regierung gegenüber dem Parlament auch gerade keine Verantwortung, sondern die Selbstverwaltungsorgane müssten sich gegenüber ihren Mitgliedern bzw. Kontrollorganen verantworten, die ebenfalls demokratisch beeinflusst seien, etwa durch Wahlen in den Gemeinden.³⁶ Das

³³ *Gotzmann* (Fn. 2), S. 79-86 m.w.N., Zitat auf S. 86; vgl. auch *Di Fabio*, Staatsaufsicht über formelle Körperschaften des öffentlichen Rechts, BayVBl. 1999, S. 449, 450.

³⁴ *Dörr* (Fn. 2), S. 16 f.; *Frye* (Fn. 4), S. 68.

³⁵ *Frye* (Fn. 4), S. 69; vgl. auch *Ricker/Schiwy*, Rundfunkverfassungsrecht, 1997, S. 225 Rn. 13; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht, Band 2, 7. Aufl. 2010, S. 173, 333.

³⁶ *Frye* (Fn. 4), S. 68 f.; vgl. etwa auch *Kahl*, Die Staatsaufsicht, 2000, S. 401.

Bundesverfassungsgericht (BVerfG) bezeichnet die Kommunalaufsicht über die Gemeinden in diesem Sinne als „Korrelat“ der gemeindlichen Selbstverwaltung.³⁷

Die Rechtsaufsicht dient der Legalitätskontrolle des Aufsichtsunterworfenen, indem seine Tätigkeit auf ihre (formelle und materielle) Rechtmäßigkeit – zunächst einmal prinzipiell umfassend verstanden im Sinne einer Kontrolle der Vereinbarkeit des Handelns mit der gesamten Rechtsordnung³⁸ – hin überprüft wird.³⁹ Voraussetzung für ein aufsichtliches Eingreifen ist daher immer ein rechtswidriges Verhalten des Beaufsichtigten. Der konkrete Umfang der Rechtsaufsicht im jeweiligen Aufsichtsverhältnis richtet sich allerdings nach der gesetzlichen Ausgestaltung und kann sich auf die Einhaltung der spezifischen Maßstäbe des jeweiligen Gesetzes beschränken oder sich hierüber hinaus erstrecken.⁴⁰

Die bei der Fachaufsicht hinzutretende Zweckmäßigkeitkontrolle des Handelns des Beaufsichtigten findet dagegen nicht statt.⁴¹ Dies hat auch zur Folge, dass die Rechtsaufsicht die Ausübung eines dem Beaufsichtigten gesetzlich eingeräumten Ermessens nur auf die Feststellung von Ermessensfehlern (Ermessensüber- oder -unterschreitung, Ermessensfehlgebrauch) hin überwachen soll und nicht auf in der Ermessensausübung vielfach integrierte Zweckmäßigkeitserwägungen erstreckt wird.⁴² Die aufsichtsführenden Stellen dürfen also „im Rahmen der Rechtsaufsicht ihren Entscheidungen keine Zweckmäßigkeitserwägungen zugrunde legen [...], selbst wenn die gesetzlichen Maßstäbe Spielräume beinhalten. Denn die Rechtsaufsicht hat zu beachten, dass diese Spielräume und ihre Ausfüllung eben nicht der rechtsaufsichtsführenden Stelle, sondern den nur hinsichtlich der Einhaltung des Rechts Beaufsichtigten eingeräumt worden sind. Dies führt dazu, dass Zweckmäßigkeitserwägungen im Gewande von rechtsaufsichtsrechtlichen Maßnahmen unzulässig sind“⁴³.

³⁷ BVerfG, Urt. vom 23. Jan. 1957, Az. 2 BvF 3/56, juris, Rn. 42; BVerfG, Beschl. vom 21. Juni 1988, Az. 2 BvR 602/83, 2 BvR 974/83, juris, Rn. 27; vgl. auch *Maurer/Waldhoff* (Fn. 18), § 23 Rn. 52; gegen eine Weitung dieser „beiläufigen“ Aussagen des BVerfG über den Bereich der Kommunalaufsicht hinaus allerdings *Gotzmann* (Fn. 2), S. 35.

³⁸ *Gotzmann* (Fn. 2), S. 22 m.w.N.; *Hahn* (Fn. 15), S. 39 f.

³⁹ *Gotzmann* (Fn. 2), S. 21 m.w.N.; *Dörr* (Fn. 2), S. 15; *Jestaedt* (Fn. 16), § 14 Rn. 60.

⁴⁰ *Pieper* (Fn. 4), S. 416.

⁴¹ *Gotzmann* (Fn. 2), S. 21; *Groß* (Fn. 22), § 13 Rn. 102 f.

⁴² *Gotzmann* (Fn. 2), S. 21 f. m.w.N.; *Pieper* (Fn. 4), S. 417.

⁴³ *Pieper* (Fn. 4), S. 421 m.w.N.

Im Grundsatz soll darüber hinaus ein Vorrang der durch die Selbstverwaltungsträger geführten Eigenaufsicht vor dem Eingreifen der staatlichen Rechtsaufsicht bestehen. Dieser Grundsatz sei dem geltenden Recht wohlvertraut, etwa in Form der kommunalrechtlichen Beanstandungs- und Widerspruchsrechte des Bürgermeisters, aber auch im hochschulrechtlichen Aufsichtsverfahren.⁴⁴ Der Grundgedanke laute, dass sich der Staat bei der Überwachung des Selbstverwaltungsbereichs äußerste Zurückhaltung auferlegen und der Kontrolle innerhalb des Selbstverwaltungsträgers Priorität einräumen solle. Es obliege primär den Organen der juristischen Personen, darüber zu wachen, dass und wie die eigenen Aufgaben erfüllt würden. Der staatlichen (Fremd-)Aufsicht komme mithin nur noch eine – allerdings unverzichtbare und für den Beaufsichtigten stets „in Sichtweite“ zu haltende – Supplementierungs- und Reservefunktion zu. Ihr Einschreiten sei – im Sinne eines rechtlich bindenden Subsidiaritätsgrundsatzes – an die Voraussetzung eines vorherigen, erfolglosen internen Aufsichtsverfahrens gekoppelt. Dem Selbstverwaltungsträger müsse also grundsätzlich stets die Chance zur internen Remedur eingeräumt werden, ehe er mit externen aufsichtlichen Maßnahmen konfrontiert werde.⁴⁵

(b) Übertragene Aufgaben

Für Selbstverwaltungsträger wird bzgl. der zulässigerweise ausgeübten Aufsicht prinzipiell danach differenziert, ob es sich bei der jeweils wahrgenommenen Aufgabe um eine übertragene – dann Fachaufsicht – oder um eine Selbstverwaltungsaufgabe – dann Rechtsaufsicht – handelt. Die Aufsicht wird damit als in ihrer Intensität abgestuft beschrieben, und zwar jeweils abhängig von der Art der von den beaufsichtigten Selbstverwaltungsträgern wahrgenommenen Aufgaben.⁴⁶

(3) Insbesondere: Aufsicht über Anstalten des öffentlichen Rechts

Der RBB hat die Rechtsform einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts,⁴⁷ § 1 Abs. 1 Satz 1 des Staatsvertrags über die Errichtung einer gemeinsamen Rundfunkanstalt der Länder Berlin und Brandenburg (RBB-StV). Anstalten des öffentlichen Rechts, die Teil

⁴⁴ Kahl (Fn. 36), S. 553. Allerdings handelt es sich bei diesen Beispielen um Fälle, in denen verfassungsrechtliche Positionen betroffen sind.

⁴⁵ Kahl (Fn. 36), S. 553-555.

⁴⁶ Frye (Fn. 4), S. 62 f.; zur Kommunalaufsicht vgl. Maurer/Waldhoff (Fn. 18), § 23 Rn. 29.

⁴⁷ Allg. zur Anstalt öffentlichen Rechts Maurer/Waldhoff (Fn. 18), § 23 Rn. 53 ff.; Pieper (Fn. 4), S. 109 f.

der mittelbaren Staatsverwaltung sind und durch Gesetz errichtet werden,⁴⁸ sollen mindestens der Rechtsaufsicht unterworfen werden (vgl. Art. 130 Abs. 3 GG). Es soll ein „allgemeiner anstaltsrechtlicher Aufsichtsgrundsatz“⁴⁹ gelten, da Anstalten des öffentlichen Rechts als juristische Personen des öffentlichen Rechts organisiert seien; es bestehe ein verfassungsrechtliches „Gebot zur lückenlosen staatlichen Rechtsaufsicht über rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts“.⁵⁰

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat allerdings entschieden, dem Gesetzgeber stehe es frei, für rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts, die er schaffen, aber auch wieder beseitigen könne, eine umfassende Fachaufsicht vorzusehen.⁵¹ In der juristischen Literatur wird diese Aussage dahin verstanden, trotz ihrer organisatorischen Verselbstständigung könnten Anstalten somit im Rahmen einer staatlichen Fachaufsicht weitreichenden Weisungsrechten des Anstaltsträgers unterworfen werden. Dem Gesetzgeber stehe es auch regelmäßig frei, ob er einer Anstalt des öffentlichen Rechts durch Einräumung des Rechts zur Selbstverwaltung eine weitgehende Unabhängigkeit vom Anstaltsträger zubillige oder ob er die Anstalt in eine weitgehende Abhängigkeit von ihrem Anstaltsträger bringe und sie damit praktisch einer Behörde gleichstelle.⁵²

Aus der bloßen Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts allein kann damit nicht auf den Umfang der Aufsichtsrechte geschlossen werden; hierfür kommt es auf die – prinzipiell ungebundene – Ausgestaltung durch den Gesetzgeber an.

(4) Verfassungs-, in Sonderheit grundrechtlich gewährleistete Selbstverwaltungsrechte

Die vorstehende Skizzierung der dem Gesetzgeber eröffneten Möglichkeiten der Ausgestaltung der Aufsicht über die Anstalten des öffentlichen Rechts macht deutlich, dass die Auffassung, im Falle der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben in der Form der mittelbaren Staatsverwaltung sei es widersinnig, die Aufsicht über die Rechtmäßigkeit des Handelns

⁴⁸ Pieper (Fn. 4), S. 111.

⁴⁹ Gotzmann (Fn. 2), S. 33 m.w.N.

⁵⁰ Gotzmann (Fn. 2), S. 91.

⁵¹ BVerwG, Beschl. vom 19. Jan. 1979, Az. 7 B 1/79, juris, Rn. 5.

⁵² Gotzmann (Fn. 2), S. 26 f. m.w.N.

des Beaufsichtigten hinaus zu erstrecken, zwar im Ausgangspunkt zutreffen mag. Dem Gesetzgeber ist es aber jedenfalls nach Auffassung des BVerwG deswegen nicht verwehrt, auch Elemente der Fachaufsicht vorzusehen oder die Aufsicht der Fachaufsicht weitgehend anzunähern. Ein verfassungsrechtliches Verbot besteht nicht. Anderes gilt, wenn für den Verwaltungsträger verfassungsrechtliche Gewährleistungen streiten. Bei diesen kann es sich um die kommunale Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden, um Grundrechte der Hochschulen und eben um das Grundrecht der Rundfunkfreiheit handeln, das den Rundfunkanstalten zusteht. Aus diesen Rechten werden Beschränkungen der staatlichen Aufsicht hergeleitet, die sich je am Maßstab der jeweiligen verfassungsrechtlichen Gewährleistung ausrichten und die Möglichkeiten des Gesetzgebers entsprechend reduzieren.

cc) Aufsichtsmittel und ihr Einsatz

Die Mittel der Aufsicht werden regelmäßig gesetzlich festgelegt und beinhalten Informations- und Rechte präventiver und repressiver Natur.

(1) Informationsrechte

Die Aufsichtsbehörde ist zunächst einmal berechtigt, alle aufsichtsrelevanten Angelegenheiten zu beobachten und zur Kenntnis zu nehmen, und sie kann sich schließlich bei dem Beaufsichtigten informieren (Informationsrecht). Das Informationsrecht ist Voraussetzung für den Einsatz der präventiven und repressiven Aufsichtsmittel.⁵³ Es kann durch allgemeine Berichtspflichten oder im Einzelfall auf Anforderung hin realisiert und ggf. mit Auskunftsverlangen oder Aktenvorlagepflichten verbunden werden;⁵⁴ die Aufsicht „kann sich planmäßig, in Stichproben oder lediglich punktuell informieren“^{55, 56}

⁵³ Maurer/Waldhoff (Fn. 18), § 23 Rn. 24.

⁵⁴ Jestaedt (Fn. 16), § 14 Rn. 60.

⁵⁵ Pieper (Fn. 4), S. 424.

⁵⁶ Zur Veranschaulichung führt Pieper (Fn. 4), S. 424 f., wie folgt aus: Eine planmäßige Erfassung der Vorgänge bei dem Beaufsichtigten finde sich in Bereichen des Wirtschaftsaufsichtsrechts in Gestalt von den Beaufsichtigten auferlegten umfänglichen Berichtspflichten: So ermögliche etwa die Mitteilung aller Kauf- und Verkaufsvorgänge zur Insiderüberwachung dem Bundesamt für Finanzdienstleistungsaufsicht eine quasi lückenlose Information. Ähnliches gelte für die Berichtspflichten nach dem Kreditwesengesetz. Die planmäßige, ständige und zum Teil EDV-gestützte zeitgleiche Unterrichtung und Information über Geschäftsvorgänge sei hier Grundvoraussetzung für eine effektive Aufsicht und damit für die Einhaltung der Aufsichtsmaßstäbe und Vorschriften. Als weitere planmäßige Informationserhebung könnten auch die Genehmigungs- und Anzeigevorbehalte qualifiziert werden, die auf einer Ebene zwischen der reinen Information der Aufsichtsbehörde und ihrem aufsichtsrechtlichen Einschreiten lägen. Eine stichprobenartige

(2) *Präventive Aufsichtsmittel*

Im Vorfeld des Einsatzes eigentlicher Aufsichtsmittel kommt auch die Beratung als Mittel der Wahl in Betracht. Sie wirkt präventiv vor einer Betätigung des Beaufsichtigten und wird, obwohl sie ohne Rechtswirkung bleibt, dennoch als wichtiges Mittel zur Verhinderung von Gesetzesverstößen angesehen, da mit ihr die Rechtsauffassung der Aufsicht transportiert werde.⁵⁷ Sie wird gelegentlich als informales Aufsichtsmittel bezeichnet (Beratung, Empfehlungen, Hinweise).

Als präventive Aufsichtsmittel sind der Genehmigungs- und der Anzeigevorbehalt zu qualifizieren. Bei ersterem bedürfen ein Beschluss oder ein Vorhaben des Beaufsichtigten der vorherigen Zustimmung der Aufsicht, bei letzterem müssen sie der Aufsicht angezeigt werden. Diese kann daraufhin mit repressiven Aufsichtsmitteln einschreiten.⁵⁸

Den präventiven Aufsichtsmitteln liegt die Annahme zugrunde, dass mit der ausgeübten Tätigkeit eine gewisse Gefahr für das aufsichtsrechtliche Schutzgut verbunden ist und sie deshalb nur nach vorheriger aufsichtsbehördlicher Kenntnisnahme und ggf. Zustimmung möglich sein soll.⁵⁹

(3) *Repressive Aufsichtsmittel*

Mit repressiven Aufsichtsmitteln⁶⁰ wird auf einen festgestellten (Rechts-)Verstoß gegen den feststehenden Aufsichtsmaßstab reagiert. Hierzu zählen die Beanstandung und die Anordnung, die Weisung, Selbsteintrittsrechte der Aufsicht und zuletzt die Auflösung der Vertretungsorgane des Beaufsichtigten.

Im Wege der Beanstandung wird verbindlich darauf erkannt, dass eine bestimmte Handlung gegen das Gesetz verstößt. Mit ihr kann das weitere Recht der Aufsichtsbehörde verbunden

Information erfolge im Einzelfall und beinhalte eigene Ermittlungen, einzelne Auskunftsverlangen, Nachprüfungen, die Akteneinsicht oder die Teilnahme an Verhandlungen und Sitzungen von Gremien der Beaufsichtigten. Ein punktuelles Auskunftsverlangen der Aufsichtsbehörde werde durch einen konkreten Anlass ausgelöst, etwa durch Beschwerden, Hinweise oder Anregungen Privater. Schließlich könne Information durch Auswertung und Sammlung von Informationen aller Art erfolgen, etwa auch durch das Aufgreifen entsprechender Hinweise in den Medien.

⁵⁷ BVerfG, Beschl. vom 6. Okt. 1981, Az. 2 BvR 384/81, juris, Rn. 44; *Pieper* (Fn. 4), S. 429; *Krebs*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Band V, 3. Aufl. 2007, § 108, Rn. 47.

⁵⁸ *Frye* (Fn. 4), S. 59 f.; *Maurer/Waldhoff* (Fn. 18), § 23 Rn. 26.

⁵⁹ *Pieper* (Fn. 4), S. 428.

⁶⁰ *Allg. Maurer/Waldhoff* (Fn. 18), § 23 Rn. 25; *Pieper* (Fn. 4), S. 432 ff.

werden, den Beaufsichtigten dazu aufzufordern, den rechtswidrigen Beschluss binnen einer angemessenen Frist aufzuheben oder abzuändern oder eine aufgrund des Beschlusses getroffene Maßnahme wieder rückgängig zu machen.⁶¹

Im Falle eines rechtswidrigen Unterlassens des Beaufsichtigten kann ihm durch Anordnung aufgegeben werden, die gesetzlich vorgeschriebene Handlung vorzunehmen.⁶²

Selbsteintrittsrechte der Aufsicht sind für den Fall vorgesehen, dass der Beaufsichtigte einer Beanstandung, Anordnung oder Weisung nicht nachkommt. Dann kann die Aufsicht die Maßnahme aufheben oder die unterlassene Handlung selbst vornehmen, ggf. kann von der Aufsicht anstelle des Organwalters des Beaufsichtigten ein Beauftragter („Staatskommissar“⁶³) eingesetzt werden, der dann umfassend für den Beaufsichtigten handelt.⁶⁴

Ein Weisungsrecht, das sich auf die fachliche (zweckmäßige) Aufgabenwahrnehmung bezieht, besteht nur für die Fach-, nicht auch im Falle der Rechtsaufsicht. Die Rechtsaufsicht berechtigt nicht zur Steuerung der zweckmäßigen Wahrnehmung der Selbstverwaltungsaufgaben des Beaufsichtigten.⁶⁵ Dies ist der wesentliche Unterschied zur Fachaufsicht, die die Mittel der Rechtsaufsicht einschließt,⁶⁶ aber über diese hinausgeht, da sie ein umfassendes inhaltliches Weisungsrecht beinhaltet, das im konkreten Fall durch Einzelweisung oder generell durch Verwaltungsvorschrift ausgeübt werden kann (Kern der Fachaufsicht⁶⁷).

Die Auflösung der Vertretungsorgane des Beaufsichtigten wird als ein letztes Mittel der Aufsicht genannt.⁶⁸

(4) Gesetzliche Grundlage

Dass all diese Aufsichtsrechte allgemein existieren, besagt im Bereich der Rechtsaufsicht über die mit Selbstverwaltungsrechten ausgestatteten Träger mittelbarer Staatsverwaltung

⁶¹ *Frye* (Fn. 4), S. 60 f. m.w.N.; *Pieper* (Fn. 4), S. 432.

⁶² *Frye* (Fn. 4), S. 61.

⁶³ *Pieper* (Fn. 4), S. 433.

⁶⁴ *Frye* (Fn. 4), S. 61 m.w.N.

⁶⁵ *Gotzmann* (Fn. 2), S. 68; *Frye* (Fn. 4), S. 62 m.w.N.

⁶⁶ *Groß* (Fn. 22), § 13 Rn. 102; *Pieper* (Fn. 4), S. 418.

⁶⁷ *Groß* (Fn. 22), § 13 Rn. 100.

⁶⁸ *Groß* (Fn. 22), § 13 Rn. 102.

noch nicht, dass sie auch gegenüber jedem Beaufsichtigten zum Einsatz gebracht werden können – angesprochen ist die Frage der Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage. In der juristischen Literatur wird hierzu ausgeführt, da der Gesetzgeber Ausgestaltung und Reichweite der Selbstverwaltungsrechte selbst bestimme, müsse er hierin auch die gegenüber den Beaufsichtigten bestehenden Aufsichtsrechte einbeziehen. Der Gesetzgeber habe mit der Normierung der Selbstverwaltung gerade die Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit des Verwaltungsträgers sowie seine Herauslösung aus der normalen hierarchischen Verwaltung erreichen wollen, sodass er das „Spannungsfeld zwischen Verselbständigung und Eigenverantwortlichkeit einerseits und Aufsicht andererseits selbst regeln“⁶⁹ solle. Sofern der Gesetzgeber nicht entsprechend normiere, könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass die einzelnen Aufsichtsmittel, etwa gesetzlich nicht vorgesehene Informationsrechte, stillschweigend mitgedacht seien; eine solche Annahme stehe im Widerspruch zu der dem Verwaltungsträger verliehenen Selbstständigkeit und lasse sich auch nicht auf ein (gerade nicht existierendes) festumrissenes Aufsichtsinstitut stützen. Dies gelte umso mehr, wenn hinter dem Selbstverwaltungsrecht grundrechtliche Gewährleistungen stünden, da dann Aufsichtsrechte in diese Grundrechte eingriffen und daher der gesetzlichen Grundlage bedürften, um den grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt zu wahren.⁷⁰

Für die einzelnen Aufsichtsmittel wird in der juristischen Literatur gefolgert, dass eine gesetzliche Normierung des Rechts der Aufsichtsbehörde zur bloßen Kenntnisnahme und zur Beobachtung des beaufsichtigten Verhaltens nicht erforderlich sei (zum Teil wird darauf verwiesen, diese sei von der Aufgabenzuweisung als sachlogische Voraussetzung der Aufsicht bereits mitumfasst).⁷¹ Anderes soll für die Informationsrechte,⁷² die Anzeige- und Genehmigungspflichten⁷³ und die repressiven Aufsichtsmittel⁷⁴ gelten.

⁶⁹ Pieper (Fn. 4), S. 427.

⁷⁰ Pieper (Fn. 4), S. 426 ff. Soweit juristische Personen des öffentlichen Rechts aber als Teil der Staatsverwaltung aufträten, sei diese grundrechtliche Bindung gelockert, da sie der Bindung an Recht und Gesetz unterlägen. Die Einhaltung dieser Bindung sei von der Aufsicht zu berücksichtigen, sodass die „Nähe“ zum Staat insoweit die Anforderungen an die gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen lockere. Die Befugnis zur bloßen Beobachtung könne daher als von der Aufsichtseinrichtung mit umfasst angesehen werden.

⁷¹ Pieper (Fn. 4), S. 423, 426, 427 f.

⁷² Pieper (Fn. 4), S. 426 f.

⁷³ Pieper (Fn. 4), S. 430 f.

⁷⁴ Pieper (Fn. 4), S. 432 ff.

(5) *Verhältnismäßigkeitsgebot*

Der Einsatz der Aufsichtsmittel soll grundsätzlich am Verhältnismäßigkeitsgebot zu orientieren sein.⁷⁵ Insbesondere soll ein Vorrang informaler Aufsichtsmittel (Beratung, Empfehlungen, Hinweise) vor den formalen Aufsichtsmitteln (Beanstandung, Anordnung/Weisung, Ersatzvornahme) bestehen.⁷⁶

dd) Wahrnehmung der Aufsicht

Die Verfassungen fordern nicht nur die Bindung des staatlichen Handelns an das Gesetz, sondern setzen auch voraus, dass die staatlichen Organe das Recht zur Wirkung bringen. Daher ist staatliche Aufsicht eine rechtsstaatliche Pflichtaufgabe⁷⁷ und ist effektiv wahrzunehmen. Gibt der „Staat Aufgaben [...] in nichtstaatliche Hand“, ist er „gegenüber der mittelbaren Staatsverwaltung und gegenüber dem privaten Verwaltungshelfer verpflichtet, durch eine strikte Aufsicht das Handeln im Auftrag des Staates in den Grenzen des den Staat bindenden öffentlichen Rechts zu halten. [...] Die Staatsaufsicht gegenüber der mittelbaren Staatsverwaltung und dem privaten Verwaltungshelfer ist der noch verbliebene Teil staatlicher Aufgabenverantwortung.“⁷⁸

2. Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit und die Staatsfreiheit des Rundfunks

Die Verfassungsgemäßheit der gesetzlichen Ausgestaltung und der exekutiven Ausübung der Rechtsaufsicht über den RBB bestimmen sich nach Maßgabe des Grundrechts der Rundfunkfreiheit (a) und des Grundsatzes der Staatsferne⁷⁹ oder Staatsfreiheit des Rundfunks (b).

⁷⁵ *Jestaedt* (Fn. 16), § 14 Rn. 60; *Pieper* (Fn. 4), S. 433 f., allerdings einschränkend „zumindest für die grundrechtsgetragenen Verselbständigungen“.

⁷⁶ *Kahl* (Fn. 36), S. 552 f.; *Pieper* (Fn. 4), S. 435 ff., 442.

⁷⁷ *P. Kirchhof*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Band V, 3. Aufl. 2007, § 99 Rn. 239; allg. auch *Gotzmann* (Fn. 2), S. 84-86.

⁷⁸ *P. Kirchhof* (Fn. 77), § 99 Rn. 242.

⁷⁹ BVerfG, Urt. vom 12. März 2008, Az. 2 BvF 4/03, juris, Rn. 97.

a) Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit

Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit verleiht dem Grundrechtsträger ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe, wenn eine staatliche Handlung grundrechtlich geschütztes Verhalten beschränkt (subjektiv-rechtlicher Charakter des Grundrechts, aa).⁸⁰ Allerdings wird ihm insofern eine Sonderstellung zugewiesen, als seine subjektive Gewährleistung hinter die sogenannten objektiv-rechtlichen Aspekte zurücktreten soll: Im Unterschied zu anderen Freiheitsrechten soll es sich bei der Rundfunkfreiheit nicht um ein Grundrecht handeln, das seinem Träger vorwiegend zum Zwecke der Persönlichkeitsentfaltung oder Interessenverfolgung eingeräumt ist, es soll auch keine „natürliche Freiheit“⁸¹ darstellen, sondern normgeprägt sein und der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber bedürfen (bb). Die Rundfunkfreiheit wird daher maßgeblich objektiv-rechtlich in dem Sinne verstanden, dass sie Vorgaben für das Handeln des Gesetzgebers setze.⁸² Hintergrund dieser Qualifizierung des Grundrechts ist seine historische Entwicklung, an deren Anfang das Fehlen eines privaten Rundfunkwesens stand, sodass der Rundfunk durch juristische Personen des öffentlichen Rechts getragen und gewährleistet werden musste, was eine entsprechende rundfunkrechtliche Ausgestaltung erforderte.⁸³

aa) Schutzbereich des Grundrechts

(1) Rundfunkanstalten als Grundrechtsträger

Der Rundfunk wird von den Rundfunkanstalten als juristischen Personen des öffentlichen Rechts veranstaltet.⁸⁴ Zwar können diese grundsätzlich als Teil der staatlichen Gewalt nicht Träger von Grundrechten sein, dies gilt aber ausnahmsweise dann nicht, wenn öffentlich-rechtlich organisierte Rechtsträger die Aufgabe haben, in einem grundrechtlichen Lebensbereich, dem sie unmittelbar zugeordnet sind, bestimmte Grundrechtsinteressen der Bürger

⁸⁰ Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 1, 2 (2018), Rn. 736.

⁸¹ Bethge, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 5 Rn. 95.

⁸² Grabenwarter (Fn. 80), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 763 f.

⁸³ BVerfG, Urt. vom 28. Febr. 1961, Az. 2 BvG 1/60, 2 BvG 2/60, juris, Rn. 184; Paulus/Nölscher, Rundfunkbegriff und Staatsferne im Konvergenzzeitalter, ZUM 2017, S. 177, 180; Roß, Der öffentlich-rechtliche Rundfunk und sein Verhältnis zum freien Meinungsbildungsprozess – Gefahr, Gewähr, Garant?, NVwZ 2023, S. 212, 213 f.; Frye (Fn. 4), S. 79.

⁸⁴ Vgl. nur Schemmer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 54. Edition, Stand: 15. Febr. 2023, Art. 5 Rn. 62.

sicherzustellen. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bilden (neben den Universitäten mit Blick auf die Wissenschaftsfreiheit) eine der beiden anerkannten Ausnahmen von dem genannten Grundsatz.⁸⁵ Sie sind sich selbst verwaltende Anstalten des öffentlichen Rechts, die durch Gesetz geschaffen werden und die Freiheit des Rundfunks gewährleisten sollen.⁸⁶ Sie sind somit ihrer Natur nach keine staatlichen Verwaltungsträger, sondern sollen als sich selbst verwaltende Einrichtungen unabhängig vom Staat der öffentlichen Meinungsbildung dienen.⁸⁷ Die Organe der Rundfunkanstalten (Intendant, Rundfunkrat, Verwaltungsrat) sind dagegen als solche nicht Träger des Grundrechts der Rundfunkfreiheit.⁸⁸

(2) Sachliche Reichweite des Grundrechts

Die Rundfunkfreiheit wird in ihrem Kern als Programmfreiheit qualifiziert⁸⁹ und gewährleistet, dass Rundfunk frei von externer und insbesondere staatlicher Einflussnahme entscheiden kann, wie er seine publizistische Aufgabe erfüllt.⁹⁰ Im Einzelnen werden „Auswahl, Inhalt und Gestaltung des Programms sowie die Wahl des Zeitpunkts der Ausstrahlung“, aber auch „die Entscheidung über die Gewichtung der einzelnen Sendesparten“ und die „Programmgestaltungsfreiheit einschließlich der Zusammenführung der Einzelinhalte zu einem Gesamtprogramm“ dem grundrechtlichen Schutz unterstellt.⁹¹

Die Rundfunkfreiheit umfasst zudem alle wesensmäßig mit der Veranstaltung von Rundfunk zusammenhängenden Tätigkeiten, die zur Gewinnung und rundfunkspezifischen Verbreitung von Nachrichten und Meinungen im weitesten Sinne gehören,⁹² und reicht damit von

⁸⁵ Vgl. nur *Gotzmann* (Fn. 2), S. 105-107.

⁸⁶ Vgl. nur *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 19 Rn. 93-97; *Starck/Paulus*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 206; *Cornils*, in: *Stern/Sodan/Möstl*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band IV, 2. Aufl. 2022, § 120 Rn. 29; *Schemmer* (Fn. 84), Art. 5 Rn. 63, jeweils m.w.N.

⁸⁷ *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 586 f.

⁸⁸ *Starck/Paulus* (Fn. 86), Art. 5 Rn. 207 f.; *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 712 f. Die Rundfunkfreiheit kann dagegen nicht gegen die Anstalt selbst mobilisiert werden, *Bethge* (Fn. 81), Art. 5 Rn. 109. Nur im Außenverhältnis zum Staat nehmen an der grundrechtlichen Freiheit der Rundfunkanstalten auch dessen programmgestaltenden Mitarbeiter teil, *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 711.

⁸⁹ BVerfG, Beschl. vom 20. Febr. 1998, Az. 1 BvR 661/94, juris, Rn. 55; BVerfG, Beschl. vom 20. Juli 2021, Az. 1 BvR 2756/20 u.a., juris, Rn. 84.

⁹⁰ BVerfG, Urt. vom 22. Febr. 1994, Az. 1 BvL 30/88, juris, Rn. 143; *Schemmer* (Fn. 84), Art. 5 Rn. 70 m.w.N. der Rspr. des BVerfG.

⁹¹ *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 675 m.w.N.

⁹² *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 673 m.w.N.

der medienspezifischen Beschaffung der Information⁹³ und der Produktion bis hin zu ihrer Verbreitung.⁹⁴ Geschützt werden hiernach die Programmherstellung (Eigenproduktion, Auftragsproduktion, Koproduktion, Beteiligungen an Programm herstellenden Unternehmen) und die „weitere Verwertung eigener Rundfunkproduktionen sowie die darauf gerichtete Zusammenarbeit mit und Beteiligung an dritten Unternehmen“,⁹⁵ aber auch begleitende Tätigkeiten (rundfunkeigene Programmpresse und die Programmverwertung) und Hilfstätigkeiten (z.B. die Veröffentlichung von Druckwerken mit vorwiegend programmbezogenem Inhalt), die Voraussetzung für die Rundfunkveranstaltung sind, sodass der Rundfunk seine Funktion in angemessener Weise erfüllen kann.⁹⁶

Hierneben werden die wirtschaftlichen Bedingungen der Programmtätigkeit von der Rundfunkfreiheit erfasst, was zuerst die finanzielle Sicherung der Programmveranstaltung meint.⁹⁷ Die Finanzierung der Rundfunkanstalten muss den Anstalten die Finanzierung derjenigen Programme ermöglichen, „deren Veranstaltung ihren spezifischen Funktionen nicht nur entspricht, sondern auch zur Wahrnehmung dieser Funktionen erforderlich ist“⁹⁸ (s.u. b cc). Der Rundfunkfreiheit wird zudem die Haushalts- und Wirtschaftsführung der Rundfunkanstalten zugerechnet, „die somit von staatlicher Einflussnahme abgekoppelt“⁹⁹ sei. Maßnahmen zur Ausgestaltung des Programms seien regelmäßig mit Ausgaben verbunden, weshalb Entscheidungen des Rundfunks über die Art und Weise der Programmgestaltung zugleich Entscheidungen auf der Ebene der Wirtschaftsführung seien.¹⁰⁰

⁹³ Einschließlich des Schutzes des Informanten und des Redaktionsgeheimnisses; vgl. *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 695-698.

⁹⁴ BVerfG, Urt. vom 24. Jan. 2001, Az. 1 BvR 2623/95, 1 BvR 622/99, juris, Rn. 54; *Schemmer* (Fn. 84), Art. 5 Rn. 71.

⁹⁵ BVerfG, Urt. vom 5. Febr. 1991, Az. 1 BvF 1/85, 1 BvF 1/88, juris, Rn. 422.

⁹⁶ BVerfG, Urt. vom 12. März 2003, Az. 1 BvR 330/96, 1 BvR 348/99, juris, Rn. 106; *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 701. Eingehend *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, 2007, S. 100-102, der kritisiert, dass nach der Rechtsprechung des BVerfG auch solche Hilfstätigkeiten grundrechtlich geschützt würden, denen der unmittelbare Programmbezug fehle, was die Abgrenzung erschwere, da alle Hilfstätigkeiten, zum Beispiel die Pausenversorgung der Mitarbeiter in der Kantine, in gewisser Weise einen Beitrag zum Gelingen der Programmgestaltung leisteten. Daher müsse die Hilfstätigkeit die unmittelbar durch die Programmfreiheit geschützte Tätigkeit fördern, um grundrechtlichen Schutz zu genießen.

⁹⁷ *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 689.

⁹⁸ BVerfG, Beschl. vom 24. März 1987, Az. 1 BvR 147/86, 1 BvR 478/86, juris, Rn. 115.

⁹⁹ *Porzucek* (Fn. 96), S. 105.

