

sui generis

BHÄNGIG- EN

Die Staatsunabhängigkeit der Medien

Analyse eines verfassungsrechtlichen
Prinzips im Spannungsverhältnis
zur Staatsverantwortung im
Medienbereich und zur staatlichen
Öffentlichkeitsarbeit unter
Berücksichtigung des digitalen Wandels

Marina Piolino

Marina Piolino

Die Staatsunabhängigkeit der Medien

**Analyse eines verfassungsrechtlichen
Prinzips im Spannungsverhältnis zur Staats-
verantwortung im Medienbereich und
zur staatlichen Öffentlichkeitsarbeit unter
Berücksichtigung des digitalen Wandels**

Hinweise zur digitalen Fassung dieses Buches:

- Die digitale Fassung (Open Access) ist sowohl auf der Webseite des Verlags (www.suigeneris-verlag.ch), auf Google Books als auch direkt über den Digital Object Identifier (DOI) zugänglich. Der DOI zum vorliegenden Buch ist im Impressum angegeben.
- Sämtliche Gesetzesartikel sowie alle frei zugänglichen Gerichtsurteile und Behördenentscheidungen sind in der digitalen Fassung verlinkt.
- Häufig verwenden die AutorInnen in ihrem Manuskript Links auf weitere Quellen. Diese werden in den Büchern nicht abgedruckt, aber in der digitalen Fassung den entsprechenden Textstellen hinterlegt.
- Für die Verlinkung werden Permalinks eingesetzt. Es handelt sich dabei um Links auf eine archivierte Version der Webseiten im Zeitpunkt der Linksetzung. Die Links sind beständig, d.h. sie funktionieren auch dann noch, wenn die Originalseite nicht mehr zugänglich ist und ihr Inhalt ändert nicht, wenn sich die Originalseite ändert.

Marina Piolino

Die Staatsunabhängigkeit der Medien

**Analyse eines verfassungsrechtlichen
Prinzips im Spannungsverhältnis zur Staats-
verantwortung im Medienbereich und
zur staatlichen Öffentlichkeitsarbeit unter
Berücksichtigung des digitalen Wandels**

meinen Eltern

Vorwort

Bei der vorliegenden Publikation handelt es sich um eine leicht überarbeitete Fassung meiner Dissertation, die im Oktober 2020 von der Juristischen Fakultät der Universität Basel angenommen wurde. Literatur und Rechtsprechung, die nach diesem Zeitpunkt erschienen sind, wurden punktuell berücksichtigt. Die URLs sind nur in der digitalen Version enthalten, in der gedruckten Version sind sie nicht ersichtlich.

Verschiedene Personen haben zum Gelingen dieser Arbeit einen wertvollen Beitrag geleistet. Herzlich danken möchte ich zu Beginn meinem Doktorvater Prof. Dr. iur. Andreas Stöckli, der mich auf die Idee gebracht hat, mein Dissertationsthema im Bereich Medien und digitaler Wandel zu suchen. Die Assistenzzeit an seinem Lehrstuhl war geprägt von verschiedenen lehrreichen Arbeiten und anregenden Gesprächen, die mir für das Verfassen der Dissertation von grossem Nutzen waren. Er hat mich in umsichtiger Weise gefördert, inspiriert und motiviert. Besonderer Dank gebührt auch meinem Zweitbetreuer Prof. Dr. iur. Peter Hettich, dessen Studie über Medien im digitalen Zeitalter eine wichtige Grundlage für meine Themenfindung bildete. Zu danken habe ich sodann Prof. Dr. iur. Martin Dumermuth, der sich als Experte meines Doktoratskomitees zur Verfügung gestellt hat. Mit Auskünften und Diskussionen über praxisrelevante Fragestellungen im öffentlichen Medienrecht standen mir zudem Prof. Dr. iur. Franz Zeller, der überdies meine Dissertation kritisch durchgelesen und wichtige Verbesserungshinweise gegeben hat, und Alfons Birrer vom Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) hilfreich zur Seite. Ebenfalls eine wichtige Hilfe waren mir Prof. Dr. iur. Sabine Gless und Prof. Dr. iur. Peter Jung, die mich bei der Stellung des Gesuchs um einen Doc.CH-Beitrag an den Schweizerischen Nationalfonds unterstützt haben. Auch ihnen sei an dieser Stelle herzlich gedankt.

Die vorliegende Arbeit wäre in diesem Rahmen nicht realisierbar gewesen ohne die grosszügige Förderung durch den Schweizerischen Nationalfonds in der Form eines Doc.CH- sowie eines Open-Access-Publikationsbeitrags. Dadurch wurde mir auch ermöglicht, einen Forschungsaufenthalt am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg zu absolvieren. Für die gastfreundliche Aufnahme und das Zurverfügungstellen der umfassenden Literaturbestände bedanke ich mich insbesondere bei Prof. Dr. Dr. h. c. Anne Peters. Einen wichtigen Beitrag zum Abschluss meiner Dissertation haben zudem verschiedene Personen an der Juristischen Fakultät der Universität Basel geleistet. Besonderer Dank gebührt dabei Prof. Dr. iur. Daniela Thurnherr und dem Bibliotheksteam.

Für das notwendige Durchhaltevermögen, die Freude am Austausch über öffentlich-rechtliche Fragestellungen und die Motivation zum Weitermachen haben zahlreiche Kolleginnen und Kollegen gesorgt. Mein besonderer Dank geht an Dr. iur. Raphaela Cueni, Fabienne Sterki und Paloma Braun, Mitarbeiterinnen im Fachbereich Öffentliches Recht der Juristischen Fakultät der Universität Basel, und an meine Heidelberger Kolleginnen und Kollegen. Carole Winistörfer und Dr. iur. Susanne Marxer danke ich für die verständnisvolle Unterstützung nach meinem Stellenantritt beim BAKOM. Sie haben mir für den Abschluss meiner Dissertation den nötigen Freiraum gegeben. Danken möchte ich auch Maja Reddmann, die speditiv und mit grosser Ausdauer mein Manuskript Korrektur gelesen hat. Vom Verlag sui generis standen mir insbesondere Daniel Hürlimann und Simone Walser freundlich und auskunftsfreudig zur Verfügung.

