

# Der Beschuß der Ministerpräsidenten zum Jugendkanal von ARD und ZDF hat keine rechtliche Grundlage!

## Beschluß

MPK vom 25.10.2013

### TOP 1.1 Gemeinsames Jugendangebot von ARD und ZDF

1. Die Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder nehmen das gemeinsame schriftliche Konzept von ARD und ZDF für eine Neuordnung der digitalen Spartenkanäle und das Konzept für ein gemeinsames Jugendangebot zur Kenntnis. Ein crossmediales Jugendangebot kann sicher eine sinnvolle Ergänzung der bisherigen Programmangebote sein. Die wirtschaftliche Plausibilität und inhaltliche Tragfähigkeit des vorgelegten Konzepts von ARD, ZDF und DLR lassen noch Fragen offen.

Die Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder sehen daher vor einer Entscheidung über die Erarbeitung des Entwurfs eines Staatsvertrages weiteren Klärungsbedarf.

Sie erwarten deshalb, dass die in den Ziffern 2 – 4 genannten offenen Punkte bis zur MPK am 13. März 2014 geklärt werden.

2. Die Regierungschefinnen und Regierungschefs erwarten, dass die Anstalten darlegen, dass ihre Angebotsausrichtung auf geeigneten Marktanalysen beruht und mit dem vorhandenen Programmudget ein entsprechendes Angebot wettbewerbsfähig veranstaltet werden kann.

Sie erwarten weiterhin, dass die Belange der Zielgruppe bei der Entwicklung des Programmes dadurch berücksichtigt werden, dass die Anstalten einen „Jugendbeirat“ einrichten, dessen Mitglieder sich aus Personen der Zielgruppe des geplanten Angebotes rekrutieren und welcher die Entwicklung der inhaltlichen Ausgestaltung begleitet.

3. Die Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder bekräftigen das Ziel der Beitragsstabilität. Sie nehmen zur Kenntnis, dass ARD und ZDF bei ihren vorgelegten Planungen zur Neuordnung ihres Programmangebots zugrunde legen, dass hierfür bis 2020 keine zusätzlichen Rundfunkbeitragsmittel zur Verfügung stehen. Sie begrüßen, dass ARD und ZDF bereit sind, hierzu eine Selbstverpflichtungserklärung im Sinne von § 3 Abs. 3 RfinStV abzugeben.
4. Sie nehmen zur Kenntnis, dass ARD und ZDF die Ausgaben für ein Jugendangebot auf maximal 45 Mio. Euro pro Jahr begrenzen werden. Sie bitten die KEF zu prüfen, ob die Konzepte zur Finanzierung ausreichen.

Als mit dem 12. RÄStV ARD und ZDF veranlaßt wurden, konkrete Programmkonzepte für ihre Digitalkanäle als Anlage zum Bestandteil eines Staatsvertrages zu machen, wurde zurecht die Frage gestellt, ob diese Detailschärfe überhaupt von der EU-Kommission gefordert sei. Zusätzlich bestanden Zweifel über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit derartig fixierter Programmkonzepte vor der Hintergrund von Programmautonomie und Staatsferne des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.

Mit dem Beschuß der MPK vom 25.10.2013 zum gemeinsamen Jugendangebot von ARD und ZDF lebt diese Diskussion wieder auf.

*So unverzichtbar der Staat als Garant einer umfassend zu verstehenden Rundfunkfreiheit ist, so sehr sind seine Repräsentanten doch selber in Gefahr, die Rundfunkfreiheit ihren Interessen unterzuordnen. Gegen die Gängelung der Kommunikationsmedien durch den Staat haben sich die Kommunikationsgrundrechte ursprünglich gerichtet, und in der Abwehr staatlicher Kontrolle der Berichterstattung finden sie auch heute ihr wichtigstes Anwendungsfeld (vgl. BVerfGE 57, 295 [320]).*