¹⁰⁰ *Porzucek* (Fn. 96), S. 105 f. Dabei erstrecke sich der grundrechtlich geschützte Bereich jedoch nicht auf sämtliche Ausgaben der Rundfunkanstalten. Für die Einordnung sei entscheidend, ob die finanzwirksame

Die Rundfunkfreiheit erstreckt sich schließlich auf die Organisation der Rundfunkanstalt, „soweit sich organisationsbezogene Eingriffe auf die Programmtätigkeit auswirken können“¹⁰¹, und in bestimmter Weise auch auf die Personalhoheit: Die Rundfunkanstalten können frei über die Auswahl, Einstellung und Beschäftigung derjenigen Mitarbeiter bestimmen, die an Hörfunk- und Fernsehsendungen inhaltlich gestaltend mitwirken. Auch dies folgt aus der Programmfreiheit, da die Herstellung des Programms von den personellen Voraussetzungen abhängt.¹⁰²

bb) Ausgestaltung der und Eingriffe in die Rundfunkfreiheit

(1) Ausgestaltungsregelungen

Die Rundfunkfreiheit enthält als „objektive Gehalte“ Vorgaben für eine Ausgestaltung des Rundfunks (Rundfunkordnung), die nicht zuvörderst subjektive Rechte Einzelner, sondern die Funktion des Rundfunks, die Veranstaltung von Rundfunk als öffentliche Aufgabe, in den Blick nehmen.¹⁰³ Sie sind an den Gesetzgeber gerichtet, der den Rundfunk auszugestalten hat.¹⁰⁴ Als „bei weitem wichtigste“ Ausgestaltungsvorgabe wird die Pflicht zur Errich-

Entscheidung Ausdruck inhaltlicher Programmentscheidung sei. Grundrechtsschutz genießen Ausgaben dann, wenn sie der Finanzierung unmittelbar geschützter Programmtätigkeit dienen. Der Schutz der Ausgaben für die Programmtätigkeit greife bereits bei der Erstellung des Haushalts- und Wirtschaftsplans, setze sich bei der Bewirtschaftung der Mittel fort und wirke ebenfalls bei der Erstellung des Jahresabschlusses und des Geschäftsberichts.

Wie weit dieser Schutz gezogen werden soll, wird z.B. im Zusammenhang mit sogenannten „wirtschaftliche Randnutzungen“ (etwa die kommerzielle Verwertung von Sachmitteln, die Vermietung nicht genutzter Studios und der Weiterverkauf von Senderechten), kontrovers diskutiert. Hingewiesen wird darauf, dass die Rundfunkanstalten geschützt würden, um die Erfüllung ihres verfassungsrechtlichen Auftrags verteidigen zu können. Dieser Funktionsauftrag umfasse mit der Grundversorgung und darüberhinausgehenden vielfaltsfördernden und -verstärkenden Angeboten die Tätigkeitsbereiche, die zur Erfüllung ihrer Funktion erforderlich seien, einschließlich der erforderlichen Annex- und Bedarfsdeckungsgeschäfte. Weiter gehe daher auch der mit der Funktion gekoppelte Grundrechtsschutz nicht. Er beziehe sich also nicht auf zur Erfüllung des Funktionsauftrags nicht notwendige kommerzielle Tätigkeiten. *Hain*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, Erster Teil. Allgemeines, C. Verfassungsrecht, Rn. 56; *Porzucek* (Fn. 96), S. 102-105 m.w.N.

¹⁰¹ *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Rn. 691 m.w.N.

¹⁰² BVerfG, Beschl. vom 13. Jan. 1982, Az. 1 BvR 848/77 u.a., juris, Rn. 58-60; *Schemmer* (Fn. 84), Art. 5 Rn. 71. Dieser Schutz umfasst die Entscheidung der Rundfunkveranstalter darüber, ob die programmgestaltend tätigen Mitarbeiter fest angestellt werden oder ob ihre Beschäftigung aus Gründen der Programmplanung beschränkt wird, die Wahl des Vertragstyps und die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse im Einzelnen; *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Rn. 688. Zu organisatorischen Vorkehrungen, die personelle Konsequenzen haben, siehe BVerfG, Beschl. vom 15. Jan. 1999, Az. 1 BvR 1946/98, juris, Rn. 35 f.

¹⁰³ *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Rn. 765 f.

¹⁰⁴ *Stern*, Staatsrecht IV/1, 2006, S. 1704 f.

tung, Fortentwicklung und Finanzierung eines leistungsfähigen öffentlich-rechtlichen Rundfunks als hauptsächlicher Träger des Funktionsauftrags bezeichnet.¹⁰⁵ Solche Ausgestaltungen konkretisieren das Grundrecht und stellen keine an Art. 5 Abs. 2 GG zu messenden Eingriffe (s.u. (2)) in dieses dar.¹⁰⁶

Der (Landes-)Gesetzgeber hat bei der Erfüllung seiner Verpflichtung einen weiten Gestaltungsspielraum,¹⁰⁷ er muss aber „die finanziellen, technischen und sonstigen Voraussetzungen schaffen, die zur Erfüllung der verfassungsrechtlichen Anforderungen notwendig sind“¹⁰⁸. Zu regeln ist weiter, „wer das Programm wie inhaltlich gestalten kann, welche Programmgrundsätze gelten und wie hierbei Pluralität zu sichern ist“¹⁰⁹. Auch aufsichtliche Regelungen werden als Ausgestaltungen der Rundfunkfreiheit und nicht als Eingriffe angesehen. Hier wird allerdings differenziert: Handelt es sich bei den den jeweiligen Maßstab der Aufsicht bildenden Normen um solche, die die Rundfunkfreiheit realisieren, liegt eine Ausgestaltung vor, wenn sie aber dem Schutz anderer Rechtsgüter dienen sollen, handelt es sich um einschränkende Gesetze im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG.¹¹⁰

Die zentrale funktionale Anforderung stellt das Gebot dar, dass der Rundfunk die freie individuelle und umfassende öffentliche Meinungsbildung gewährleisten muss. Die Rundfunkordnung muss dazu geeignet sein, einen freien Kommunikationsprozess herzustellen und zu gewährleisten – sogenanntes Gebot der Vielfaltssicherung.¹¹¹ In Brandenburg wird diese Forderung in Art. 19 Abs. 4 LV verfassungsrechtlich ausdrücklich postuliert: Hiernach haben Hörfunk und Fernsehen die Aufgabe, durch das Angebot einer Vielzahl von Programmen

¹⁰⁵ *Cornils* (Fn. 86), § 120 Rn. 40.

¹⁰⁶ BVerfG, Urt. vom 4. Nov. 1986, Az. 1 BvF 1/84, juris, Rn. 119; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 5 Rn. 56 m.w.N.; *Gotzmann* (Fn. 2), S. 170, 173, 177 f.; zum „Grundrechtsbeachtungsanspruch“, der sich zugunsten der Anstalten auf die objektiv-rechtlichen Ausgestaltungsvorgaben beziehen soll, *Cornils* (Fn. 86), § 120 Rn. 30.

¹⁰⁷ BVerfG, Beschl. vom 20. Juli 2021, Az. 1 BvR 2756/20 u.a., juris, Rn. 76 m.w.N.

¹⁰⁸ *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Rn. 777 m.w.N.

¹⁰⁹ BVerfG, Urt. vom 25. März 2014, Az. 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, juris, Rn. 44 m.w.N.

¹¹⁰ BVerfG, Beschl. vom 26. Febr. 1997, Az. 1 BvR 2172/96, juris, Rn. 60, Doppelcharakter der Aufsicht; *Stern* (Fn. 104), S. 1744 f.; *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Rn. 858, 862, 891; *Frye* (Fn. 4), S. 83; *Gotzmann* (Fn. 2), S. 174 ff.; allg. *Hesse*, Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2003, Kap. 4 Rn. 109-111.

¹¹¹ BVerfG, Urt. vom 16. Juni 1981, Az. 1 BvL 89/78, juris, Rn. 88; BVerfG, Urt. vom 5. Febr. 1991, Az. 1 BvF 1/85, 1 BvF 1/88, juris, Rn. 472; BVerfG, Urt. vom 22. Febr. 1994, Az. 1 BvL 30/88, juris, Rn. 142; BVerfG, Beschl. vom 26. Okt. 2005, Az. 1 BvR 396/98, juris, Rn. 61; BVerfG, Urt. vom 25. März 2014, Az. 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, juris, Rn. 35 f.; BVerfG, Beschl. vom 20. Juli 2021, Az. 1 BvR 2756/20 u.a., juris, Rn. 76.

zur öffentlichen Meinungsbildung beizutragen. Bei der Ausgestaltung des dualen Rundfunksystems ist ein „Höchstmaß an Meinungsvielfalt“ zu gewährleisten.

Um diesem Gebot zu genügen, müssen Vorkehrungen zum Schutz der publizistischen Vielfalt getroffen und die wesentlichen Voraussetzungen von Meinungsvielfalt gesichert werden. Im Einzelnen gilt insoweit Folgendes: Für das Gesamtprogramm sind Leitsätze aufzustellen, die ein Mindestmaß an Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisten.¹¹² Die Rundfunkprogramme haben der tatsächlichen gesellschaftlichen Meinungsvielfalt im Wesentlichen zu entsprechen, alle relevanten Meinungsströmungen, Kräfte, Institutionen und Gruppen sollen zu Wort kommen.¹¹³ Aus dem Gebot der politisch-weltanschaulichen und thematischen Ausgewogenheit des Rundfunkprogramms folgt, dass Programminhalte sachgemäße, umfassende und wahrheitsgemäße Informationen liefern müssen.¹¹⁴ Schließlich muss der Rundfunk unabhängig und überparteilich betrieben und von jeder einseitigen Beeinflussung freigehalten werden.¹¹⁵

Neben diesen die Ausgestaltung des Rundfunks betreffenden Regelungen muss der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des BVerfG vor allem die sogenannte Grundversorgung der Bevölkerung gewährleisten. Hiernach müssen für die Gesamtheit der Bevölkerung Programme angeboten werden, welche umfassend und in der vollen Breite informieren. Dies wird nicht im Sinne einer Mindestversorgung, sondern dahingehend verstanden, dass sämtliche Inhalte, die für die Allgemeinheit von Interesse sind, angeboten werden müssen – von Nachrichten über Informationssendungen bis hin zu reiner Unterhaltung.¹¹⁶

(2) Eingriffe in die Rundfunkfreiheit

Eingriffe in das Grundrecht durch den Gesetzgeber liegen nur dann vor, wenn es sich nicht um bloße die Rundfunkfreiheit ausgestaltungende Regelungen handelt (s.o. (1)), sie also nicht die rundfunkspezifischen Belange regeln, sondern dem Schutz von Rechtsgütern dienen, die auch außerhalb rundfunkmäßiger Betätigung relevant sind.¹¹⁷ Dabei gilt, dass „Gesetze,

¹¹² BVerfG, Urt. vom 28. Febr. 1961, Az. 2 BvG 1/60, 2 BvG 2/60, juris, Rn. 186.

¹¹³ Grabenwarter (Fn. 80), Art. 5 Rn. 770.

¹¹⁴ Grabenwarter (Fn. 80), Art. 5 Rn. 773 m.w.N.

¹¹⁵ Grabenwarter (Fn. 80), Art. 5 Rn. 774.

¹¹⁶ Grabenwarter (Fn. 80), Art. 5 Rn. 772.

¹¹⁷ Stern (Fn. 104), S. 1736.

die die Rundfunkfreiheit ausgestalten, [...] dann verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden [sind], wenn sie geeignet sind, das Ziel der Rundfunkfreiheit zu fördern, und die von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Interessen angemessen berücksichtigen“¹¹⁸. In die Rundfunkfreiheit eingreifende Gesetze sind am Maßstab des Art. 5 Abs. 2 GG (allgemeine Gesetze, Jugend- und Ehrschutz) zu messen.¹¹⁹

Eingriffe in die Rundfunkfreiheit sind insbesondere dann gegeben, wenn der Staat unmittelbar oder mittelbar Einfluss auf Auswahl, Inhalt und Gestaltung der Programme nimmt.¹²⁰ Eingriffe stellen weiter solche staatlichen Handlungen dar, die die zur Veranstaltung des Rundfunks geschützten Tätigkeiten der Rundfunkanstalten verhindern oder behindern.¹²¹ Auch Beeinträchtigungen der technischen, organisatorischen und institutionellen Voraussetzungen, die Rundfunkveranstalter für die Erfüllung ihrer Aufgabe benötigen, und Beeinträchtigungen des Rundfunkbetriebs sind als Eingriffe anerkannt.¹²² Erfasst werden weiter Eingriffe in die Kompetenzen der Organe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, die eine staatsfreie und pluralistische Meinungswiedergabe verhindern oder einschränken.¹²³ Staatlichen Aufsichtsmaßnahmen wird schließlich ebenfalls Eingriffscharakter zugemessen.¹²⁴

(3) *Verhältnismäßigkeitsgebot*

Sowohl die Rundfunkfreiheit ausgestaltende Gesetze – insbesondere auch solche, die die Ausgestaltung der Aufsicht regeln¹²⁵ – als auch Eingriffe in die Rundfunkfreiheit¹²⁶ müssen dem Verhältnismäßigkeitsgebot genügen, also insbesondere geeignet, erforderlich und angemessen sein. Als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgebots wird oft der Grundsatz der

¹¹⁸ BVerfG, Urt. vom 17. Febr. 1998, Az. 1 BvF 1/91, juris, Rn. 142; eingehend *Hain* (Fn. 100), Erster Teil. Allgemeines, C. Verfassungsrecht, Rn. 70 f.

¹¹⁹ *Jarass* (Fn. 106), Art. 5 Rn. 59; *Gotzmann* (Fn. 2), S. 178 ff.

¹²⁰ *Jarass* (Fn. 106), Art. 5 Rn. 54a.

¹²¹ *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Rn. 844.

¹²² *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Rn. 845.

¹²³ *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Rn. 848.

¹²⁴ *Dörr* (Fn. 2), S. 59; *Papier*, in: Becker/Weber, Funktionsauftrag, Finanzierung, Strukturen – Zur Situation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland, Liber Amicorum für Carl-Eugen Eberle, 2012, S. 109, 111; vgl. auch *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Rn. 817; *Hesse* (Fn. 110), Kap. 4 Rn. 120; *Frye* (Fn. 4), S. 83 f.

¹²⁵ *Frye* (Fn. 4), S. 87-93.

¹²⁶ *Frye* (Fn. 4), S. 84 f. m.w.N.

Subsidiarität der staatlichen gegenüber der anstaltsintern ausgeübten Aufsicht verstanden (s.u. 3. e (aa)).

b) Die Staatsfreiheit des Rundfunks

Der Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks wird in der juristischen Literatur als das wichtigste aus der Rundfunkfreiheit folgende abwehrrechtliche Gebot bezeichnet;¹²⁷ nach anderer Auffassung¹²⁸ folgt er aus der Ausgestaltungsverantwortung des Staates für die Vielfaltssicherung, weshalb ihm die grundrechtliche Schutzwirkung abzusprechen sei.¹²⁹ Er richtet sich jedenfalls zentral sowohl gegen eine staatliche Steuerung als auch gegen eine politische Instrumentalisierung des Rundfunks,¹³⁰ sichert zuvörderst die Programmfreiheit und wird als „streng programmbezogen und damit ‚programmakkessorischer Natur‘“¹³¹ qualifiziert.

Der Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks ist in der Rundfunkrechtsprechung des BVerfG entwickelt und konkretisiert worden. Das BVerfG hat grundlegend ausgeführt:

„Das Gebot der Staatsferne zielt auf die Modalität der Leistungsorganisation und -erbringung. Es bringt eine spezifische Form der Verantwortung zum Ausdruck: Der Staat hat den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zwar zu organisieren und dessen Auftrag durch eigene Anstalten zu erfüllen, muss dabei aber Sorge tragen, dass die Gestaltung des Programms und dessen konkrete Inhalte nicht in die allgemeine staatliche Aufgabenwahrnehmung eingebunden und als deren Teil ausgestaltet sind [...]. Ziel ist es, einen Rundfunk zu schaffen, der dem Prinzip gesellschaftlicher Freiheit und Vielfalt verpflichtet ist, nicht aber inhaltlich von den Repräsentanten und Amtsträgern des Staatsapparats geformt ist [...].¹³²

aa) Grundlegung: Kein Staatsrundfunk, keine Einflussnahme auf die Programmgestaltung

Das BVerfG hat bereits im 1. Rundfunkurteil (sog. Fernsehurteil) allgemein, ohne eine explizite Nennung des Grundsatzes der Staatsfreiheit, gefordert, dass der Rundfunk „weder

¹²⁷ *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Rn. 740 m.w.N.; ähnlich *Frye* (Fn. 4), S. 78 f.

¹²⁸ *Cornils*, „Staatsferner“ Jugendmedienschutz als Verfassungsgebot: ein Missverständnis, DÖV 2022, S. 1, 5.

¹²⁹ Zu weiteren Begründungsansätzen siehe *Gersdorf*, Staatsfreiheit des Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1991, S. 50-52.

¹³⁰ *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Rn. 741; vgl. auch *Stern* (Fn. 104), S. 1697 m.umf.w.N.

¹³¹ *Gersdorf* (Fn. 129), S. 52 f. m.umf.w.N.

¹³² BVerfG, Urt. vom 25. März 2014, Az. 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, juris, Rn. 45.

dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert wird.“¹³³ Daher sei es ausgeschlossen, „daß der Staat unmittelbar oder mittelbar eine Anstalt oder Gesellschaft beherrscht, die Rundfunksendungen veranstaltet“¹³⁴. Im 2. Rundfunkurteil (Umsatzsteuerurteil) wird erstmals der Begriff der Staatsfreiheit verwendet: Den Rundfunkanstalten sei von den Ländern eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung übertragen worden, „die sie selbst unmittelbar wegen des Gebots der Staatsfreiheit des Rundfunks nicht wahrnehmen“¹³⁵ könnten, der Rundfunk habe „staatsfrei und unter Beteiligung aller relevanten gesellschaftlichen Kräfte“¹³⁶ zu erfolgen, die Länder hätten entsprechende Gesetz zu erlassen¹³⁷.

Im Kern steht damit vor allem fest, dass der Staat nicht selbst Rundfunk betreiben oder über eine Rundfunkanstalt beherrschenden Einfluss ausüben darf, der „Staatsrundfunk“ ist untersagt.¹³⁸ Es würde dem demokratischen Erfordernis eines sich „von unten nach oben“ vollziehenden Meinungs- und Willensbildungsprozesses zuwiderlaufen, wenn der Rundfunk unmittelbar vom Staat veranstaltet oder von ihm beherrscht würde. Auch würde der Rundfunk seiner Aufgabe als Mittel gesellschaftlicher Kontrolle über den Staat nicht mehr gerecht werden können.¹³⁹ Aus denselben Gründen schließt der Grundsatz der Staatsfreiheit zentral auch „jede politische Instrumentalisierung des Rundfunks“ aus.¹⁴⁰

Hierüber hinaus hat das BVerfG zuvörderst den Zugriff des Staates auf die Programmgestaltung (Auswahl, Inhalt und Gestaltung der Programme¹⁴¹) weitgehend ausgeschlossen. Das gilt zunächst für unmittelbare Einflussnahmen, jegliche staatliche Programmgestaltung

¹³³ BVerfG, Urt. vom 28. Febr. 1961, Az. 2 BvG 1/60, 2 BvG 2/60, juris, Rn. 186.

¹³⁴ BVerfG, Urt. vom 28. Febr. 1961, Az. 2 BvG 1/60, 2 BvG 2/60, juris, Rn. 187; BVerfG, Urt. vom 22. Febr. 1994, Az. 1 BvL 30/88, juris, Rn. 143.

¹³⁵ BVerfG, Urt. vom 27. Juli 1971, Az. 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68, juris, Rn. 38.

¹³⁶ BVerfG, Urt. vom 27. Juli 1971, Az. 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68, juris, Rn. 38.

¹³⁷ BVerfG, Urt. vom 27. Juli 1971, Az. 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68, juris, Rn. 38, 63.

¹³⁸ Vgl. nur *Stern* (Fn. 104), S. 1697; *Dörr* (Fn. 2), S. 33.

¹³⁹ *Gotzmann* (Fn. 2), S. 109; BVerfG, Urt. vom 5. Febr. 1991, Az. 1 BvF 1/85, 1 BvF 1/88, juris, Rn. 472, 474; BVerfG, Urt. vom 22. Febr. 1994, Az. 1 BvL 30/88, juris, Rn. 140; BVerfG, Beschl. vom 26. Okt. 2005, Az. 1 BvR 396/98, juris, Rn. 61.

¹⁴⁰ BVerfG, Urt. vom 22. Febr. 1994, Az. 1 BvL 30/88, juris, Rn. 143; BVerfG, Urt. vom 12. März 2008, Az. 2 BvF 4/03, juris, Rn. 96, 119; BVerfG, Urt. vom 25. März 2014, Az. 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, juris, Rn. 47, hier verstanden als einseitige politische Einflussnahme im Einzugsbereich staatlicher Machtausübung, insbesondere zur Durchsetzung parteipolitischer Agenden. Vgl. auch OVG Bln-Bbg, Urt. vom 13. Nov. 2014, Az. OVG 11 B 10.12, juris, Rn. 66.

¹⁴¹ BVerfG, Urt. vom 5. Febr. 1991, Az. 1 BvF 1/85, 1 BvF 1/88, juris, Rn. 472.

ist verboten.¹⁴² Aber vor allem sind dem Gesetzgeber und der Exekutive auch mittelbare derartige Einflussnahmen prinzipiell verwehrt.¹⁴³ Neben den „manifesten Gefahren unmittelbarer Lenkung oder Maßregelung des Rundfunks“ werden „auch die subtileren Mittel indirekter Einwirkung, mit denen sich staatliche Organe Einfluß auf das Programm verschaffen oder Druck auf die im Rundfunk Tätigen ausüben können“,¹⁴⁴ erfasst. Der Staat besitze derartige Mittel, weil er es sei, „der im Interesse des Normziels von Art. 5 Abs. 1 GG den Rundfunk organisiert, konzessioniert, mit Übertragungskapazitäten versieht, beaufsichtigt und zum Teil auch finanziert. Die damit zwangsläufig eröffneten Einflußmöglichkeiten auf die publizistische Tätigkeit sollen indessen so weit wie möglich ausgeschaltet werden. Mehr noch als für die einmaligen Ausgestaltungs- und Einrichtungsakte gilt das für die wiederkehrenden Maßnahmen der Ausstattung und Beaufsichtigung“¹⁴⁵.

Konkretisierungen des Grundsatzes der Staatsfreiheit finden sich bzgl. der Besetzung der Organe der Rundfunkanstalten (bb), der Ausgestaltung der (Gebühren-)Finanzierung des Rundfunks (cc) und der Regelung der Rechtsaufsicht (dd).

bb) Binnenpluralismus

Ebenfalls bereits im 1. Rundfunkurteil hat das BVerfG den Grundstein für das Erfordernis gelegt, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk binnenpluralistisch¹⁴⁶ auszugestalten sei. Seine Organe müssten „faktisch in angemessenem Verhältnis aus Repräsentanten aller be-

¹⁴² BVerfG, Urt. vom 5. Febr. 1991, Az. 1 BvF 1/85, 1 BvF 1/88, juris, Rn. 472; *Dörr* (Fn. 2), S. 33, unter Verweis auf BVerfG, Urt. vom 27. Juli 1971, Az. 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68, juris, Rn. 38.

¹⁴³ BVerfG, Urt. vom 4. Nov. 1986, Az. 1 BvF 1/84, juris, Rn. 154-156; BVerfG, Urt. vom 5. Febr. 1991, Az. 1 BvF 1/85, 1 BvF 1/88, juris, Rn. 473; BVerfG, Urt. vom 22. Febr. 1994, Az. 1 BvL 30/88, juris, Rn. 141; BVerfG, Urt. vom 22. Febr. 1994, Az. 1 BvL 30/88, juris, Rn. 141; *Dörr* (Fn. 2), S. 33 f. So dürfen (etwa im Falle einer Zulassung von Rundfunkanbietern) der Exekutive schon gesetzlich keine Handlungs- und Wertungsspielräume eröffnet werden (durch die Einräumung von Ermessen oder die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe), die es ermöglichen, dass sachfremde, insbesondere die Meinungsvielfalt beeinträchtigende Erwägungen Einfluss auf die Entscheidung (über den Zugang) gewinnen können; BVerfG, Urt. vom 4. Nov. 1986, Az. 1 BvF 1/84, juris, Rn. 156.

¹⁴⁴ BVerfG, Urt. vom 22. Febr. 1994, Az. 1 BvL 30/88, juris, Rn. 144; vgl. auch BVerfG, Beschl. vom 20. Febr. 1998, Az. 1 BvR 661/94, juris, Rn. 64; *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Rn. Rn. 741; vgl. auch *Stern* (Fn. 104), S. 1697 f. m.umf.w.N.

¹⁴⁵ BVerfG, Urt. vom 22. Febr. 1994, Az. 1 BvL 30/88, juris, Rn. 144; BVerfG, Urt. vom 12. März 2008, Az. 2 BvF 4/03, juris, Rn. 96.

¹⁴⁶ Vgl. *Stern* (Fn. 104), S. 1708.

deutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen zusammengesetzt“¹⁴⁷ werden, um eine „angemessen anteilige Heranziehung aller am Rundfunk Interessierten“ zu gewährleisten und sicherzustellen, „daß alle in Betracht kommenden Kräfte in ihren Organen Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können“¹⁴⁸. Dabei könne auch Vertretern des Staates in den Organen des „neutralisierten“ Trägers des Rundfunks ein angemessener Anteil eingeräumt werden.¹⁴⁹

Ziel dieser Vorgaben ist zum einen die Sicherstellung des Vielfaltsgebots:

„Die Bildung der Aufsichtsgremien aus den vorwiegend verbandlich organisierten gesellschaftlich relevanten Gruppen hat aber nicht den Sinn, diesen die Programmgestaltung zu übertragen oder sie gar zum Träger des Grundrechts der Rundfunkfreiheit zu machen [...]. Die gesellschaftlich zusammengesetzten Kontrollgremien sind vielmehr Sachwalter des Interesses der Allgemeinheit. Sie sollen die für die Programmgestaltung maßgeblichen Personen und Gremien darauf kontrollieren, daß alle bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Kräfte und Gruppen im Gesamtprogramm angemessen zu Wort kommen können, das Programm nicht einseitig einer Partei oder Gruppe, einer Interessengemeinschaft, einem Bekenntnis oder einer Weltanschauung dient und in der Berichterstattung die Auffassungen der betroffenen Personen, Gruppen oder Stellen angemessen und fair berücksichtigt werden. [...] Die pluralistische Zusammensetzung der Gremien soll vielmehr gerade der Gefahr einseitiger Einflußnahme und Programmgestaltung entgegenwirken und gewährleisten, daß die Vielfalt der Anschauungen und Aktivitäten in allen Lebensbereichen im Programm Ausdruck findet.“¹⁵⁰

Merkmal der binnenpluralistischen Organisation ist es auch, dass sie „nicht allein einem Intendanten die Leitung der Geschäfte“ überlässt, sondern diesen „in eine umfassende Aufsicht durch plural zusammengesetzte Gremien“ einbindet.¹⁵¹

Des Weiteren soll die Staatsfreiheit des Rundfunks dadurch gewährleistet werden, dass die Anzahl staatlicher Vertreter in den Kontrollorganen begrenzt wird. Das BVerfG hält ein maximales Quorum von einem Drittel staatsnaher Vertreter in den Gremien für zulässig, sodass

¹⁴⁷ BVerfG, Urt. vom 28. Febr. 1961, Az. 2 BvG 1/60, 2 BvG 2/60, juris, Rn. 184.

¹⁴⁸ BVerfG, Urt. vom 28. Febr. 1961, Az. 2 BvG 1/60, 2 BvG 2/60, juris, Rn. 186.

¹⁴⁹ BVerfG, Urt. vom 28. Febr. 1961, Az. 2 BvG 1/60, 2 BvG 2/60, juris, Rn. 187.

¹⁵⁰ BVerfG, Urt. vom 5. Febr. 1991, Az. 1 BvF 1/85, 1 BvF 1/88, juris, Rn. 500 f.; BVerfG, Urt. vom 25. März 2014, Az. 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, juris, Rn. 38-40.

¹⁵¹ BVerfG, Urt. vom 25. März 2014, Az. 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, juris, Rn. 38.

staatsferne Mitglieder bestimmenden Einfluss in den Gremien haben (sollen).¹⁵² Dass überhaupt staatsnahe Vertreter¹⁵³ in den Rundfunkgremien vertreten sind, hält das BVerfG für gerechtfertigt, weil gerade auch diese „in einer Demokratie in besonderer Weise auf eine offene, facettenreiche und kritische Berichterstattung angewiesen und [...] zugleich prägender Bestandteil des demokratischen Gemeinwesens“ seien. Es entspreche „ihrer politischen Gesamtverantwortung, dass sie auch selbst Aspekte des gemeinen Wohls in die Arbeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten einbringen können“.¹⁵⁴

cc) Finanzierung

Staatlicher Einfluss kann auf die Rundfunkanstalten auch über deren Finanzierung genommen werden. Das BVerfG hat dem folgende Grenzen gesetzt: Den Staat treffe einerseits die Pflicht, ihre Finanzierung zu gewährleisten, ihnen also die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen finanziellen Mittel zur Verfügung zu stellen.¹⁵⁵ Andererseits könnten „Programmentscheidungen finanzielle Voraussetzungen und Finanzentscheidungen programmliche Konsequenzen haben“, sodass „über Entscheidungen zur Finanzausstattung in direkter Weise Einfluss auf die Erfüllung des Rundfunkauftrags genommen werden“¹⁵⁶ könne. Daher müssten die Rundfunkanstalten auch im Rahmen der Finanzierung wirksam davor

¹⁵² BVerfG, Urt. vom 25. März 2014, 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, juris, Rn. 43-48, 51-55, 65 f., u.a. gilt im Übrigen, dass die staatsnahen Mitglieder keinen bestimmenden Einfluss auf die Bestellung staatsferner Mitglieder erhalten dürfen; eingehend *Cornils* (Fn. 86), § 120 Rn. 103 ff.; *Hain* (Fn. 100), Erster Teil. Allgemeines, C. Verfassungsrecht, Rn. 111 ff.

¹⁵³ Zur Stellung politischer Parteien BVerfG, Urt. vom 12. März 2008, Az. 2 BvF 4/03, juris, Rn. 98 ff., 118 ff., 135. Vgl. auch Gutachten der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages, „Die Staatsferne der Aufsichtsgremien öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, vom 23. April 2009, WD 10-3000-044/09, S. 8, wonach der Grundsatz der Staatsfreiheit auch bei der Beteiligung politischer Parteien an der Veranstaltung und Überwachung von Rundfunk zu beachten sein soll. Das Gutachten findet sich hier:

<https://www.bundestag.de/resource/blob/412170/8a3dbeec53101c43948b501d72658b19/WD-10-044-09-pdf-data.pdf>

¹⁵⁴ BVerfG, Urt. vom 25. März 2014, Az. 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, juris, Rn. 41, 44. Hintergrund der Einbindung auch staatlicher Vertreter ist die Erkenntnis, dass der Staat bei der Organisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks unmittelbar Träger und Veranstalter ist, der „mittels seiner Anstalten den Funktionsauftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkberichterstattung selbst erfüllt“. Daher gehe es auch nicht um eine vollständige Gegenüberstellung von Staat und Gesellschaft, sondern sei die Möglichkeit einer gewissen Mitwirkung von staatlichen Vertretern vorausgesetzt.

¹⁵⁵ BVerfG, Beschl. vom 6. Okt. 1992, Az. 1 BvR 1586/89, 1 BvR 487/92, juris, Rn. 71 f.; BVerfG, Beschl. vom 20. Juli 2021, Az. 1 BvR 2756/20 u.a., juris, Rn. 67, 75.

¹⁵⁶ BVerfG, Beschl. vom 20. Juli 2021, Az. 1 BvR 2756/20 u.a., juris, Rn. 86.

geschützt werden, „daß die Entscheidung über die Finanzausstattung zu politischen Einflussnahmen auf das Programm benutzt wird“.¹⁵⁷ Risiken einer mittelbaren Einflußnahme auf die Wahrnehmung des Programmauftrags sei zu begegnen.¹⁵⁸

Das BVerfG qualifiziert vor diesem Hintergrund die Gebühren als die angemessene Haupteinnahmequelle.¹⁵⁹ Den Finanzierungsbedarf sieht das BVerfG durch die Gewährleistung der Grundversorgung und dasjenige, was zur Funktionserfüllung erforderlich sei, definiert,¹⁶⁰ wobei es den Rundfunkanstalten einen eigenständig auszufüllenden Spielraum¹⁶¹ zugesteht;¹⁶² die Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit seien allerdings zu beachten¹⁶³.

In Bezug auf das Verfahren der Gebührenfestsetzung unter Einbeziehung der (externen) Kommission zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) verlangt das BVerfG zuvörderst, dass die Überprüfung der Bedarfsfeststellung nicht zu einer Beeinträchtigung der Programmneutralität und Programmakzessorietät führt, programmliche und medienpolitische Zwecke also nicht verfolgt werden (können).¹⁶⁴ In Gebührenentscheidungen dürften keine versteckten Eingriffe in die Programmautonomie enthalten sein.¹⁶⁵

¹⁵⁷ BVerfG, Urt. vom 22. Febr. 1994, Az. 1 BvL 30/88, juris, Rn. 147.

¹⁵⁸ BVerfG, Beschl. vom 20. Juli 2021, Az. 1 BvR 2756/20 u.a., juris, Rn. 86.

¹⁵⁹ BVerfG, Beschl. vom 6. Okt. 1992, Az. 1 BvR 1586/89, 1 BvR 487/92, juris, Rn. 76 f.

¹⁶⁰ Kritisch *Cornils* (Fn. 86), § 120 Rn. 79, 117 f.

¹⁶¹ *Stern* (Fn. 104), S. 1715 f.

¹⁶² BVerfG, Beschl. vom 6. Okt. 1992, Az. 1 BvR 1586/89, 1 BvR 487/92, juris, Rn. 82 f., 86; BVerfG, Beschl. vom 20. Juli 2021, Az. 1 BvR 2756/20, juris, Rn. 85. Nach *Stern* (Fn. 104), S. 1719, haben die Rundfunkanstalten, da sie in der Programmgestaltung sehr frei seien, einen beachtlichen Einfluss auf den Finanzierungsumfang und können diesen „maßgeblich determinieren“.

¹⁶³ BVerfG, Urt. vom 11. Sept. 2007, Az. 1 BvR 2270/05 u.a., juris, Rn. 146; BVerfG, Beschl. vom 20. Juli 2021, Az. 1 BvR 2756/20, juris, Rn. 95. *Hain* (Fn. 100), Erster Teil. Allgemeines, C. Verfassungsrecht, Rn. 92, weist darauf hin, dass die gesetzliche Verankerung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit in dem vom BVerfG hervorgehobene Rezipienteninteresse (der Gebührenzahler) ihren Grund finden.

¹⁶⁴ BVerfG, Urt. vom 11. Sep. 2007, Az. 1 BvR 2270/05 u.a., juris, Rn. 147 f.

¹⁶⁵ BVerfG, Urt. vom 11. Sep. 2007, Az. 1 BvR 2270/05 u.a., juris, Rn. 149.

dd) Aufsicht

Auch zur Aufsicht enthält bereits das 1. Rundfunkurteil eine – ebenso knapp gehaltene wie oft zitierte – Aussage, mit der das BVerfG eine aufsichtliche Einflussnahme auf die Rundfunkanstalten stark begrenzt: Wenn für die Veranstaltung von Rundfunksendungen durch Gesetz eine juristische Person des öffentlichen Rechts geschaffen werde, so das Gericht, sei diese „dem staatlichen Einfluß entzogen oder höchstens einer beschränkten staatlichen Rechtsaufsicht unterworfen“¹⁶⁶.