Einen grossen Dank verdienen schliesslich meine Familie und meine engen Freunde, die mich durch diese nicht immer einfache Doktorandenzeit mit dem nötigen Humor und Interesse begleitet und während dieser Periode unterstützt haben. Besonders bedanke ich mich bei meinem Partner. Er hat wertvolle Hilfe bei der Formatierung des Texts geleistet, mich immer wieder liebevoll motiviert und dieses Projekt geduldig mitgetragen.

Basel, im Mai 2021

Marina Piolino

Abstract

Den journalistischen Medien kommen die demokratiewesentlichen Funktionen zu, an der öffentlichen Meinungsbildung mitzuwirken und die Ausübung staatlicher Macht zu kontrollieren. Sollen publizistische Medien diese Aufgaben wirksam und glaubwürdig wahrnehmen können, müssen sie von staatlichen Akteuren unabhängig sein. Gleichzeitig steht ebendieser Staat in der Verantwortung, ein vielfältiges Medienangebot zu gewährleisten sowie die Öffentlichkeit über seine Tätigkeiten zu informieren. Dieses Spannungsverhältnis verschärft sich vor dem Hintergrund des digitalen Wandels. So akzentuiert sich die wesentliche Bedeutung journalistischer Medien als glaubwürdige Orientierungshilfen besonders in der Internetöffentlichkeit, die durch ein erhöhtes Risiko einer zunehmenden Fragmentierung des politischen Diskurses und mangelnder faktischer Informationen charakterisiert ist. Dies gilt umso mehr für die fein gegliederte Schweiz mit ihren direktdemokratischen Instrumenten, die speziell auf eine gemeinsame und umfassend informierte Öffentlichkeit angewiesen ist. Allerdings ist die teure publizistische Inhaltsproduktion gerade im Internetzeitalter alles andere als gesichert; insbesondere auf lokaler Ebene ist eine besorgniserregende Abnahme der Medienvielfalt zu beobachten. Daraus wiederum resultiert eine aktualisierte Pflicht des Staats, den Medienpluralismus etwa durch die Organisation eines Service-public-Systems oder anderweitiger Fördermassnahmen zu sichern und selber eine aktive Rolle in der öffentlichen Kommunikation wahrzunehmen. Durch diese erhöhte staatliche Verantwortung im Bereich öffentlicher Meinungsbildung steigt jedoch auch die Gefahr, dass der Staat einerseits die Medientätigkeit beeinflusst und andererseits im Rahmen seiner Kommunikationspolitik selbst publizistisch tätig wird.

Diese Entwicklungen rechtfertigen es, das verfassungsrechtliche Prinzip der Staatsunabhängigkeit der Medien einer grundlegenden Betrachtung zu unterziehen. Der erste Teil der vorliegenden Arbeit verfolgt das Ziel, das Staatsunabhängigkeitsgebot völker- und verfassungsrechtlich zu analysieren und daraus fließende Grenzen zu entwickeln, die der Staat bei der Wahrnehmung seiner Vielfaltsgewährleistungspflicht im Medienbereich und seiner Pflicht zur Öffentlichkeitsarbeit zu beachten hat. Aufbauend auf diesen Erkenntnissen wird im zweiten Teil die Verfassungsmässigkeit der heute bestehenden staatlichen Ausgestaltung der Medienordnung im Bereich von Radio und Fernsehen geprüft. Wichtige rechtsdogmatische Erkenntnisse stammen insbesondere aus rechtsvergleichenden Hinweisen zur deutschen Rechtsordnung. So spielt das Staatsunabhängigkeitsgebot im deutschen Verfassungsrecht

anders als in der bisherigen schweizerischen Rechtslehre und Rechtsprechung mit Blick auf die Erfahrungen der Nazi-Propaganda und der bestehenden Verfassungsgerichtsbarkeit eine wichtige Rolle. Im Folgenden sind die wesentlichsten Ergebnisse dieser Arbeit überblicksmässig darzulegen.

Das Prinzip der Staatsunabhängigkeit der Medien ist Teil der allgemeinen Medienfreiheit (Art. 10 EMRK und Art. 17 BV) und als Teilaspekt der Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen ausdrücklich in Art. 93 Abs. 3 BV festgeschrieben. Letzteres erklärt sich dadurch, dass die Rundfunkveranstaltung anders als der Pressebetrieb besonders aufgrund des Bedarfs knapper Fernmeldefrequenzen lange Zeit als staatliches Grundversorgungsmonopol und damit ausschliesslich als öffentliche Aufgabe ausgestaltet war. Als Gegenseicherung der entsprechend weitreichenden Möglichkeiten staatlicher Einflussnahme auf die Radio- und Fernsehveranstalter wurde deren Unabhängigkeit explizit verfassungsrechtlich garantiert. So müssen publizistische Medien zur wirksamen Wahrnehmung ihrer Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion eine gewisse Verselbständigung von den staatlichen Organen als Adressaten ebendieser Kontrolle aufweisen. Das Staatsunabhängigkeitsgebot zielt damit nicht vorrangig auf den Schutz medialer Inhalte, sondern auf den Schutz der Medien als staatsunabhängige Organisationen bzw. Institutionen. Dadurch nimmt das Prinzip Teil an der institutionellen Medienfreiheit und schützt dabei primär vor indirekter Beeinflussung der publizistischen Tätigkeit durch den Staat. Der Grundsatz der Staatsunabhängigkeit der Medien knüpft somit in erster Linie am Verständnis der Medienfreiheit als subjektives Abwehrrecht an.