## **6 Thesen:**

1. Ob ein crossmediales Jugendangebot eine sinnvolle Ergänzung bisheriger Programmangebote ist, fällt nicht in die Feststellungskompetenz des Staates, konkret der Ministerpräsidenten. Ob ein Jugendkanal Teil des öffentlich-rechtlichen Auftrags ist, ist die allein zu entscheidende Frage.
2. Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist mit einer Angebotsausrichtung nach Marktanalysen nicht vereinbar. Ein Programmangebot kann und darf nicht von seiner reinen Wettbewerbsfähigkeit bestimmt werden, es hat Minderheiten und Mehrheiten zu bedienen.
3. Die erwartete Einrichtung eines „Jugendbeirates“ ist ein unzulässiger Eingriff in die Programmautonomie und ein Eingriff in die Rechte und Pflichten der Aufsichtsgremien der Rundfunkanstalten.
4. Die Verknüpfung der Beitragsstabilität mit einer Neuordnung der Digitalkanäle widerspricht den Grundsätzen zur Sicherstellung einer bedarfsgerechten Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Damit erfolgt eine unzulässige Rückwirkung der Finanzierung auf das Programm und damit auf den Funktionsauftrag.
5. Für ein staatsvertraglich fixiertes Programmkonzept der Digitalkanäle von ARD und ZDF gibt es keine Vorgabe von der EU-Kommission. Eine Kollision mit deutschem Verfassungsrecht findet deshalb nicht statt.

6. Auch wenn es eigentlich selbstverständlich ist: Der Staat gewährt keine Freiheiten, der Staat gewährleistet die Entfaltung der Freiheiten.

Wenn ARD und ZDF in Erfüllung ihres Auftrages gem. § 11 RStV feststellen, daß Veränderungen im Nutzungsverhalten von Medienkonsumenten in Verbindung mit der technischen Konvergenz von Empfangsgeräten zur Folge haben, daß sie bestimmte Nutzergruppen mit ihren Angeboten nicht mehr erreichen, dann müssen sie mit Blick auf ihren Auftrag reagieren.

Die Anpassung ihrer Angebote kann nur im Rahmen ihres öffentlich-rechtlichen Auftrages erfolgen, das „Wie“ ist dabei Teil ihrer Programmautonomie als Ausfluß des Gebots der Staatsferne.

#### **BVerfGE 119, 181:**

*„Von der Freiheit öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist seine Programmautonomie umfasst. Die Entscheidung über die zur Erfüllung des Funktionsauftrags als nötig angesehenen Inhalte und Formen des Programms steht den Rundfunkanstalten zu. Eingeschlossen ist grundsätzlich auch die Entscheidung über die benötigte Zeit und damit **auch über Anzahl und Umfang der erforderlichen Programme**“*(vgl. BVerfGE 87, 181 [201]; 90, 60 [91 f.]).

*„Die Festsetzung der Rundfunkgebühr muss **frei von medienpolitischen Zwecksetzungen** erfolgen. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 22. Februar 1994 (BVerfGE 90, 60 [93 ff., 101 ff.]) Grundsätze aufgestellt, die weiter Bestand haben.*

*1. Danach hat der Gesetzgeber durch materielle, prozedurale und organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass die Gebührenfestsetzung die Rundfunkfreiheit nicht gefährdet und dazu beiträgt, dass die Rundfunkanstalten durch eine bedarfsgerechte Finanzierung ihren Funktionsauftrag erfüllen können.*

*a) Der Grundsatz der Trennung zwischen der allgemeinen Rundfunkgesetzgebung und der Festsetzung der Rundfunkgebühr (vgl. BVerfGE 90, 60 [93 ff.]) **soll Risiken einer mittelbaren Einflussnahme auf die Wahrnehmung des Programmauftrags ausschließen und damit die Programmfreiheit der Rundfunkanstalten sichern**. Da Programmentscheidungen finanzielle Voraussetzungen und Finanzentscheidungen programmliche Konsequenzen haben (vgl. BVerfGE 90, 60 [102]), kann über Entscheidungen zur Finanzausstattung auf indirekte Weise Einfluss auf die Erfüllung*