Ansonsten finden sich in der Rundfunkrechtsprechung des BVerfG nur Vorgaben für die Ausgestaltung des *privaten* Rundfunks, die allerdings in der juristischen Literatur für verallgemeinerungsfähig gehalten werden.¹⁶⁷ Für den privaten Rundfunk hat das BVerfG explizit eine gesetzliche Ausgestaltung der Aufsicht eingefordert:

„Ebenfalls zu den erforderlichen gesetzlichen Regelungen privaten Rundfunks gehört die Normierung einer begrenzten Staatsaufsicht, die – nur – der Aufgabe zu dienen hat, die Einhaltung der zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit ergangenen Bestimmungen sicherzustellen.“¹⁶⁸

Auch hierdurch soll dem Gebot der Staatsfreiheit Rechnung getragen werden.¹⁶⁹

Schließlich hat es das BVerfG für zulässig erachtet, dass sich die Rundfunkaufsicht über private Rundfunkveranstalter „sowohl auf spezielle medienrechtliche, die Rundfunkfreiheit sichernde als auch allgemeine Rechtsvorschriften bezieht“¹⁷⁰. Zwar sei vornehmlicher Zweck der Aufsicht, die Rundfunkfreiheit zu sichern, dies schließe es aber nicht aus, ihr auch die Aufsicht hinsichtlich der Einhaltung solcher Vorschriften (im Fall des Strafrechts) zu übertragen, die die Rundfunkfreiheit nicht ausgestalteten, sondern einschränkten.¹⁷¹

¹⁶⁶ BVerfG, Urt. vom 28. Febr. 1961, Az. 2 BvG 1/60, 2 BvG 2/60, juris, Rn. 184.

¹⁶⁷ Zur Übertragbarkeit dieser Judikatur auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk *Gotzmann* (Fn. 2), S. 189 f. m.w.N.; *Degenhart*, Bonner Kommentar, GG, Art. 5 Abs. 1 und 2 (2017), Rn. 403.

¹⁶⁸ BVerfG, Urt. vom 16. Juni 1981, Az. 1 BvL 89/78, juris, Rn. 102; vgl. auch BVerfG, Urt. vom 4. Nov. 1986, Az. 1 BvF 1/84, juris, Rn. 92; BVerfG, Beschl. vom 26. Febr. 1997, Az. 1 BvR 2172/96, juris, Rn. 65.

¹⁶⁹ *Paulus/Nölscher* (Fn. 83), S. 177, 181, unter Verweis auf BVerfG, Urt. vom 16. Juni 1981, Az. 1 BvL 89/78, juris, Rn. 88; vgl. auch die Differenzierung bei *Cornils* (Fn. 128) S. 5: Staatsfern müsse die Aufsicht nur hinsichtlich der Überwachung des spezifischen Rundfunkrechts sein, nicht dagegen auch bzgl. der Überwachung der Einhaltung der allgemeinen Gesetze, etwa der Normen des Strafrechts.

¹⁷⁰ BVerfG, Beschl. vom 26. Febr. 1997, Az. 1 BvR 2172/96, juris, Rn. 60.

¹⁷¹ BVerfG, Beschl. vom 26. Febr. 1997, Az. 1 BvR 2172/96, juris, Rn. 62.

Das BVerwG hat die Zulässigkeit einer Rechtsaufsicht über die Einhaltung staatsvertraglicher Regelungen ausdrücklich ausgesprochen.¹⁷²

3. Die brandenburgische Rechtsaufsicht

Aus den grundrechtlichen Bindungen der Rundfunkfreiheit und dem Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks ergeben sich für die über den RBB zu führende Aufsicht im Vergleich zur allgemeinen Staatsaufsicht strukturelle Unterschiede (a). Auch die für die Aufsicht geltenden Maßstäbe werden hierdurch modifiziert (b), und die konkrete Ausgestaltung der Aufsicht – die einsetzbaren Aufsichtsmittel (c) und die für die Ausübung der Aufsicht geltenden Grundsätze (d) – wird von diesen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk bestehenden Besonderheiten geprägt.

a) Zulässigkeit der Aufsicht als Rechtsaufsicht

Obwohl der RBB als Anstalt des öffentlichen Rechts organisiert ist, besitzt der Gesetzgeber für ihn keineswegs die Freiheiten, die ihm üblicherweise für die Ausgestaltung der über die Anstalt zu führenden Aufsicht (vgl. auch Art. 72 Abs. 3 Satz 7 LV) zugewiesen werden (s.o. 1. b bb (3)). Vielmehr wird für die Rundfunkanstalten in der juristischen Literatur heute wohl überwiegend (sachlich jedenfalls überzeugend) die Auffassung vertreten, diese seien schon nicht der mittelbaren Staatsverwaltung zuzurechnen, da es gerade nicht Aufgabe des Staates sei, den Rundfunk zu veranstalten, sondern dieser staatsfrei gehalten werden müsse. Dem Staat komme lediglich die Aufgabe zu, die Rundfunkordnung gesetzlich auszugestalten, damit Rundfunk möglich werde. Die Veranstaltung des Rundfunks sei eine nicht-staatliche, sondern eine rein öffentliche (gesellschaftliche) Aufgabe. Hieran ändere sich nichts durch die öffentlich-rechtliche Organisation der Rundfunkanstalten: Auch juristische Personen des öffentlichen Rechts könnten öffentliche Aufgaben wahrnehmen, weshalb es unzulässig sei, von der öffentlich-rechtlichen Rechtsform auf die staatliche Natur der Aufgaben zu schließen. Vor diesem Hintergrund seien Rundfunkanstalten „atypische“ Anstalten des öffentlichen Rechts (die mit den Rundfunkräten auch körperschaftliche Elemente aufwiesen)¹⁷³, da die Ausgliederung des Rundfunks aus der unmittelbaren Staatsverwaltung dem Staat nicht freistehe, sondern aufgrund zwingender verfassungsrechtlicher Vorgaben erfolge. Der Anstaltsform komme gegenüber den von der Anstalt wahrgenommenen Aufgaben

¹⁷² BVerwG, Urt. vom 6. Mai 1977, Az. VII A 3.75, juris, Rn. 26.

¹⁷³ *Ricker/Schiwy* (Fn. 35), S. 226 Rn. 13.

eine dienende Funktion zu, die Rechtsform der Anstalt diene der Wahrung der grundrechtlich gewährten Freiheit. Damit aber seien die Rundfunkanstalten auch nicht Teil der mittelbaren Staatsverwaltung, da dieser Begriff das Vorliegen von Staatsverwaltung im Sinne staatlicher Verwaltung voraussetze.¹⁷⁴

Aus dieser Einordnung wird zutreffend gefolgert, die Rundfunkanstalten unterlägen nicht der (allgemeinen) Staatsaufsicht, da es sich nicht um einen Fall der Delegation staatlicher Aufgaben handle, für deren Vollzug den Staat letztlich die Verantwortung treffe (s.o. 1. b bb (2) (a)).¹⁷⁵ Vielmehr wird diskutiert, ob eine über die Rundfunkanstalten zu führende staatliche (Rechts-)Aufsicht von Verfassungs wegen überhaupt gefordert oder mit Blick auf die durch die Rundfunkgremien erfolgende interne Aufsicht verzichtbar sei.¹⁷⁶

Unbestritten ist allerdings, dass eine (beschränkte) staatliche Aufsicht über die Rundfunkanstalten verfassungsrechtlich zulässig ist (s.o. 2. b dd).¹⁷⁷ Und ebenso einheitlich ist im Anschluss an die dargestellte Judikatur des BVerfG von der nur zulässigen „beschränkten staatlichen Rechtsaufsicht“ (s.o. 2. b dd) die Auffassung in der juristischen Literatur, dass eine Fachaufsicht vor dem Hintergrund des Gebots der Staatsfreiheit des Rundfunks jedenfalls unzulässig ist und nur eine Rechtsaufsicht ausgeübt werden kann.¹⁷⁸ Dem ist zuzustimmen: Da es sich bei der Veranstaltung von Rundfunk nicht um eine staatliche Aufgabe handelt, sondern sie als Grundrecht der Selbstverwaltung durch die Rundfunkanstalten zusteht, kann der Staat auf sie nicht maßgeblich Einfluss nehmen (s.o. 1. b bb (2) (a), (4)) und steht ihm keine eigene Sachentscheidungskompetenz zu, die er mit der Fachaufsicht im Sinne

¹⁷⁴ *Gotzmann* (Fn. 2), S. 110-121 m.w.N., die allerdings zwischen der engeren und der weiteren mittelbaren Staatsverwaltung differenziert; *Frye* (Fn. 4), S. 94-99; *Di Fabio* (Fn. 33), S. 450 f.; *Stern* (Fn. 104), S. 1706; a.A. etwa *Hain* (Fn. 100), Erster Teil. Allgemeines, C. Verfassungsrecht, Rn. 85; vgl. auch OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 27. Aug. 2021, Az. OVG 12 S 15/21, BeckRS 2021, 25693.

¹⁷⁵ *Gotzmann* (Fn. 2), S. 122-125, 136, mit Nachw. auch der Gegenansicht, nach der der öffentlich-rechtliche Errichtungsakt eine staatliche Aufsicht zwingend erfordern soll.

¹⁷⁶ Vgl. nur *Frye* (Fn. 4), S. 93-114 m.w.N.; nach *Gotzmann* (Fn. 2), S. 136 ff., 145, 148 f., ist staatliche Aufsicht (nur) dann geboten, wenn die Rundfunkanstalten ausnahmsweise staatliche Gewalt ausüben, wie z. B. bei der Einziehung von Rundfunkgebühren.

¹⁷⁷ BVerwG, Urt. vom 23. Mai 2012, Az. 6 C 22/11, juris, Rn. 36; Vgl. nur *Frye* (Fn. 4), S. 86-93; *Gotzmann* (Fn. 2), S. 150-169, jew. m.w.N.; *Di Fabio* (Fn. 33), S. 450 f.; *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 814 m.w.N.

¹⁷⁸ *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 925; *Stern* (Fn. 104), S. 1700; *Gotzmann* (Fn. 2), S. 154 m.umf.w.N.; *Frye* (Fn. 4), S. 123 f.; *Herrmann/Lausen*, Rundfunkrecht, 2. Aufl. 2004, § 14 Rn. 22; *Jarass* (Fn. 106), Art. 5 Rn. 108; *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, Rundfunkstaatsvertrag, 2. Aufl. 1995, vor § 10 Rn. 31.

einer umfassenden Sachweisungsbefugnis (s.o. 1. b bb (1)) wahrnehmen könnte.¹⁷⁹ Damit kann die Aufsicht über den RBB nicht auf die Zweckmäßigkeit seines Handelns erstreckt werden, sondern ist von vornherein auf die Frage begrenzt, ob das Agieren des RBB rechtmäßig ist.

Diesen Anforderungen trägt § 39 Abs. 1 Satz 1 RBB-StV Rechnung, der die Aufsicht als Rechtsaufsicht definiert und damit die dem Landesgesetzgeber zustehende Ausgestaltungsbefugnis nicht überdehnt.

b) Aufsichtsobjekt

Aufsichtsobjekt ist gemäß § 39 Abs. 1 Satz 1 RBB-StV der „Rundfunk Berlin-Brandenburg“. Damit ist eine auf die Gesamtheit der Tätigkeit des RBB bezogene umfassende Rechtsaufsicht statuiert. Die staatliche Rechtsaufsicht soll, so heißt es entsprechend in der juristischen Literatur, die „funktionsgerechte und ordnungsgemäße Erfüllung der den Rundfunkanstalten übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben gewährleisten“, so dass sie sich „grundsätzlich auf alle anstaltlichen Tätigkeitsbereiche zu erstrecken“ habe.¹⁸⁰ Weiter wird ausgeführt: „Ebenfalls der staatlichen Rechtsaufsicht unterliegt der Kernbereich der Anstaltsbetätigung, nämlich die Programmgestaltung. Die staatliche Rechtsaufsicht wacht daher grundsätzlich sowohl über die Bereiche Allgemeine Verwaltung, Finanzen und Technik wie auch über die ordnungsgemäße Einhaltung der vorgeschriebenen förmlichen Verfahren bei der Bildung der Anstaltsorgane sowie über die nachfolgende Tätigkeit dieser Anstaltsorgane.“¹⁸¹

Im Folgenden wird untersucht, welchem Aufsichtsmaßstab der Gegenstand der Rundfunkaufsicht nach brandenburgischer Rechtslage unterliegt.

c) Bestimmung des Aufsichtsmaßstabes

Die Rechtsaufsicht ist auf die Einhaltung bestimmter Normen gerichtet,¹⁸² die die Maßstäbe der Aufsicht bilden. In Betracht kommen insoweit prinzipiell die allgemein gültigen Gesetze,

¹⁷⁹ *Frye* (Fn. 4), S. 124.

¹⁸⁰ *Fuhr*, ZDF-Staatsvertrag, 2. Aufl. 1985, § 25 II; *Berendes*, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, 1973, S. 143, führt aus: „Die Staatsaufsicht soll die funktionsgerechte und ordnungsgemäße Erfüllung der dem Selbstverwaltungsträger übertragenen öffentlichen Aufgaben gewährleisten. Sie erstreckt sich daher auf alle Tätigkeitsbereiche, die der Wahrnehmung des ihm zugewiesenen Wirkungskreises dienen.“

¹⁸¹ *Fuhr* (Fn. 180), § 25 II.

¹⁸² BVerfG, Urt. vom 16. Juni 1981, Az. 1 BvL 89/78, juris, Rn. 119; *Cornils* (Fn. 128), S. 3.

die speziellen Vorgaben des Rundfunkrechts, hier des RBB-StV und des Medienstaatsvertrags (MStV), und schließlich Satzungen, die die Rundfunkanstalt selbst erlässt.

Die grundrechtliche Gewährleistung der Rundfunkfreiheit und der Grundsatz der Staatsfreiheit haben dabei sowohl Bedeutung für die Bestimmung dieser die Maßstäbe der Rechtsaufsicht bildenden Normen überhaupt, also bzgl. des „Ob“ ihrer Einbeziehung in die Aufsicht (aa), als auch für Beschränkungen, denen die Rechtsaufsicht unterliegt, wenn sie diese Normen zur Grundlage ihres Handelns macht, also für das „Wie“ der Berücksichtigung der normativen Vorgaben (bb).

aa) Aufsichtsmaßstab nach § 39 RBB-StV

§ 39 Abs. 2 Satz 1 RBB-StV bestimmt, dass sich die Rechtsaufsicht auf Maßnahmen oder Unterlassungen bezieht, die „diesen Staatsvertrag oder die allgemeinen Rechtsvorschriften verletzen“.

(1) Allgemeine Rechtsvorschriften

Mit der Einbeziehung der „allgemeinen Rechtsvorschriften“ wird ein umfassender, auf die gesamte legislative Ordnung¹⁸³ bezogener Aufsichtsmaßstab gewählt, der also nicht auf das spezielle Rundfunkrecht begrenzt wird. Als relevante derartige „allgemeine Rechtsvorschriften“ werden z.B. die Bestimmungen des Jugendschutzes, des Ehrschutzes, (sonstige) strafrechtliche Normen (Volksverhetzung, § 130 StGB, Gewaltdarstellung, § 131 StGB, Pornographieverbote, §§ 184 ff. StGB) qualifiziert.¹⁸⁴ Dass diese Normen wegen des Grundsatzes der Staatsfreiheit des Rundfunks oder des Grundrechts der Rundfunkfreiheit nicht Maßstab der Rechtsaufsicht sein dürften, wird, soweit ersichtlich, nicht vertreten.¹⁸⁵

¹⁸³ *Knothe/Wankel*, Rechtsaufsicht und Staatsfreiheit des Rundfunks – ein Widerspruch?, DÖV 1995, S. 365, 367.

¹⁸⁴ Regelmäßig wird hierauf im Rahmen der „allgemeinen Gesetze“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG hingewiesen, vgl. etwa *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 886, vgl. auch BayVGh, Beschl. vom 9. Jan. 2007, Az. 7 CS 06.2495, juris, Rn. 36; zur Einbeziehung in den Medienstaatsvertrag *Frye* (Fn. 4), S. 131 ff.

¹⁸⁵ Von einer „schutzpflichtgebotenen Wächterrolle“ des Staates für die Achtung der allgemeinen Gesetze, die durch den Grundsatz der Staatsferne nicht ausgeschlossen werde, spricht vielmehr *Cornils* (Fn. 128), S. 5.

(2) Normen des Staatsvertrages

Den spezifischen Maßstab der Rechtsaufsicht¹⁸⁶ bilden die – in Brandenburg staatsvertraglich begründeten – rundfunkrechtlichen Vorgaben,¹⁸⁷ für deren Überwachung es anderenfalls an einer staatlichen Aufsicht fehlte¹⁸⁸. Insofern können im Prinzip sämtliche Normen des Staatsvertrags Maßstab der Rechtsaufsicht sein.¹⁸⁹

Allerdings wird hierzu – etwa vom Sächsischen Verfassungsgerichtshof – einschränkend die Ansicht vertreten, dass eine Staatsaufsicht im Bereich der Programmangelegenheiten von vornherein ausgeschlossen sei, da der Grundsatz der Staatsfreiheit jegliche Einmischung des Staates in Fragen der Veranstaltung und Verbreitung von Rundfunkprogrammen ausschließe.¹⁹⁰ Diese Ansicht ist in der juristischen Literatur auf Ablehnung gestoßen, da der Grundsatz der Staatsfreiheit allein eine beherrschende und nicht jede Einflussnahme des Staates im Programmbereich verbiete. Durch entsprechende Beschränkungen der Staatsaufsicht könne sichergestellt werden, dass eine solche beherrschende Einflussnahme ausgeschlossen werde. Im Übrigen würde die vollständige Herausnahme des Programmbereichs aus der Aufsicht dazu führen, dass diese nahezu umfassend ausgeschlossen werde, da eine zumindest mittelbare Einflussnahme aufsichtlicher Tätigkeit auf den Programmbereich nur in den seltensten Fällen völlig ausgeschlossen werden könne (s.o. 2. b aa). Die Aufsicht würde somit weitgehend wirkungslos.¹⁹¹ Anderes soll allerdings insoweit gelten, als unmittelbar Auswahl, Inhalt und Ausgestaltung der Programme betroffen sind.

¹⁸⁶ *Frye* (Fn. 4), S. 126.

¹⁸⁷ Zum Anwendungsbereich des Medien- bzw. Rundfunkstaatsvertrages (§ 1 Abs. 2) *Frye* (Fn. 4), S. 125; *Fechner*, Medienrecht, 20. Aufl. 2019S. 316 Rn. 121 f; *Vesting*, in: *Binder/Vesting*, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, RStV § 1 Rn. 36-37.

¹⁸⁸ *Herrmann/Lausen* (Fn. 178), § 14 Rn. 25.

¹⁸⁹ Vgl. *Frye* (Fn. 4), S. 126.

¹⁹⁰ SächsVerfGH, Urt. vom 10. Juli 1997, Az. Vf. 13 II 96, juris, Rn. 98; nach der sächsischen Rechtslage ist allerdings eine Rechtsaufsicht in Programmangelegenheiten ausdrücklich ausgeschlossen, siehe § 36 Abs. 1 des Sächsischen Privatrundfunkgesetzes vom 9. Jan. 2001, SächsGVBl. S. 69, 684, zuletzt geändert durch Art. 16 des Gesetzes vom 20. Dez. 2022, SächsGVBl. S. 705. SächsOVG, Urt. vom 18. Dez. 2017, Az. 5 A 149/16, juris, Rn. 32; BayVGh, Beschl. vom 9. Jan. 2007, Az. 7 CS 06.2495, juris, Rn. 31-34; vgl. auch *Hesse* (Fn. 110), Kap. 4 Rn. 122; weitere Nachw. bei *Gotzmann* (Fn. 2), S. 158.

¹⁹¹ *Gotzmann* (Fn. 2), S. 158 f. m.w.N.; *Herrmann/Lausen* (Fn. 178), § 14 Rn. 29; *Frye* (Fn. 4), S. 128 m.w.N.; *Hesse* (Fn. 110), Kap. 4 Rn. 122 f.; gegen eine prinzipielle Entlassung des Programmbereichs aus der Aufsicht bereits VG Mainz, Urt. vom 19. Dez. 1978, Az. 3 K 314/73, JZ 1979, S. 303, 304.

Hier lasse die grundrechtlich geschützte Programmfreiheit eine staatliche Einflussnahme nicht zu, die Aufsicht sei dementsprechend gegenständlich beschränkt.¹⁹²

Die Beachtung der für die Rundfunkanstalt konstituierenden Aufgabenzuweisungen – die Zahl der Programme oder die Art der angebotenen Dienste – soll hingegen umfassender Gegenstand der Aufsicht sein dürfen, da hierfür nachvollziehbare Maßstäbe unabhängig vom Programminhalt vorgegeben werden könnten.¹⁹³

(3) Satzungsrecht des RBB

Fraglich ist schließlich, ob neben den staatsvertraglichen Regelungen auch das von den Rundfunkanstalten eigenständig gesetzte Satzungsrecht Maßstab der Rechtsaufsicht sein kann. Gemäß § 32 Abs. 1 RBB-StV gibt sich der RBB „eine Satzung zur Regelung seiner innerbetrieblichen Verfassung und eine Finanzordnung. Er kann andere Satzungen im Rahmen seiner Aufgaben erlassen.“¹⁹⁴ Ob satzungsrechtliche Regelungen Maßstab der Aufsicht sein können, wird in der juristischen Literatur vergleichsweise selten problematisiert und ist überdies umstritten.

Frye ist der Auffassung, eine Einbeziehung der Anstaltssatzungen komme nicht in Betracht, da diese als autonom von der Anstalt gesetztes Recht weder zu den Bestimmungen des Staatsvertrages noch zu den allgemeinen Rechtsvorschriften gehörten.¹⁹⁵ Nur dann, wenn die gesetzlichen Grundlagen sehr allgemein gefasst seien, die Aufsicht etwa auf die „Rechtmäßigkeit“ des Handelns bezogen werde, könne auch Satzungsrecht Aufsichtsmaßstab sein.¹⁹⁶ Etwas anderes könne ausnahmsweise gelten, wenn das jeweilige Rundfunkgesetz den Anstaltsorganen vorschreibe, bestimmte Regelungen in die Satzung aufzunehmen. In diesen Fällen erstrecke sich die Aufsicht darauf, ob die Anstaltsorgane die vom Gesetz vorgeschriebene Bestimmung erlassen hätten und sie einhielten. Zur Begründung wird vorgebracht, zum einen handele es sich um eine originär rundfunkgesetzliche Verpflichtung und

¹⁹² *Frye* (Fn. 4), S. 128; *Herrmann/Lausen* (Fn. 178), § 14 Rn. 28; vgl. auch *Cornils* (Fn. 86), § 120 Rn. 88.

¹⁹³ *Degenhart* (Fn. 167) Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 404.

¹⁹⁴ Weitere inhaltliche Regelungen zum Satzungsrecht in den § 2 Abs. 3, § 5 Abs. 2 Satz 2, § 8 Abs. 2 Satz 3, 4, § 10 Abs. 2 Satz 4, § 17 RBB-StV.

¹⁹⁵ *Frye* (Fn. 4), S. 125 m.w.N.; ebenso bereits *Jank*, Die Rundfunkanstalten der Länder und des Bundes, 1967, S. 104.

¹⁹⁶ *Frye* (Fn. 4), S. 126 m.w.N.; a.A. *Berendes* (Fn. 180), S. 159 f.

zum anderen der Sache nach um eine Umsetzung des gesetzgeberischen Willens in Satzungsform.

Rüggeberg, der im Ergebnis dieselbe Ansicht vertritt, führt aus, ermächtige der Gesetzgeber die Anstalten zum Erlass autonomer Satzungen, dürfe die staatliche Exekutive nicht ihr Verständnis der Satzungsbestimmungen an die Stelle der Beurteilung durch die Selbstverwaltungsgremien der Anstalt setzen.¹⁹⁷

Anderer Ansicht nach ist das Satzungsrecht dann Aufsichtsmaßstab, wenn die zum Satzungserlass ermächtigende Norm (des Staatsvertrages oder des Rundfunkgesetzes) die allgemeinen Gesetze oder Rechtsvorschriften zum Maßstab mache, da auch die Satzungen Rechtsnormqualität besäßen.¹⁹⁸

Folgt man der zuerst dargestellten, engen Auffassung, die für sich in Anspruch nehmen kann, dass der Erlass von Satzungen als Ausdruck des Selbstverwaltungsrechts der Rundfunkanstalten (§ 1 Abs. 1 Satz 2 RBB-StV) qualifiziert wird,¹⁹⁹ erstreckt sich die Rechtsaufsicht nach § 39 RBB-StV weder auf die Einhaltung der Bestimmungen der Satzung des RBB²⁰⁰ als solche noch auf die (Durchführung der) Finanzordnung für den RBB,²⁰¹ da sich keine gesonderten Bestimmungen inhaltlicher Natur im oben genannten Sinne für diese beiden Regelwerke finden. Normiert ist lediglich, dass eine Anstaltssatzung und eine Finanzordnung zu erlassen sind, nebst den jeweiligen Zuständigkeiten (und einigen strukturellen Inhalten der Finanzordnung).

Für die Finanzordnung sieht allerdings § 25 Abs. 2 RBB-StV explizit vor, dass sich die Wirtschaftsführung des RBB hiernach richtet (einschließlich der mittelfristigen Finanzplanung und des jährlichen Wirtschaftsplans). Gründe dafür, dass § 25 Abs. 2 RBB-StV nicht zu

¹⁹⁷ *Rüggeberg*, Rechtsschutz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten und privatrechtlicher Rundfunkunternehmen gegen Rechtsaufsichtsmaßnahmen, in: J. Becker, Medienprozessrecht, 1988, S. 109, 115 f.

¹⁹⁸ *Berendes* (Fn. 180), S. 158-160.

¹⁹⁹ Vgl. nur *Herrmann/Lausen* (Fn. 178), § 9 Rn. 27-29.

²⁰⁰ Satzung des Rundfunks Berlin-Brandenburg vom 30. Juni 2003, ABl. Nr. 34 S. 811, i.d.F. vom 6. Dez. 2018, ABl. Nr. 13 vom 10. April 2019, S. 375.

²⁰¹ Finanzordnung für den Rundfunk Berlin-Brandenburg vom 30. Juni 2003, ABl. Nr. 34 S. 816, geänd. am 15. März 2007, ABl. S. 1684.

denjenigen Normen rechnen sollte, deren Verletzung gemäß § 39 Abs. 2 RBB-StV rechtsaufsichtliche Maßnahmen nach sich ziehen können, sind nicht ersichtlich.

Die zweite Auffassung kann sich darauf berufen, dass sich Aufsicht grundsätzlich auf das gesamte Handeln des Beaufsichtigten bezieht (s.o. 1. b bb (2) (a)). Dies kommt auch in § 39 Abs. 1 Satz 1 RBB-StV zum Ausdruck, wonach der „Rundfunk Berlin-Brandenburg“ der Rechtsaufsicht unterliegt. Anhaltspunkte für eine partielle Rücknahme der Aufsicht, wie sie von der erstgenannten Ansicht vorgetragen werden, bietet der Wortlaut der Norm insoweit nicht. Etwas anderes könnte aber gelten, weil § 39 Abs. 2 RBB-StV für die Voraussetzungen, unter denen von der Aufsicht Gebrauch gemacht werden darf, nicht von einer Verletzung von „Gesetzen“ (hierzu rechnet auch das Satzungsrecht²⁰²), sondern von den „allgemeinen Rechtsvorschriften“ spricht. Mit „allgemein“ könnte in einem abgrenzenden Sinne gemeint sein, dass die Normen allgemeingültig²⁰³ zu sein haben, was die Anstaltssatzung, die nur anstaltsintern gilt, nicht ist²⁰⁴. Nach *Berendes* soll eine solche Unterscheidung zwar „formalistisch“ sein: Wenn schon allgemeine Rechtsvorschriften den Aufsichtsmaßstab bilden, dann erst recht „besondere“ Rundfunknormen.²⁰⁵ Allerdings hat sich der RBB-RStV hier für den etwas ungewöhnlichen Begriff der „allgemeinen Rechtsvorschriften“ und gerade nicht für den alternativen und definierten Begriff des „Gesetzes“ entschieden (anders als in § 8 Abs. 4 Satz 2 RBB-StV, wo auf die „allgemeinen Gesetze“ Bezug genommen wird). In diesem Zusammenhang kann auf § 2 Abs. 4 Satz 1 BbgKVerf zur Rechtsbindung der Gemeinden bei der Erfüllung von Selbstverwaltungsaufgaben verwiesen werden, der als Maßstab die „Gesetze und sonstigen Rechtsvorschriften“ statuiert.

Folgt man dieser Ansicht dennoch, ist das gesamte Satzungsrecht Aufsichtsmaßstab.

bb) Beschränkungen des Aufsichtsmaßstabs

Aus dem Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks und dem Grundrecht der Rundfunkfreiheit ergeben sich Beschränkungen des Aufsichtsmaßstabs.

²⁰² So selbst *Rüggeberg* (Fn. 197), S. 116 mit Fn. 19.

²⁰³ Vgl. nur *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Band V, 3. Aufl. 2007, § 100 Rn. 12; *G. Kirchhof*, in: Kluth/Krings, Gesetzgebung, 2014, § 4 Rn. 34.

²⁰⁴ Vgl. *Ossenbühl* (Fn. 203), § 100 Rn. 15.

²⁰⁵ *Berendes* (Fn. 180), S. 159.

(1) Programmgrundsätze

In der juristischen Literatur wird einhellig davon ausgegangen, dass nicht nur die Ausübung der Rechtsaufsicht durch unmittelbare Einwirkung auf Auswahl, Inhalt und Ausgestaltung der Programme unzulässig ist, sondern auch die in den Rundfunkgesetzen bzw. Staatsverträgen aufgestellten Programmgrundsätze der Rechtsaufsicht nur in einem eingeschränkten Maße zugänglich sind. Im RBB-StV finden sich derartige Grundsätze vor allem in § 3 (und in § 26 Abs. 1 und 2 MStV). So soll der RBB sicherstellen, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen in der Gesamtheit seiner Angebote „ausgewogen und angemessen“ Ausdruck findet (§ 3 Abs. 1 Satz 2 RBB-StV). Seine Angebote sollen weiter den „kulturellen Auftrag“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erfüllen (§ 3 Abs. 1 Satz 3 RBB-StV) und einen „objektiven und umfassenden Überblick“ über das internationale, europäische, bundesweite sowie länder- und regionenbezogene Geschehen in „allen wichtigen“ politischen, sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Fragen geben (§ 3 Abs. 2 Satz 1 RBB-StV). Gemäß § 3 Abs. 2 Satz 3 RBB-StV ist die Gliederung des Sendegebiets in Länder im gesamten Angebot „angemessen zu berücksichtigen“. Solche Programmgrundsätze und Zielstellungen, so die Qualifizierung in der juristischen Literatur, stellen generalklauselartige Vorschriften mit unbestimmten Rechtsbegriffen und Zielwerten dar,²⁰⁶ deren uneingeschränkte Durchsetzung es den Rechtsaufsichtsbehörden ermöglichen würde, eigenständige Wertungen zu treffen und damit erheblichen Einfluss auf das Programm zu gewinnen. Die Aufsicht würde sich daher nicht mehr nur auf die Rechtmäßigkeit des beabsichtigten Verhaltens, sondern darüber hinaus auf die Zweckmäßigkeit des Programms erstrecken und damit nicht mehr Rechts-, sondern Fachaufsicht werden.²⁰⁷ Dass der Gesetzgeber den Rundfunkanstalten durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und die Vorgabe von Zielwerten einen weiten Gestaltungsspielraum belassen habe, dürfe aber nicht dazu führen, dass die staatliche Exekutive die Weite des Norminhalts ausfülle und damit den Gestaltungsspielraum der Anstalt beschneide.²⁰⁸

Um zu verhindern, dass der Rechtsaufsicht solcherart eine meinungsrelevante Beeinflussung des Programms ermöglicht wird, wird verlangt, dass die Ausfüllung der durch die weit

²⁰⁶ Grundsätzlich kritisch *Cornils* (Fn. 86), § 120 Rn. 81.

²⁰⁷ *Frye* (Fn. 4), S. 127 f. m.w.N.; *Dörr* (Fn. 2), S. 52 -55; *Wendt*, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 5 Rn. 96; *Hahn*, in: Binder/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, Anhang zu § 11e, 11f, Rn. 45.

²⁰⁸ *Rüggeberg* (Fn. 197), S. 115.

gefassten gesetzlichen Bestimmungen eröffneten Spielräume allein Sache der Rundfunkanstalten sein müsse. Diesen stünden in den Programmangelegenheiten eigene Ermessens- und Beurteilungsspielräume zu, welche der staatlichen Rechtsaufsicht nicht zugänglich seien. Nur solche rundfunkrechtlichen Vorschriften dürften als Aufsichtsmaßstab herangezogen werden, die so bestimmt oder zumindest bestimmbar seien, dass sie nicht zur Einbruchstelle für Zweckmäßigkeitserwägungen oder politische Wertungen der Aufsichtsbehörde werden könnten.²⁰⁹

Anderes soll wiederum dann gelten, die Aufsicht also zulässig sein, wenn Fälle evidenter Rechtsverstöße vorliegen (Evidenzkontrolle).²¹⁰ Veranstalte die Rundfunkanstalt etwa entgegen ihrem verfassungsrechtlichen Grundversorgungsauftrag und ihrer gesetzlichen Verpflichtung überhaupt keine Nachrichtensendungen, sei die Rechtsaufsichtsbehörde dazu berechtigt, einzuschreiten. In diesem Fall finde durch die Aufsichtsbehörde keine inhaltliche Wertung statt, die Möglichkeit einer meinungsrelevanten staatlichen Einflussnahme auf das Programm sei nicht gegeben. Unbestimmte generalklauselartige Rechtsvorschriften insbesondere des Programmbereichs seien daher „in Evidenzfällen als Maßstabsnormen der staatlichen Rechtsaufsicht zugänglich“²¹¹, der Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks bleibe gewahrt²¹². Dagegen werde sich ein evidenter Rechtsverstoß gegen den Grundsatz der Ausgewogenheit des Programms im Einzelfall so gut wie nicht feststellen lassen.²¹³ In Zweifelsfällen habe die staatliche Rechtsaufsicht zurückzutreten.²¹⁴

²⁰⁹ *Frye* (Fn. 4), S. 128 f. m.w.N., *Gotzmann* (Fn. 2), S. 160 f. m.w.N.; *Rüggeberg* (Fn. 197), S. 116, unter Hinweis auf BVerfG, Urt. vom 4. Nov. 1986, Az. 1 BvF 1/84, juris, Rn. 156, wonach den staatlichen Behörden „keine Handlungsspielräume und Wertungsspielräume eingeräumt seien, die es ermöglichen, daß sachfremde, insbesondere die Meinungsvielfalt beeinträchtigende Erwägungen Einfluß auf die Entscheidung über den Zugang privater Interessenten zum Rundfunk gewinnen können“.

²¹⁰ *Herrmann/Lausen* (Fn. 178), § 14 Rn. 29; *Hahn* (Fn. 207), Anhang zu § 11e, 11 f, Rn. 45; *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner* (Fn. 178), vor § 10 Rn. 32; *Hesse* (Fn. 110), Kap. 4 Rn. 121; *Ricker/Schiwy* (Fn. 35), S. 228 Rn. 15. Dagegen meint *Hain* (Fn. 100), Erster Teil. Allgemeines, C. Verfassungsrecht, Rn. 121, die Beschränkung der Aufsicht auf eine Evidenzkontrolle bzw. auf hinreichend bestimmte Normen sei zwar „in ihrer jeweiligen Religiosität unzutreffend“, deute aber zutreffend darauf hin, „dass die Kontrolldichte der Regelungsdichte entsprechen“ müsse. Zu weitergehenden Ansätzen im Sinne der Notwendigkeit einer Verletzung durch die jeweilige Norm begründeter konkreter Rechtspflichten vgl. *Gotzmann* (Fn. 2), S. 162 f.