Gänzlich erschliessen lässt sich das Gebot jedoch nur aus einer auch objektiv-rechtlichen Perspektive der Medienfreiheit, die den Staat sowohl zu einer vielfaltsgewährleistenden als auch zu einer staatsunabhängigen Organisation der Medienordnung verpflichtet. Dieses Organisationsproblem ist dahingehend zu lösen, dass beide Organisationsprinzipien – das Vielfalts- und das gegenläufige Staatsunabhängigkeitsgebot – optimal realisiert werden. Diese schwierige Doppelrolle des Staats akzentuiert sich besonders bei der Organisation eines Service-public-Systems, worin öffentliche Aufgaben statuiert werden, die den Staat entsprechend dem staatlichen Neutralitätsgebot zur Gewährleistung eines vielfältigen Medienangebots verpflichten. Damit verstossen nicht bereits im Medienbereich vorgesehene öffentliche Aufgaben oder staatliche Anreizinstrumente als solche gegen das Staatsunabhängigkeitsgebot, sondern erst die Art und Weise ihrer Ausgestaltung. Für den Rundfunkbereich ist ein staatlicher Gewährleistungsauftrag in Art. 93 Abs. 2 BV vorgesehen, doch aktualisiert sich das Vielfalts-(und damit auch das Staatsunabhängigkeits-)Gebot mit Blick auf die strukturelle Medienkrise im gesamten Medienbereich.

Der Schutzbereich des Gebots der Staatsunabhängigkeit der Medien ist im Sinne des Gefährdungsschutzes ähnlich der Garantie richterlicher Unabhängigkeit bereits dann betroffen, wenn der Anschein der Beeinflussung der Produktion von Medieninhalten erweckt wird. Dabei handelt es sich aufgrund der geforderten publizistischen Relevanz der vom Schutzbereich umfassten Eingriffe tendenziell um mittelschwere bis schwere Grundrechtseingriffe, die sich grundsätzlich nur unter strengeren Voraussetzungen einschränken lassen. Die Grenze zwischen staatlichen Einflussnahmen, die etwa mit dem Vielfaltsgebot gerechtfertigt werden können, und unzulässigen Einwirkungen ist dann überschritten, wenn dem Staat im Sinne einer institutionalisierten Zensur die Möglichkeit beherrschender Beeinflussung der journalistischen Arbeit eröffnet wird (Beherrschungsverbot). Mit anderen Worten dürfen staatliche Akteure die grundrechtlich geschützte Medientätigkeit nicht selber wahrnehmen, sondern es gilt für den Staat im Medienbereich im Gegensatz zu anderen wirtschaftlichen Sektoren ein sog. Funktions- bzw. Betätigungsverbot. Daraus folgt, dass die publizistische Tätigkeit zwingend durch eine ausserhalb der drei Staatsgewalten stehende Organisation wahrgenommen werden muss (Auslagerungsgebot). Diesem Auslagerungsgebot kann sowohl im Kontext der Auslagerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben als auch der Aufgabenauslagerung im Sinne des Verzichts auf die Statuierung einer öffentlichen Aufgabe nachgekommen werden, wobei private Aufgaben im öffentlichen Interesse staatlich gefördert werden können.

Das Beherrschungsverbot bzw. Auslagerungsgebot gebietet als allgemeine Mindestanforderung die Gewährleistung erheblicher Entscheidungsspielräume bei der publizistischen Tätigkeit sowohl auf den Ebenen der normativen als auch der institutionellen und der finanziellen staatlichen Steuerung (Staatsunabhängigkeit i.w.S.). Im Einzelnen dürfen auf normativer Ebene staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien nicht derart konkretisiert werden, dass damit eine eigentliche Eigenbetätigung des Staats einhergeht. Entsprechend müssen solche Vorgaben eine umso geringere Regelungsdichte aufweisen, je grösser deren Inhaltsnähe ist. Verboten sind Vorgaben oder Verbote der Darstellung bestimmter Themen oder Meinungen (sog. Positiv- oder Negativlisten).

Auf institutioneller Ebene ist Medienorganisationen bei der Wahrnehmung von Tätigkeiten mit publizistischer Relevanz Autonomie einzuräumen (funktionale bzw. Staatsunabhängigkeit i.e.S.). Da der Staat mittels eigener Zweckmässigkeitserwägungen die publizistische Tätigkeit steuern könnte, ist eine staatliche Fach- bzw. Sachaufsicht sowie uneingeschränkte Rechtsaufsicht über publizistisch relevante Tätigkeitsbereiche ausgeschlossen. Das Beherrschungsverbot ist somit als Verbot der staatlichen Leitung von

Tätigkeiten mit publizistischer Relevanz zu verstehen, was deren Auslagerung auf funktional unabhängige bzw. autonome Medienorganisationen bedingt. Da der Staat die Inhaltsproduktion zudem durch Personalentscheide mindestens richtunggebend bestimmen kann, ist eine staatliche Beherrschung der Führung von Medienorganisationen auszuschliessen (institutionelle und personelle Staatsunabhängigkeit). Entsprechend sind staatliche Wahl- oder Genehmigungsrechte in Bezug auf die operative Geschäftsführung sowie das Personal publizistisch relevanter Bereiche unzulässig (Personalautonomie). Nehmen Staatsvertreter im strategischen Führungsgremium Einsitz, darf diesem keine Einzelweisungsbefugnis in die laufende Inhaltsproduktion zukommen (Autonomie der Geschäftsleitung bei der Inhaltsproduktion) und die Staatsvertreter dürfen keine starke Minderheitsposition innehaben (Grundsatz: Drittelsgrenze). Des Weiteren sind eine Weisungsfreiheit der Staatsvertreter und umfassende Inkompatibilitätsregeln angezeigt.