des Rundfunkauftrags genommen werden. Ohne gegenläufige Vorkehrungen könnte beispielsweise mit der Gebührenentscheidung das Ziel verfolgt werden, die Konkurrenzfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Verhältnis zum privatwirtschaftlichen Rundfunk zu verringern oder auf die Art der Programmgestaltung oder gar auf den Inhalt einzelner Programme Einfluss zu nehmen (dazu vgl. BVerfGE 74, 297 [342]). **Eine solche Einflussnahme darf mit der Gebührenentscheidung jedoch nicht verbunden werden.**

b) Für die Gebührenfestsetzung sind die Grundsätze der Programmneutralität und der Programmakkessorietät maßgeblich. Dies bedeutet allerdings nicht, dass dem Gesetzgeber im Übrigen medienpolitische oder programmleitende Entscheidungen als solche versagt sind. Sein medienpolitischer Gestaltungsspielraum (siehe oben C I 1) bleibt erhalten. Zu dessen Ausfüllung ist er aber auf die allgemeine Rundfunkgesetzgebung verwiesen. **Insbesondere darf eine Entscheidung über Zeitpunkt, Umfang oder Geltungsdauer der Gebührenfestsetzung nicht zu Zwecken der Programmlenkung oder der Medienpolitik, namentlich im dualen System, benutzt werden** (vgl. BVerfGE 90, 60 [93 f.]).

c) Der Gesetzgeber kann die Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in abstrakter Weise festlegen und damit auch den Finanzbedarf umgrenzen (vgl. BVerfGE 90, 60 [95]). **Der Genauigkeit dieser gesetzgeberischen Vorgaben sind allerdings durch die Programmfreiheit der Rundfunkanstalten Grenzen gesetzt. In der Art und Weise, wie die Rundfunkanstalten ihren gesetzlichen Funktionsauftrag erfüllen, sind sie frei.** Die Bestimmung dessen, was die verfassungsrechtlich vorgegebene und gesetzlich näher umschriebene Funktion aus publizistischer Sicht erfordert, steht ihnen aufgrund der Gewährleistung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zu (vgl. BVerfGE 90, 60 [91]).

*Die staatlichen Vorgaben dürfen, unabhängig davon, ob dies überhaupt praktisch möglich wäre, bereits von Grundrechts wegen nicht so detailgenau sein, dass sich daraus die Rundfunkgebühr dem Betrag nach ableiten ließe. Weder kann genau bestimmt werden, welches Programm und welchen Programmumfang die Erfüllung der Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erfordert, noch ist exakt im Voraus festzustellen, welcher Mittel es zur Finanzierung der erforderlichen Programme bedarf. Exakte Maßstäbe für die Berechnung der erforderlichen Mittel würden überdies eine Festlegung der Art und Weise der Funktionserfüllung voraussetzen, die nicht mehr Gebrauch einer Freiheit, sondern Vollzug eines vorgegebenen Programms wäre. Dies stünde im Widerspruch zu der Freiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG (vgl. BVerfGE 90, 60 [95]).“*

Diese Programmautonomie erstreckt sich auch auf die Digitalkanäle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. So heißt es im Beck'schen Kommentar zum Rundfunkrecht: „...gesetzliche Vorgaben zur Zahl, zum Umfang und zum Inhalt der Programme jedenfalls keine materiellrechtliche Bindungswirkung in dem Sinne entfalten, dass sie die Rundfunkanstalten an davon abweichenden programmlichen Aktivitäten hindern könnten“ (Hahn/Vesting, § 11 b RStV, Rn 46).

„Verfassungsrechtlich kann die Selbstverpflichtung und damit das jeweilige Konzept die Rundfunkanstalten nicht daran hindern, das inhaltliche Profil der jeweiligen Programme den publizistischen Bedürfnissen anzupassen“ (Hahn/Vesting, § 11 b RStV, Rn 40).

Die Programmkonzepte für die Digitalkanäle sind kein unmittelbarer Regelungsgegenstand des RStV, trotzdem entfalten sie eine enorme Bindungswirkung, wenn in § 11b I und III RStV darauf verwiesen wird, daß die Programme nach Maßgabe der beigefügten Konzepte veranstaltet werden.