²¹¹ *Frye* (Fn. 4), S. 129 f. m.w.N.

²¹² *Gotzmann* (Fn. 2), S. 161 f.

²¹³ *Gotzmann* (Fn. 2), S. 162.

²¹⁴ *Gotzmann* (Fn. 2), S. 162.

Hinreichend bestimmte Normen, die Anforderungen an das Programm stellen, sollen der Rechtsaufsicht zugänglich sein. Dies gelte etwa für Werberestriktionen, die exakt fassbar seien.²¹⁵

Schließlich soll sich die Rechtsaufsicht auch auf die Verletzung von Schutzgesetzen im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG, insbesondere des Jugendschutzes, beziehen, da die Programmfreiheit insoweit nicht schrankenlos gelte und der staatlichen Aufsicht allenfalls geringfügiger Einfluss auf die Programmgestaltung eröffnet werde.²¹⁶

(2) *Wirtschaftsführung*

Der Frage, ob Beschränkungen des Aufsichtsmaßstabs über die dargestellten Programmgrundsätze hinaus auch für den Bereich der Wirtschaftsführung (einschließlich der Personalwirtschaft) in Betracht zu ziehen sind, findet in der juristischen Literatur weniger Beachtung.

Grundlegend wird hier zunächst darauf verwiesen, dass die Finanzmittel dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk nicht zur freien Verfügung überlassen seien, sondern dazu, seinen Auftrag zu erfüllen. Daher dürfe er sie nicht zur Finanzierung solcher Tätigkeiten einsetzen, die außerhalb des Rundfunkauftrages liegen.²¹⁷ Dies ist in § 24 Abs. 1 Satz 3 RBB-StV ausdrücklich geregelt.

Wie bereits dargestellt (s.o. 2. b cc), wird darüber hinaus zwar angenommen, dass auch über die Gestaltung der Finanzausstattung und im Rahmen von Personalentscheidungen Einfluss auf die Programmfreiheit genommen werden könne, jedoch werden aus dieser Erkenntnis in der Regel keine vertieften Schlussfolgerungen für die über die Rundfunkanstalten ausgeübte Aufsicht gezogen. Im Grundsatz wird in Bezug auf die Ausgaben der Rundfunkanstalten insoweit ausgeführt, ausschlaggebend sei, ob die finanzwirksame Entscheidung Ausdruck inhaltlicher Programmentscheidung sei, die Ausgabe also der Finanzierung unmittelbar geschützter Programmtätigkeit diene. Der Schutz der Ausgaben für die Programmtätigkeit greife dann bereits bei der Erstellung des Haushalts- und Wirtschaftsplans,

²¹⁵ *Frye* (Fn. 4), S. 130 f.

²¹⁶ *Frye* (Fn. 4), S. 131-133.

²¹⁷ *Porzucek* (Fn. 96), S. 109.

setze sich bei der Bewirtschaftung der Mittel fort und wirke ebenfalls bei der Erstellung des Jahresabschlusses und des Geschäftsberichts (s.o. 2. a aa (2)).²¹⁸

Für die brandenburgische Rechtslage gilt, dass sich die Wirtschaftsführung des RBB gemäß § 25 Abs. 2 RBB-StV nach der Finanzordnung, einer mittelfristigen Finanzplanung und dem jährlichen Wirtschaftsplan richtet und sie damit prinzipiell auch hinsichtlich dieser Elemente der Rechtsaufsicht zugänglich sein dürfte (s.o. aa (3)).²¹⁹

§ 24 RBB-StV regelt dabei verschiedene Grundsätze der Wirtschaftsführung; nach § 24 Abs. 1 Satz 1 RBB-StV gelten insbesondere die „Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“^{220, 221} Bzgl. des sich in diesen Grundsätzen ausdrückenden Wirtschaftlichkeitsprinzips wird angenommen, dass seine Geltung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zunächst einmal keine Einschränkung erfahre. Es beinhalte nämlich keine spezifische rundfunkrechtliche Anordnung, sondern verkörpere eine haushaltsrechtliche Forderung, die keine thematische Berührung mit der Rundfunkfreiheit aufweise. Allerdings sei mit dieser Feststellung noch nichts über seine Wirkung im grundrechtlich geschützten Bereich der Rundfunkanstalten gesagt, da die Maßstäbe der Rundfunkfreiheit und der Wirtschaftlichkeit in ihrer Anwendung, z.B. bei der Programmauswahl, zu unterschiedlichen Ergebnissen führen könnten.²²²

Dieses Spannungsverhältnis könnte wie folgt aufzulösen sein: Bei den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, sodass sich die Frage stellt, ob, entsprechend den Ausführungen zum Programmbereich (s.o. (1)), der Rundfunkanstalt ein Einschätzungsspielraum bei der Ausfüllung dieser Begriffe zukommen muss, dem eine bloße aufsichtliche Evidenzkontrolle korrespondierte.

Wie bereits dargestellt (s.o. 2. b cc), kann eine staatliche Einflussnahme auf die Programmfreiheit vermittels der Ausgestaltung finanzrechtlicher Regelungen erfolgen. Gleiches gilt aber auch im Falle des Mitteleinsatzes: Die (Mit-)Bestimmung des Mitteleinsatzes für die

²¹⁸ *Porzucek* (Fn. 96), S. 106.

²¹⁹ Vgl. SächsOVG, Urt. vom 18. Dez. 2017, Az. 5 A 149/16, juris, Rn. 36; VGH BW, Urt. vom 27. Juni 1979, Az. VI 3056/78, juris, Rn. 19; *Jank* (Fn. 195), S. 105

²²⁰ Vgl. Teil I Ziff. 1 der Verwaltungsvorschriften zur Landeshaushaltsordnung.

²²¹ Eingehend *Porzucek* (Fn. 96), S. 107, 110.

²²² *Porzucek* (Fn. 96), S. 111 f.

Programmgestaltung nach Maßgabe der „Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“ eröffnete der staatlichen Aufsicht erheblichen Einfluss auf die Programmgestaltung. Deshalb wird in der juristischen Literatur zu Recht die Frage gestellt, wann „die Vergabe eines Drehauftrags, die Entsendung eines Auslandskorrespondenten anstelle der billigeren Wiedergabe einer Agenturmeldung, die Eigenproduktion einer Sendung, der Einkauf eines bestimmten Films, die Beschäftigung eines bestimmten Regisseurs, Moderators, Kommentators, Wissenschaftlers oder Künstlers, der typischerweise seine eigene Auffassung zu den jeweils behandelten Sachthemen in die Sendung“ einbringe, den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit entspreche.²²³ Es sei offensichtlich, dass „mit wertenden Entscheidungen über die Mittelverwendung, vor allem in bezug auf Personalentscheidungen, mittelbar Einfluss auf das Programm und damit die Meinungsbildung genommen werden“ könne.²²⁴

In der Konsequenz sollen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zwar zu beachten und bzgl. der Verwendung der Finanzmittel prinzipiell auch Maßstab der Rechtsaufsicht sein,²²⁵ jedoch wird der Rundfunkanstalt abermals ein weiter Einschätzungsspielraum zuzugestehen sein. Entsprechend hat das Sächsische Obergerverwaltungsgericht (SächsOVG, unter Hinweis auf die gleichgelagerte Problematik im Kommunalrecht) daher angenommen, die Schwelle zur Rechtswidrigkeit sei erst dann überschritten, wenn das beaufsichtigte Handeln mit den Grundsätzen vernünftigen Wirtschaftens schlechthin unvereinbar sei.²²⁶ Das schließt an die oben beschriebenen „evidenten“ Rechtsverstöße an.

Da die Entscheidung des SächsOVG – soweit ersichtlich – die einzige ist, die sich mit dem Fall eines von der Rechtsaufsicht behaupteten unwirtschaftlichen Handelns befasst, sei sie

²²³ *Frye* (Fn. 4), S. 134.

²²⁴ *Frye* (Fn. 4), S. 134 m.w.N.

²²⁵ SächsOVG, Urt. vom 18. Dez. 2017, Az. 5 A 149/16, juris, Rn. 40; *Frye* (Fn. 4), S. 134 f.; *Karpen*, Anmerkung zu VG Stuttgart, Urt. vom 12. Aug. 1993, Az. 3 K 2780/87, VBIBW S. 462; *Hesse* (Fn. 110), Kap. 4 Rn. 144, zur Rechnungsprüfung. Deutlich enger *Badura*, Rundfunkfreiheit und Finanzautonomie, in: *Hessischer Rundfunk*, Beiträge zum Rundfunkrecht Heft 35, 1986, S. 70: Die „Überwachung der Einhaltung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“ sei „grundsätzlich eine Sache der Selbstverwaltung der Rundfunkanstalten [...]. Nur aus besonderen Gründen, z. B. im Hinblick auf die Entscheidung über eine Anpassung der Rundfunkgebühren oder in dem Grenzfall einer Funktionsunfähigkeit der anstaltsinternen Selbstkontrolle, bliebe eine staatliche Überprüfung der Wirtschaftsführung und Finanzgebarung der Rundfunkanstalten im Einklang mit dem Gebot der Staatsfreiheit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.“

²²⁶ SächsOVG, Urt. vom 18. Dez. 2017, Az. 5 A 149/16, juris, Rn. 42, 47.

hier, obwohl sie sich auf eine Landesmedien- und nicht auf eine Rundfunkanstalt bezieht, näher dargestellt:

Die Rechtsaufsichtsbehörde – die Sächsische Staatskanzlei – hatte gegenüber der Sächsischen Landesanstalt für privaten Rundfunk und neue Medien (Landesanstalt) den Kauf einer Wohnung zur dienstlichen Nutzung durch die Landesanstalt (die Wohnung sollte einen Teil des im selben Gebäude befindlichen Dienstsitzes sein und war zwischenzeitlich von der Landesanstalt bereits angemietet worden) beanstandet und ihr die Prüfung und ggf. die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegenüber den Verantwortlichen der Landesanstalt aufgetragen. Der gezahlte Kaufpreis habe den gutachterlich ermittelten Verkehrswert erheblich überstiegen (um nahezu 20 Prozent) und sei auch mit Blick auf die gegebene vergleichsweise günstige Mietsituation wirtschaftlich nicht gerechtfertigt. Die Landesanstalt machte demgegenüber vor allem erzielbare Mieteinsparungen, eine deutliches Wertsteigerungspotential und verbesserte Nutzungsmöglichkeiten der zukünftig in ihrem Eigentum stehenden Immobilie geltend. Das SächsOVG nahm an, der Erwerb der Wohnung (als Teil des Dienstsitzes) unterliege zwar der Rechtsaufsicht, da er nicht zu den Programmangelegenheiten rechne, sondern der Organisations- und Finanzhoheit der Landesanstalt unterliege. Programmbezogene Relevanz käme einer Aufsichtsmaßnahme in diesem Bereich nur zu, wenn es der Landesanstalt aufgrund der Aufsichtsmaßnahme unmöglich gemacht würde, die für die Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben erforderliche Sachausstattung einschließlich der notwendigen Räumlichkeiten zu beschaffen, was nicht der Fall sei. Der Rechtsaufsicht unterliege auch die Haushaltsaufsicht. Die Landesanstalt sei zu einer geordneten, wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung verpflichtet. Dass es sich bei der Pflicht zur wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung um unbestimmte Rechtsbegriffe handele, führe nicht dazu, dass diese Pflichten rechtsaufsichtlich nicht überprüft werden dürften, jedoch komme der Landesanstalt bei ihrer Ausfüllung ein weiter Gestaltungs- und Einschätzungsspielraum zu. Hiernach sei die Schwelle zur Rechtswidrigkeit erst überschritten, wenn das Handeln mit den Grundsätzen vernünftigen Wirtschaftens schlechthin unvereinbar sei. Konkret für den Fall des Grundstückserwerbs zu einem über dem Verkehrswert liegenden Preis müsse der Kaufpreis also sachlich schlechthin unvertretbar sein. Das SächsOVG verneinte dies im Ergebnis unter Hinweis auf eine mögliche gesamte Nutzungsdauer der Wohnung von 50 Jahren und einer Amortisierung des

Kaufs im Vergleich zur Miete nach 33 Jahren; damit sei der Kauf auf lange Sicht wirtschaftlich. Ob von einer lang- oder von einer kurzfristigen Betrachtungsweise auszugehen sei, obliege der Einschätzung der Landesanstalt.²²⁷

Im Übrigen sollen „Wirtschaftlichkeitsvorschriften“²²⁸ dann als Aufsichtsmaßstab herangezogen werden können, wenn sie hinreichend bestimmt sind und daher keine wertenden Einflussnahmen auf das Programm zulassen.²²⁹ So könne die Rechtsaufsicht verlangen, dass das Rechnungswesen den öffentlich-rechtlichen Haushaltsgrundsätzen entspreche.²³⁰ Auch stehe es der Aufsicht etwa offen, die rechtzeitige Aufstellung des Wirtschaftsplans (das ist ausdrücklich von § 26 Abs. 2 RBB-StV vorgesehen) zu fordern, da hier selbst eine mittelbare Einflussnahme auf den Programmbereich ausgeschlossen werden könne.²³¹ Überdies komme ein Einschreiten der Rechtsaufsicht in Fällen in Betracht, in denen „Rundfunkanstalten Aufgaben auf private Tochtergesellschaften verlagern, um auf diese Weise auch der Kontrolle der Landesrechnungshöfe zu entgehen“²³².

Frye verweist für eine stärkere Konkretisierung des Aufsichtsmaßstabs auf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts Stuttgart²³³, die zwar zur Prüfung durch den Landesrechnungshof ergangen war, jedoch auf die Frage der Rechtsaufsicht übertragbar sei.²³⁴

Das Gericht geht davon aus, die Rundfunkanstalten hätten zwar einerseits „auf allen Handlungs- und Entscheidungsebenen *auch* Abwägungen zur Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit anzustellen“, jedoch bestünden andererseits „im Programmbereich schon hinsichtlich der jeweiligen Grundsaterwägungen zum Programmziel und -inhalt unüberwindbare Schranken für eigene Bewertungen des Rechnungshofs“. Zum Programmbereich rechnet das Gericht die „Auswahl der Rundfunk-Programme nach Art und Zahl, der Programmarten, die Art

²²⁷ SächsOVG, Urt. vom 18. Dez. 2017, Az. 5 A 149/16, juris, Rn. 30 ff.

²²⁸ *Frye* (Fn. 4), S. 135.

²²⁹ *Frye* (Fn. 4), S. 135, der auch abermals auf die Möglichkeit der Verletzung von Schutzgesetzen verweist.

²³⁰ *Ricker/Schiwy* (Fn. 35), S. 228 f. Rn. 18.

²³¹ *Ricker/Schiwy* (Fn. 35), S. 228 f. Rn. 18; *Gotzmann* (Fn. 2), S. 151 f. mw.N.

²³² *Ricker/Schiwy* (Fn. 35), S. 229 Rn. 18.

²³³ VG Stuttgart, Urt. vom 12. Aug. 1992, Az. 3 K 2780/87, VBIBW 1994, S. 458 ff.

²³⁴ *Frye* (Fn. 4), S. 135, führt aus, dass den Rechnungshöfen zwar grundsätzlich nur ein Prüfungsrecht, nicht aber ein Berichtigungsrecht zustehe, dass sie aber in den Fällen, in denen die Rechnungshöfe ihr Prüfungsergebnis an die aufsichtsführende Regierung mitteilten (dies ist gemäß § 30 Abs. 1 Satz 2 RBB-StV in Brandenburg der Fall), in die Aufsicht integriert würden.

und Weise der Produktion und die Entscheidung, etwaige Einkäufe nach Art, Zahl und Zeitpunkt“ sowie die „hierfür erforderlichen Investitionen“. Für diesen umfassenden Bereich bleibe der Prüfung durch den Rechnungshof allerdings „vorbehalten, die Beachtung der Entscheidungen der Gremien bei der Aufstellung des Haushalts und der Zuweisung der Mittel sowie die Beachtung einer ordnungsgemäßen Abrechnung [...] nachzuvollziehen“. Noch hinnehmbar sei es, wenn der Rechnungshof „auch im gesamten Bereich der Rundfunktätigkeit allgemein die Kostenstruktur der Personalkosten zu ermitteln“ suche, wovon aber die „grundsätzlichen Bewertungen über die Auswahl des Personals von Bewertungen des Rechnungshofs freizustellen“ seien. „Nicht ausgeschlossen“ erscheine allerdings, dass der Rechnungshof bei „auffälligem Auseinanderdriften der Beschäftigtenzahlen und ihrer Vergütung einschließlich im Verhältnis etwa zum Programmumfang, insbesondere bei einem vielleicht möglichen Vergleich mit anderen Rundfunkanstalten von entsprechender Größe, vergleichbarer Programmanzahl und auch im übrigen vergleichbarer Struktur hierzu zumindest gegenüber dem Kläger [der Rundfunkanstalt] Stellung nimmt und Ursachen etwaiger Unterschiede erfragt“. Soweit etwaige Unterschiede entweder rein marktbezogen seien, könne das auch vom Rechnungshof noch nachvollzogen werden. Beruhten die Ursachen wiederum auf Programmentscheidungen im weitesten Sinne, seien diese Entscheidungen im Hinblick auf die Programmfreiheit ohnehin zu respektieren. Daneben würden „Entscheidungen in den Bereichen Technik – Verwaltung – Bauwesen allgemein als eher durch den Rechnungshof überprüfbar angesehen“. Hierzu gehöre auch noch die „‘vernünftige‘ Anlage oder Verwertung von Vermögen des Klägers, in den Grenzen der Programmfreiheit auch die Frage, ob Kredite marktgerecht aufgenommen und abgewickelt“ worden seien. Dies könne „sicherlich“ nicht bedeuten, „daß der Rechnungshof etwa für den Verwaltungsbereich hinsichtlich der Personalauswahl und der Besoldungsstruktur eine womöglich vorwiegend an der Besoldungsgruppe im öffentlichen Dienst mit etwaigen ‚Stellenkegeln‘ orientierte Betrachtungsweise“ anlege und die „Verwaltungsstruktur des Klägers in ein entsprechendes Gerüst einzupassen“ suche. Andererseits könnten vor dem Hintergrund der Gebührenfinanzierung der Rundfunkanstalt auch bei Anerkennung der Tarifautonomie des Rundfunks „eklatante Fehlleistungen der Besoldung schon aufgegriffen werden“. Im Übrigen könne der

Rechnungshof nur hinsichtlich abgeschlossener Vorgänge prüfen, eine „begleitende“ Prüfung scheidet aus, da ansonsten die Gefahr einer Beeinflussung der Entscheidungs- und Handlungsfreiheit des Rundfunks nicht von der Hand zu weisen sei.²³⁵

Die von *Frye* vertretene Auffassung, die dargestellte verwaltungsgerichtliche Entscheidung könne für die Bestimmung des Aufsichtsmaßstabs der wirtschaftlichen Haushaltsführung ohne weiteres herangezogen werden, begegnet allerdings gewissen Bedenken, da es sich bei der Prüfung durch die Rechnungshöfe um eine eigenständig angeordnete (§ 30 Abs. 1 Satz 1 RBB-StV), zu bestimmten Zwecken regelmäßig erfolgende und umfassend angelegte handelt. Die unabhängig hierneben stehende²³⁶ Rechtsaufsicht agiert dagegen anlassbezogen unter Einsatz bestimmter Aufsichtsmittel und prüft nicht mehr oder weniger umfassend bestimmte Sachbereiche, auch etwa im Wege einer vergleichenden Betrachtung der Wirtschaftsführung anderer Rundfunkanstalten. Immerhin können die Aussagen des VG Stuttgart zu den möglichen Gegenständen und den Grenzen der Prüfungstätigkeit des Rechnungshofes Hinweise auch für die Rechtsaufsicht geben.

Im Ergebnis wird davon auszugehen sein, dass die Wirtschaftsführung der Rundfunkanstalten der Rechtsaufsicht unterworfen, diese aber massiv beschränkt ist, wenn über sie Einfluss auf die Programmgestaltung genommen werden könnte. Das SächsOVG kennzeichnet diesen als den Bereich der Programmangelegenheiten. Eine rechtsaufsichtliche Einflussnahme unmittelbar auf die Programmgestaltung mit der Begründung, der Einsatz der Finanzmittel sei unwirtschaftlich, dürfte prinzipiell ausgeschlossen sein. Bzgl. der Finanzierung mittelbar auf das Programm wirkender Faktoren wird man – ebenso wie im Fall der Rechtsaufsicht über die Einhaltung der Programmsätze – nur evidente Verstöße gegen das Wirtschaftlichkeitsprinzip sanktionieren können. Schließlich soll auch für die Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsprinzips in dem Bereich, der nach dem SächsOVG in Abgrenzung von den Programmangelegenheiten lediglich der Finanz- und Organisationshoheit und dem Selbstverwaltungsrecht zuzurechnen sein – Abgrenzungsschwierigkeiten sind auch hier programmiert –, wegen der Unbestimmtheit dieser Vorgabe ein weitgehender Einschätzungsspielraum der Rundfunkanstalten anzunehmen sein, dem eine bloße Evidenzkontrolle im Sinne des „schlechthin Unvertretbaren“ korrespondiert. Bis auf Fälle des Einsatzes von

²³⁵ VG Stuttgart, Urt. vom 12. Aug. 1992, Az. 3 K 2780/87, VBIBW 1994, S. 460, Hervorhebung im Original; kritisch hierzu die Anmerkung von *Karpen* (Fn. 225), S. 461 f.

²³⁶ Vgl. nur SächsOVG, Urt. vom 18. Dez. 2017, Az. 5 A 149/16, juris, Rn. 40.

Mitteln außerhalb des Rundfunkauftrages und etwaige Verstöße gegen einzelne Vorschriften des RBB-StV ist damit die Rechtsaufsicht über die Wirtschaftsführung entweder ausgeschlossen oder stark eingeschränkt. Plakativ kann gesagt werden:

„Je unbestimmter eine Norm ist und je mehr sie sich auf den originären Kernbereich der Programmveranstaltung bezieht, desto weniger ist sie staatlicher Kontrolle zugänglich.“²³⁷

d) Aufsichtsmittel

aa) Ausdrücklich in § 39 Abs. 2 RBB-StV genannte Aufsichtsmittel

Die der Rechtsaufsicht über Rundfunkanstalten zukommenden Aufsichtsmittel sind gegenüber den im Rahmen der allgemeinen Staatsaufsicht bekannten Instrumenten (s.o. 1. b cc) wegen der Geltung des Grundsatzes der Staatsfreiheit des Rundfunks und des Grundrechts der Rundfunkfreiheit reduziert²³⁸ (s.o. 1. b bb (4)).

Die erforderliche gesetzliche Grundlage (s.o. 1. b cc (4)) findet sich in § 39 RBB-StV (i.V.m dem Zustimmungsgesetz²³⁹). Die Norm lautet:

„Rechtsaufsicht

(1) Der Rundfunk Berlin-Brandenburg unterliegt der staatlichen Rechtsaufsicht. Sie wird in zweijährigem Wechsel von dem zuständigen Mitglied der Landesregierung Brandenburg und dem zuständigen Mitglied des Senats von Berlin ausgeübt. Der Senat von Berlin übt die Rechtsaufsicht als Erster aus. Die jeweils Aufsicht führende Stelle setzt sich vor der Einleitung von Maßnahmen mit der zuständigen Stelle des anderen Landes ins Benehmen.

(2) Das Aufsicht führende Senats- oder Regierungsmitglied ist berechtigt, den Rundfunk Berlin-Brandenburg auf Maßnahmen oder Unterlassungen, die diesen Staatsvertrag oder die allgemeinen Rechtsvorschriften verletzen, hinzuweisen und ihn aufzufordern, die Rechtsverletzung zu beseitigen. Wird der Rüge nicht innerhalb einer von der für die Rechtsaufsicht zuständigen Stelle zu setzenden angemessenen Frist abgeholfen, so kann diese den Rundfunk Berlin-Brandenburg anweisen, auf dessen Kosten geeignete Maßnahmen durchzuführen.“

²³⁷ Thum, Einfachgesetzliche Präzisierung des verfassungsrechtlichen Funktionsauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2007, S. 105 m.w.N.

²³⁸ Vgl. nur Frye (Fn. 4), S. 142 m.w.N.

²³⁹ Gesetz zu dem Staatsvertrag über die Errichtung einer gemeinsamen Rundfunkanstalt der Länder Berlin und Brandenburg vom 14. Ok. 2002, GVBl. I Nr. 9 S. 138, zuletzt geändert durch Gesetz vom 5. Dez. 2013, GVBl. Nr. 41 S. 1.

Damit führt § 39 RBB-StV die Aufsichtsmittel der Beanstandung und der Weisung bzw. Anordnung ein (s.o. 1. b cc (3)).²⁴⁰ Der Unterschied zwischen diesen beiden Aufsichtsmitteln liegt zuvörderst darin, dass erstere dem RBB die Möglichkeit belässt, die Rechtsverletzung abzustellen und hierbei die einzusetzenden Mittel zu wählen, während mit der Weisung bzw. Anordnung verbindlich die einzusetzenden Maßnahmen vorgegeben werden.²⁴¹

Keine gesonderte Erwähnung finden dagegen die Beobachtung, die Beratung und gesonderte Informationsrechte. Allerdings können die Anwesenheitsrechte der Landesregierung in den Sitzungen des Rundfunk- und des Verwaltungsrates, die in § 15 Abs. 5 Satz 3, § 20 Abs. 7 RBB-StV ausdrücklich statuiert werden, (auch) als Informationsrechte qualifiziert werden.

Präventive Aufsichtsmittel (Anzeige- oder Genehmigungsvorbehalt) und alle über die Beanstandung und die Anordnung hinausgehenden repressiven Aufsichtsmittel (also insbesondere ein Selbsteintrittsrecht oder die Einsetzung eines Beauftragten, s.o.1. b cc (3)) sieht § 39 RBB-StV nicht vor. Jedenfalls bzgl. dieser repressiven Aufsichtsmittel wird die Aufsicht als von dem Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks begrenzt angesehen, da die Ersatzvornahme, der Selbsteintritt oder die Kommissarsverwaltung dazu führen würden, dass die staatliche Rechtsaufsicht Aufgaben des Rundfunks wahrnehmen würde. Diese Aufsichtsmittel sollen also gesetzlich nicht vorgesehen werden dürfen.²⁴² Für die präventiven Aufsichtsmittel Anzeige- und Genehmigungsvorbehalt sollte dies ebenfalls gelten.

bb) Nicht ausdrücklich statuierte Aufsichtsmittel

In der juristischen Literatur wird (wohl einhellig und zutreffend) angenommen, dass im Falle einer derartigen Aufzählung bestimmter Aufsichtsmittel der Einsatz weitergehender Aufsichtsmittel nicht gestattet sei. Mit der speziellen Zulassung im einzelnen bestimmter Aufsichtsmittel werde ein in sich geschlossenes System geschaffen, das der staatlichen Exekutive gegenüber den Rundfunkanstalten mit Rücksicht auf das Gebot der Staatsferne des

²⁴⁰ Nach *Papier* (Fn. 124), S. 114, handelt es sich um eine der „am weitesten gehenden Vorschriften“.

²⁴¹ *Frye* (Fn. 4), S. 159 m.w.N.

²⁴² *Hesse* (Fn. 110), Kap. 4 Rn. 124 m.w.N.

Rundfunks den Einsatz weitergehender Aufsichtsmittel einfachgesetzlich verbiete.²⁴³ Hin- gegen würden Aufsichtsmittel mit geringerer Intensität als wesensgleiches Minus der aus- drücklich zugelassenen Aufsichtsmittel von der Ermächtigung miterfasst.²⁴⁴

Folgte man dieser Ansicht,²⁴⁵ wären auch die Beobachtung des Handelns des RBB und Informationsrechte (s.o. 1. b cc (1)) von der Rechtsaufsicht erfasst und wohl auch die (rechtsfolgenlose) Beratung (s.o. 1. b cc (2)). Diese Einordnung erscheint zwar zunächst grundsätzlich nachvollziehbar, ist aber noch zu undifferenziert. Es besteht sowohl mit Blick auf den Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks als auch bzgl. der Teilnahmerechte der § 15 Abs. 5 Satz 3, § 20 Abs. 7 RBB-StV Anlass, die genannten „milderen“ Aufsichtsmittel näher zu betrachten.

(1) *Beobachtung*

Wie bereits ausgeführt (s.o. 1. b cc (4)), wird die Beobachtung des Beaufsichtigten als be- reits in der Statuierung von Aufsicht an sich begründet qualifiziert, sodass es keiner gesetz- lichen Grundlage bedürfe. Mit Bezug auf die Rundfunkanstalten wird in der juristischen Li- teratur weiter davon ausgegangen, dass mit der bloßen Beobachtung – genannt werden hier die Programmbeobachtung, formlose Anfragen bei den Rundfunkanstalten, Hinweise, Beschwerden oder Stellungnahmen zu Rundfunksendungen aus dem Kreis der Konkurren- ten (Werbeverstöße) oder der (Verbands-)Öffentlichkeit – keine Belastungswirkung verbun- den sei.²⁴⁶

(2) *Informationsrechte*

Auch für das Informationsverlangen der Rechtsaufsicht wird in der juristischen Literatur da- rauf verwiesen, dieses ergebe sich aus der Zulässigkeit der Aufsicht an sich. Jede wirksame Aufsichtstätigkeit über den Rundfunk setze die Möglichkeit voraus, sich über die Tätigkeit des Rundfunks in ausreichendem Maße informieren zu können.²⁴⁷ Inhalt und Umfang dieses

²⁴³ *Berendes* (Fn. 180), S. 189 f. m.w.N.; *Frye* (Fn. 4), S. 139 m.w.N.; *Hesse* (Fn. 110), Kap. 4 Rn. 115; *Gotzmann* (Fn. 2), S. 166 m.w.N.; *Hahn* (Fn. 207), Anhang zu § 11e, 11 f, Rn. 47.

²⁴⁴ *Berendes* (Fn. 180), S. 190 m.w.N.; *Frye* (Fn. 4), S. 139 m.w.N.; *Jank* (Fn. 195), S. 108 f.

²⁴⁵ Es ist unklar, ob sich die grundsätzliche Kritik an der Annahme ungeschriebener Aufsichtsmittel (s.o. 1. b cc (4)) auch auf einen derartigen Fall bezieht, in dem über das Informationsrecht hinausreichende Auf- sichtsmittel gegeben sind.

²⁴⁶ *Frye* (Fn. 4), S. 146.

²⁴⁷ *Frye* (Fn. 4), S. 146 f.; *Berendes* (Fn. 180), S. 177.

Rechts sollen sich sodann allerdings nach „Zulässigkeit und Zweck der ausgeübten Aufsicht“ richten mit der Folge, dass sich die Rechtsaufsicht über die Rundfunkanstalten darauf zu beschränken habe, „allgemeine Überprüfungen oder Stichproben, denen keine besonderen Verdachtsmomente zugrunde liegen, nur in größeren zeitlichen Abständen“ durchzuführen. Ansonsten seien Auskunftsverlangen nur zulässig, wenn konkrete Anhaltspunkte auf einen drohenden oder bereits eingetretenen Rechtsverstoß hinwiesen. Ständig fortlaufende und umfassende Auskunftsbegehren seien dagegen mit der nur zulässigen beschränkten Ausübung der Staatsaufsicht im Rundfunkwesen nicht vereinbar.²⁴⁸ Das Auskunftsverlangen sei daher grundsätzlich von einem konkreten Anhaltspunkt abhängig (was insbesondere für das Verlangen zur Vorlage von Sendemitschnitten gelte), Ermittlungen ins Blaue hinein seien nicht möglich.²⁴⁹

Diese Auffassung, die sehr stark auf die Ausstrahlung von Sendungen mit rechtswidrigen Inhalten fokussiert und insbesondere den Bereich der Wirtschaftsführung der Rundfunkanstalten als Gegenstand der Rechtsaufsicht nicht in den Blick nimmt, begegnet Bedenken. Zuzustimmen ist zwar einerseits der Annahme, dass anlasslos erfolgende fortlaufende und umfassende Auskunftsbegehren nicht mit dem Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks vereinbar wären und auch unverhältnismäßig in das Grundrecht der Rundfunkfreiheit eingriffen. Andererseits ist bei der vorgeschlagenen Verengung der Informationsrechte der Rechtsaufsicht die Frage zu stellen, wie dieser überhaupt die vorausgesetzten „konkreten Anhaltspunkte“ für Rechtsverstöße, auf die sie reagieren soll, zur Kenntnis gelangen können. Hierfür reichen die nur in größeren zeitlichen Abständen durchzuführenden allgemeinen Überprüfungen oder Stichproben jedenfalls nicht aus, da die Entdeckung von Rechtsverstößen damit vom Zufall abhängig gemacht wird. Im Übrigen wäre die Rechtsaufsicht auf die allgemeine Beobachtung (s.o. (1)) und die Ergebnisse der Finanzkontrolle der Rechnungshöfe nach § 30 RBB-StV beschränkt. Die Frage muss hier nicht weiterverfolgt werden, da der Rechtsaufsicht mit dem Recht zur Sitzungsteilnahme (sogleich (3)) ein spezielles Informationsrecht zusteht. Zur Frage der Anwendbarkeit des Subsidiaritätsgrundsatzes auf die Informationsrechte s.u. e aa.

²⁴⁸ Berendes (Fn. 180), S. 177 f.; vgl. auch Knothe/Wankel (Fn. 183), S. 371.

²⁴⁹ Frye (Fn. 4), S. 148 f.

Festzuhalten ist im Übrigen, dass der RBB-StV folgerichtig auch nicht normiert, wie einem Informationsverlangen im Einzelnen nachgekommen werden muss; es fehlen Bestimmungen etwa zur Vorlage von Akten, zur Erteilung von Auskünften, zu Betretensrechten (vgl. etwa § 18 Abs. 2 MedienStVB-Bbg²⁵⁰). In der juristischen Literatur wird offenbar davon ausgegangen, dass alle diese Mittel zur Verfügung stehen:

„Zum Informationsrecht kann es gehören, bestimmte Auskünfte, Akten, Berichte oder sonstige Unterlagen anzufordern oder einzusehen und bereits ausgestrahlte Sendungen daraufhin zu begutachten, ob Sendeinhalte den Maßstabnormen entsprechen.“²⁵¹

(3) *Teilnahme an den Sitzungen des Rundfunk- und des Verwaltungsrats*

Gemäß § 15 Abs. 5 Satz 3, § 20 Abs. 7 RBB-StV haben die Landesregierung Brandenburg und der Senat von Berlin das Recht, an den Sitzungen des Rundfunk- und des Verwaltungsrats teilzunehmen und gehört zu werden. Fraglich ist, ob dieses Recht Beschränkungen unterliegt.

In der juristischen Literatur wird die Auffassung vertreten, ein uneingeschränktes Teilnahmerecht setze die Rundfunkorgane „dem Druck einer sie ständig beobachtenden Staatsaufsicht“ aus, die bereits bei der Bildung des Anstaltswillens einsetze. Eine derartige mittelbare Einflussnahme auf das oberste Anstaltsorgan widerspreche dem Prinzip der eigenverantwortlichen Selbstverwaltung der Rundfunkanstalten. Die jederzeitige Beobachtung der anstaltsinternen Willensbildung sei auch unverhältnismäßig, da dieses Aufsichtsmittel zur Funktionserfüllung der Rechtsaufsicht nicht erforderlich sei. Entsprechende Vorschriften seien daher nach der für die übrigen Informationsrechte geltenden allgemeinen Voraussetzung der Anlassbezogenheit ihres Einsatzes verfassungskonform dahin einzuschränken, dass eine Teilnahme an den Gremiensitzungen nur bei konkretem Anlass für ein Tätigwerden der Rechtsaufsicht gestattet sei.²⁵²

²⁵⁰ Staatsvertrag über die Zusammenarbeit zwischen Berlin und Brandenburg im Bereich der Medien vom 29. Febr. 1992, GVBl. I Nr. 8, S. 142, zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Juni 2019, GVBl. I Nr. 44.