Daraus kann in institutioneller Hinsicht gefolgert werden, dass öffentlich-rechtlich organisierte Medienorganisationen nicht ausgeschlossen sind, solange sie über eigene Führungsorgane und somit über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen. Als geeignete Organisationsform ist die öffentlich- oder privatrechtliche Körperschaft zu nennen (Ausnahme: kantonale spezialgesetzliche Aktiengesellschaft), wobei staatliche Statutengenehmigungsrechte zulässig sind (Ausnahme: kantonale rechtliche Statutengenehmigungsrechte). Innerhalb von Körperschaften ist eine potenzielle faktische Stimmrechtsmacht des Staats verboten (Grundsatz: Drittelsgrenze). Medienorganisationen haben demzufolge zwingend als private und nicht als öffentliche Unternehmen ausgestaltet zu sein.

Auf finanzieller Ebene müssen Medienorganisationen bei der Verwendung publizistisch relevanter Finanzmittel erhebliche Ermessensspielräume zukommen (finanzielle Staatsunabhängigkeit). Dies bedingt, dass deren Budget aus dem allgemeinen Staatshaushalt ausgegliedert ist (formelle finanzielle Autonomie bzw. Budgetautonomie) und staatliche Mittel für publizistisch relevante Tätigkeiten global zugewiesen werden (materielle finanzielle Autonomie). Dabei ist die Finanzierung aus dem Staatshaushalt grundsätzlich zulässig, es sei denn, es bestehen weite staatliche Ermessensspielräume bei gleichzeitig hoher Abhängigkeit der Medienorganisationen von den öffentlichen Finanzmitteln. Vor diesem Hintergrund vermag die gesetzliche Festlegung staatlicher Zuschüsse oder gar die gesetzliche Grundentscheidung der Gebühren- bzw. Abgabefinanzierung staatliche Ermessensspielräume zu verkleinern und den Medienorganisationen eine gewisse Finanzplanungssicherheit zu gewährleisten. Betreffend den Finanzaufsichtsumfang ist ausgeschlossen, dass der Staat eine Fach- oder uneingeschränkte Wirtschaftlichkeits- und

Sparsamkeitskontrolle von publizistisch relevanten Ausgaben ausübt. Entsprechend sind Genehmigungsrechte betreffend das Budget oder Ausgabenbeschlüsse mit publizistischer Relevanz verboten.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist grundsätzlich zu gewährleisten, dass den entscheidenden Behörden – etwa bei der Erteilung von Leistungsaufträgen oder Finanzhilfeverfügungen – keine Ermessensspielräume eingeräumt werden, die an den Inhalt knüpfende Erwägungen erlauben. So besteht insbesondere bei für Medienorganisationen bedeutsamen Entscheiden die Gefahr, dass sich inhaltsbezogene Ermessensspielräume bereits im Vorfeld als «Selbstzensur» auswirken. Für solche Fälle sind im Sinne des prozeduralen Grundrechtsschutzes kompensatorisch erhöhte Anforderungen an das Verwaltungsverfahren, etwa betreffend die Begründungspflicht und die Transparenz, oder an das gerichtliche Kontrollverfahren zu stellen. Spätestens wenn beherrschende Einflussnahmen auf die publizistische Tätigkeit nicht ausgeschlossen werden können, ist ein sich aus Art. 29a i.V.m. Art. 17 bzw. Art. 93 Abs. 3 BV ergebender absoluter Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz zu bejahen.

Im Kontext des Organisationsrechts i.e.S. kann auch die Weisungsunabhängigkeit der entscheidenden Behörde von politischen Behörden wie der Regierung kompensatorisch dazu beitragen, dass die Entscheidungsfindung von sachfremden, politisch motivierten Erwägungen abgeschirmt wird. Dies kann wiederum besonders in für die publizistische Tätigkeit wichtigen Regelungsbereichen mit grossen inhaltsbezogenen Ermessensspielräumen – so etwa bei der Verteilung knapper Ressourcen oder der Aufsicht über die eigentliche Inhaltsproduktion – eine geeignete Organisationsmassnahme darstellen, um die Staatsunabhängigkeit der Medienorganisationen zu stärken. Allerdings geht die Unabhängigstellung von Behörden stets mit einer Schwächung der demokratischen Legitimation der Entscheidungsfindung einher. Dies ist besonders problematisch, wenn Entscheide mit politischer Tragweite gefällt werden, so etwa bei der Zuweisung knapper öffentlicher Mittel gestützt auf offene Rechtsnormen. In welchen Bereichen die Vorteile einer unabhängigen Behörde die Nachteile des Verlusts demokratischer Legitimation aufwiegen, stellt grundsätzlich einen dem Gesetzgeber obliegenden wertenden Abwägungsentscheid dar.

Die öffentliche Meinungsbildung über staatliches Handeln bedarf gerade in einer Referendumsdemokratie wie die Schweiz nebst journalistischer Vermittlung zunächst zwingend behördlicher Information. Diese beiden Tätigkeiten sind funktional strikt voneinander zu unterscheiden. Während staatliche Kommunikation nur kompetenzgemässe und daher thematisch begrenzte Verbreitung von Informationen aus dem eigenen Zuständigkeitsbereich darstellen darf, ist Medientätigkeit grundrechtlich geschützte und

damit thematisch unbegrenzte Informationsvermittlung. Um den Anschein eines Medienprodukts zu vermeiden, muss staatliche Öffentlichkeitsarbeit auch in förmlicher Hinsicht immer klar als solche erkennbar sein (Transparenzgebot). Sind behördliche Informationen eindeutig als solche gekennzeichnet, dürfen sie redaktionell gestaltet und massenmedial verbreitet werden. Hierfür können insbesondere mittels Staatswerbung oder staatlicher Verlautbarungsrechte auch Medienorganisationen beigezogen werden. Verfassungsrechtlich ebenfalls nicht ausgeschlossen ist, dass sich der Staat eigener Verbreitungs Kanäle bedient und dabei auch audiovisuelle Informationen bereitstellt, solange die Grenze zur grundrechtlich geschützten Medientätigkeit nicht überschritten und eine klare Kennzeichnung vorgenommen wird. Auch die weiteren Grundsätze staatlicher Kommunikation wie insbesondere das Verhältnismässigkeitsgebot sind einzuhalten.