Die Notwendigkeit der Programmkonzepte als Anlage zum RStV wird mit dem Hinweis auf den Beihilfekompromiß 2007 zwischen der EU-Kommission und den Ländern begründet. „Schließlich sieht die Kommission die Entwicklung von Programmkonzepten durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf staatsvertraglicher Grundlage als geeignet für eine hinreichende konkrete Auftragsbestimmung im Sinne des europäischen Rechts an (Rdnr. 360)“ (Einleitung zum Programmkonzept digitaler Fernsehprogramme, Anlage RStV).

Wenn diese Begründung in der Einleitung stimmen würde, gäbe es einen deutlichen Widerspruch zu den rundfunkrechtlichen Ausführungen des BVerfG. Tatsächlich gibt es diesen Widerspruch nicht, **das Zitat in der Einleitung ist falsch**, die Ausführungen der EU-Kommission wurden nicht richtig zitiert. Die EU-Kommission akzeptiert in Rn 360 ihres Schreibens vom 24.4.2007 an den deutschen Außenminister ausdrücklich die deutschen Zusagen vom Dezember 2006.

Da heißt es in Rn 335 – 336:

„Zu den digitalen Zusatzangeboten hat Deutschland erklärt, dass der zukünftige Rundfunkstaatsvertrag beispielhaft **Programmkategorien** einführen werde,...“

„Die Anstalten werden gesetzlich verpflichtet, ein Programmkonzept unter Bezugnahme auf diese Programmkategorien zu entwickeln. **Dieses Programmkonzept ist von den zuständigen Gremien zu genehmigen** und anschließend in den amtlichen Veröffentlichungsblättern der Länder zu veröffentlichen.“

Und in Rn 360 steht:

„Hinsichtlich der Definition des öffentlichen Auftrags in Bezug auf digitale Zusatzkanäle ist die Kommission der Auffassung, dass die **Bezugnahme im zukünftigen Staatsvertrag auf**

**Programmkategorien geeignet ist, den potenziellen Umfang dieser Kanäle zusätzlich zu der von den Ländern durch den 8. Rundfunkänderungsstaatsvertrag eingeführten Anforderung einer Schwerpunktsetzung auf Information, Erziehung und Kultur genauer festzulegen.“**

Die EU-Kommission forderte von Deutschland eine generell-abstrakte Regelung in bezug auf die Digitalkanäle in Form von Programmkategorien im RStV. Sie fordert nicht den Bezug aus § 11 b I und III RStV – „nach Maßgabe“ und eine Anlage mit Programmkonzepten.

Die Rn 360 ist in der Einleitung falsch zitiert. Die EU-Kommission spricht von Programmkategorien – dies ist ein allgemeiner, übergreifender Begriff. In der Einleitung wird von geforderten Programmkonzepten gesprochen und **die Zuständigkeit der Gremien verschwiegen.**

Nach der EU-Kommission sind die Programmkonzepte, dem Gebot der Staatsferne des BVerfG folgend, zur Genehmigung den Gremien vorzulegen, sie sind kein Element der gesetzgeberischen Befugnis, auch nicht im Sinne einer Anlage zum Staatsvertrag mit Verweis im Staatsvertrag selbst.

**Damit ist der RStV mit den Anlagen der Programmkonzepte i.V.m. § 11 b I und III RStV keine zwingende Folge des Beihilfekompromisses. Die Programmkonzepte sind mit Blick auf die Programmautonomie verfassungswidrig.**

Aus dem Beihilfekompromiß und der Umsetzung durch den 12. RÄStV leiten die Ministerpräsidenten jedoch ihre Legitimation ab, Vorgaben für den Jugendkanal von ARD und ZDF machen zu können. Nach den oben gemachten Ausführungen haben sie diese Legitimation jedoch nicht. Der Beschuß der Ministerpräsidenten zum Jugendkanal hat weder eine verfassungsrechtliche, noch eine EU-rechtlichen Grundlage.