²⁵¹ *Frye* (Fn. 4), S. 148; vgl. auch *Jank* (Fn. 195), S. 106.

²⁵² *Frye* (Fn. 4), S. 149 f.; *Jank* (Fn. 195), S. 106; *Berendes* (Fn. 180), S. 180 f., spricht sogar davon, in ihrer Wirkung komme die ständige Teilnahme der Aufsicht an den Gremiensitzungen einer Vorzensur gleich.

Dagegen qualifiziert der Thüringer Verfassungsgerichtshof (ThürVerfGH) die regelmäßige Teilnahme als verfassungsrechtlich unproblematisch, wenn sich das Verhalten der Teilnehmer auf die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht beschränke. Hieraus folgert das Gericht, dass solche Beiträge von Regierungsvertretern zu unterbleiben hätten, die im Sinne einer Einflussnahme auf Programminhalte oder sonst im Sinne der Wahrnehmung von dem Rundfunkrat vorbehaltenen Kompetenzen verstanden werden könnten.²⁵³

Dieser Auffassung ist unbedingt zuzugeben, dass eine ständige Teilnahme der Vertreter der Rechtsaufsicht sich nachteilig auf die freie Bildung des Willens der Anstaltsorgane auswirken kann, wenn dort die „freie Rede“ insoweit nicht möglich ist. Bezüglich des Rundfunkrates wird dieser Effekt auch nicht dadurch wesentlich abgemildert, wenn an seinen Sitzungen auch sonstige staatliche Vertreter als Mitglieder teilnehmen²⁵⁴ – diesen obliegt nämlich nicht die Funktion der Rechtsaufsicht; auch wird der Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks durch eine Teilnahme der Rechtsaufsicht an den Sitzungen noch weiter beeinträchtigt.

Allerdings besteht das Teilnahmerecht nach dem Wortlaut der genannten Bestimmungen unbeschränkt, und es ist nicht in die Norm des § 39 RBB-StV eingegliedert und damit nicht an ihre Voraussetzungen geknüpft. Auch ist die Aussage, die Rechtsaufsicht bedürfe dieses Aufsichtsmittels zur Funktionserfüllung nicht (was wohl impliziert, dass ihr bereits ausreichende Informationsmittel zur Verfügung stehen), kritisch zu hinterfragen. Es ist nicht recht erkennbar, wie die Aufsichtsbehörde die nötigen Informationen erhalten soll, um eine effektive Rechtsaufsicht gewährleisten zu können. Die vorgeschlagene stichprobenartige Informationsgewinnung (s.o. (2)) ist jedenfalls im Vergleich zur Teilnahme an den Gremiensitzungen nicht als gleich geeignetes Mittel im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu qualifizieren; dass der für die Beurteilung der Erforderlichkeit des Teilnahmerechts bestehende Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers²⁵⁵ überschritten wäre, liegt nicht auf der Hand. Es ist weiter auch nicht anzunehmen, dass der Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks die Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers derart beschränkte, dass die Teilnahme der Rechtsaufsicht an den Sitzungen ausgeschlossen wäre, wenn die Rechtsaufsicht anderen-

²⁵³ ThürVerfGH, Urt. vom 19. Juni 1998, Az. 10/96, juris, Rn. 96 f.

²⁵⁴ So *Frye* (Fn. 4), S. 150; vgl. aber die Zusammensetzung des Rundfunkrats nach § 14 Abs. 1 RBB-StV.

²⁵⁵ Vgl. allg. nur *Jarass* (Fn. 106), Art. 20 Rn. 122 f.

falls Gefahr liefe, erheblich defizitär zu sein. Nur wenn weniger belastende Informationsrechte bereitstünden oder bereitgestellt werden könnten, die eine gleich geeignete Information der Rechtsaufsicht gewährleisten, wären die Teilnahmerechte zu überdenken.

In Betracht gezogen werden könnte prinzipiell, dass die Teilnahme der Rechtsaufsicht insbesondere an den Sitzungen des für die „staatsfreie“ Programmgestaltung verantwortlichen Rundfunkrates im Sinne einer verfassungsrechtlichen Rechtsausübungsschranke eher zurückhaltend wahrgenommen werden sollte – dies weist auf Fälle, in denen bereits aus der Tagesordnung der jeweiligen Sitzung (und ggf. vorab übersandten Sitzungsunterlagen) erkennbar wird, dass ein rechtsaufsichtliches Handeln aller Voraussicht nach nicht veranlasst sein wird. Durch den Zweck der Teilnahme könnte im Sinne der dargestellten Judikatur des ThürVerfGH auch das Rederecht auf Äußerungen zu Rechtsverstößen begrenzt werden.²⁵⁶ Allerdings finden solche Beschränkungen kaum Rückhalt in den die Teilnahme- und Rederechte begründenden Normen (§ 15 Abs. 5 Satz 3, § 20 Abs. 7 RBB-StV; anders etwa § 12 Abs. 5 Satz 3 MedienStVB-Bbg), da die Vertreter des Senats von Berlin und der Landesregierung Brandenburg – die beide unabhängig davon teilnehmen können, ob sie gerade die Rechtsaufsicht ausüben – nicht auf eine Teilnahme in ihrer Funktion als Rechtsaufsicht beschränkt sind. Die ähnliche Ausgestaltung der einschlägigen Regelungen des seinerzeitigen MDR-Staatsvertrages²⁵⁷ hatte den ThürVerfGH allerdings nicht an seinen Aussagen gehindert.²⁵⁸

(4) *Beratung*

Die Beratung, die als eine Art präventives Aufsichtsmittel angesehen wird (s.o. 1. b cc (2)), da mit ihr die Rechtsauffassung der Aufsicht transportiert werde, und der erhebliches Gewicht zukomme,²⁵⁹ dürfte im Recht der Landesregierung, an den Sitzungen des Rundfunk- und des Verwaltungsrates nicht nur teilzunehmen, sondern darin auch gehört zu werden, einen Anknüpfungspunkt finden.²⁶⁰ Allerdings wird auch hier Zurückhaltung geboten sein, da eine ständig „begleitende“ Beratung der Gremien der Anstalt, insbesondere ein ständiges

²⁵⁶ ThürVerfGH, Urt. vom 19. Juni 1998, Az. 10/96, juris, Rn. 96 f.

²⁵⁷ Gesetz zum Staatsvertrag über den Mitteldeutschen Rundfunk vom 25. Juni 1991, GVBl. S. 118.

²⁵⁸ Dies hatte eines der zu der Entscheidung abgegebene Sondervoten ausdrücklich kritisiert, ThürVerfGH, Urt. vom 19. Juni 1998, Az. 10/96, juris, Rn. 109 ff., 131 f.

²⁵⁹ Für den Rundfunk vgl. BVerfG, Urt. vom 4. Nov. 1986, Az. 1 BvF 1/84, juris, Rn. 126; *Frye* (Fn. 4), S. 164.

²⁶⁰ *Berendes* (Fn. 180), S. 179.

Hinweisen auf (angeblich) bestehende rechtliche Anforderungen, umso mehr zu einer Beeinträchtigung ihrer Willensbildung führen kann.²⁶¹ Eine „aufgedrängte“, nicht konsensual erfolgende Beratung gegenüber der Intendanz wird wohl (auch) nur in den Fällen zulässig sein, in denen ein Einschreiten der Aufsicht in Betracht kommt.

e) Einsatz der Aufsichtsmittel

Der Einsatz der Aufsichtsmittel unterliegt Beschränkungen, die sich aus dem Verhältnis der Rechtsaufsicht zur anstaltsinternen Aufsicht (Subsidiarität der Aufsicht, aa) und aus dem Verhältnismäßigkeitsgebot (bb) ergeben. Ferner ist fraglich (cc), ob auch Anforderungen an den Mitteleinsatz im Sinne der Einhaltung eines Mindestmaßes an Effektivität zu stellen sind.

aa) Grundsatz der Subsidiarität

Wie bereits skizziert (s.o. 1. b bb (2) (a)), 2. a bb (3)), soll für das Verhältnis der externen Rechtsaufsicht zur internen Anstaltsaufsicht des Rundfunk- und des Verwaltungsrats der Grundsatz der Subsidiarität gelten.²⁶² Hiernach soll die Rechtsaufsicht erst dann tätig werden, wenn die interne Aufsicht die Gelegenheit erhalten hat, der Beanstandung nachzukommen. Seine Grundlage soll dieser Grundsatz im Verhältnismäßigkeitsgebot²⁶³ finden: Staatliche Aufsicht sei nur dann zulässig, wenn ein Rechtsverstoß nicht bereits ebenso gut auf weniger einschneidende Weise, insbesondere durch weniger oder keine staatliche Beteiligung, beseitigt werden könne. Daher sei bereits die Vorgabe einer internen Aufsicht verfassungsrechtlich geboten²⁶⁴ und müsse es dieser ermöglicht werden, tätig zu werden. Erst wenn dieses mildere Mittel versage, sei die externe staatliche Aufsicht erforderlich und damit zulässig.²⁶⁵ Zudem wird darauf hingewiesen, dass die Überwachung der Tätigkeit der Rundfunkanstalten primär bei den anstaltsinternen Kontrollgremien liege, die gerade zu dem Zweck errichtet worden seien, die gesellschaftliche Selbstkontrolle sicherzustellen und eine

²⁶¹ Noch weitergehend *Fuhr* (Fn. 180), § 25 V 2: Die rechtsaufsichtliche Beratung soll lediglich auf die Erläuterung eines generellen rechtlichen Sachverhaltes bezogen werden können, nicht hingegen auf konkret gewordene einzelne rechtliche Probleme im Zusammenhang mit einem aktuellen einzelnen Sachverhalt.

²⁶² Vgl. *Dörr* (Fn. 2), S. 60.

²⁶³ Vereinzelt wird auch auf den Grundsatz der Staatsfreiheit rekurriert, vgl. *Hahn* (Fn. 207), Anhang zu § 11e, 11 f, Rn. 46.

²⁶⁴ So insbesondere *Papier* (Fn. 124), S. 112.

²⁶⁵ *Frye* (Fn. 4), S. 90 f.; *Gotzmann* (Fn. 2), S. 168 f.; *Dörr* (Fn. 2), S. 59.

pluralistische Kontrolle durch den Rundfunkrat zu garantieren.²⁶⁶ Diese Zuständigkeit der anstaltsinternen Aufsicht laufe leer, wenn die externe Aufsicht unmittelbar zum Eingreifen berechtigt würde.²⁶⁷

Der praktisch wichtigste Fall staatlicher Aufsicht sei, so wird gefolgert, darin zu sehen, dass die rundfunkinterne Kontrolle „wegen Selbstblockade der Aufsichtsgremien durch die in ihnen vertretenen Gruppierungen“ nicht mehr funktioniere.²⁶⁸ Im Übrigen wird in Betracht gezogen, dass die Entscheidung des Rundfunkgremiums nach Auffassung der Rechtsaufsicht die (evidente) Rechtsverletzung nicht (ausreichend) beseitigt.²⁶⁹

Strittig ist, ob sich der Subsidiaritätsgrundsatz auch auf das Informationsrecht bezieht. In der juristischen Literatur wird zum Teil angenommen, dies sei nicht der Fall, da jede, auch die subsidiäre, Rechtsaufsicht nur dann Sinn ergebe, wenn sie von vornherein, also ohne ein Versagen der anstaltsinternen Aufsicht abwarten zu müssen, dazu in der Lage sei, das Verhalten des Aufsichtsobjekts zu beobachten, anderenfalls sie nicht von einem Rechtsverstoß überhaupt nur Kenntnis erlangen könne.²⁷⁰ Die Gegenansicht verweist darauf, das Informationsrecht bestehe nur dann, wenn die Voraussetzungen weiteren rechtsaufsichtlichen Handelns vorlägen oder zu klären sei, ob rechtsaufsichtlich eingeschritten werden dürfe. Daher müsse entweder ein (evidenter) Verstoß gegen die maßgeblichen Rechtsvorschriften vorliegen, gegen den die anstaltsinternen Kontrollgremien nicht (ausreichend) eingeschritten seien, oder es müssten konkrete Anhaltspunkte bestehen, dass diese Voraussetzungen gegeben sein könnten, und das Informationsersuchen müsse dazu dienen, im Einzelnen zu klären, ob der Sachverhalt tatsächlich Anlass zu rechtsaufsichtlichem Einschreiten biete. „Ein allgemeines, von diesen engen tatbestandlichen Voraussetzungen losgelöstes Informationsrecht der Rechtsaufsicht gegenüber den Rundfunkanstalten“ bestehe dagegen nicht, weil anderenfalls die Rechtsaufsicht zu einer allgemeinen vorbeugenden Programmkontrolle oder zu einer vorbeugenden Überwachung der Geschäftsführung des Intendanten

²⁶⁶ *Gotzmann* (Fn. 2), S. 166 f.

²⁶⁷ *Hesse* (Fn. 110), Kap. 4 Rn. 119; *Gotzmann* (Fn. 2), S. 168 m.w.N.

²⁶⁸ *Hesse* (Fn. 110), Kap. 4 Rn. 120; *Dörr* (Fn. 2), S. 60; vgl. den Fall bei BVerwG, Urt. vom 6. Mai 1977, Az. VII A 3.75, juris.

²⁶⁹ VG Mainz, Urt. vom 19. Dez. 1978, Az. 3 K 314/73, JZ 1979, S. 303, 305.

²⁷⁰ *Frye* (Fn. 4), S. 150 f.

umgestaltet werden könnte.²⁷¹ Ausgeschlossen sei es schließlich auch, vom Intendanten Informationen „aufgrund allgemeiner nicht substantiierter Anschuldigungen, etwa im Rahmen anonymer Briefe“ zu verlangen²⁷² – hiermit dürfte aber weniger der Subsidiaritätsgrundsatz als vielmehr schon die Frage des „Ob“ des Handelns der Aufsicht überhaupt angesprochen sein.

Für die brandenburgische Rechtslage sollte die Problematik vergleichsweise geringe Bedeutung haben, da der Rechtsaufsicht das Recht zur Sitzungsteilnahme als Hauptquelle der Information dienen kann. Im Übrigen erscheint es, wie bereits angesprochen (s.o. d bb (2)), mit Blick auf die notwendige Effektivität der Rechtsaufsicht jedenfalls problematisch, die ihr zustehenden Informationsrechte als Ausgangspunkt ihrer Tätigkeit stark einzuschränken; ganz regelmäßig wird für ein konkretes Auskunftsverlangen allerdings in der Tat das Vorliegen belastbarer Anhaltspunkte für eine Rechtsverletzung Voraussetzung sein.²⁷³ Eine paternalistische Wahrnehmung des Informationsrechts ist also ausgeschlossen. Ein entsprechendes Vorgehen dürfte der Praxis entsprechen.

Zur Umsetzung des Grundsatzes wird für das Vorgehen der Rechtsaufsicht gefordert, dass diese die internen Aufsichtsgremien zunächst einmal auf die mögliche Rechtsverletzung hinweisen solle, sofern sie sich mit der Angelegenheit noch nicht befasst hätten, und eine eventuelle Beschlussfassung des jeweiligen Gremiums abwarten müsse. Erst wenn die interne Aufsicht nicht oder nicht hinreichend reagiere, könne eine Anordnung getroffen werden.²⁷⁴

Der Grundsatz der Subsidiarität ist in § 39 Abs. 2 RBB-StV nicht explizit aufgeführt. Auch für solche Fälle wird – mit Blick auf die verfassungsrechtliche Notwendigkeit – die Geltung des Grundsatzes jedoch postuliert.²⁷⁵ Er liegt der Norm jedenfalls zugrunde. In der Gesetzesbegründung heißt es ausdrücklich:

²⁷¹ Dörr (Fn. 2), S. 61-63, Zitat auf S. 62.

²⁷² Dörr (Fn. 2), S. 63.

²⁷³ Zur vergleichbaren Problematik im Kommunalaufsichtsrecht vgl. *Benedens*, in: Schumacher, Kommunalverfassungsrecht Brandenburg, Stand: 44. Lfg. Juli 2022, BbgKVerf, § 112 Rn. 2; *Schubert*, in: Muth, Potsdamer Kommentar zur Kommunalverfassung des Landes Brandenburg, Stand: 87. Lfg. Dez. 2022, BbgKVerf § 112 Rn. 6; VG Cottbus, Urt. vom 25. Aug. 2016, Az. 1 K 1444/14, juris, Rn. 34.

²⁷⁴ *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner* (Fn. 178), vor § 10 Rn. 37; *Frye* (Fn. 4), S. 159, 168.

²⁷⁵ *Herrmann/Lausen* (Fn. 178), § 14 Rn. 45 m.w.N.

„Im Sinne einer subsidiären Rechtsaufsicht ist dabei zunächst den Organen des Rundfunk Berlin–Brandenburg Gelegenheit zu geben, festgestellte Verstöße selbst zu beheben, bevor weitere rechtsaufsichtliche Maßnahmen eingeleitet werden. Zu diesem Zweck ist dem Rundfunk Berlin–Brandenburg durch die rechtsaufsichtsführende Landesregierung eine angemessene Frist zu setzen (Satz 2).“²⁷⁶

Dem Subsidiaritätsgrundsatz wird mit der vorgesehenen in § 39 Abs. 2 RBB-StV vorgesehene Stufenfolge des rechtsaufsichtlichen Mitteleinsatzes ausreichend Rechnung getragen. Die Rechtsaufsicht darf erst dann verbindlich tätig werden, wenn der RBB Gelegenheit erhalten hat, die Rechtsverletzung durch das Ergreifen bestimmter Maßnahmen abzustellen. Nach § 39 Abs. 2 RBB-StV muss die Rechtsaufsicht den RBB zunächst auf eine Rechtsverletzung hinweisen und ihn unter Fristsetzung dazu auffordern, die Rechtsverletzung zu beseitigen. Erst danach kann sie entsprechende Maßnahmen anweisen, die der RBB auf eigene Kosten durchzuführen hat.

bb) Verhältnismäßigkeitsgebot und Entschließungsermessen

Wie bereits gezeigt (s.o. 1. b cc (5)), unterliegt der Einsatz von Aufsichtsmitteln dem Verhältnismäßigkeitsgebot. Über die Einhaltung des Grundsatzes der Subsidiarität hinausgehend ist fraglich, ob sich die Rechtsaufsicht mit jedem Fall einer möglichen Rechtsverletzung, also auch mit nur gering wiegenden Verstößen, befassen muss oder darf.

§ 39 Abs. 2 Satz 1 RBB-StV sieht vor, dass die Aufsichtsbehörde dazu „berechtigt“ ist, auf Rechtsverletzungen hinzuweisen und ihre Beseitigung zu verlangen. Eine Pflicht zum Einschreiten in jedem Einzelfall ist danach nicht gegeben, der Rechtsaufsicht steht ein Entschließungsermessen zu.²⁷⁷

Für den Programmbereich wäre etwas anderes ohnehin abzulehnen, da, wie bereits gezeigt (s.o. c bb (1)), nur evidente Verstöße gegen die Programmgrundsätze Gegenstand der Aufsicht sein können. Für die Wirtschaftsführung wird – wie gezeigt (s.o. c bb (2)) – letztlich gleiches zu gelten haben.

Wäre es der Rechtsaufsicht aber gestattet, sich bei jedem möglicherweise im Übrigen gegebenen geringfügigen Verstoß einzuschalten und hierzu etwa nähere Informationen zu

²⁷⁶ LT-Drs. 3/4540, Teil B., Zu § 39, S. 49.

²⁷⁷ *Frye* (Fn. 4), S. 165.

verlangen, könnte dies zu einer permanenten aufsichtlichen Tätigkeit und einer unangemessen dichten Kontrolle der dem Rundfunk zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung übertragenen Aufgaben führen, es handelte sich gerade nicht mehr um eine „beschränkte“ Rechtsaufsicht.²⁷⁸ Eine entsprechende Fokussierung der Rechtsaufsicht auf schwere Rechtsverstöße, auf solche von grundsätzlicher Bedeutung oder bei einer Häufung einer bestimmten Art von Rechtsverletzungen sollte daher geboten sein.²⁷⁹

Für die „zweite Stufe“ des rechtsaufsichtlichen Handelns, die gemäß § 39 Abs. 2 Satz 2 RBB-StV mögliche Anweisung, ist an dieser Stelle nur darauf hinzuweisen, dass ausweislich der Norm selbst ebenfalls ein Entschließungsermessen der Aufsichtsbehörde besteht („Kann-Vorschrift“). Sie ist also nicht von vornherein dazu verpflichtet, eine Anweisung zu erteilen, wenn der RBB die beanstandete Rechtsverletzung nicht (vollständig) abstellt.²⁸⁰

cc) Wirksamkeit der Rechtsaufsicht, Vollstreckung

Ebenso wie die staatliche Aufsicht überhaupt und insbesondere die staatliche Aufsicht im Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung (s.o. 1. b dd), muss auch die rundfunkrechtlich vorgegebene Rechtsaufsicht effektiv wahrgenommen werden.²⁸¹ Allerdings sind die spezifischen rundfunkverfassungsrechtlichen Vorgaben auch insofern zu beachten.

Das bedeutet, dass die Rechtsaufsicht notwendige personelle und organisatorische Maßnahmen zu treffen hat, das Handeln des RBB ständig beobachten und sich die Informationen auf den zur Verfügung stehenden Wegen, insbesondere im Wege der Teilnahme an den Gremiensitzungen – dabei wohl unter Beachtung einer gewissen Zurückhaltung (s.o. d bb (3)) – verschaffen muss. Auf dieser Grundlage ist über die Notwendigkeit der Einleitung rechtsaufsichtlicher Maßnahmen nach Maßgabe des Gesagten (s.o. bb) zu entscheiden.

²⁷⁸ *Berendes* (Fn. 180), S. 168, 176.

²⁷⁹ Im Ergebnis ebenso *Frye* (Fn. 4), S. 165, der allerdings zentral auf das Opportunitätsprinzip und auf die Frage abstellt, ob an der Verfolgung der Rechtsverletzung ein (hohes) öffentliches Interesse besteht.

²⁸⁰ Zur möglichen Ermessensreduzierung vgl. *Frye* (Fn. 4), S. 166.

²⁸¹ Vgl. allg. *Grabenwarter* (Fn. 80), Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 814 f. m.w.N.

Die zwangsweise Durchsetzung von Aufsichtsmaßnahmen nach den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen ist im Übrigen nach herrschender Ansicht ausgeschlossen. Der Rechtsaufsicht soll nur die Möglichkeit bleiben, gegen die Rundfunkanstalt (nicht gegen das jeweilige Organ²⁸²) gerichtlich vor den Verwaltungsgerichten (im Wege der „Aufsichtsklage“) vorzugehen; Zwangsmaßnahmen seien nur aufgrund eines gerichtlichen Titels möglich.²⁸³

II. Aufgabenbereiche der Rechtsaufsicht und Wechsel der Aufsicht nach § 39 RBB-StV, Frage 2

1. Aufgabenbereiche der Rechtsaufsicht

Wie bereits dargestellt (s.o. I. 3. c aa), bezieht sich die Rechtsaufsicht – anders als die Aufsicht des Rundfunk- und des Verwaltungsrates – nicht zuvörderst auf bestimmte abgegrenzte Aufgabenbereiche des RBB (die Programmgestaltung oder Ausschnitte hiervon einerseits, die Geschäftsführung oder bestimmte Betätigungsfelder derselben andererseits), sondern sie ist zunächst einmal nach § 39 Abs. 1 Satz 1 RBB-StV umfassend auf den „Rundfunk Berlin-Brandenburg“ bezogen, also auf seine gesamte Tätigkeit, auf alle von ihm wahrgenommenen einzelnen Aufgabenbereiche. Voraussetzung eines Einschreitens der Rechtsaufsicht ist dann nach § 39 Abs. 2 Satz 1 RBB-StV, dass ein Handeln oder Unterlassen des RBB zu einer Verletzung der als Aufsichtsmaßstab genannten Normen des Staatsvertrags oder der allgemeinen Rechtsvorschriften führt. Es handelt sich also um einen normativ weit gezogenen Aufsichtsmaßstab. Bei der näheren Bestimmung dieses Aufsichtsmaßstabs ergeben sich, wie gezeigt, aus dem Grundrecht der Rundfunkfreiheit und dem Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks bestimmte Einschränkungen, die aber – abgesehen vom Verbot einer unmittelbar auf das Programm (Auswahl, Inhalt und Gestaltung) bezogenen Aufsicht – ebenfalls nicht „themenbezogen“ sind, sondern die Eingriffsschwelle der Rechtsaufsicht bestimmen (Evidenzkontrolle).

2. Wechsel der Aufsicht

§ 39 Abs. 1 Sätze 2 bis 4 RBB-StV regeln die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht durch die beiden an dem Staatsvertrag beteiligten Länder Berlin und Brandenburg. Hiernach gilt, dass „Sie“ – also die Rechtsaufsicht – im zweijährigen Wechsel „aus[ge]übt“ wird. Der Wortlaut

²⁸² *Rüggeberg* (Fn. 197), S. 123 mit Fn. 43; anders § 62 Abs. 4 Deutsche-Welle-Gesetz.

²⁸³ *Hahn* (Fn. 207), Anhang zu § 11e, 11f, Rn. 47 m.w.N.; *Fuhr* (Fn. 180), § 256 VI.; eingehend *Herrmann/Lausen* (Fn. 178), § 14 Rn. 41-44; *Rüggeberg* (Fn. 197), S. 123; a.A. *Frye* (Fn. 4), S. 172-178.

dieser Norm gibt eine umfassende Zuordnung der ungeteilten Rechtsaufsicht zu einem der beiden Länder vor. Dass bei demjenigen Land, das die Rechtsaufsicht gerade nicht „ausübt“, irgendwelche in Teilbereichen ergänzenden oder subsidiären Aufsichtsfunktionen verblieben, ist nicht vorgesehen. Vielmehr wechselt die Rechtsaufsicht nach Maßgabe des beschriebenen zeitlichen Rahmens (zwei Jahre) von dem einen zu dem anderen Land (also zum Senat von Berlin oder zur Landesregierung Brandenburg).

Die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht erfolgt dementsprechend jeweils vollkommen eigenverantwortlich, sie ist nicht grundsätzlich gebunden an eine Mitwirkung des jeweils anderen Landes. Die aufsichtsführende Landesregierung ist Treuhänder der Aufsichtsrechte auch des jeweils anderen Landes.²⁸⁴ Die Zulässigkeit einer derartigen Ausgestaltung, bei der die Länder partiell auf Hoheitsrechte verzichten, ist vom BVerwG ausdrücklich bejaht worden.²⁸⁵

Etwas anderes ist nur dann speziell vorgesehen, wenn nach § 39 Abs. 1 Satz 4 RBB-StV Maßnahmen eingeleitet werden sollen. Dann ist zuvor das Benehmen mit der zuständigen Stelle des anderen Landes herzustellen. Die Pflicht zur Herstellung des Benehmens wird somit auf diesen Fall beschränkt und besteht nicht auch im Vorfeld.²⁸⁶

Dabei dürfte der Begriff der „Maßnahmen“ deckungsgleich sein mit dem in § 39 Abs. 2 Satz 2 RBB-StV verwendeten, so dass das Benehmen nicht bereits dann herzustellen ist, wenn der Hinweis und die Aufforderung nach § 39 Abs. 2 Satz 1 RBB-StV ergehen sollen, sondern erst dann, wenn die Voraussetzungen für die Anweisung nach Satz 2 der Norm vorliegen und das aufsichtsführende Land diese Maßnahmen ergreifen will, eine entsprechende Willensbildung hier also – vorbehaltlich der bei der Benehmensherstellung vorgebrachten (Gegen-)Argumente – abgeschlossen ist.

Dieses Ergebnis wird durch die Gesetzesbegründung zu § 39 RBB-StV gestützt:

„Nach Absatz 1 Satz 1 untersteht der Rundfunk Berlin–Brandenburg der staatlichen Rechtsaufsicht. Sie wird nach Satz 2 im zweijährigen Wechsel von der Landesregierung Brandenburg und dem Senat von Berlin wahrgenommen. Eine Regelung, welche der beiden Regierungen als erste die Rechtsaufsicht ausübt, ist

²⁸⁴ Zur vergleichbaren Regelung des ZDF-Staatsvertrages ebenso *Fuhr* (Fn. 180), § 25 VII, m.w.N.; *Jank* (Fn. 195), S. 110; *Berendes* (Fn. 180), S. 150 f.

²⁸⁵ BVerwG, Urt. vom 5. Nov. 1965, Az. VII C 119.64, juris, Rn. 43; zustimmend *Frye* (Fn. 4), S. 169; *Berendes* (Fn. 180), S. 150 f. m.w.N.

²⁸⁶ Zu anderen Ausgestaltungsmöglichkeiten *Jank* (Fn. 195), S. 110.

in § 40 Absatz 15 [aufgehoben, Anm. d. Verf.] getroffen. Die Zuständigkeit innerhalb der jeweiligen Regierung bestimmt sich dabei nach deren Geschäftsverteilung. Satz 3 bestimmt, dass sich vor Einleitung von Maßnahmen die dafür zuständige Stelle bei der gerade die Rechtsaufsicht führenden Landesregierung mit der zuständigen Stelle der Landesregierung, die gerade nicht die Aufsicht führt, ins Benehmen setzen soll. Dies bedeutet, dass die jeweils nicht Aufsicht führende Regierung über beabsichtigte Maßnahmen der Aufsicht führenden Regierung informiert werden soll, und wenn möglich ein Einvernehmen über die Durchführung der Maßnahme erzielt werden soll.“²⁸⁷

III. Kompetenz- und Aufgabenverteilung zwischen der staatlichen Rechtsaufsicht und den internen Aufsichtsgremien; Aufsichtsfunktion von Verwaltungsrat und Rundfunkrat, Frage 3

Der RBB hat nach § 12 Abs. 1 RBB-StV wie jede öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt in Deutschland drei verschiedene Organe: Intendant, Verwaltungsrat und Rundfunkrat. Die Kompetenzen der Organe und damit verbunden ihr Verhältnis untereinander sind lediglich rudimentär geregelt.²⁸⁸ Nach § 21 Abs. 1 und 2 RBB-StV leitet der Intendant den RBB in eigener Verantwortung („Intendantprinzip“; vgl. auch § 20 Abs. 1 RBB-Satzung) und vertritt ihn gerichtlich und außergerichtlich (vgl. auch § 22 Abs. 1 RBB-Satzung). Ihm obliegt die Geschäftsführung (vgl. auch § 18 Abs. 1 RBB-StV), d.h. sowohl die Angebotsgestaltung als auch die sonstige Geschäftsführung. Nach § 18 Abs. 1 RBB-StV ist die Angebotsgestaltung begrifflich ein Ausschnitt der Geschäftsführung (zu deren Umfang s.u. 2. a); im Folgenden soll statt von *sonstiger* Geschäftsführung vereinfachend nur von Geschäftsführung die Rede sein. Rundfunkrat und Verwaltungsrat üben Tätigkeiten aus, die als anstaltsinterne Aufsicht zu verstehen sind („eine Art ‚Selbstverwaltungsaufsicht‘“²⁸⁹). Daneben haben Rundfunk- und Verwaltungsrat genuine Kompetenzen vor allem zur Rechtsetzung und zu Personalentscheidungen.

Im Folgenden sollen die Kompetenzen von Rundfunkrat (1.) und Verwaltungsrat (2.) bei der anstaltsinternen Aufsicht besonders in Abgrenzung zueinander dargestellt werden. Dabei wird jeweils nach Objekt (a), Mittel (b) und Maßstab (c) der Aufsicht unterschieden. Genuine Kompetenzen werden behandelt, soweit dies für das Verständnis erforderlich ist.

²⁸⁷ LT-Drs. 3/4540, Teil B., Zu § 39, S. 49.

²⁸⁸ Etwa *Stern/Bethge*, Die Rechtsstellung des Intendanten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, 1972, S. 34 f.: „einige wichtige Punkte ungeklärt“.

²⁸⁹ *Pieper* (Fn. 4), S. 114.

1. Aufsicht durch den Rundfunkrat

a) Aufsichtsobjekt

Aufsichtsobjekt des Rundfunkrats ist vor allem der Intendant des RBB. Der Rundfunkrat überwacht gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 RBB-StV zum einen die „Einhaltung des Auftrags“. Worin der Auftrag des RBB besteht, ist in § 3 Abs. 1 bis 5 RBB-StV und § 26 Abs. 1 und 2 MStV geregelt (s.o. I. 3. c bb (1)). Adressat des Auftrags ist der Intendant, weil ihm im Rahmen seiner Leitungsaufgabe nach § 21 Abs. 1 RBB-StV die Gestaltung der Angebote im Sinne von § 4 Abs. 1 RBB-StV, § 27 Abs. 1 Satz 1 MStV (Fernsehen, Hörfunk, Telemedien) obliegt und es die Angebotsgestaltung ist, die sich am Auftrag der Rundfunkanstalt messen lassen muss. Indem § 13 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 RBB-StV von der Überwachung der Einhaltung des Auftrags spricht, meint er also die Überwachung des Intendanten bei der Angebotsgestaltung. Zum anderen ist der Intendant auch Aufsichtsobjekt, soweit der Rundfunkrat ihn gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 RBB-StV in allgemeinen Angebotsangelegenheiten berät.

Der Verwaltungsrat ist vereinzelt Objekt der Aufsicht durch den Rundfunkrat, nämlich jedenfalls soweit er nach § 18 Abs. 2 Nr. 4 RBB-StV die Finanzordnung erlässt. Sie bedarf gemäß § 13 Abs. 3 Nr. 1 RBB-StV nach ihrem Erlass durch den Verwaltungsrat der Zustimmung des Rundfunkrats (vgl. auch § 18 Satz 1 RBB-Satzung).

b) Aufsichtsmittel

Fraglich ist, mit welchen Aufsichtsmitteln der Rundfunkrat ausgestattet ist. In Betracht kommen Informationsmittel (aa) sowie präventive (bb) und repressive (cc) Aufsichtsmittel.

aa) Informationsmittel

Dem Rundfunkrat steht nach § 13 Abs. 4 RBB-StV gegenüber dem Intendanten und dem Verwaltungsrat ein Auskunfts- und Unterlageneinsichtsrecht zu (Selbstinformation). Es reicht dem Wortlaut nach nur so weit, wie die Auskunft bzw. Unterlageneinsicht zur Erfüllung der Aufgaben des Rundfunkrats erforderlich ist. Zu anderen Zwecken als der Erfüllung seiner Aufgaben kann er keine Auskunft bzw. Unterlageneinsicht verlangen. Praktisch folgt daraus eine eher geringe Einschränkung des Informationszugriffs. Zum Beispiel gehört zu den Aufgaben des Rundfunkrats nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 RBB-StV die (Wieder-)Wahl und Abberufung des Intendanten. Letztere ist nicht an materielle Voraussetzungen geknüpft. Daher kann der Rundfunkrat jede Auskunft verlangen und jede Unterlageneinsicht nehmen,

die nach seinen *eigenen* Kriterien erforderlich ist, um über die (Wieder-)Wahl oder Abberufung des Intendanten entscheiden zu können. Rechtlich unzulässig ist indes eine Ausübung des Auskunfts- und Unterlageneinsichtsrecht, die faktisch in eine Dauerpflicht des Intendanten zur Berichterstattung an den Rundfunkrat umschlägt.²⁹⁰

„Unterlagen“ in diesem Sinne sind nicht nur Schriftstücke, sondern etwa auch Ton- und Bildaufzeichnungen.²⁹¹ Der Rundfunkrat hat also beispielsweise Anspruch darauf, dass ihm Beiträge, die im Programm zu hören oder zu sehen waren, anschließend vorgeführt werden, damit er sich selbst ein Urteil bilden kann, ob sie mit dem Auftrag der Rundfunkanstalt vereinbar sind.²⁹² Auch mit Blick darauf schreibt § 11 Abs. 1 RBB-StV explizit die Herstellung und Aufbewahrung vollständiger Ton- und Bildaufzeichnungen „zur Beweissicherung“ vor.