Die Analyse der staatlichen Ausgestaltung der Medienordnung im Bundesgesetz über Radio und Fernsehen (RTVG) auf seine Konformität mit den vorangehenden Mindestanforderungen des Staatsunabhängigkeitsgebots hat ergeben, dass keine der staatlichen Organisationsmassnahmen im Rahmen der Konzessionierung der Rundfunkveranstalter, ihrer Beaufsichtigung und Finanzierung oder der Behördenorganisation für sich alleine betrachtet eine beherrschende staatliche Einflussnahme auf die publizistische Tätigkeit ermöglichen dürfte. In ihrer Kombination ist allerdings insbesondere die Schlüsselrolle des Bundesrats und der ihm untergeordneten Behörden ins Auge gefallen, die aus der Optik der Unabhängigkeit der Veranstalter von der Regierung und der Verwaltung als problematisch erscheint. Diese Problematik ist jedoch dahingehend zu relativieren, als der Bundesrat im Vergleich zu Regierungen in rein parlamentarischen Demokratien eine relativ grosse institutionelle Unabhängigkeit im politischen System geniesst, die es ihm ermöglicht, seine Zuständigkeiten ausgewogener und sachlicher wahrzunehmen als die eher an Partikularinteressen orientierte Bundesversammlung. Gegen die Zuständigkeit einer unabhängigen Behörde sprechen besonders bei politisch bedeutsamen Geschäften wie etwa der Konzessionierung und Finanzierung der SRG öffentliche Interessen der demokratischen Legitimation. Die Zuständigkeitskonzentration beim Bundesrat und bei der Bundesverwaltung ermöglicht zudem die effektive Gewährleistung der Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrags und die notwendige Flexibilität in diesem Bereich.

Vor diesem Hintergrund erscheint zumindest der die lokal-regionalen Veranstalter betreffende Grundrechtseingriff insgesamt als gerechtfertigt. Hinsichtlich der SRG hingegen ist mit Blick auf deren zwangsweise Heranziehung zur primären Erfüllung des Leistungsauftrags und deren zwingende vorwiegend öffentliche Finanzierung ein sich in der Nähe einer unzulässigen

Beherrschung bewegender Eingriff anzunehmen. Dieser wird dadurch weiter intensiviert, dass keinerlei Rechtsschutz gegen deren Konzessionierung und Finanzierung besteht. In dieser Hinsicht erscheint der Grundrechtseingriff deshalb nicht als erforderlich, weil durch die gesetzliche Statuierung eines ausnahmsweisen Rechtswegs in diesen Bereichen mittels einer variablen gerichtlichen Prüfungsdichte sowohl dem Rechtsschutzbedürfnis der SRG als auch dem Bedürfnis des Bundesrats nach hinreichenden Handlungsspielräumen in diesen politisch bedeutsamen Bereichen Rechnung getragen werden könnte. Damit könnte ein Eingriff in die Staatsunabhängigkeit der SRG vorliegen, der unter Umständen verfassungsrechtlich nicht haltbar ist.

Im Zentrum dieser Arbeit steht die Beurteilung der rechtlichen Ausgestaltung der Medienordnung, womit der Fokus auf die Dimension der rechtlichen bzw. De-iure-Staatsunabhängigkeit der Medien gelegt wird. Entsprechend enthält die Arbeit keine Aussagen über die tatsächlich gelebte bzw. De-facto-Staatsunabhängigkeit als Forschungsgegenstand der Rechtssoziologie. In der Rechtssoziologie herrscht die Ansicht, dass eine blossige Regelung der Staatsunabhängigkeit in gesetzlichen Normen ungenügend ist, wenn ihr faktisch nicht nachgelebt wird. Mit Blick auf die zunehmende Polarisierung der politischen Landschaft in der Schweiz würde es sich aufdrängen, mittels rechtssoziologischer Methoden zu analysieren, inwieweit durch tatsächliche Faktoren wie etwa persönliche Kontakte trotz gesetzlicher Unabhängigkeitserleistung versucht wird, die De-facto-Unabhängigkeit der Medien zu beeinflussen. Umgekehrt kann eine De-facto-Staatsunabhängigkeit nicht losgelöst von einem stabilen normativen Fundament bestehen, das auch in politisch unsicheren Zeiten zu tragen vermag. Gerade mit Blick auf die tendenziell abnehmende Stabilität des politischen Systems der Schweiz gewinnt die rechtliche Absicherung der Staatsunabhängigkeit der Medien zunehmend an Bedeutung.

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Abstract	VII
Inhaltsübersicht	XV
Inhaltsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XIX
Materialienverzeichnis	LXVIII
Abkürzungsverzeichnis	LXXX
<hr/>	
Einleitung	1
<hr/>	
Erster Teil: Völker- und verfassungsrechtliche Vorgaben des Staatsunabhängigkeitsgebots	11
<hr/>	
§1 Historische Entwicklung des Staatsunabhängigkeitsgebots und der staatlichen Regelung im Bereich von Radio und Fernsehen	12
<hr/>	
§2 Verfassungsdogmatische Einordnung des Staatsunabhängigkeitsgebots	57
<hr/>	
§3 Inhalt und Reichweite des Staatsunabhängigkeitsgebots	175
<hr/>	
§4 Völker- und verfassungsrechtliche Mindestanforderungen des Staatsunabhängigkeitsgebots	223
<hr/>	
§5 Funktionale Abgrenzung des Gebots der Staatsunabhängigkeit der Medien zur staatlichen Öffentlichkeitsarbeit	380
<hr/>	
§6 Adressaten des Staatsunabhängigkeitsgebots	410
<hr/>	
§7 Persönlicher Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots	425