Zum Beschuß im Einzelnen:

1. Die Ministerpräsidenten fragen nach der wirtschaftlichen Plausibilität und inhaltlichen Tragfähigkeit des vorgelegten Konzeptes von ARD und ZDF, und sehen vor einer Entscheidung über einen Staatsvertrag Klärungsbedarf.
  - a. Aus dem oben Ausgeführten ergibt sich, daß kein neuer Staatsvertrag in bezug auf ein Konzept notwendig ist. Lediglich die absolute Anzahl der Digitalkanäle müßte korrigiert werden.
  - b. Die wirtschaftliche Plausibilität fällt nicht in die Kompetenz der MP.  
*„Für die Gebührenfinanzierung gilt der Grundsatz der Programmneutralität. Im Verfahren der Gebührenfestsetzung ist von den Programmentscheidungen der Rundfunkanstalten auszugehen. Die Gebühr darf nicht zu Zwecken der Programmlenkung oder der Medienpolitik eingesetzt werden“* (BVerfGE 90, 60, 3.Leitsatz).

- c. Die Beurteilung der inhaltlichen Tragfähigkeit des vorgelegten Konzeptes ist ausschließlich Sache der zuständigen Gremien, die das Konzept genehmigen müssen. Alles andere würde der Programmautonomie der Rundfunkanstalten widersprechen (vgl. EU-Kommission, Schreiben vom 24.4.2007, Rn 372).
  - d. „*Freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung durch den Rundfunk verlangt zunächst die Freiheit des Rundfunks von staatlicher Beherrschung und Einflußnahme*“ (BVerfGE 57, 295).
2. Die MP erwarten, daß das Angebot auf geeigneten Marktanalysen beruht und wettbewerbsfähig ist. An dieser Stelle vermischen die MP Rundfunk und kommerzielle Tätigkeiten, geleitet von einem völligen Mißverständnis über den Funktionsauftrag der öffentlich-rechtlichen Anstalten.
- a. *Die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk gemäße Art der Finanzierung ist danach die Gebührenfinanzierung* (vgl. BVerfGE 73, 118 [158]; 87, 181 [199]). *Sie erlaubt es ihm, unabhängig von Einschaltquoten und Werbeaufträgen ein Programm anzubieten, das den verfassungsrechtlichen Anforderungen gegenständlicher und meinungsmäßiger Vielfalt entspricht. In der ungeschmälerten Erfüllung dieser Funktion und in der Sicherstellung der Grundversorgung der Bevölkerung mit Rundfunkprogrammen im dualen System findet die Gebührenfinanzierung ihre Rechtfertigung* (vgl. BVerfGE 73, 118 [158]). *Da die derzeitigen Defizite des privaten Rundfunks an gegenständlicher Breite und thematischer Vielfalt nur hingenommen werden können, soweit und solange der öffentlich-rechtliche Rundfunk in vollem Umfang funktionstüchtig bleibt, ist es auch weiterhin gerechtfertigt, die Gebührenpflicht ohne Rücksicht auf die Nutzungsgewohnheiten der Empfänger allein an den Teilnehmerstatus zu knüpfen, der durch die Bereithaltung eines Empfangsgeräts begründet wird* (vgl. BVerfGE 87, 181 [201]).
- Der öffentlich-rechtliche Auftrag bedeutet gerade nicht, daß die Rundfunkanstalten ein Angebot nach Markt- und Wettbewerbssituation machen sollen. Genau daraus folgt die Legitimation des Rundfunkbeitrages. Als Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung darf das Programmangebot nur dem Auftrag folgen.
- b. Wenn man nun eine Wirtschaftlichkeit und Marktanalyse im Verhältnis zum Duopol RTL – ProSieben/Sat1 verlangt, folgt plötzlich der öffentlich-rechtliche Rundfunk den Privaten – d.h. er dürfte nur mit seinen Angeboten existieren, wenn es die Privaten nicht stört.