Nicht zulässig ist gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 RBB-StV die Kontrolle einzelner Angebote durch den Rundfunkrat vor ihrer Ausstrahlung bzw. Veröffentlichung („Vorzensur“²⁹³). Sie darf sich also nach dem Wortlaut der Vorschrift ausschließlich auf bereits ausgestrahlte bzw. veröffentlichte Angebote beziehen. In Ausnahmefällen soll der Rundfunkrat dennoch die Vorführung eines Beitrags vor seiner Ausstrahlung bzw. Veröffentlichung verlangen können, nämlich wenn offensichtlich besonders schwerwiegende Rechtsverstöße eingetreten sind (etwa in Form rechtswidriger Recherchemethoden) oder bevorstehen.²⁹⁴ Zur „Ausforschung“ der laufenden Produktion durch den Rundfunkrat darf es dabei aber jedenfalls nicht kommen.²⁹⁵

Der RBB-StV und die RBB-Satzung statuieren zudem Berichtspflichten des Intendanten gegenüber dem Rundfunkrat (Fremdinformation). So hat er dem Rundfunkrat nach § 27 Abs. 1 Satz 1, § 12 Abs. 2 Nr. 5 RBB-StV jährlich einen Geschäftsbericht und nach § 3 Abs. 6 Satz 3, § 21 Abs. 3, § 13 Abs. 2 Nr. 7 RBB-StV zweijährlich einen Bericht über die Umsetzung der Zielvorgaben für die Auftragserfüllung vorzulegen. Nach § 9 Abs. 2 Satz 1 der

²⁹⁰ *Jank* (Fn. 195), S. 94, der diese Maßgabe allerdings auf Fälle der Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt sieht; *Ricker*, Die Kompetenzen des Rundfunkräte im Programmbereich, 1987, S. 28 f.

²⁹¹ *Ricker* (Fn. 290), S. 26.

²⁹² *Ricker* (Fn. 290), S. 27.

²⁹³ *Cromme*, Die Programmüberwachung des Rundfunkrates, NJW 1985, S. 351, 356.

²⁹⁴ So wird man die Ausführungen bei *Cromme* (Fn. 293), S. 356, in Anlehnung an § 44 VwVfG verstehen dürfen.

²⁹⁵ *Cromme* (Fn. 293), S. 356.

RBB-Satzung muss er dem Rundfunkrat auch Bericht erstatten, bevor dieser über die Feststellung des jährlichen Wirtschaftsplans beschließt. Der Geschäftsbericht und der Bericht über die Umsetzung der Zielvorgaben werden vom Rundfunkrat nicht nur entgegengenommen, sondern stehen nach § 13 Abs. 2 Nr. 5 und 7 RBB-StV unter Genehmigungsvorbehalt. Die Berichte des Intendanten an den Rundfunkrat betreffen zum Teil die Angebotsgestaltung, zum Teil die Geschäftsführung.

Davon abgesehen kann der Rundfunkrat aus allgemein zugänglichen Informationsquellen schöpfen, also etwa aus der Medienberichterstattung über den RBB. Außerdem können ihn – auch anonyme – Hinweise beispielsweise von Mitarbeitern, Rundfunknutzern oder Behörden erreichen. Auch das Programmbeschwerdeverfahren hat informierende Wirkung (s.u. 1. b cc). Da der Rundfunkrat nach § 13 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 RBB-StV die Einhaltung des Auftrags durch den Intendanten „überwacht“, hat er nicht nur ein *Recht* zur Beobachtung des Intendanten (die sich ohnehin nicht sinnvollerweise verbieten lässt), sondern trifft ihn außerdem eine *Pflicht* zur Beobachtung, d.h. er muss derartige Informationsquellen nutzen.

bb) Präventive Aufsichtsmittel

(1) Beratung

Der Rundfunkrat „berät“ den Intendanten gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 RBB-StV in allgemeinen Angebotsangelegenheiten. Diese Beratung wird vielfach als eine, wenn nicht *die* zentrale Aufgabe des Rundfunkrats erachtet.²⁹⁶ Ratschläge des Rundfunkrats sind rechtlich unverbindlich, d.h. der Intendant ist zu ihrer Befolgung nicht verpflichtet.²⁹⁷ Aus dem Gebot der „Organtreue“ soll sich allerdings ergeben, dass er sich über einen Ratschlag erst hinwegsetzen darf, nachdem er sich damit hinreichend auseinandergesetzt hat (Berücksichtigungsgebot).²⁹⁸ Der Intendant muss also mindestens die Argumente für und wider die Befolgung des Ratschlages ermitteln und (ab)wägen. Ob und in welcher Hinsicht dieses Berücksichtigungsgebot weitere Anforderungen stellt, wird in der juristischen Literatur unter-

²⁹⁶ Etwa *Hesse* (Fn. 110), Kap. 4 Rn. 86: „[w]ichtigste Tätigkeit“; *Herrmann/Lausen* (Fn. 178), § 11 Rn. 43: „eine zentrale Funktion“; *Fechner*, Medienrecht, 20. Aufl. 2019, Kap. 10 Rn. 178: „[z]entrale Aufgabe“.

²⁹⁷ *Ricker* (Fn. 290), S. 24 und 42; *Schreier*, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, 2001, S. 82.

²⁹⁸ *Hahn* (Fn. 15), S. 55 f.; *Hahn* (Fn. 207), Anhang zu §§ 11e, 11f Rn. 20.

schiedlich beurteilt: Ein Autor deutet an, das Hinwegsetzen über einen Ratschlag dürfe inhaltlich nicht schlechthin unvertretbar sein;²⁹⁹ andere meinen, der Intendant müsse gegenüber dem Rundfunkrat eine Begründung abgeben, wenn er sich über dessen Ratschlag hinwegsetze³⁰⁰. Ein „sorgsame[r] Umgang“ mit Ratschlägen des Rundfunkrats ist aus Sicht des Intendanten jedenfalls praktisch ratsam, weil der Rundfunkrat für seine (Wieder-)Wahl und Abberufung zuständig ist, also ein Abhängigkeitsverhältnis besteht.³⁰¹

Indem § 13 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 RBB-StV von *allgemeinen* Angebotsangelegenheiten spricht, macht er deutlich, dass sich die Beratung jedenfalls nicht in Details ergehen soll. Was genau unter „allgemeinen Angebotsangelegenheiten“ zu verstehen ist, lässt sich Rechtsprechung und juristischer Literatur nicht entnehmen. Ein Autor äußert sich losgelöst von diesem Begriff dazu, was Gegenstand der Beratung durch den Rundfunkrat sein dürfe. Seine Ausführungen bieten eine gewisse Orientierung für das Verständnis von § 13 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 RBB-StV: Zulässige Beratungsgegenstände dürften beispielsweise die Gewichtung der einzelnen Programmsparten (Bildung, Information, Unterhaltung usw.) und die Programmstruktur (Beispiel: Einführung, Zeit und Dauer neuer Programme) sein.³⁰² Die inhaltliche Gestaltung eines einzelnen Beitrags in Fernsehen, Hörfunk oder Telemedien ist hingegen kein zulässiger Gegenstand der Beratung in *allgemeinen* Angebotsangelegenheiten; einzelne Beiträge darf der Rundfunkrat aber zum Anlass für übergreifende Beratung nehmen.³⁰³ Anders als die staatliche Aufsichtsbehörde braucht der Rundfunkrat für die Beratung des Intendanten keine Anhaltspunkte dafür, dass der Intendant einen Rechtsverstoß begangen hat, denn der Rundfunkrat darf auch zur Zweckmäßigkeit beraten (s.u. 1. c bb).

Da der Rundfunkrat den Intendanten gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 RBB-StV bei der Angebotsgestaltung am Maßstab des Auftrags des RBB „überwacht“, darf und muss er ihn insoweit auch beraten. Das Überwachen schließt nämlich begrifflich das Einschreiten im Fall von Fehlentwicklungen ein (dazu sogleich unten 1. b cc). Damit ist impliziert, dass der Rundfunkrat den Intendanten beraten darf, weil ihm andernfalls überhaupt keine Mittel des

²⁹⁹ Hesse (Fn. 110), Kap. 4 Rn. 86.

³⁰⁰ Ausdrücklich Hahn (Fn. 15), S. 56 in Fn. 291; in der Sache auch Cromme (Fn. 293), S. 357 und 359.

³⁰¹ Hesse (Fn. 110), Kap. 4 Rn. 86.

³⁰² Ricker (Fn. 290), S. 16.

³⁰³ Ricker (Fn. 290), S. 16.

Einschreitens gegen Fehlentwicklungen zur Verfügung stünden; mit repressiven Aufsichtsmitteln ist er nämlich nicht ausgestattet (auch dazu sogleich unten 1. b cc). Im Ergebnis berät der Rundfunkrat nicht nur in allgemeinen Angebotsangelegenheiten, sondern auch zu einzelnen Angeboten. Die Maßstäbe, die bei der Beratung jeweils anzulegen sind, divergieren jedoch zwischen diesen beiden Fällen (dazu unten 1. c bb).

Die Beratung findet insbesondere in den Sitzungen des Rundfunkrats statt. Streng genommen ist es in den Sitzungen allerdings nicht der Rundfunkrat als solcher, der Ratschläge erteilt, sondern lediglich seine Mitglieder (einzelne, mehrere oder sämtliche). Der Intendant ist nach § 15 Abs. 5 Satz 1 RBB-StV zur Teilnahme daran berechtigt und nach Satz 2 der Vorschrift auf Verlangen des Rundfunkrats dazu verpflichtet (vgl. auch § 7 Abs. 2 Sätze 1 und 3 RBB-Satzung). Der Rundfunkrat kann dem Intendanten seine Ratschläge auch in Form von „Beratungsbeschlüssen“ erteilen.³⁰⁴ Selbst in Beschlussform begründeten Ratschläge lediglich ein Berücksichtigungsgebot und sind im Übrigen rechtlich unverbindlich.³⁰⁵

(2) *Genehmigungs- und Zustimmungsvorbehalte*

Vor allem unterliegt die Tätigkeit des Intendanten nach § 13 Abs. 2 RBB-StV verschiedenen Genehmigungsvorbehalten. So stellt der Rundfunkrat den jährlichen Wirtschaftsplan und den Jahresabschluss fest und genehmigt den Geschäftsbericht, nachdem der Intendant sie erstellt und der Verwaltungsrat sie geprüft hat (§ 13 Abs. 2 Nr. 5); der Rundfunkrat entlastet daneben den Intendanten (Nr. 6) und genehmigt dessen Bericht über die Umsetzung der Zielvorgaben für die Auftragserfüllung (Nr. 7). Bei den Entlastungs- und Feststellungsvorbehalten handelt es sich ungeachtet der gesetzlichen Wortwahl in der Sache um Genehmigungsvorbehalte.³⁰⁶ Die übrigen in § 13 Abs. 2 RBB-StV geregelten Kompetenzen sind trotz ihrer Nennung in denselben Katalogen keine aufsichtsrechtlichen, sondern genuine Kompetenzen des Rundfunkrats.

³⁰⁴ *Ricker* (Fn. 290), S. 16.

³⁰⁵ Wenn *Frye* (Fn. 4), S. 110, von einer „ungeschriebenen sog. Umsetzungspflicht“ des Intendanten spricht, bezieht er sich lediglich auf Feststellung und Weisung, aber nicht auf Ratschläge.

³⁰⁶ *Herrmann/Lausen* (Fn. 178), § 11 Rn. 40 f., sprechen sogar von der „Genehmigung“ des Wirtschaftsplans und des Jahresabschlusses.

Sämtlich zu den präventiven Aufsichtsmitteln gehören hingegen die Zustimmungsvorbehalte nach § 13 Abs. 3 RBB-StV. Zustimmungspflichtig sind demnach bestimmte Rechtssetzungs- und Personalentscheidungen des Intendanten und des Verwaltungsrats, namentlich der Erlass der Finanzordnung (§ 13 Abs. 3 Nr. 1), die Abberufung von Direktoren (Nr. 2), die Bestimmung eines Direktors zum Stellvertreter des Intendanten (Nr. 3) sowie die Aufstellung des Redakteursstatuts nach § 33 RBB-StV und des Statuts für die Freienvertretung nach § 34 Abs. 2 Satz 2 RBB-StV (Nr. 5). Der Zustimmung bedarf auch der Abschluss angebotsbezogener Verträge der Rundfunkanstalt mit privaten Dritten, die den Wert von 250.000 Euro überschreiten (Nr. 4). Ebenso wie die Berichte des Intendanten an den Rundfunkrat betreffen die Vorbehalte zum Teil die Angebotsgestaltung (etwa der Vorbehalt der Zustimmung zum Abschluss bestimmter angebotsbezogener Verträge) und zum Teil die Geschäftsführung.

Die Genehmigungs- und Zustimmungsvorbehalte beziehen sich größtenteils auf Entscheidungen von erheblicher Tragweite für die Rundfunkanstalt und können dem Rundfunkrat beträchtlichen Einfluss auch auf Grundsatzfragen der Geschäftsführung verschaffen. Praktisch wirksam werden die Vorbehalte ähnlich wie die übrigen Aufsichtsmittel nicht nur, wenn der Rundfunkrat die Genehmigung oder Zustimmung verweigert, sondern auch dadurch, dass ihr bloßes Vorhandensein disziplinierende Vorwirkung auf den Intendanten und den Verwaltungsrat entfaltet.³⁰⁷ Besonders disziplinierend wirken die Vorbehalte, wenn aus Sicht des Beaufsichtigten die konkrete Gefahr besteht, dass der Rundfunkrat seine Genehmigung oder Zustimmung verweigert, etwa weil er damit bereits gedroht hat. Wenn Intendant und Verwaltungsrat auf eine Mehrheit im Rundfunkrat angewiesen sind, haben sie also Anreiz, ihr Verhalten von vornherein an den Erwartungen des Rundfunkrats auszurichten.³⁰⁸

(3) *Beurteilung von Telemedienangeboten („Drei-Stufen-Test“)?*

Gemäß § 32 Abs. 6 Satz 1 MStV, § 13 Abs. 2 Nr. 8 RBB-StV hat der Rundfunkrat zu entscheiden, ob die Neueinführung eines Telemedienangebots oder seine wesentliche Änderung vom Auftrag umfasst ist.³⁰⁹ Dabei nimmt der Rundfunkrat nach § 32 Abs. 6 Satz 1

³⁰⁷ Für die Aufsicht durch den Rundfunkrat allgemein *Hesse* (Fn. 110), Kap. 4 Rn. 90; *Papier* (Fn. 124), S. 114.

³⁰⁸ Für den Intendanten *Hesse* (Fn. 110), Kap. 4 Rn. 96.

³⁰⁹ Die Verweisung geht nicht ins Leere, obwohl die Anpassung des Wortlauts nach Ablösung des Rundfunkdurch den Medienstaatsvertrag versäumt wurde (s.u. 2. b aa).

i.V.m. § 32 Abs. 4 Satz 2 MStV eine materielle Beurteilung des geplanten Telemedienangebots vor, die als Drei-Stufen-Test firmiert. Bei dieser Kompetenz dürfte es sich um eine genuine Kompetenz des Rundfunkrats handeln, aber nicht um eine aufsichtsrechtliche Kompetenz. Jedenfalls handelt es sich um einen „Sonderfall“,³¹⁰ der hier nicht näher behandelt werden soll.

cc) Repressive Aufsichtsmittel?

(1) Abberufung des Intendanten

Der Rundfunkrat ist gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2, § 22 Abs. 2 RBB-StV ermächtigt, den Intendanten abuberufen. Nicht vorgesehen ist hingegen die bloße Freistellung von seiner Dienstpflicht. In formeller Hinsicht bedarf die Abberufung nach dem RBB-StV im Unterschied zu anderen Rundfunkgesetzen³¹¹ keines Vorschlags des Verwaltungsrats, wohl aber im Rundfunkrat gemäß § 16 Abs. 4 Nr. 2 Alt. 2 RBB-StV einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen. Die Abberufung hat keine materiellen Voraussetzungen. Insbesondere setzt sie nicht voraus, dass ein wichtiger Grund gegeben ist, also eine schwerwiegende oder wiederholte Pflichtverletzung des Intendanten.³¹² Insoweit besteht ein markanter Unterschied zu anderen Rundfunkgesetzen, die einen wichtigen Grund fordern.³¹³ Der Rundfunkrat ist nicht gehindert, den Intendanten wegen seines Verhaltens bei der Geschäftsführung abuberufen, obwohl für deren Überwachung der Verwaltungsrat zuständig ist.

Die Abberufung des Intendanten wird üblicherweise als Ultima Ratio unter den Aufsichtsmitteln des Rundfunkrats qualifiziert.³¹⁴ Allerdings ist bereits fraglich, ob es sich bei ihr überhaupt um ein Aufsichtsmittel handelt. Aufsicht ist nämlich zumindest typischerweise darauf gerichtet, die Tätigkeit des beaufsichtigten Rechtsträgers oder Organs zu korrigieren (s.o. I. 1. a), nicht aber darauf, den Organwahrer auszuwechseln. Die Abberufung ist deshalb allenfalls ein Aufsichtsmittel eigener Art. Jedenfalls primär dürfte sie als Gegenstück zur

³¹⁰ *Papier* (Fn. 124), S. 115.

³¹¹ Beispiel: § 27 Abs. 4 Satz 1 des Staatsvertrags über den Mitteldeutschen Rundfunk (MDR).

³¹² Definition bei *Ricker* (Fn. 290), S. 41; *Hahn* (Fn. 207), Anhang zu § 11e, 11f Rn. 23.

³¹³ Beispiel: § 24 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über den „Westdeutschen Rundfunk Köln“ (WDR-Gesetz).

³¹⁴ Für Fälle, in denen ein wichtiger Grund erforderlich ist: *Ricker* (Fn. 290), S. 38; *Hahn* (Fn. 15), S. 64; *Hahn* (Fn. 207), Anhang zu § 11e, 11f Rn. 23. Allgemein *Degenhart*, Rundfunkaufsicht und Wettbewerbsgleichheit im dualen Rundfunksystem, ZUM 1997, S. 153, 159.

Zuständigkeit für die Wahl des Intendanten zu deuten sein, die zu den genuinen Kompetenzen des Rundfunkrats zählt.

(2) *Entscheidung über Programmbeschwerde?*

Nicht zu den Aufsichtsmitteln zählt die Entscheidung über eine Beschwerde zu einem Angebot, in der die Verletzung des Auftrags behauptet wird (Programmbeschwerde).³¹⁵ Eine solche Entscheidung ergeht gemäß § 23 Abs. 3 Satz 1 RBB-Satzung, wenn der Intendant einer Programmbeschwerde nicht (fristgerecht) abgeholfen und der Beschwerdeführer den Rundfunkrat angerufen hat (vgl. auch § 10 RBB-StV). Der Rundfunkrat wird also lediglich in Reaktion auf einen Rechtsbehelf³¹⁶ des Beschwerdeführers und erst in zweiter Instanz tätig. Die Programmbeschwerde ist daher gerade keine Rechtsaufsichtsbeschwerde, die begriffsgemäß formlos erhoben wird und sich unmittelbar an die aufsichtsführende Stelle wendet.

(3) *Förmliche Feststellung und Weisung?*

Der RBB-StV enthält jedenfalls keine ausdrückliche Regelung zu repressiven Aufsichtsmitteln des Rundfunkrats. Insoweit besteht ein markanter Unterschied zu den meisten anderen Rundfunkgesetzen. So können die meisten Rundfunkräte „feststellen“, bestimmte Sendungen hätten gegen die Programmgrundsätze verstoßen, und den Intendanten – je nach Formulierungsvariante – „auffordern“, „aufgeben“ oder „anweisen“, einen festgestellten Verstoß nicht fortzusetzen oder künftig zu unterlassen.³¹⁷ In der juristischen Literatur wird unter der „Feststellung“ von Verstößen meistens ein verbindlicher, d.h. vom Intendanten zu befolgender Beschluss des Gremiums verstanden³¹⁸ (fortan: förmliche Feststellung). Ein Solitär ist der RBB-StV allerdings nicht: Auch die Rundfunkgesetze in Bayern und Hessen sowie der ZDF- und der Deutschlandradio-Staatsvertrag enthalten keine Regelung dieser Art.³¹⁹

³¹⁵ Legaldefinition in § 10 Abs. 2 Satz 1 RBB-StV.

³¹⁶ OVG RhPf, Beschl. v. 19. Juni 2019, Az. 2 A 10749/19, juris, Rn. 5: Programmbeschwerde als „rundfunkspezifische Petition“ nach Art. 17 GG.

³¹⁷ § 32 Abs. 2 Satz 3 des Deutsche-Welle-Gesetzes (DWG); § 17 Abs. 2 Satz 2 MDR-Staatsvertrag; § 19 Abs. 2 Satz 2 des Staatsvertrags über den Norddeutschen Rundfunk (NDR-Staatsvertrag); § 16 Abs. 5 Satz 2 WDR-Gesetz; § 28 Abs. 3 Satz 3 des Saarländischen Mediengesetzes (SMG); § 15 Abs. 2 Satz 2 des Staatsvertrags über den Südwestrundfunk (SWR).

³¹⁸ Etwa *Schreier* (Fn. 297), S. 120.

³¹⁹ Eine Vorschrift des Bayerischen Rundfunkgesetzes (BayRG) unterstellt allerdings stillschweigend, der Rundfunkrat des Bayerischen Rundfunks (BR) sei zur förmlichen Feststellung von Verstößen gegen Programmgrundsätze ermächtigt, obwohl eine (ausdrückliche) Regelung dazu fehlt. Art. 7 Abs. 7 BayRG lautet nämlich folgendermaßen:

Im juristischen Schrifttum wird von einigen vertreten, der Rundfunkrat könne auch ohne (ausdrückliche) Ermächtigung bestimmte repressive Aufsichtsmittel ergreifen, namentlich die förmliche Feststellung und die Weisung.³²⁰ Diese – umstrittene – Auffassung stützt sich vor allem auf Äußerungen in der Rechtsprechung des BVerfG, die Aufsichtsfunktion des Rundfunkrats im Allgemeinen und den Begriff der Überwachung, der in den Rundfunkgesetzen verwendet wird.

Die *Rechtsprechung* des BVerfG lässt sich für diese Auffassung aber nicht in Anspruch nehmen. Es geht zwar erklärtermaßen von der Existenz eines Verfassungsgebots aus, wonach dem Rundfunkrat effektiver Einfluss innerhalb der Anstalt zukommen müsse,³²¹ verbindet damit aber weder explizit noch implizit, dass ihm repressive Aufsichtsmittel zur Verfügung stehen müssten. Es äußert nicht, der effektive Einfluss des Rundfunkrats müsse gerade durch seine Aufsichtstätigkeit zustande kommen. In der Tat kann ein Organ effektiven Einfluss auch ausüben, ohne dass ihm repressive Aufsichtsmittel zur Verfügung stehen. Zu bedenken sind etwa seine genuinen Kompetenzen. Sogar Aufsicht kann effektiv sein, auch wenn sie rein präventiv geschieht.³²² Über die Effektivität des Einflusses des Rundfunkrats entscheidet vor allem, ob und wie er sein vorhandenes Instrumentarium nutzt.³²³

„(7) Stellt der Rundfunkrat in einer bereits verbreiteten Rundfunksendung einen Verstoß gegen die Grundsätze des Art. 4 fest, soll ein Beitrag verbreitet werden, der geeignet ist, den Verstoß auszugleichen.“

Da darin an die Feststellung eines Verstoßes eine Rechtsfolge geknüpft wird („soll ein Beitrag verbreitet werden“), muss der Rundfunkrat des BR zur Feststellung ermächtigt sein. Eine Vorschrift nach Art des Art. 7 Abs. 7 BayRG findet sich im RBB-StV jedoch gerade nicht.

³²⁰ *Wilkens*, Die Aufsicht über den Rundfunk, 1965, S. 127; *Jank* (Fn. 195), S. 95 f.; *Ricker* (Fn. 290), S. 37 ff.; *Schreier* (Fn. 297), S. 120; *Hahn* (Fn. 15), S. 62 ff.; *Hahn* (Fn. 207), Anhang zu §§ 11e, 11f Rn. 22.

Gegenteilig *Papier* (Fn. 124), S. 114. Für die Weisung ebenfalls gegenteilig *Stern/Bethge* (Fn. 288), S. 32 f.; *Cromme* (Fn. 293), S. 357. Ferner dürfte *Hesse* (Fn. 110), Kap. 4 Rn. 87, so zu verstehen sein, dass förmliche Feststellungen nur bei ausdrücklicher Ermächtigung zulässig seien. Jedenfalls verneint er eine Befolgungspflicht des Intendanten. Zur Zulässigkeit von Weisungen äußert er sich nicht, müsste sie aber konsequentermaßen verneinen.

Bei den Ausführungen von *Frye* (Fn. 4), S. 110, zu Aufsichtsmitteln ist unklar, ob sie sich auf den MDR oder auch auf weitere Rundfunkanstalten beziehen. Bei der Äußerung von *Held*, in: Paschke u.a., *Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht*, 4. Aufl. 2021, Abschn. 75 Rn. 4, zu Aufsichtsmitteln ist unklar, ob seine Aussage typisierend oder generalisierend zu verstehen ist.

³²¹ BVerfG, Urt. vom 16. Juni 1981, Az. 1 BvL 89/78, juris, Rn. 99; BVerfG, Urt. vom 5. Febr. 1991, Az. 1 BvF 1/85, 1 BvF 1/88, juris, Rn. 502; BVerfG, Urt. vom 25. März 2014, Az. 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, juris, Rn. 39.

³²² Gegenteilig *Schreier* (Fn. 297), S. 121, der aus dem Gebot effektiven Einflusses des Rundfunkrates die Existenz eines Weisungsrechts folgert.

³²³ Ähnlich *Frye* (Fn. 4), S. 112.

Speziell in seiner 3. Rundfunkentscheidung von 1981 äußert das BVerfG, dass auch einem dem Rundfunkrat nachgebildeten Beirat eines privaten Rundfunkanbieters effektiver Einfluss innerhalb des Unternehmens zukommen müsse.³²⁴ Daran fehle es im zu entscheidenden Fall unter anderem deshalb, weil die Kompetenzen des Beirats „auf Beratung, Erörterung und Empfehlung beschränkt“ seien.³²⁵ Allerdings folgt auch aus dieser Äußerung nicht, dass der RBB-Rundfunkrat mit repressiven Aufsichtsmitteln ausgestattet wäre oder sein müsste. Das BVerfG stellt nämlich eine Gesamtbetrachtung der Einflussmöglichkeiten des Beirats an. Nach damaligem saarländischem Recht war er ein reines Aufsichtsorgan, das wiederum lediglich mit einer begrenzten Auswahl an ausschließlich präventiven Aufsichtsmitteln ausgestattet war; nicht einmal Genehmigungsvorbehalte existierten. Der RBB-Rundfunkrat ist auch ohne repressive Aufsichtsmittel weitaus einflussreicher als der damalige Beirat, weil er über ein stärkeres Aufsichtsinstrumentarium und über genuine Kompetenzen verfügt.

Aus der *Aufsichtsfunktion* des Rundfunkrats als solcher kann nicht gefolgert werden, ihm stünden repressive Aufsichtsmittel zur Verfügung. Damit beginge man einen Fehlschluss von der Aufgabe (Funktion) auf die Befugnis (Mittel).³²⁶ Aus der Begründung des Staatsvertrags geht außerdem hervor, dass die Vertragsparteien die Kompetenzen des Rundfunkrats in § 13 RBB-StV abschließend aufgezählt haben. In der Begründung heißt es nämlich: „Die weiteren Zuständigkeiten des Rundfunkrats sind in den Absätzen 2 und 3 abschließend aufgezählt.“³²⁷ Unter „weiteren Zuständigkeiten“ sind diejenigen zu verstehen, die zu denen nach § 13 Abs. 1 RBB-StV hinzukommen. Als noch zusätzliche Zuständigkeit wird in der Begründung das Auskunfts- und Unterlageneinsichtsrecht genannt. Auch existiert kein dem geltenden Recht vorausliegendes oder übergeordnetes Institut der Aufsicht, das die Ausstattung des Aufsichtsorgans mit repressiven Aufsichtsmitteln wesensnotwendig beinhalten würde (s.o. I. 1. b cc (4)).³²⁸ Zwar gilt der grundrechtliche Gesetzesvorbehalt für die Tätigkeit

³²⁴ BVerfG, Urt. vom 16. Juni 1981, Az. 1 BvL 89/78I, juris, Rn. 99, 112 ff.

³²⁵ BVerfG, Urt. vom 16. Juni 1981, Az. 1 BvL 89/78, juris, Rn. 114.

³²⁶ Beispiel dafür aber bei *Hahn* (Fn. 15), S. 54. Nahezu durchgängig bei *Ricker* (Fn. 290).

³²⁷ LT-Drs. 3/4540, S. 37.

³²⁸ Lediglich deskriptiv zu verstehen ist die Aussage bei *Jank* (Fn. 195), S. 94, dass ein Weisungsrecht „grundsätzlich in jedem Aufsichtsrecht enthalten“ sei.

der anstaltsinternen Aufsicht nicht, aber es bedarf gleichwohl eines gesetzlichen Anknüpfungspunktes für die Ausstattung jedenfalls mit repressiven Aufsichtsmitteln (zur Forderung nach expliziter Nennung der repressiven Aufsichtsmittel s.o. I. 1. b cc (4)).³²⁹

Keinen Anknüpfungspunkt bieten § 13 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2, § 22 Abs. 2 RBB-StV, wonach der Rundfunkrat zur Abberufung des Intendanten ermächtigt ist. Zwar wird für die staatliche Rechtsaufsicht vertreten, dass die Regelung eines Aufsichtsmittels den Einsatz weniger einwirkungsintensiver Aufsichtsmittel im Sinne einer Minusmaßnahme decke (s.o. I. 3. d bb). Eine derartige Folgerung wird aber wohl ausschließlich für die einwirkungsschwächeren Aufsichtsmittel der Information und Beratung, nicht hingegen für repressive Aufsichtsmittel gezogen. Hier ist die jeweilige Gestaltung der Aufsicht durch den Gesetzgeber maßgeblich. Außerdem handelt es sich bei der Abberufung – wenn überhaupt – um ein Aufsichtsmittel eigener Art. Förmliche Feststellung und Weisung im vorgenannten Sinne lassen sich jedenfalls nicht per se als Minus zur Abberufung verstehen, weil sie sich stets auf rechts- oder zweckwidriges Handeln beziehen müssen, während die Abberufung frei von materiellen Voraussetzungen ist.³³⁰

Als Anknüpfungspunkt kommt allerdings in Betracht, dass der Rundfunkrat gemäß § 13 Abs. 1 Alt. 1 RBB-StV die Einhaltung des Auftrags „überwacht“. Daraus ergibt sich zuvörderst die Pflicht, die Tätigkeit des Intendanten unter diesem Aspekt zu beobachten.

³²⁹ Unzulässige Umkehrung bei *Ricker* (Fn. 290), S. 37: Die Ausstattung mit repressiven Aufsichtsmitteln beschränke sich nur dann auf die Abberufung, wenn sich diese Beschränkung aus der Regelung zur Abberufung „eindeutig“ ergebe.

³³⁰ *Ricker* (Fn. 290), S. 38 f., erachtet die förmliche Feststellung und die Weisung im Sinne einer Minusmaßnahme als von der Kompetenz zur Abberufung gedeckt. Er geht dafür aber davon aus, die Abberufung setze eine qualifizierte Pflichtverletzung voraus, was nach einigen Rundfunkgesetzen, jedoch nicht nach dem RBB-StV der Fall ist.

„Überwachung“ ist allerdings semantisch eine Steigerung gegenüber bloßer „Beobachtung“. Das Duden-Universalwörterbuch gibt die Bedeutung des Verbes „überwachen“ so an:³³¹

1. *genau verfolgen, was jmd. (der verdächtig ist) tut; jmdn., etw. durch ständiges Beobachten kontrollieren (1):* einen Verdächtigen ständig, auf Schritt und Tritt, scharf ü.; vom Verfassungsschutz, von der Geheimpolizei überwacht werden; jmds. Wohnung, Telefon ü.
2. *beobachtend, kontrollierend für den richtigen Ablauf einer Sache sorgen; darauf achten, dass in einem bestimmten Bereich alles mit rechten Dingen zugeht:* die Ausführung eines Befehls ü.; der Supermarkt wird mit Videokameras überwacht; die Polizei überwacht den Verkehr

„Überwachen“ betont also verglichen etwa mit dem Verb „beobachten“ die Kontinuität und Genauigkeit der Betrachtung (qualifiziertes Beobachten; Bedeutungsvariante 1). Die Tätigkeit des Überwachens schließt das Einschreiten im Fall von Fehlentwicklungen ein (Bedeutungsvariante 2).³³² Zur Konnotation gehört zudem eine misstrauische Vorsicht des Beobachters gegenüber seinem Objekt (Bedeutungsvarianten 1 und 2 mit den Beispielen).

Die lexikalische Bedeutung des Verbs „überwachen“ impliziert jedoch keine Ausstattung mit repressiven Aufsichtsmitteln.³³³ Das Einschreiten im Fall von Fehlentwicklungen ist nämlich auch möglich, wenn der Rundfunkrat nicht mit repressiven Aufsichtsmitteln ausgestattet ist. So kann zum Beispiel die Beratung des Intendanten durch den Rundfunkrat, die Verweigerung einer Genehmigung oder Zustimmung oder bereits die Drohung mit der Verweigerung zur Behebung von Fehlentwicklungen führen. Gegen die Ausstattung mit repressiven Aufsichtsmitteln spricht auch, dass der Gesetzgeber die präventiven Aufsichtsmittel des Rundfunkrats sowie die Aufsichtsmittel der staatlichen Rechtsaufsicht (vgl. § 39 Abs. 2 RBB-StV) ausdrücklich und differenziert geregelt hat. Aus diesem Grund ist nicht anzunehmen, dass er die Ausstattung mit – einwirkungsintensiveren – repressiven Aufsichtsmitteln lediglich angedeutet hätte, indem er das Verb „überwachen“ gewählt hat statt etwa „beobachten“.

Nichts Abweichendes ergibt sich daraus, dass § 13 Abs. 1 Satz 2 RBB-StV davon spricht, dass die Kontrolle einzelner Angebote durch den Rundfunkrat vor ihrer Ausstrahlung bzw. Veröffentlichung unzulässig ist. Zwar ist die Verwendung des Wortes „Kontrolle“ in § 13

³³¹ Eintrag „überwachen“ in: Dudenredaktion, Duden – Deutsches Universalwörterbuch, 9. Aufl. 2019.

³³² Cromme (Fn. 293), S. 355 f.: „Überwachung“ stehe zwischen „Unterrichtung“ und „Eingriff“.

³³³ Für die Aufforderung oder Weisung, einen festgestellten Verstoß nicht fortzusetzen oder künftig zu unterlassen, sieht Cromme (Fn. 293), S. 357, zu Recht die „Grenze des Begriffes Überwachung überschritten“.

Abs. 1 Satz 2 RBB-StV prinzipiell geeignet, darüber Aufschluss zu geben, was unter „überwachen“ im unmittelbar vorausgehenden Satz 1 zu verstehen ist (systematische Auslegung). Jedenfalls aber impliziert auch „Kontrolle“ selbst nicht die Ausstattung des Rundfunkrats mit repressiven Aufsichtsmitteln; die Verwendung dieses Wortes spricht darum auch nicht dafür, dass das Verb „überwachen“ eine derartige Ausstattung implizieren würde.