Zweiter Teil: Analyse der Verfassungsmässigkeit des RTVG	443
<hr/>	
§8 Staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Rundfunkveranstalter: Ausgewählte Aspekte	444
<hr/>	
§9 Staatliche Beaufsichtigung von Rundfunkveranstaltern: Ausgewählte Aspekte	464
<hr/>	
§10 Staatliche Finanzierung von Rundfunkveranstaltern: Ausgewählte Aspekte	499
<hr/>	
§11 Behördliche Zuständigkeiten im Rundfunkbereich: Ausgewählte Aspekte	522
<hr/>	
§12 Gesamtwürdigung	534
<hr/>	
Zusammenfassung	541
<hr/>	
Sachregister	591

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abstract	VII
Inhaltsübersicht	XV
Inhaltsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XIX
Materialienverzeichnis	LXVIII
Abkürzungsverzeichnis	LXXX

Einleitung	1
------------------	---

Erster Teil: Völker- und verfassungsrechtliche Vorgaben des Staatsunabhängigkeitsgebots	11
--	-----------

§1 Historische Entwicklung des Staatsunabhängigkeitsgebots und der staatlichen Regelung im Bereich von Radio und Fernsehen	12
I. Anfänge: Beginn des 20. Jahrhunderts	12
II. Gründung der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG): 1931	14
III. Zweiter Weltkrieg und Nachkriegszeit: 1939 bis 1953	18
IV. Reorganisation der SRG und Neuformulierung der Programmrichtlinien: 1953	20
V. Einführung des schweizerischen Fernsehbetriebs: 1953 bis 1964	21
VI. Gescheiterter Verfassungsartikel und Erarbeitung der Medien-Gesamtkonzeption: 1967 bis 1981	22
VII. Einführung des Lokalrundfunks: 1977 bis 1983	25
VIII. Aufnahme eines Radio- und Fernsehartikels in die Bundesverfassung (Art. 55 ^{bis} aBV): 1984 bis 1999	26
A. Entstehungsgeschichte	26
B. Leistungsauftrag an Radio und Fernsehen (Art. 55 ^{bis} Abs. 2 aBV)	28
C. Unabhängigkeit und Programmautonomie von Radio und Fernsehen (Art. 55 ^{bis} Abs. 3 aBV)	29
D. Unabhängige Beschwerdeinstanz (UBI)	34

IX. Bundesgesetz über Radio und Fernsehen (aRTVG):	
1991 bis 2007	36
A. Konzession als Gestaltungsinstrument	36
B. Drei-Ebenen-Modell	38
C. Beaufsichtigung der Rundfunkveranstalter und Organisation der SRG	40
D. Finanzierung der Rundfunkveranstalter und Finanzaufsicht	42
E. Unabhängige Regulierungsbehörde	44
F. Unabhängigkeit und Programmautonomie von Radio und Fernsehen	46
X. BV-Totalrevision sowie Revisionen des RTVG: 1999 bis 2019	46
A. BV-Totalrevision 1999 (Art. 93 und Art. 17 BV)	46
B. RTVG-Totalrevision 2006	48
1. Paradigmenwechsel: Von der Konzessions- zur blossenen Meldepflicht (duales System)	48
2. Ausbau des Rechtsschutzes	49
3. Organisation der SRG	50
4. Finanzierung	50
5. Unabhängige Regulierungsbehörde	52
C. RTVG-Teilrevision 2013	52
D. Gescheiterter Vorentwurf eines Bundesgesetzes über elektronische Medien	54
XI. Fazit	55

§2 Verfassungsdogmatische Einordnung des Staatsunabhängigkeitsgebots	57
I. Grundrechtliche Verankerung des Staatsunabhängigkeitsgebots	57
A. Staatsunabhängigkeit des öffentlichen Kommunikations- prozesses: Öffentliche Meinungsbildung in Freiheit vom Staat	57
B. Staatsunabhängigkeit der Medien als Teil der institutionellen Medienfreiheit (subjektiv-rechtliche Dimension)	59
1. Einleitende Bemerkungen	59
2. Medienfreiheit als funktionales Grundrecht innerhalb der Kommunikationsfreiheiten	61
a. EMRK	61
b. BV	62

- 3. Begriff der Medien im Kontext der Medienfreiheit 63
 - a. EMRK 63
 - b. Schweizerisches Verfassungsrecht 64
 - c. Begriff der Medien im Kontext des Staatsunabhängigkeitsgebots: Journalistisch aufbereitete öffentliche Kommunikation mit einer gewissen Organisationsstruktur 67
- 4. Funktionen der Medienfreiheit:
 - Die besonderen Aufgaben der Medien 67
 - a. Einleitende Bemerkungen:
 - Erwägungen aus der Rechtsprechung 67
 - b. Meinungsbildungsfunktion 70
 - c. Kontrollfunktion 74
 - d. Medien als Träger «öffentlicher Aufgaben»? 77
 - e. Verhältnis der Informationsfreiheit des Publikums zur Medienfreiheit 79
- 5. Bedeutung der Medien im Zeitalter des digitalen Wandels 81
 - a. Chancen der Internetöffentlichkeit 81
 - b. Risiken der Internetöffentlichkeit 83
 - c. Zwischenfazit 85
- 6. Fazit: Staatsunabhängigkeitsgebot als Teil der institutionellen Medienfreiheit 88
- C. Staatsunabhängigkeit der Medien als Korrelat zur Staatsverantwortung im Medienbereich (objektiv-rechtliche Dimension) 90
 - 1. Einleitende Bemerkungen 90
 - 2. EMRK 92
 - a. Staatliche Vielfaltsgewährleistungspflicht insbesondere im Rundfunkbereich 92
 - b. Grundrechtsdogmatik 95
 - aa. Staatliche vielfaltssichernde Massnahmen als Grundrechtseingriff* 95
 - bb. Rechtfertigung vielfaltssichernder staatlicher Massnahmen* 96
 - c. Umsetzung der staatlichen Vielfaltsgewährleistungspflicht:
 - Organisation eines Service-public-Systems 99
 - aa. Dimensionen der Medienvielfalt: Inhaltliche Vielfalt, Aussen- und Binnenpluralismus* 99