3. Die MP fordern einen „Jugendbeirat“, der die inhaltliche Ausgestaltung begleitet und sich aus der Zielgruppe rekrutiert.
  - a. Ein Jugendbeirat, der von außen die Anstalten bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Programms begleiten würde, würde dem Grundsatz der Programmautonomie widersprechen.
  - b. Ein Jugendbeirat, der von innen käme, d.h. zur Operative gehört, fällt in die Organisationshoheit der Anstalten. In der ARD gibt es zahlreiche „junge Wellen“ – wie sie miteinander sprechen, und wie sie in einen Jugendkanal eingebunden würden, kann nicht staatlicher Regelungsgegenstand sein.
  - c. Ein Jugendbeirat aus den Rundfunkgremien schließt sich ebenfalls aus. Den Gremien ist mit Blick auf die Programmautonomie die nachträgliche Programmkontrolle zugewiesen. Auch war es die EU-Kommission, die im Rahmen des Drei-Stufen-Tests zurecht eine strikte Trennung von Aufsicht und Operative gefordert hat.
  - d. Erste Forderungen aus dem Deutschen Bundesjugendring belegen das von den MP erzeugte Mißverständnis in bezug auf Mitwirkungsmöglichkeiten am Programm. Da heißt es unter dem Punkt Jugendkanal: „*Junge Menschen müssen bei der Entwicklung des Jugendkanals beteiligt sein, sie müssen mitbestimmen können.*“ Unter Forderungen findet man den Spiegelstrich: „*Vor allem öffentlich-rechtliche Sender müssen offene Formate anbieten, die Mitbestimmung und Selbstbestimmung möglich machen*“, oder: „*Sender müssen Formate jungen Menschen Überlassen und die Verantwortung dafür an junge Menschen geben.*“ (Positionspapier Deutscher Bundesjugendring, Jugendliche an Medienangeboten beteiligen)
- Derartige Forderungen können ausschließlich an Privatsender gerichtet werden, denen an dieser Stelle jede Freiheit gewährt wird, weil der öffentlich-rechtliche Rundfunk eine Korrektivfunktion für Breitenwirkung, Suggestivkraft und Aktualität innehaltet.
4. Die MP bekräftigen die Beitragsstabilität, sie nehmen zur Kenntnis, daß der Jugendkanal keine höheren Rundfunkbeiträge auslösen soll und bei Kosten von 45 Mio € begrenzt wird.
  - a. „*Die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Freiheit des Rundfunks verwehrt es dem Gesetzgeber prinzipiell, die Veranstaltung bestimmter Rundfunkprogramme und rundfunkähnlicher Kommunikationsdienste zu untersagen oder andere Maßnahmen zu treffen, welche die Möglichkeit verkürzen, durch Rundfunk verbreitete Beiträge zur Meinungsbildung zu*

*leisten. Auch jenseits der Grundversorgung durch die öffentlich-rechtlichen Anstalten (BVerfGE 73, 118 [157 f.]) ist es dem Gesetzgeber daher versagt, die Veranstaltung dieser Programme und Dienste ausschließlich privaten Anbietern vorzubehalten“ (BVerfGE 74, 297, 1. Leitsatz).*

- b. Beitragsstabilität ist kein Selbstzweck. Ob es zu einer Beitragserhöhung kommt oder nicht, obliegt der Feststellung der KEF nach Auswertung der Bedarfsanmeldung durch die Anstalten. Es zeugt von einer merkwürdigen Rechtsauffassung, wenn man den **Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks der Beitragsstabilität unterordnen will** bei gleichzeitiger Umgehung des Beitragsfeststellungsverfahrens.

**Wenn ARD und ZDF dem Beschuß der MP nachkommen, dann wäre die Frage zu stellen, ob das Gebot der Staatsferne auf beiden Seiten ernst genommen wird, oder warum man glaubt, es ignorieren zu dürfen?**

*„Freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung durch den Rundfunk verlangt zunächst die Freiheit des Rundfunks von staatlicher Beherrschung und Einflußnahme“ (BVerfGE 57, 295).*

*„Eine Aufsicht durch die staatliche Exekutive kann zudem nur als zusätzliches - und begrenztes - Sicherungsmittel in Betracht kommen, weil Rundfunkfreiheit nicht nur Freiheit von einseitigen gesellschaftlichen Einflüssen, sondern auch und in erster Linie Freiheit von staatlichem Einfluß ist“ (BVerfGE 12, 205 [262]).*