Denn das Duden-Universalwörterbuch gibt die Bedeutung von „Kontrolle“ wie folgt an:³³⁴

1. a) *dauernde Überwachung, Aufsicht, der jmd., etw. untersteht*: die K. der Regierung durch das Parlament; eine K. ausüben; einer laufenden, polizeilichen K. unterliegen; jmdn., etw. unter Kontrolle haben, stellen; unter ständiger K. stehen

b) *Überprüfung, der jmd., etw. unterzogen wird*: eine strenge, gründliche K.; die K. verschärfen; K. durchführen; jmdn., etw. einer K. unterziehen; etw. bei einer K. entdecken
2. *Herrschaft, Gewalt, die man über jmdn., sich, etw. hat*: der Fahrer hat die K. über sein Fahrzeug verloren; sie verliert leicht die K. über sich (ist sehr leicht unbeherrscht); jmds. K. entgleiten; außer K. geraten; einen Brand unter K. bringen, halten
3. (Motorsport) *Kontrollpunkt (b), -station*: eine K. anfahren

„Kontrolle“ ist also im Wesentlichen gleichbedeutend mit „Aufsicht“, „Überwachung“ oder „Überprüfung“ (Bedeutungsvariante 1) oder aber mit „Herrschaft“ oder „Gewalt“ (Bedeutungsvariante 2). Der Rundfunkrat soll jedoch über den Intendanten bei der Angebotsgestaltung gerade keine „Herrschaft“ ausüben oder ihn gar in seiner „Gewalt“ haben. Die Angebotsgestaltung ist – nach wohl einhelliger Auffassung – gerade umgekehrt in erster Linie eine Angelegenheit des Intendanten und erst in zweiter Linie eine solche des Rundfunkrats.³³⁵ Also ist „Kontrolle“ in § 13 Abs. 1 Satz 2 RBB-StV im Sinne von „Aufsicht“, „Überwachung“ und „Überprüfung“ zu verstehen. Die Überlegungen zu den Implikationen von „Überwachung“ in Satz 1 des § 13 Abs. 1 RBB-StV treffen daher auch auf die Implikationen von „Kontrolle“ in Satz 2 der Vorschrift zu.

Außerdem hat der Gesetzgeber von einer ausdrücklichen Regelung repressiver Aufsichtsmittel abgesehen, obwohl sie sich bereits 2002, als der RBB-Staatsvertrag geschlossen

³³⁴ Eintrag „Kontrolle“ in: Dudenredaktion (Fn. 331).

³³⁵ In diesem Sinne etwa *Stern/Bethge* (Fn. 288), S. 32 f.; *Schreier* (Fn. 297), S. 77 ff., 117; *Hesse* (Fn. 110), Kap. 4 Rn. 91 und 96.

wurde, in anderen Rundfunkgesetzen fanden. Zum Beispiel lautete § 20 Abs. 2 Satz 2 des Staatsvertrags über den Mitteldeutschen Rundfunk (MDR) damals wie folgt:

„Er [der Rundfunkrat; Anm. d. Verf.] kann feststellen, daß einzelne Sendungen gegen diese Grundsätze verstoßen und den Intendanten mit schriftlicher Begründung auffordern, einen festgestellten Verstoß nicht fortzusetzen oder künftig zu unterlassen.“

Vor allem regelte auch § 17 Abs. 4 des Gesetzes über den „Ostdeutschen Rundfunk Brandenburg“ (ORB-Gesetz)³³⁶ die förmliche Feststellung und die Anweisung des Intendanten als repressive Aufsichtsmittel des Rundfunkrats. Diese Vorschrift lautete folgendermaßen:

„(4) Der Rundfunkrat überwacht die Einhaltung der §§ 4 bis 11 [insbes. Programmauftrag und -grundsätze; Anm. d. Verf.]. Er kann mit schriftlicher Begründung feststellen, daß bestimmte Sendungen gegen die Programmgrundsätze verstoßen haben (Programmrüge); zugleich kann er den Intendanten mit schriftlicher Begründung anweisen, einen festgestellten Verstoß nicht fortzusetzen oder künftig zu unterlassen. Eine Kontrolle einzelner Sendungen durch den Rundfunkrat vor ihrer Ausstrahlung ist nicht zulässig.“

Der Ostdeutsche Rundfunk Brandenburg (ORB) war neben dem Sender Freies Berlin (SFB) der Vorgänger des RBB; das ORB-Gesetz galt bis zum Inkrafttreten des RBB-StV.

Anzunehmen ist demnach, dass die Vertragsparteien solche Regelungen in anderen Rundfunkgesetzen und besonders im ORB-Gesetz kannten, als sie 2002 den RBB-Staatsvertrag schlossen. Nach dem Verständnis des Gesetzgebers des ORB-Gesetzes war die gesetzliche Bestimmung zur förmlichen Feststellung und zur Weisung nicht deklaratorischer Natur (Klarstellung), sondern für die Ausstattung mit diesen Aufsichtsmitteln konstitutiv (Regelung). Dies zeigt der Vergleich mit § 22 Abs. 1 ORB-Gesetz, also dem Pendant zu § 17 Abs. 4 Satz 1 ORB-Gesetz für den Verwaltungsrat. Nach § 22 Abs. 1 Satz 1 ORB-Gesetz „wacht [der Verwaltungsrat] über die Geschäftsführung des Intendanten mit Ausnahme der Programmentscheidungen.“ Nirgends findet sich eine Bestimmung zu repressiven Aufsichtsmitteln des Verwaltungsrats. Dass der Gesetzgeber des ORB-Gesetzes für die gleiche Ermächtigung im einen Fall (Rundfunkrat) eine Klarstellung für erforderlich und im anderen (Verwaltungsrat) für entbehrlich gehalten hätte, ist nicht anzunehmen.

³³⁶ GVBl. 1991, S. 2251 ff. Umbenennung von „Rundfunk Brandenburg“ in „Ostdeutscher Rundfunk Brandenburg“ durch § 1 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den „Rundfunk Brandenburg“ vom 20. Dez. 1991, GVBl. 1991, S. 693 ff.

Demgegenüber lautete § 7 Abs. 1 Buchst. c der Satzung der Rundfunkanstalt „Sender Freies Berlin“ (SFB-Satzung), die als Anlage zum Gesetz über die Errichtung einer Rundfunkanstalt „Sender Freies Berlin“ (SFB-Gesetz) galt, wie folgt:

„(1) Der Rundfunkrat hat folgende Aufgaben:

- a) Wahl und Abberufung des Intendanten
- b) Regelung der Vertretung des Intendanten im Rahmen des § 11 Abs. 3,
- c) Beratung des Intendanten und Überwachung der Gesamthaltung und der Programmgestaltung der Rundfunkanstalt,
- d) Feststellung des Wirtschaftsplans und des Jahresabschlusses sowie Entscheidung über die Verwendung des etwa vorhandenen Überschusses,
- e) Entscheidung in Beschwerdesachen,
- f) Entlastung des Intendanten,
- g) Erlaß der Wirtschafts- und Finanzordnung.“

In § 7 Abs. 1 Buchst. c der SFB-Satzung war wie heute in § 13 Abs. 1 RBB-StV die Zuständigkeit des Rundfunkrats für Überwachung und Beratung geregelt. Der Verwaltungsrat des SFB war kein eigenständiges Organ, sondern nach § 9 Abs. 2 der SFB-Satzung ein Ausschuss des Rundfunkrats. Weder der Rundfunkrat im Allgemeinen noch der Verwaltungsrat im Besonderen war zum Einsatz repressiver Aufsichtsmittel ermächtigt. Für den Verwaltungsrat findet sich von vornherein keine Bestimmung, die darauf hindeutete. Für den Rundfunkrat allgemein ergab sich eine solche Ermächtigung nicht etwa implizit aus § 7 Abs. 1 Buchst. c der SFB-Satzung („Überwachung“). Denn es ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber innerhalb eines Katalogs genuiner Kompetenzen und präventiver Aufsichtsmittel – einwirkungsintensivere – repressive Aufsichtsmittel lediglich implizit geregelt hätte.

Aus dem Absehen von einer Bestimmung nach Vorbild des § 17 Abs. 4 Satz 2 ORB-Gesetz folgt deshalb, dass die Vertragsparteien den Rundfunkrat gerade nicht mit den Aufsichtsmitteln der förmlichen Feststellung und der Weisung oder gar mit anderen repressiven Aufsichtsmitteln ausgestattet haben. Sie sind vielmehr dem Konzept der SFB-Satzung gefolgt, demzufolge der Rundfunkrat des SFB überwachend und beratend tätig wurde, ohne dass er mit repressiven Aufsichtsmitteln ausgestattet gewesen wäre.

Dieser Folgerung könnte es entgegenstehen, wenn die Vertragsparteien eine Bestimmung zu repressiven Aufsichtsmitteln für inhaltlich entbehrlich gehalten hätten, weil die Rundfunkräte nach damaligem Verständnis ohnehin damit ausgestattet gewesen wären, etwa folgend aus einem allgemeinen Institut der Aufsicht. Für eine solche Sicht der Vertragsparteien bestehen jedoch keine Anhaltspunkte. Vielmehr fanden sich wie ausgeführt damals (wie heute) in manchen Rundfunkgesetzen ausdrückliche Ermächtigungen zum Einsatz repressiver Aufsichtsmittel, in anderen hingegen nicht. Just die Vorgängergesetze des RBB-StV folgten wie gezeigt insoweit verschiedenen Konzepten. Das juristische Schrifttum war sich zudem nicht einig, ob und wie weit den Rundfunkräten auch ohne ausdrückliche Ermächtigung repressive Aufsichtsmittel zur Verfügung stünden.³³⁷ Angesichts dieser Uneinheitlichkeit des geltenden Rechts und der Stellungnahmen im juristischen Schrifttum bestand für die Vertragsparteien dringender Bedarf, ihre etwaige Entscheidung, den Rundfunkrat mit solchen Aufsichtsmitteln auszustatten, durch eine eigene Bestimmung sichtbar zu machen. Fehlt es – wie hier – an einer solchen Bestimmung, so ist anzunehmen, dass sich die Vertragsparteien *dagegen* entschieden haben, den Rundfunkrat so auszustatten.

Dass die Vertragsparteien also davon abgesehen haben, den Rundfunkrat mit repressiven Aufsichtsmitteln auszustatten, erscheint aus praktischer Sicht nicht unplausibel. Sie könnten nämlich bestrebt gewesen sein, den Rundfunkrat von bestimmten Aufsichtstätigkeiten zu entlasten, die ihm aus strukturellen Gründen schwerfallen, und es insoweit bei der staatlichen Rechtsaufsicht sein Bewenden gelassen haben. Der Rundfunkrat ist zur Beobachtung und rechtlichen Bewertung des Angebots, die dem Einsatz repressiver Aufsichtsmittel vorausgehen muss, nämlich lediglich eingeschränkt in der Lage, weil er im Unterschied zum Intendanten über keinen eigenen Apparat verfügt, seine Mitglieder im Sinne des Binnenpluralismus nach § 14 Abs. 1 Satz 2 RBB-StV überwiegend von ausgewählten gesellschaftlichen Akteuren entsandt werden und gemäß § 12 Abs. 2 Satz 2 RBB-StV ehrenamtlich tätig sind.³³⁸ Auch das Minimum von lediglich einer Sitzung pro Quartal gemäß § 15 Abs. 4 Satz 1

³³⁷ Siehe dazu oben die Nachweise in Fn. 320.

³³⁸ Diesbezügliche Zweifel bei *Degenhart* (Fn. 314), S. 159: „Als pluralistisches Gremium, dem die Gewähr für den Programmauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks obliegt, überwacht er die Einhaltung der maßgeblichen Programmgrundsätze, ist dabei jedoch zu einer kontinuierlichen Programmbeobachtung von seiner Zusammensetzung und seiner Verfahrensweise her nicht in der Lage.“ Referierend etwa *Gotzmann* (Fn. 2), S. 194.

RBB-StV passt zur Intention, den Rundfunkrat von bestimmten Aufsichtstätigkeiten zu entlasten.³³⁹

Nach alledem ist der Rundfunkrat des RBB nicht mit der Kompetenz zur förmlichen Feststellung (Beanstandung) von Rechtsverstößen oder zur Weisung (oder Anordnung) gegenüber dem Intendanten ausgestattet.

(4) *Schlichter Gremienbeschluss*

Allerdings kann sich der Rundfunkrat im Wege eines schlichten Gremienbeschlusses zur Tätigkeit des Intendanten äußern, indem er beispielsweise ausspricht, er halte ein bestimmtes Rundfunkangebot für unvereinbar mit dem Auftrag des RBB. Nicht Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit eines solchen Beschlusses ist, dass ein Rechtsverstoß offensichtlich oder besonders schwerwiegend ist.³⁴⁰ Ein schlichter Gremienbeschluss bedarf zu seiner Rechtmäßigkeit auch keiner Begründung.³⁴¹ Je nach ihrem Inhalt im Einzelnen rechnen schlichte Gremienbeschlüsse zur Beratungstätigkeit (Beratungsbeschluss).³⁴² Sie sind aber auch darüber hinaus zulässig. Dieses Ergebnis lässt sich darauf stützen, dass es andernfalls an der Minimalausstattung mit Instrumenten fehlte, die für das – von der Bedeutung des Wortes „überwachen“ umfasste – Einschreiten im Fall von Fehlentwicklungen erforderlich ist. Vor allem sind derartige Beschlüsse von der in § 16 Abs. 2 RBB-StV zu verortenden allgemeinen Ermächtigung des Rundfunkrats zur Fassung schlichter Gremienbeschlüsse gedeckt, deren grundsätzliche Zulässigkeit für Bundestag und Landtag anerkannt ist.³⁴³ Die Ermächtigung zur Fassung schlichter Gremienbeschlüsse ist mit der Konzeption des Rundfunkrats (Ehrenamtlichkeit, Binnenpluralismus, Arbeit ohne Apparat) praktisch leichter zu vereinbaren als eine Ermächtigung zur Nutzung rechtsverbindlicher Aufsichtsmittel.

Schlichte Gremienbeschlüsse des Rundfunkrats dürfen sich, soweit sie sich nicht auf Beratung beschränken, ausschließlich auf die Einhaltung des Auftrags beziehen; rein beratende

³³⁹ Hinweis in ähnlichem Zusammenhang bei *Ricker* (Fn. 290), S. 21 f.

³⁴⁰ *Cromme* (Fn. 293), S. 356 f.

³⁴¹ In der Sache ebenso *Cromme* (Fn. 293), S. 358, der zwar von der Begründung als – nicht bestehendem – „Wirksamkeitserfordernis“ spricht, aber dem Kontext nach ein „Rechtmäßigkeitserfordernis“ meint.

³⁴² Für Beschlüsse, in denen der Rundfunkrat seine Rechtsauffassung vor Ausstrahlung einer Sendung mitteilt: *Ricker* (Fn. 290), S. 31.

³⁴³ Für den Bundestag etwa *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 76 (2019), Rn. 25; für den Landtag Brandenburg *Lieber*, in: Lieber/Iwers/Ernst, Verfassung des Landes Brandenburg, 2012, Vorbem. zu Art. 75–81 Ziff. 5

Gremienbeschlüsse dürfen hingegen auch allgemeine Angebotsangelegenheiten zum Gegenstand haben. Keinesfalls dürfen sich schlichte Gremienbeschlüsse des Rundfunkrats auf die Geschäftsführung des Intendanten beziehen, denn für deren Überwachung ist nach § 18 Abs. 1 RBB-StV ausschließlich der Verwaltungsrat zuständig. Beschlüsse des Rundfunkrats zu einem einzelnen Angebot sind außerdem grundsätzlich nur zulässig, wenn es bereits ausgestrahlt bzw. veröffentlicht wurde (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 2 RBB-StV). Mahnt der Rundfunkrat gegenüber dem Intendanten die Erfüllung rechtlicher Verpflichtungen oder anderer Erwartungen des Rundfunkrats an, lässt sich der Beschluss als Vorstufe der Abberufung deuten. Ein schlichter Gremienbeschluss darf auch eine Frist setzen, binnen derer der Intendant auf den Beschluss reagieren soll. Der Intendant ist allerdings nicht dazu verpflichtet, einen schlichten Gremienbeschluss des Rundfunkrats umzusetzen.³⁴⁴ Ihn trifft aber eine Berücksichtigungspflicht.³⁴⁵ Ob man solche schlichten Gremienbeschlüsse als repressive Aufsichtsmittel einordnet, hängt davon ab, ob man diese Einordnung begrifflich vom Bestehen einer Umsetzungspflicht abhängig macht, die hier wohlgemerkt nicht besteht.

c) Aufsichtsmaßstab

aa) Überwachung

Maßstab für die Überwachungstätigkeit des Rundfunkrats nach § 13 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 RBB-StV ist ausschließlich die Einhaltung des Auftrags der Rundfunkanstalt. Er überwacht also nicht am Maßstab des RBB-StV oder gar der Rechtsordnung insgesamt, sondern der Auftragsbestimmung in § 3 Abs. 1 bis 5 RBB-StV und wohl auch § 26 Abs. 1 und 2 MStV. Insoweit besteht ein markanter Unterschied zu anderen Rundfunkgesetzen, die eine Aufsicht des Rundfunkrats am Maßstab des Rundfunkgesetzes allgemein³⁴⁶ oder gar der Rechtsordnung insgesamt³⁴⁷ vorsehen. Allerdings steht dem Intendanten des RBB gegenüber dem Rundfunkrat in der Frage, ob ein Angebot mit dem Auftrag vereinbar ist, kein Beurteilungsspielraum zu. Der Rundfunkrat kann die Beurteilung der Auftragskonformität

³⁴⁴ In diesem Sinne *Cromme* (Fn. 293), S. 356; *Ricker* (Fn. 290), S. 31; *Fechner* (Fn. 296), Kap. 10 Rn. 178.

³⁴⁵ Ähnlich zunächst *Cromme* (Fn. 293), S. 357, der dann aber (S. 358 ff.) die Existenz weitergehender Pflichten annimmt.

³⁴⁶ Art. 6 Abs. 1 Satz 2 BayRG; § 28 Abs. 1 Satz 2 SMG; § 15 Abs. 1 Satz 2 SWR-Staatsvertrag.

³⁴⁷ § 9 Abs. 1 Satz 3 des Radio-Bremen-Gesetzes (RBG); § 16 Abs. 1 Satz 2 WDR-Gesetz.

durch den Intendanten also vollständig durch seine eigene ersetzen.³⁴⁸ Insoweit legt er zusätzlich zu einem Rechtmäßigkeits- auch einen Zweckmäßigkeitsmaßstab an.

bb) Beratung

Der Maßstab für die Beratung des Intendanten durch den Rundfunkrat in allgemeinen Angebotsangelegenheiten nach § 13 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 RBB-StV ist – mangels anderslautender Regelung – unbeschränkt. Der Rundfunkrat darf und muss bei der Beratung des Intendanten also insgesamt auf die Recht- und Zweckmäßigkeit des Angebots bedacht sein. Zum Maßstab für die Beratung gehören daher beispielsweise auch die Vorschriften zum Jugendschutz (§ 6 RBB-StV; Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien [Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – JMStV]).³⁴⁹

Der Intendant wird dadurch, dass der Rundfunkrat bei Überwachung und Beratung auch einen Zweckmäßigkeitsmaßstab anlegt, entgegen entsprechenden Befürchtungen in der juristischen Literatur³⁵⁰ nicht etwa an fremde Zweckmäßigkeitserwägungen *gebunden* und somit auch nicht in seiner Leitungsverantwortung nach § 21 Abs. 1 RBB-StV beschnitten, geschweige denn, dass dies in rechtlich problematischem Maße geschähe.³⁵¹ Zum einen stehen dem Rundfunkrat gerade keine repressiven Aufsichtsmittel zur Verfügung, insbesondere nicht das Mittel der Weisung. Zum anderen stellt § 21 Abs. 1 RBB-StV die Leitungskompetenz des Intendanten von vornherein unter den Vorbehalt der Rechte der anderen Organe der Rundfunkanstalt. Ohnehin ließe sich die Unterscheidung von Recht- und Zweckmäßigkeit bei Überwachung und Beratung praktisch nur eingeschränkt durchhalten, weil die Auftragsbestimmungen in § 3 Abs. 1 bis 5 RBB-StV (und § 26 Abs. 1 und 2 MStV) besonders vage sind.³⁵² Aus diesen Gründen erübrigt sich auch die in der juristischen Literatur

³⁴⁸ Unter Einebnung aller Unterschiede ordnet *Papier* (Fn. 124), S. 113, die Aufsicht durch die Rundfunkräte als bloße Rechtsaufsicht ein.

³⁴⁹ *Cornils* (Fn. 128), S. 2.

³⁵⁰ Etwa *Jank* (Fn. 195), S. 82; *Stern/Bethge* (Fn. 288), S. 33, die sich jeweils dagegen aussprechen, dass der Intendant an Zweckmäßigkeits-erwägungen der Gremien *gebunden* sei. Zur regelrechten *Bindung* kommt es nach dem RBB-StV aber nicht, auch wenn der Rundfunkrat einen Zweckmäßigkeitsmaßstab anlegt.

³⁵¹ Ähnlich *Schreier* (Fn. 297), S. 119 ff.

³⁵² Ähnlich *Hesse* (Fn. 110), Kap. 4 Rn. 94.

gelegentlich vorgeschlagene Differenzierung des Aufsichtsmaßstabs danach, ob der Rundfunkrat überwachend (nur Rechtmäßigkeitsmaßstab) oder lediglich beratend (Rechtmäßigkeits- und Zweckmäßigkeitsmaßstab) tätig werde.³⁵³

cc) Genehmigungs- und Zustimmungsvorbehalte

Ob der Rundfunkrat seine Genehmigung oder Zustimmung erteilt oder verweigert, entscheidet er nach pflichtgemäßem Ermessen.³⁵⁴ Auch insoweit legt er nicht nur einen Rechtmäßigkeits-, sondern auch einen Zweckmäßigkeitsmaßstab an. Er hat sein Ermessen entsprechend dem Zweck der Genehmigungs- und Zustimmungsvorbehalte auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten,³⁵⁵ insbesondere darf er seine Genehmigung oder Zustimmung nicht willkürlich, also nicht ohne sachlichen Grund, verweigern.³⁵⁶ In der juristischen Literatur wird vereinzelt vertreten, auch bei den Vorbehalten unterscheidet sich der Maßstab wegen der Leitungskompetenz des Intendanten danach, ob der Vorbehalt für eine Entscheidung über die Angebotsgestaltung (nur Rechtmäßigkeitsmaßstab) oder die Geschäftsführung (Recht- und Zweckmäßigkeitsmaßstab) bestehe.³⁵⁷ Auch dem ist entgegenzuhalten, dass § 21 Abs. 1 RBB-StV die Leitungskompetenz von vornherein unter den Vorbehalt der Rechte der anderen Organe der Rundfunkanstalt stellt, und sich die Unterscheidung von Recht- und Zweckmäßigkeit praktisch nur eingeschränkt durchhalten ließe.

dd) Keine Beschränkung zwecks Grundrechtsschutzes

Beschränkungen des Aufsichtsmaßstabes aus Gründen des Schutzes des Grundrechts der Rundfunkfreiheit oder des Gebots der Staatsfreiheit des Rundfunks (s.o. I. 3. b bb) kommen von vornherein nicht in Betracht, weil der Rundfunkrat anstaltsinterne Aufsicht ausübt. Als Organ der Rundfunkanstalt kann er nicht in das Grundrecht der Rundfunkfreiheit eingreifen. Der Intendant ist selbst kein Träger der Rundfunkfreiheit, sondern ein Organ des Grundrechtsträgers RBB. Auch die Staatsfreiheit des Rundfunks kann durch die Tätigkeit eines Organs der Rundfunkanstalt selbst von vornherein nicht beeinträchtigt werden.

³⁵³ Diese Differenzierung findet sich bei *Jank* (Fn. 195), S. 82; *Ricker* (Fn. 290), S. 20 ff.

³⁵⁴ Für die Zustimmung des Rundfunkrats, aber verallgemeinerbar: *Hesse* (Fn. 110), Kap. 4 Rn. 95.

³⁵⁵ Für Verwaltungsakte geregelt etwa in § 40 VwVfG.

³⁵⁶ *Hesse* (Fn. 110), Kap. 4 Rn. 95.

³⁵⁷ So *Stern/Bethge* (Fn. 288), S. 47 ff.

2. Aufsicht durch den Verwaltungsrat

a) Aufsichtsobjekt

Einziges Aufsichtsobjekt des Verwaltungsrats ist der Intendant. Der Verwaltungsrat überwacht gemäß § 18 Abs. 1 RBB-StV dessen Geschäftsführung mit Ausnahme der inhaltlichen Gestaltung der Angebote. Diese Überwachung soll die „Hauptaufgabe“ des Verwaltungsrats sein.³⁵⁸ Der Rundfunkrat ist hingegen kein Aufsichtsobjekt des Verwaltungsrats.

Der Begriff der Geschäftsführung wird im RBB-StV nicht definiert. Die inhaltliche Gestaltung der Angebote gehört begrifflich dazu, denn andernfalls müsste § 18 Abs. 1 RBB-StV sie nicht ausdrücklich vom Aufsichtsgegenstand des Verwaltungsrats ausnehmen. Die Geschäftsführung umfasst neben der Angebotsgestaltung zuvörderst die Wirtschaftsführung und das rechtsgeschäftliche Handeln des Intendanten, darüber hinaus aber auch die Erstellung und Vorlage der im RBB-StV vorgeschriebenen Entwürfe und Berichte an die Gremien sowie beispielsweise den Abschluss von Dienstvereinbarungen mit dem Personalrat.³⁵⁹ „Geschäftsführung“ ist weit zu verstehen, sodass die Aufsicht durch Rundfunk- und Verwaltungsrat über die Tätigkeit des Intendanten insgesamt umfassend ist. Das BVerfG formuliert dazu wie folgt:

„Von diesem Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ausgehend ist seine Organisation als öffentlich-rechtliche Anstalt mit einer binnenpluralistischen Struktur, bei welcher der Einfluss der in Betracht kommenden Kräfte unter maßgeblicher Einbeziehung der Zivilgesellschaft intern im Rahmen von Kollegialorganen vermittelt wird, weiterhin verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden [...]. Sie überlässt nicht allein einem Intendanten die Leitung der Geschäfte, sondern bindet diesen in eine umfassende Aufsicht durch plural zusammengesetzte Gremien ein und unterwirft ihn damit einer Kontrolle.“³⁶⁰

Die umfassende Aufsicht ist Merkmal der binnenpluralistischen Organisation der Rundfunkanstalten (s.o. I. 2. b bb). Sie entspricht auch der Rolle des Intendanten: Er wird treffend als „der geschäftsführende Einmann-Vorstand der Rundfunkanstalt“ charakterisiert.³⁶¹ Entsprechend groß ist der Gegenstand der Aufsicht durch den Verwaltungsrat.

³⁵⁸ Hahn (Fn. 207), Anhang zu § 11e, 11 f, Rn. 32.

³⁵⁹ Letzteres Beispiel ebenso wie viele weitere bei Herrmann/Lausen (Fn. 178), § 11 Rn. 77 ff.

³⁶⁰ BVerfG, Urte. vom 25. März 2014, Az. 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, juris, Rn. 38.

³⁶¹ Herrmann/Lausen (Fn. 178), § 11 Rn. 68.

b) Aufsichtsmittel

Fraglich ist, mit welchen Aufsichtsmitteln der Verwaltungsrat ausgestattet ist. Hier ist erneut zwischen Informationsmitteln (aa) sowie präventiven (bb) und repressiven (cc) Aufsichtsmitteln zu unterscheiden.

aa) Informationsmittel

Dem Verwaltungsrat steht nach § 13 Abs. 4 i.V.m. § 18 Abs. 4 RBB-StV ebenso wie dem Rundfunkrat ein Auskunfts- und Unterlageneinsichtsrecht zu. Dessen Zweckbindung („[z]ur Erfüllung seiner Aufgaben“) hat zur Folge, dass der Verwaltungsrat in Fragen der inhaltlichen Gestaltung der Angebote allenfalls ausnahmsweise Auskunft verlangen oder Unterlageneinsicht nehmen kann. Denn die inhaltliche Gestaltung der Angebote ist nach § 18 Abs. 1 RBB-StV von seiner Überwachungstätigkeit ausdrücklich ausgenommen; seine übrigen Aufgaben nach § 18 Abs. 2 RBB-StV machen Auskunftsverlangen und Einsichtnahmen bezogen auf die inhaltliche Gestaltung der Angebote allenfalls ausnahmsweise erforderlich.

Der RBB-StV und die RBB-Satzung statuieren zudem Berichtspflichten des Intendanten gegenüber dem Verwaltungsrat. Bevor der Rundfunkrat über die Genehmigung des Wirtschaftsplans, des Jahresabschlusses und des Geschäftsberichts entscheidet, werden sie nach § 18 Abs. 2 Nr. 3 RBB-StV vom Verwaltungsrat geprüft und mit einer Stellungnahme versehen (vgl. auch § 26 Abs. 2 RBB-StV). Ein Genehmigungsvorbehalt zugunsten des Verwaltungsrats besteht für diese Berichte jedoch nicht.

Der Intendant hat gegenüber dem Verwaltungsrat außerdem Berichtspflichten nach dem Medienstaatsvertrag zu erfüllen: Er muss ihn nach § 42 Abs. 1 Satz 2 MStV über wesentliche Vorgänge in den Beteiligungsunternehmen des RBB unterrichten, ihm nach § 42 Abs. 2 Satz 1 MStV einen jährlichen Beteiligungsbericht vorlegen und ihm Prüfungsergebnisse nach § 43 Abs. 2 MStV mitteilen. Diese Berichte werden vom Verwaltungsrat lediglich entgegengenommen; sie stehen unter keinem Genehmigungsvorbehalt. Dass es der Verwaltungsrat ist, der die Berichte entgegennimmt, und nicht der Rundfunkrat, ergibt sich nicht aus dem Medienstaatsvertrag, sondern aus § 18 Abs. 2 Nr. 5 RBB-StV. Die Verweisung bezieht sich ihrem Wortlaut nach auf Vorschriften des Rundfunkstaatsvertrags. Er wurde 2020 vom Medienstaatsvertrag abgelöst und enthält inhaltsgleiche Berichtspflichten an anderen Standorten. Die Verweisung im RBB-StV wurde nicht angepasst. Sie geht dennoch nicht ins Leere, sondern ist als dynamisch zu verstehen in dem Sinne, dass sie sich auf die

Berichtspflichten als solche ungeachtet ihrer Regelungsstandorte bezieht. Die Berichte des Intendanten an den Verwaltungsrat betreffen ausschließlich die Geschäftsführung.

Schließlich kann der Verwaltungsrat ebenso wie der Rundfunkrat aus allgemein zugänglichen Informationsquellen wie etwa der Medienberichterstattung schöpfen oder von Hinweisen erreicht werden. Ihre praktische Bedeutung dürfte aber geringer sein als im Fall des Rundfunkrats, weil die Geschäftsführung seltener nach außen dringt als die inhaltliche Gestaltung der Angebote. Mit Programmbeschwerden ist der Verwaltungsrat nicht befasst.

bb) Präventive Aufsichtsmittel

(1) Beratung

Im RBB-StV existiert anders als in einzelnen anderen Rundfunkgesetzen³⁶² keine Regelung, nach der dem Verwaltungsrat die Beratung des Intendanten obläge. Daraus folgt nicht etwa im Umkehrschluss, dem Verwaltungsrat wäre sie generell verboten. Dass zumindest kein generelles Verbot besteht, deutet sich mit § 20 Abs. 5 RBB-StV an. Die Vorschrift verpflichtet den Intendanten, an den Sitzungen des Verwaltungsrats teilzunehmen, und zwar unabhängig davon, ob das Gremium die Teilnahme verlangt. Zweck dessen dürfte nicht nur sein, dass der Intendant dank seiner Anwesenheit ad hoc Auskunft geben kann, sondern auch, dass er Ratschläge aufnehmen kann. Dass die Beratung nicht generell verboten ist, ergibt sich vor allem daraus, dass dem Verwaltungsrat die *Überwachung* der Geschäftsführung des Intendanten obliegt. Das Überwachen schließt auch das Einschreiten im Fall von Fehlentwicklungen ein (s.o. 1. b cc (3)). Damit ist zwar nicht impliziert, dass der Verwaltungsrat mit repressiven Aufsichtsmitteln ausgestattet wäre, wohl aber, dass er den Intendanten beraten darf, weil ihm andernfalls überhaupt keine Mittel des Einschreitens gegen Fehlentwicklungen zur Verfügung stünden. Ratschläge des Verwaltungsrats können ebenso wie die des Rundfunkrats in Form von Beratungsbeschlüssen ergehen.

Die Überwachungstätigkeit des Verwaltungsrats bildet den Rahmen für die Beratung. Da die inhaltliche Gestaltung der Angebote nach § 18 Abs. 1 RBB-StV von der Überwachung ausgenommen ist, darf der Verwaltungsrat den Intendanten in diesen Fragen nicht beraten. Anders als die staatliche Aufsichtsbehörde braucht der Verwaltungsrat für die Beratung des Intendanten keine Anhaltspunkte dafür, dass dieser einen Rechtsverstoß begangen hat,

³⁶² § 15 Abs. 1 Radio-Bremen-Gesetz (RBG); § 21 Abs. 2 Nr. 1 WDR-Gesetz.

denn der Verwaltungsrat darf auch zur Zweckmäßigkeit beraten. Soweit Ratschläge zulässig sind, trifft den Intendanten ebenso wie bei Ratschlägen des Rundfunkrats eine Berücksichtigungspflicht. Über unzulässige Ratschläge darf er sich ohne weiteres hinwegsetzen.

(2) Zustimmungsvorbehalte

Zu den präventiven Aufsichtsmitteln gehören die Zustimmungsvorbehalte zugunsten des Verwaltungsrats nach § 18 Abs. 3 RBB-StV. Sie bestehen für die mittelfristige Finanzplanung, eine Reihe von Rechtsgeschäften (§ 18 Abs. 3 Nr. 2 bis 8), den Bericht, den der Intendant nach § 31 Abs. 1 RBB-StV dem Landtag Brandenburg und dem Abgeordnetenhaus von Berlin zu erstatten hat (Nr. 9), und die Tätigkeitsbereiche der kommerziellen Tochterunternehmen vor Aufnahme der Tätigkeit nach § 40 Abs. 2 Satz 1 MStV (Nr. 10).³⁶³ Zu den zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften zählen insbesondere Erwerb und Veräußerung von Unternehmen und von Beteiligungen an ihnen sowie Abschluss und Kündigung von Anstellungsverträgen mit Direktoren und anderen Angestellten, deren Bezüge über der höchsten Tarifgruppe liegen. Daneben vertritt der Verwaltungsrat den RBB gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 1 RBB-StV beim Abschluss des Dienstvertrages mit dem Intendanten, was allerdings keine aufsichtsrechtliche, sondern eine genuine Kompetenz des Verwaltungsrats ist.

Die Zustimmungsvorbehalte betreffen größtenteils Entscheidungen von erheblicher Tragweite für die Rundfunkanstalt und verleihen dem Verwaltungsrat beträchtlichen unmittelbaren Einfluss auf die Geschäftsführung durch den Intendanten. Obwohl die Vorbehalte unmittelbar ausschließlich die Geschäftsführung betreffen, verschaffen sie dem Verwaltungsrat nach verbreiteter Einschätzung mittelbaren Einfluss auf das Angebot, obwohl dessen inhaltliche Gestaltung von dessen Überwachungstätigkeit explizit ausgenommen ist.³⁶⁴

cc) Repressive Aufsichtsmittel?