<i>bb. Service-public-System i.e.S.:</i>	
<i>Binnenpluralismusmodell</i>	100
<i>cc. Unverhältnismässigkeit eines staatlichen</i>	
<i>Monopols eines einzigen Service-public-Anbieters</i>	101
<i>dd. Staatliches Monopol aus mehreren</i>	
<i>Service-public-Anbietern</i>	102
<i>ee. Duales System</i>	102
d. Organisation eines Service-public-Systems unter	
Gewährleistung des Staatsunabhängigkeitsgebots ..	103
e. Spannungsverhältnis zwischen der staatlichen	
Vielfaltsgewährleistungspflicht und dem	
Staatsunabhängigkeitsgebot: «Staatsferne» statt	
«Staatsfreiheit» der Medien	106
3. Weitere völkerrechtliche Grundlagen	108
a. UNO	108
<i>aa. UNO-Pakt II</i>	108
<i>bb. UNO-Pakt I</i>	109
<i>cc. UNESCO-Übereinkommen über den Schutz und</i>	
<i>die Förderung kultureller Ausdrucksformen</i>	109
<i>dd. UNO-Behindertenrechtskonvention</i>	110
b. Europarat	112
<i>aa. EÜGF</i>	112
<i>bb. Beschlüsse, Empfehlungen und Erklärungen</i>	114
c. Exkurs: EU-Recht	117
4. Schweizerisches Verfassungsrecht	119
a. Einleitende Bemerkungen	119
b. Staatliche Vielfaltsgewährleistungspflicht	
im Medienbereich	119
<i>aa. Staatliche Vielfaltsgewährleistungspflicht</i>	
<i>im gesamten Medienbereich</i>	119
<i>bb. Verfassungsrechtlicher Leistungsauftrag im</i>	
<i>Bereich von Radio und Fernsehen</i>	
<i>(Art. 93 Abs. 2 BV)</i>	120
<i>cc. Vielfaltsgebot als überlagerndes</i>	
<i>Strukturerfordernis von Art. 93 Abs. 2 BV</i>	121
c. Umsetzung der staatlichen	
Vielfaltsgewährleistungspflicht: Organisation	
eines Service-public-Systems	124
<i>aa. Begriff des Service public im schweizerischen</i>	
<i>Recht: Grundversorgung und Neutralitätsprinzip</i>	124

- bb. Marktversagen als Voraussetzung der Organisation von Service-public-Systemen? 126
- cc. Service public i.e.S.: Öffentliche Aufgabe und Vielfaltsgewährleistung 129
- dd. Erfüllung von Service-public-Leistungen als öffentliche Aufgabe (Service public i.e.S.) 131
 - i. Grundsatz der Freiheit bei der Wahl der Organisationsform 131
 - ii. Übertragung öffentlicher Aufgaben an ausserhalb der Zentralverwaltung stehende Aufgabenträger 132
 - iii. Leistungsauftrag 134
- ee. Service public i.w.S.: Private Aufgaben im öffentlichen Interesse und Tendenzfreiheit 136
- ff. Erfüllung von Service-public-Leistungen als private Aufgaben im öffentlichen Interesse 137
- d. Organisation des Service-public-Systems im Bereich von Radio und Fernsehen 138
 - aa. Service-public-Auftrag gemäss Art. 93 Abs. 2 BV: Öffentliche Aufgabe in der Form eines verfassungsrechtlichen Gewährleistungsauftrags 138
 - bb. Gewährleistung der Erfüllung von Art. 93 Abs. 2 BV: Binnenplurales bzw. Service-public-Modell i.e.S. und aussenplurales bzw. Service-public-Modell i.w.S. 139
 - cc. RTVG: Duales System ohne Grundversorgungsmonopol 140
 - dd. SRG: Trägerin einer öffentlichen Aufgabe 142
 - ee. Lokal-regionale Veranstalter mit Leistungsauftrag: Träger einer öffentlichen Aufgabe 144
 - ff. Veranstalter ohne Leistungsauftrag: Service public i.w.S.? 146
- e. Fazit: Organisationsproblem der Errichtung eines Service-public-Systems unter Beachtung des Staatsunabhängigkeitsgebots 146
- 5. Umsetzung der staatlichen Vielfaltsgewährleistungspflicht im Medienbereich vor dem Hintergrund des digitalen Wandels 150
 - a. Erinnerung: Staatliche Vielfaltsgewährleistungspflicht im gesamten Medienbereich 150

b.	Bisherige staatliche Vielfaltsgewährleistung im Rundfunk- und Pressebereich	151
aa.	<i>Rundfunkbereich</i>	151
bb.	<i>Pressebereich</i>	152
c.	Strukturelle Medienkrise: Ungünstige Ressourcenlage führt zu geringerer Medienvielfalt	155
d.	Künftige staatliche Vielfaltsgewährleistung im digitalen Zeitalter?	158
aa.	<i>EMRK</i>	158
bb.	<i>Weitere völkerrechtliche Grundlagen und EU-Recht</i>	160
cc.	<i>Schweizerisches Verfassungsrecht</i>	162
i.	<i>Aktualisierte Vielfaltsgewährleistungspflicht im gesamten Medienbereich: Mediengattungsübergreifende, direkte Fördermassnahmen als Service public i.e.S. oder i.w.S.</i>	162
ii.	<i>Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen zur Ergreifung vielfaltssichernder Fördermassnahmen im Medienbereich: Parallele Förderkompetenzen</i>	164
II.	Verankerung des Staatsunabhängigkeitsgebots in weiteren Verfassungsprinzipien	169
A.	Demokratieprinzip und Grundsatz der politischen Chancengleichheit	169
1.	Demokratieprinzip	169
2.	Grundsatz der politischen Chancengleichheit	172
B.	Gewaltenteilungsprinzip?	173
<hr/>		
§3	Inhalt und Reichweite des Staatsunabhängigkeitsgebots	175
I.	Sachlicher Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots	175
A.	Teleologische Umschreibung des Schutzbereichs	176
B.	Schutz vor staatlichen Einflussnahmen auf die publizistische Tätigkeit: Publizistische Relevanz der Einwirkung ..	177
C.	Schutz vor jeglichen Einwirkungen auf die publizistische Tätigkeit: Einflussnahmeverbot	179
D.	Schutz primär vor indirekter Beeinflussung der publizistischen Tätigkeit (Gefährdungsschutz)	181
1.	Schutz primär vor indirekten Einflussnahmen durch staatliche Organisationsmassnahmen	181