(1) *Förmliche Feststellung und Weisung?*

Dem Verwaltungsrat stehen die repressiven Aufsichtsmittel der förmlichen Feststellung und der Weisung nicht zur Verfügung. Seine Aufgabe, die Geschäftsführung des Intendanten mit Ausnahme der inhaltlichen Gestaltung der Angebote zu überwachen, impliziert nicht

³⁶³ Auch der Wortlaut dieser Verweisung wurde dem Inkrafttreten des Medienstaatsvertrages nicht angepasst; ins Leere geht die Verweisung dennoch nicht (dazu oben 2. b aa).

³⁶⁴ Zu diesem Phänomen etwa *Stern/Bethge* (Fn. 288), S. 34 und 48; *Hesse* (Fn. 110), Kap. 4 Rn. 98; *Hahn* (Fn. 207), Anhang zu § 11e, 11f Rn. 31 und 34. Zurückhaltend in diese Richtung *Jank* (Fn. 195), S. 85.

etwa, dass er mit repressiven Aufsichtsmitteln ausgestattet wäre. Auch hier wirkt sich aus, dass von der Aufgabe der Überwachung nicht auf die Existenz bestimmter Befugnisse geschlossen werden kann und kein dem geltenden Recht vorausliegendes oder übergeordnetes Institut der Aufsicht existiert (s.o. 1. b cc (3)). Dem ORB- und dem SFB-Gesetz ließ sich nicht entnehmen, dass dem jeweiligen Verwaltungsrat – im Unterschied zum Rundfunkrat des ORB – repressive Aufsichtsmittel zur Verfügung stünden. Gleiches gilt für den RBB-Verwaltungsrat, weil die Vertragsparteien des RBB-StV die maßgeblichen Regelungen aus den Vorgängergesetzen insoweit unverändert übernommen haben.

(2) *Schlichter Gremienbeschluss*

Der Verwaltungsrat kann allerdings wie der Rundfunkrat (s.o. 1. b cc) schlichte Gremienbeschlüsse fassen, um etwa zum Ausdruck zu bringen, dass er eine Entscheidung des Intendanten für rechtswidrig halte. Solche Beschlüsse dürfen sich jedoch wegen § 18 Abs. 1 RBB-StV nicht auf die inhaltliche Gestaltung der Angebote beziehen, sondern müssen sich auf die Geschäftsführung beschränken. Sie sind zudem rechtlich unverbindlich, außer dass sie eine Berücksichtigungspflicht des Intendanten auslösen.

c) Aufsichtsmaßstab

aa) Überwachung

Maßstab für die Überwachungstätigkeit ist mangels anderslautender Regelung die Recht- und Zweckmäßigkeit der Geschäftsführung. Da dem Verwaltungsrat keine repressiven Aufsichtsmittel zur Verfügung stehen, wird der Intendant dadurch, dass der Verwaltungsrat auch einen Zweckmäßigkeitsmaßstab anlegt, nicht etwa in seiner Leitungsverantwortung nach § 21 Abs. 1 RBB-StV beschränkt.³⁶⁵ Rechtmäßigkeitsmaßstab ist die gesamte Rechtsordnung (Verfassung, Gesetz, Verordnung, Satzung). Erfasst sind also nicht nur rundfunkspezifische, sondern auch für die Allgemeinheit geltende Gesetze wie zum Beispiel das Strafrecht.³⁶⁶ Zum Maßstab gehört ferner das nach § 32 Abs. 1 RBB-StV erlassene Satzungsrecht, d.h. unter anderem die Finanzordnung gemäß § 25 Abs. 1 RBB-StV und § 18 Satz 1 RBB-Satzung. Vermittelt durch § 25 Abs. 2 RBB-StV sind auch die mittelfristige Fi-

³⁶⁵ So aber *Jank* (Fn. 195), S. 83.

³⁶⁶ Die für die Allgemeinheit geltenden Gesetze (Personenneutralität) sind nicht zu verwechseln mit den allgemeinen Gesetzen im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG (Meinungsneutralität).

nanzplanung und der jährliche Wirtschaftsplan nach § 26 RBB-StV als Maßstäbe anzulegen. Schließlich misst der Verwaltungsrat die Geschäftsführung insbesondere auch an den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nach § 24 Abs. 1 Satz 1 RBB-StV.

bb) Beratung

Der Maßstab für die Beratung des Intendanten durch den Verwaltungsrat bei der sonstigen Geschäftsführung ist mangels anderslautender Regelung ebenso wie der Beratungsmaßstab des Rundfunkrats unbeschränkt. Der Verwaltungsrat darf und muss bei der Beratung also insgesamt auf die Recht- und Zweckmäßigkeit der Geschäftsführung bedacht sein.

cc) Zustimmungsvorbehalte

Ob der Verwaltungsrat seine in den Fällen des § 18 Abs. 3 RBB-StV erforderliche Zustimmung erteilt oder verweigert, entscheidet er ebenso wie der Rundfunkrat nach pflichtgemäßem Ermessen. Auch insoweit legt er nicht nur einen Rechtmäßigkeits-, sondern auch einen Zweckmäßigkeitsmaßstab an.³⁶⁷ Er hat sein Ermessen entsprechend dem Zweck der Zustimmungsvorbehalte auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten,³⁶⁸ insbesondere darf er seine Zustimmung also nicht willkürlich verweigern.

dd) Keine Beschränkung zwecks Grundrechtsschutzes

Beschränkungen des Aufsichtsmaßstabs aus Gründen des Schutzes des Grundrechts der Rundfunkfreiheit oder des Gebots der Staatsfreiheit des Rundfunks (s.o. I. 3. b bb) kommen von vornherein nicht in Betracht, weil der Verwaltungsrat anstaltsinterne Aufsicht ausübt.

³⁶⁷ Jank (Fn. 195), S. 83; Stern/Bethge (Fn. 288), S. 47 ff.

³⁶⁸ Für Verwaltungsakte ähnlich geregelt etwa in § 40 VwVfG.

3. Tabellarische Übersicht: Aufsicht durch Rundfunk- und Verwaltungsrat

	Rundfunkrat	Verwaltungsrat
Aufsichtsgegenstand	Intendant bei Angebotsgestaltung und in allgemeinen Angebotsangelegenheiten Verwaltungsrat in Einzelfällen	Intendant bei Geschäftsführung
Informationsmittel	Auskunft und Unterlageneinsicht <ul style="list-style-type: none"> ▪ begrenzt durch Aufgaben- und Erforderlichkeitsvorbehalt ▪ keine faktische Dauerberichtspflicht des Intendanten ▪ keine Ausforschung laufender Produktion Berichte des Intendanten zu Angebotsgestaltung und Geschäftsführung allgemeine Beobachtung	Auskunft und Unterlageneinsicht <ul style="list-style-type: none"> ▪ begrenzt durch Aufgaben- und Erforderlichkeitsvorbehalt ▪ keine faktische Dauerberichtspflicht des Intendanten Berichte des Intendanten zur Geschäftsführung allgemeine Beobachtung
Präventive Aufsichtsmittel	Beratung <ul style="list-style-type: none"> ▪ einfache Ratschläge und Beschlüsse ▪ keine aufgedrängte Dauerberatung ▪ bloße Berücksichtigungspflicht Genehmigungs- und Zustimmungsvorbehalte <ul style="list-style-type: none"> ▪ Angebotsgestaltung und Geschäftsführung ▪ Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen 	Beratung <ul style="list-style-type: none"> ▪ einfache Ratschläge und Beschlüsse ▪ keine aufgedrängte Dauerberatung ▪ bloße Berücksichtigungspflicht Zustimmungsvorbehalte <ul style="list-style-type: none"> ▪ Geschäftsführung ▪ Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen
Repressive Aufsichtsmittel	[schlichte Gremienbeschlüsse] <ul style="list-style-type: none"> ▪ im Rahmen von Aufsichtsgegenstand und -maßstab ▪ bloße Berücksichtigungspflicht [Abberufung des Intendanten]	[schlichte Gremienbeschlüsse] <ul style="list-style-type: none"> ▪ im Rahmen von Aufsichtsgegenstand und -maßstab ▪ bloße Berücksichtigungspflicht
Aufsichtsmaßstab	Überwachung: Angebotsgestaltung anhand des Auftrags ohne Beurteilungsspielraum des Intendanten Beratung <ul style="list-style-type: none"> ▪ Angebotsgestaltung hinsichtlich Einhaltung des Auftrags ▪ allgemeine Angebotsangelegenheiten umfassend nach Recht- und Zweckmäßigkeit Vorbehalte: umfassend nach Recht- und Zweckmäßigkeit	Überwachung: Geschäftsführung umfassend nach Recht- und Zweckmäßigkeit Beratung: Geschäftsführung umfassend nach Recht- und Zweckmäßigkeit Vorbehalte: umfassend nach Recht- und Zweckmäßigkeit

4. Kompetenzverteilung zwischen staatlicher Rechtsaufsicht und interner Aufsicht durch Rundfunk- und Verwaltungsrat

Die Kompetenzen der staatlichen Rechtsaufsicht einerseits, der anstaltsinternen Aufsicht andererseits sind bereits eingehend dargestellt worden und sollen hier nicht wiederholt werden. Im Ausgangspunkt gilt, dass sich die Kompetenzen nach den sie jeweils begründenden Normen des RBB-StV – für die Rechtsaufsicht § 39 RBB-StV, für den Rundfunkrat § 13 RBB-StV und für den Verwaltungsrat § 18 RBB-StV – richten. Die Rechtsaufsicht richtet sich auf den RBB, also seine gesamte Tätigkeit; die interne Aufsicht ist auf den Intendanten bezogen und in die beiden Bereiche Programm (Auftrag und Angebot, in der Kompetenz des Rundfunkrats) und Geschäftsführung (alles „Übrige“, in der Kompetenz des Verwaltungsrats) gegliedert, wobei der Rundfunkrat aber über seine Zustimmungsrechte erheblichen Einfluss auch auf die Geschäftsführung erhält.

Die Rechtsaufsicht ist dann entweder ausgeschlossen oder aber auf eine Evidenzkontrolle reduziert, wenn die eigentliche Programmgestaltung betroffen ist oder es um die Wahrung des Programmauftrags (Programmgrundsätze und -ziele) geht. Bzgl. der Wirtschaftsführung, der Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsprinzips, ist sie ebenfalls auf eine Evidenzkontrolle verpflichtet. Einer vergleichbaren Beschränkung unterliegt die rundfunkinterne Aufsicht – innerhalb der ihr gegebenen Kompetenzen – nicht.

Das Verhältnis der beiden Aufsichten zueinander ist durch den Vorrang der anstaltsinternen vor der externen staatlichen gekennzeichnet, da hier der Grundsatz der Subsidiarität staatlicher Aufsicht gilt, wie er in § 39 Abs. 2 RBB-StV normiert ist.

IV. Zusammenfassende Beantwortung der Fragen

1. Zu Frage 1: Inhalte und Grenzen der Rechtsaufsicht über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in Brandenburg und Besonderheiten im Vergleich zu einer staatlichen Fach- und Rechtsaufsicht

a) Staatliche Aufsicht

Aufsicht verleiht die Befugnis, das Verhalten eines Aufsichtsobjekts zu beobachten und nach bestimmten Maßstäben unter Einsatz aufsichtlicher Mittel zu korrigieren. Staatliche Aufsicht bezieht sich idealtypisch umfassend auf die gesamte Tätigkeit eines Beaufsichtigten, also auf alle seine Handlungen und Unterlassungen. Es gibt daher keine grundsätzlich ausgenommenen Aufgabenfelder, und das beaufsichtigte Handeln wird sowohl an dem hier-

für relevanten rechtlichen Maßstab auf seine Rechtmäßigkeit als auch auf seine Vereinbarkeit mit verwaltungsinternen Zielvorgaben (Zweckmäßigkeit) gemessen. Ihr stehen alle Aufsichtsmittel zur Verfügung (Beobachtung, Information, Anzeige- und Genehmigungsvorbehalt, Beanstandung, Weisung, Selbsteintritt, Staatskommissar). Sie findet sich zuvörderst im „klassischen“ hierarchischen Behördenaufbau unmittelbarer Staatsverwaltung, mit dem das Handeln der Verwaltung – vom Minister zur unteren Behörde – gesteuert und demokratisch legitimiert wird (parlamentarische Verantwortung der Regierung). Ihr ist eine umfassende Sachweisungsbefugnis zu eigen, sie wird als Fachaufsicht bezeichnet.

Allerdings muss der Staat seine Aufgaben nicht unmittelbar selbst wahrnehmen, sondern er kann sich dafür entscheiden, sie auf nicht in der behördlichen Hierarchie stehende Verwaltungsträger (Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts) zu verlagern (sogenannte mittelbare Staatsverwaltung). Regelmäßig wird diesen das Recht zur Selbstverwaltung verliehen, wobei dem Gesetzgeber jedoch die Ausgestaltung im einzelnen, auch bzgl. der Aufsicht, offensteht. Der Maßstab der Aufsicht wird dann zumeist auf eine bloße Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns beschränkt. Damit wird einerseits das für die Selbstverwaltung wesensmäßige unabhängige, fachweisungsfreie Handeln gewährleistet. Andererseits ist die Beibehaltung einer Rechtsaufsicht verfassungsrechtlich gefordert: Die Selbstverwaltungsträger nehmen weiterhin staatliche Aufgaben wahr und sind ein „Stück Staat“, sodass ihr Handeln rechtsstaatlichen Erfordernissen genügen muss und parlamentarisch zu verantworten ist. Allerdings wird grundsätzlich ein Vorrang der durch die Selbstverwaltungsträger geführten Eigenaufsicht vor dem Eingreifen der staatlichen Rechtsaufsicht angenommen (Subsidiaritätsgrundsatz). Damit wird es primär den Organen der juristischen Person zugewiesen, darüber zu wachen, wie deren Aufgaben erfüllt werden; der staatlichen Aufsicht verbleibt eine Reservefunktion.

Wird ein Selbstverwaltungsrecht nicht gesetzlich verliehen, sondern ist es speziell verfassungsrechtlich verbürgt, wie z.B. die kommunale Selbstverwaltung, oder hat der Staat Grundrechte zu beachten, ist er in der Gestaltung der Aufsicht stärker gebunden: Die Möglichkeiten des Gesetzgebers werden am Maßstab der jeweiligen verfassungsrechtlichen Gewährleistung, vorliegend der Rundfunkfreiheit, ausgerichtet und reduziert.

b) Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit

Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit steht den Rundfunkanstalten als juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu, was zunächst insofern widersinnig erscheint, als der Staat nicht

Teile seiner selbst grundrechtlich vor sich schützen muss. Diese Konstellation ist aber historisch bedingt, da in der Nachkriegszeit ein freier Rundfunk geschaffen werden sollte, dies aber privatgetragen nicht möglich erschien. Deshalb wurde zwar eine öffentlich-rechtliche Organisationsform (die Anstalt des öffentlichen Rechts) eingeführt. Zugleich aber wurde und wird der Rundfunk in zweifacher Hinsicht vom Staat entkoppelt und vor ihm geschützt, um seine Freiheit zu gewährleisten: Zum ersten wird grundrechtlich durch die Rundfunkfreiheit Schutz vor Eingriffen des Staates gewährt, es werden also subjektive Rechte gegen den Staat begründet. Darüber hinaus gilt für die gesetzliche Ausgestaltung des Rundfunks u.a. der Grundsatz seiner Staatsfreiheit, der den Staat objektiv-rechtlich verpflichtet.

Die Rundfunkfreiheit wird in ihrem Kern als Programmfreiheit qualifiziert. Sie gewährleistet, dass Rundfunk frei von externer und insbesondere staatlicher Einflussnahme entscheiden kann, wie er seine publizistische Aufgabe erfüllt. Zuvörderst werden Auswahl, Inhalt und Gestaltung des Programms geschützt, weiter alle wesensmäßig mit der Veranstaltung von Rundfunk zusammenhängenden Tätigkeiten, die zur Gewinnung und rundfunkspezifischen Verbreitung von Nachrichten und Meinungen im weitesten Sinne gehören.

Neben diesem unmittelbar auf die Gestaltung des Programms bezogenen Schutz werden die Organisation der Rundfunkanstalt und die wirtschaftlichen Bedingungen der Programmgestaltung von der Rundfunkfreiheit erfasst. Zu letzteren rechnet neben der (Gebühren-)Finanzierung die Wirtschaftsführung der Rundfunkanstalten. Maßnahmen zur Ausgestaltung des Programms sind mit Ausgaben verbunden, weshalb Entscheidungen des Rundfunks über die Programmgestaltung zugleich Entscheidungen auf der Ebene der Wirtschaftsführung sind. Die Rundfunkfreiheit erstreckt sich schließlich auf die Personalhoheit. Auch dies folgt aus der Programmfreiheit, da die Herstellung des Programms von den personellen Voraussetzungen abhängt.

Die Pflicht zur Ausgestaltung des Rundfunks ist zunächst darauf gerichtet, einen die Grundversorgung der Bevölkerung leistenden Rundfunk zu errichten und zu erhalten. Zentral ist sein Funktionsauftrag: Die Rundfunkordnung muss dazu geeignet sein, einen freien Kommunikationsprozess herzustellen und zu gewährleisten – sogenanntes Gebot der Vielfaltsicherung. Hierfür müssen Vorkehrungen zum Schutz der publizistischen Vielfalt getroffen und die wesentlichen Voraussetzungen von Meinungsvielfalt gesichert werden: Für das Gesamtprogramm sind Leitsätze aufzustellen, die ein Mindestmaß an Ausgewogenheit, Sach-

lichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisten. Die Programme haben der gesellschaftlichen Meinungsvielfalt im Wesentlichen zu entsprechen, alle relevanten Meinungsströmungen, Kräfte, Institutionen und Gruppen sollen zu Wort kommen. Aus dem Gebot der politisch-weltanschaulichen und thematischen Ausgewogenheit folgt, dass Programminhalte sachgemäße, umfassende und wahrheitsgemäße Informationen liefern müssen. Schließlich muss der Rundfunk unabhängig und überparteilich betrieben und von jeder einseitigen Beeinflussung freigehalten werden.

c) Der Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks

Der Grundsatz der Staatsfreiheit ist zentral auf diese Funktion des Rundfunks bezogen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) ist es Ziel, einen Rundfunk zu schaffen, der dem Prinzip gesellschaftlicher Freiheit und Vielfalt verpflichtet und zur Kontrolle staatlicher Gewalt geeignet ist. Deshalb muss Rundfunk staatsfrei und unter Beteiligung aller relevanten gesellschaftlichen Kräfte ausgestaltet werden. Hieraus folgt, dass der Staat den Rundfunk nicht selbst veranstalten oder ihn beherrschen oder politisch instrumentalisieren darf. Daher ist der unmittelbare staatliche Zugriff auf das Programm (Auswahl, Inhalt und Gestaltung) ausgeschlossen. Das BVerfG betont aber, dass auch mittelbare Einflussnahmen verwehrt sind, subtilere Mittel indirekter Einwirkung, mit denen sich staatliche Organe Einfluss auf das Programm verschaffen oder Druck auf die im Rundfunk Tätigen ausüben können. Einflussmöglichkeiten auf die publizistische Tätigkeit, die dem den Rundfunk organisierenden und beaufsichtigenden Staat entstehen, sind so weit wie möglich auszuschalten. Dies gilt für die einmaligen Einrichtungs- und Ausgestaltungsakte und vor allem auch für die wiederkehrenden Maßnahmen der Ausstattung und Beaufsichtigung.

Konkretisierungen des Grundsatzes der Staatsfreiheit und des Vielfaltgebots finden sich u.a. für die Besetzung der Organe der Rundfunkanstalten und die Regelung der staatlichen Aufsicht. Die gesellschaftlich zusammengesetzten Kontrollgremien sollen als Sachwalter des Interesses der Allgemeinheit einseitiger Einflussnahme und Programmgestaltung entgegenwirken und die Wahrung des Vielfaltsgebots gewährleisten. Die Rundfunkintendanz wird hierfür in eine umfassende Aufsicht durch plural zusammengesetzte Gremien eingebunden. Der Einfluss staatlicher Vertreter in den Gremien ist zu beschränken und darf nicht bestimmend sein.

Die staatliche Aufsicht über die Rundfunkanstalten hat das BVerfG schon im 1. Rundfunkurteil von 1961 erheblich eingeschränkt: Sie seien „dem staatlichen Einfluß entzogen oder

höchstens einer beschränkten staatlichen Rechtsaufsicht unterworfen“. Damit ist die staatliche Aufsicht über den Rundfunk auf die Rechtsaufsicht begrenzt. Für den privaten Rundfunk hat es das Gericht für zulässig erachtet, dass sich die Aufsicht sowohl auf die spezifischen rundfunkrechtlichen Vorgaben als auch auf die Einhaltung der allgemeinen Rechtsvorschriften bezieht. Die juristische Literatur meint, diese Aussage sei auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk übertragbar.

d) Rechtsaufsicht nach § 39 RBB-StV

§ 39 RBB-StV regelt die Rechtsaufsicht über den RBB. Hiernach ist der „Rundfunk Berlin-Brandenburg“ Aufsichtsobjekt, womit sich die Rechtsaufsicht auf sein gesamtes Handeln bezieht. Sie unterliegt aber erheblichen Beschränkungen sowohl hinsichtlich des Aufsichtsmaßstabs (aa) als auch bezüglich der zur Verfügung stehenden Aufsichtsmittel und ihres Einsatzes (bb).

aa) Aufsichtsmaßstab

Als Maßstab der Rechtsaufsicht bestimmt die Norm den Staatsvertrag selbst und die allgemeinen Rechtsvorschriften. Mit letzterem wird prinzipiell ein umfassender, auf die gesamte Rechtsordnung bezogener Maßstab gewählt, der etwa Normen des Strafrechts einschließt.

Den spezifischen Maßstab der Rechtsaufsicht bilden aber die – in Brandenburg staatsvertraglich begründeten – rundfunkrechtlichen Vorgaben, für deren Überwachung es anderenfalls an einer staatlichen Aufsicht fehlte. Insofern können im Prinzip sämtliche Normen des Staatsvertrags Maßstab der Rechtsaufsicht sein. Hierzu rechnen grundsätzlich – entgegen einer auf Grundlage spezifischen Landesrechts insbesondere vom Sächsischen Verfassungsgerichtshof vertretenen Ansicht – auch auf den Programmbereich bezogene Vorschriften. Allerdings ist eine staatliche Einflussnahme unmittelbar auf Auswahl, Inhalt und Ausgestaltung der Programme verfassungsrechtlich ausgeschlossen. Die Beachtung der für die Rundfunkanstalt konstituierenden Aufgabenzuweisungen – die Zahl der Programme oder die Art der angebotenen Dienste – soll der Aufsicht hingegen offenstehen, da hierfür nachvollziehbare Maßstäbe unabhängig vom Programminhalt vorgegeben werden. Ob auch das Satzungsrecht der Rundfunkanstalten Aufsichtsmaßstab ist, ist strittig. Gegen eine solche Erstreckung der Aufsicht wird auf das Selbstverwaltungsrecht, dem das Satzungsrecht entspringt, und darauf verwiesen, dass dieses weder zu den staatsvertraglichen Bestimmungen noch zu den allgemeinen Rechtsvorschriften rechne. Die Gegenansicht stellt die Rechtsnormqualität des Satzungsrechts in den Vordergrund. Jedenfalls für die als Satzung

erlassene Finanzordnung sieht § 25 Abs. 2 RBB-StV ausdrücklich vor, dass sich die Wirtschaftsführung des RBB hiernach richtet.

Aus der Rundfunkfreiheit und dem Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks werden erhebliche Beschränkungen des Aufsichtsmaßstabs abgeleitet, deren Ziel es ist, eine Einflussnahme der staatlichen Rechtsaufsicht auf das Programm dann auszuschließen, wenn der Staatsvertrag unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet. Würde deren Interpretation der Rechtsaufsicht obliegen, könnte diese die zugunsten des Rundfunks geschaffenen Spielräume selbst nutzen. Es finden sich hierfür zwei wesentliche Bereiche: die Programmgrundsätze und -ziele und die für die Wirtschaftsführung geltenden Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit.

Erstere werden in § 3 RBB-StV aufgestellt: So soll u.a. die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Angebot „ausgewogen und angemessen“ Ausdruck finden, der „kulturelle Auftrag“ ist zu erfüllen, das Angebot soll einen „objektiven und umfassenden Überblick“ über das internationale, europäische, bundesweite sowie länder- und regionenbezogene Geschehen in „allen wichtigen“ politischen, sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Fragen geben, und die Gliederung des Sendegebiets in Länder ist „angemessen zu berücksichtigen“.

Die nach § 24 Abs. 1 RBB-StV zu beachtenden Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit stellen ebenfalls unbestimmte Rechtsbegriffe dar. Ihre verbindliche Interpretation geht mit wertenden Entscheidungen über die Mittelverwendung einher, etwa betreffend die Eigenproduktion einer Sendung oder die Beschäftigung eines bestimmten Regisseurs, sodass mittelbarer Einfluss auf die Programmgestaltung eröffnet ist.

Um dies zu verhindern, wird die Rechtsaufsicht in beiden Konstellationen auf evidente Rechtsverletzungen reduziert. Für den Programmbereich soll etwa der vollständige Verzicht auf Nachrichtensendungen einen solchen evidenten Verstoß darstellen. Für die Wirtschaftsführung wird angenommen, diese dürfe nicht schlechthin unvereinbar mit den Grundsätzen wirtschaftlichen Handelns sein. Einschlägige Rechtsprechung, in denen derartige evidente Verstöße angenommen worden wären, existiert soweit ersichtlich nicht. Das Sächsische Obergericht hat vielmehr entschieden, auch bzgl. des einer Landesmedienanstalt zustehenden Selbstverwaltungsbereichs, den das Gericht als nicht programmbezogen qualifizierte, könnten nur evidente Verstöße gegen das Wirtschaftlichkeitsprinzip Anlass eines Einschreitens der Rechtsaufsicht sein.

Dagegen ist wohl anerkannt, dass hinreichend bestimmte Normen, die Anforderungen an das Programm stellen, etwa zu Werberestriktionen, der Rechtsaufsicht zugänglich sind. Ähnliches gilt für die Wirtschaftsführung, etwa wenn § 26 Abs. 2 RBB-StV die rechtzeitige Aufstellung des Wirtschaftsplans vorsieht. Vor allem aber dürfen die Finanzmittel nicht für solche Tätigkeiten eingesetzt werden, die außerhalb des Rundfunkauftrags liegen. Dies ist in § 24 Abs. 1 Satz 3 RBB-StV ausdrücklich geregelt. Andererseits dürfte ein unmittelbarer Zugriff auf die Programmgestaltung mit der Begründung, der Einsatz der Finanzmittel sei unwirtschaftlich, prinzipiell ausgeschlossen sein.

bb) Aufsichtsmittel

Auch hinsichtlich der Aufsichtsmittel ergeben sich Beschränkungen. So verzichtet § 39 Abs. 2 RBB-StV auf die Mittel der Anzeigen- und Genehmigungsvorbehalte, der Ersatzvornahme, des Selbsteintritts und der Kommissarsverwaltung, was verfassungsrechtlich zwingend sein dürfte. Weiter gilt, dass die Informationsrechte der Rechtsaufsicht nicht auf eine fortlaufende und umfassende Berichterstattung des RBB an die Rechtsaufsicht gerichtet sein, sondern nur im Einzelfall bei Anhaltspunkten für Rechtsverletzungen ausgeübt werden dürfen. Gleiches gilt für eine unaufgeforderte Beratung der Organe des RBB. Schließlich könnte auch das in § 15 Abs. 5 Satz 3, § 20 Abs. 7 RBB-StV der Landesregierung Brandenburg und dem Senat von Berlin gewährte Recht, an den Sitzungen des Rundfunk- und des Verwaltungsrats teilzunehmen und gehört zu werden, verfassungsrechtlich beschränkt und deshalb zurückhaltend an der Funktion der Rechtsaufsicht ausgerichtet wahrzunehmen sein.

Der Einsatz der Aufsichtsmittel wird durch den Grundsatz der Subsidiarität begrenzt. Die Rechtsaufsicht darf erst dann verbindlich tätig werden, wenn der RBB Gelegenheit erhalten hat, die Rechtsverletzung durch das Ergreifen bestimmter Maßnahmen abzustellen. § 39 Abs. 2 RBB-StV sieht eine entsprechende Stufenfolge des Einschreitens der Rechtsaufsicht vor. Sie muss den RBB zunächst auf eine Rechtsverletzung hinweisen und ihn unter Fristsetzung dazu auffordern, die Rechtsverletzung zu beseitigen. Erst danach kann sie entsprechende Maßnahmen anweisen, die der RBB auf eigene Kosten durchzuführen hat.

Nach herrschender Ansicht ist der Rechtsaufsicht im Übrigen die Verwaltungsvollstreckung nicht möglich, sie soll zur Durchsetzung ihrer Weisung eine Aufsichtsklage erheben müssen.

2. Zu Frage 2: Aufgabenbereiche der Rechtsaufsicht und Wechsel der Aufsicht nach § 39 RBB-StV

Die Rechtsaufsicht bezieht sich nicht auf bestimmte abgegrenzte Aufgabenbereiche des RBB, sondern ist nach § 39 Abs. 1 Satz 1 RBB-StV umfassend auf den „Rundfunk Berlin-Brandenburg“ gerichtet, also auf seine gesamte Tätigkeit und damit auf alle von ihm wahrgenommenen Aufgabenbereiche; einzig das Programm an sich (Auswahl, Inhalt und Gestaltung der Programme) ist nicht der Rechtsaufsicht zugänglich.

§ 39 Abs. 1 Satz 2 bis 4 RBB-StV sieht für die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht durch die beiden an dem Staatsvertrag beteiligten Länder Berlin und Brandenburg vor, dass sie im zweijährigen Wechsel ausgeübt wird. Damit ist eine umfassende Zuordnung der ungeteilten Rechtsaufsicht zu je einem der beiden Länder in dem jeweiligen zeitlichen Abschnitt vorgegeben. Die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht erfolgt dementsprechend jeweils vollkommen eigenverantwortlich, sie ist nicht grundsätzlich an eine Mitwirkung des jeweils anderen Landes gebunden. Die aufsichtsführende Landesregierung ist Treuhänder der Aufsichtsrechte auch des jeweils anderen Landes. Etwas anderes ist nur dann speziell vorgesehen, wenn nach § 39 Abs. 1 Satz 4 RBB-StV dem RBB bestimmte Maßnahmen aufgegeben werden sollen, um eine Rechtsverletzung abzustellen. Dann ist zuvor das Benehmen mit der zuständigen Stelle des anderen Landes herzustellen.

3. Zu Frage 3: Kompetenz- und Aufgabenverteilung zwischen der staatlichen Rechtsaufsicht und den internen Aufsichtsgremien; Aufsichtsfunktion von Verwaltungsrat und Rundfunkrat

a) Rechtsaufsicht und anstaltsinterne Aufsicht

Die Kompetenzen der staatlichen Rechtsaufsicht und der anstaltsinternen Aufsicht bestimmen sich nach den Normen des RBB-StV – für die Rechtsaufsicht § 39 RBB-StV, für den Rundfunkrat § 13 RBB-StV und für den Verwaltungsrat § 18 RBB-StV. Die Rechtsaufsicht richtet sich auf den RBB, also auf seine gesamte Tätigkeit. Demgegenüber ist die interne Aufsicht auf den Intendanten bezogen und im Wesentlichen in die beiden Bereiche Programm (Auftrag und Angebot, in der Kompetenz des Rundfunkrats) und Geschäftsführung (in der Kompetenz des Verwaltungsrats) gegliedert. Dabei nimmt der Rundfunkrat aber über seine Zustimmungsrechte weitgehende Aufsichtsfunktionen auch im Bereich der Wirtschaftsführung wahr. Die staatliche Rechtsaufsicht ist entweder ausgeschlossen oder aber auf eine Evidenzkontrolle reduziert, wenn die Programmgestaltung unmittelbar betroffen ist oder es um die Wahrung des Programmauftrags (Programmgrundsätze) geht. Bzgl. der

Wirtschaftsführung ist sie prinzipiell ebenfalls auf eine Evidenzkontrolle verpflichtet. Einer vergleichbaren Beschränkung unterliegt die anstaltsinterne Aufsicht nicht. Das Verhältnis der beiden Aufsichten zueinander ist durch den Grundsatz der Subsidiarität staatlicher Aufsicht gekennzeichnet (§ 39 Abs. 2 RBB-StV). Der RBB ist zuerst unter Fristsetzung aufzufordern, eine Rechtsverletzung zu beseitigen. Nur wenn er der Rüge nicht abhilft, kann die Rechtsaufsicht ihn anweisen, geeignete Maßnahmen durchzuführen.

b) Aufsicht durch Rundfunkrat und Verwaltungsrat

Der Rundfunkrat überwacht die Einhaltung des Auftrags nach § 3 RBB-StV und damit die Angebotsgestaltung durch den Intendanten und berät diesen umfassend in allgemeinen Angebotsangelegenheiten. Der RBB-StV statuiert verschiedene Berichtspflichten des Intendanten und Informations- sowie vor allem Zustimmungsrechte des Rundfunkrats. Diese beziehen sich auf die Umsetzung der Zielvorgaben für die Auftragserfüllung, den Wirtschaftsplan, den Jahresabschluss, den Geschäftsbericht, die Finanzordnung, die Abberufung von Direktoren, die Stellvertretung des Intendanten, den Abschluss wirtschaftlich relevanter Verträge sowie auf das Redakteurstatut und das Statut der Freienvertretung. Sie werden vom Rundfunkrat nach pflichtgemäßem Ermessen ausgeübt. Schließlich obliegt dem Rundfunkrat die Entlastung des Intendanten. Weisungsrechte – insbesondere im Falle von Rechtsverletzungen – stehen dem Rundfunkrat nach dem RBB-StV hingegen nicht zu, anders als zuvor nach dem Gesetz über den Ostdeutschen Rundfunk Brandenburg (ORB-Gesetz). Er kann allerdings (unverbindliche) Beschlüsse zur Einhaltung des Auftrags durch den Intendanten fassen. Schließlich kann er diesen abberufen, ohne dass hierfür wichtige Gründe bestehen müssten.

Der Verwaltungsrat überwacht die Recht- und Zweckmäßigkeit der Geschäftsführung des Intendanten, also zuvörderst die Wirtschaftsführung und sein rechtsgeschäftliches Handeln, und berät ihn hierzu. Maßstab ist die gesamte Rechtsordnung unter Einschluss der Finanzordnung, der mittelfristigen Finanzplanung und des Wirtschaftsplans sowie der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Den Intendanten treffen bestimmte Berichtspflichten (Wirtschaftsplan, Jahresabschluss, Geschäftsbericht, Beteiligungsunternehmen). Auch dem Verwaltungsrat stehen erhebliche Zustimmungsrechte zu. Sie betreffen nach § 18 Abs. 3 RBB-StV u.a. die mittelfristige Finanzplanung, Immobilien-, Erwerbs- und Veräußerungs-, Kredit- und Beteiligungsgeschäfte, die Tätigkeit von Tochterunternehmen, Tarifverträge sowie die Anstellungsverträge der Direktoren und der außertariflich Beschäftigten. Der Verwaltungsrat übt diese Rechte nach pflichtgemäßem Ermessen aus. Ein Weisungsrecht

steht auch dem Verwaltungsrat nicht zu. Er kann allerdings (unverbindliche) Beschlüsse fassen, um etwa zum Ausdruck zu bringen, dass er eine Entscheidung des Intendanten für rechtswidrig hält.