2. Schutz vor indirekten Einwirkungen als	
Gefährdungsschutz	183
a. Einleitende Bemerkungen	183
b. Schwere der drohenden Grundrechtsverletzung ...	185
<i>aa. Individuelle Betroffenheit</i>	185
<i>bb. Unwiderruflichkeit der Schutzgutsverletzung</i> ...	186
<i>cc. Demokratische und rechtsstaatliche Bedeutung</i>	
<i>des Schutzobjekts</i>	186
c. Wahrscheinlichkeit der Grundrechtsverletzung ...	188
<i>aa. Einleitende Bemerkungen</i>	188
<i>bb. Inhaltsbezug bzw. Inhaltsmanifestanz</i>	189
<i>cc. Flexibilität bzw. Handlungsspielraum</i>	
<i>der Behörde</i>	191
E. Zwischenfazit	192
F. Beurteilung der Schwere des Grundrechtseingriffs	193
G. Verhältnis zur rundfunkrechtliche	
Programmautonomie	194
II. Rechtfertigung von Eingriffen in den Schutzbereich	
des Staatsunabhängigkeitsgebots	198
A. Einleitende Bemerkungen und Bedeutung von	
Art. 93 Abs. 2 BV für den Rundfunkbereich	198
B. Gesetzliche Grundlage	200
1. Erfordernis des Rechtssatzes	200
2. Anforderungen an die Normdichte	200
a. Allgemeine Ausführungen	200
b. In Bezug auf Eingriffe in	
das Staatsunabhängigkeitsgebot	202
3. Anforderungen an die Normstufe	205
a. Allgemeine Ausführungen	205
b. In Bezug auf Eingriffe in das	
Staatsunabhängigkeitsgebot	206
C. Öffentliches Interesse oder Schutz der	
Grundrechte Dritter	207
1. Allgemeine Ausführungen	207
2. In Bezug auf Eingriffe in	
das Staatsunabhängigkeitsgebot	209
D. Verhältnismässigkeit	211
1. Allgemeine Ausführungen	211
2. In Bezug auf Eingriffe in	
das Staatsunabhängigkeitsgebot	214

III. Kerngehalt bzw. unzulässige Eingriffe in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots	216
A. Figur des grundrechtlichen Kerngehalts	217
B. Verbot systematischer Vorzensur als Kerngehalt der Medienfreiheit	218
C. Schutz primär vor indirekter Beherrschung der publizistischen Tätigkeit als absolut verbotene systematische Vorzensur: Beherrschungsverbot	221
<hr/>	
§4 Völker- und verfassungsrechtliche Mindestanforderungen des Staatsunabhängigkeitsgebots	223
I. Einleitende Bemerkungen	223
II. Beherrschungsverbot als Funktions- bzw. Betätigungsverbot für den Staat im Medienbereich: Gebot der Auslagerung publizistischer Tätigkeit aus der Staatsverwaltung	226
III. Politische Steuerung der Aufgabenerfüllung durch Medien (Erfüllung öffentlicher oder staatlich privilegierter privater Aufgaben)	229
A. Bedarf an demokratischer Legitimation bzw. an politischer Steuerung der Aufgabenerfüllung durch Medien	230
B. Instrumente der politischen Steuerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben	232
1. Normative Steuerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben	232
a. Allgemeine Ausführungen	232
b. Gesetzlicher (Gewährleistungs- oder Leistungs-) Auftrag	232
c. Konkretisierung des gesetzlichen Auftrags: Leistungsauftrag bzw. -vereinbarung	234
2. Institutionelle Steuerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben	236
a. Steuerung der hierarchisch organisierten Zentralverwaltung	236
b. Steuerung autonomer bzw. unabhängiger Aufgabenträger ausserhalb der Zentralverwaltung	239
3. Finanzielle Steuerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben	244
a. Finanzierung aus dem öffentlichen Haushalt	244

- b. Finanzierung aus öffentlichen Mitteln ausserhalb des Anwendungsbereichs des öffentlichen Haushaltsrechts 247
 - c. Finanzaufsicht 248
 - C. Instrumente der politischen Steuerung der Erfüllung privater Aufgaben im öffentlichen Interesse mittels Finanzhilfen 251
 - IV. Völkerrechtliche Mindestanforderungen des Staatsunabhängigkeitsgebots 254**
 - A. EMRK 254
 - 1. Allgemeine Mindestanforderung: Keine Kontrolle der publizistischen Tätigkeit durch die Regierung bzw. die Regierungspartei(en) 254
 - 2. Besondere Mindestanforderungen an staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien 256
 - a. Inhalt staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien 256
 - b. Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz 257
 - 3. Besondere Mindestanforderungen an die staatliche Beaufsichtigung von Medien 258
 - a. Keine Kontrolle der Führungs- und Aufsichtsgremien von Service-public-Medien durch die Regierung bzw. die Regierungspartei(en) 258
 - b. Binnenplurale Zusammensetzung der Führungs- und Aufsichtsgremien von Service- public-Medien? 261
 - 4. Besondere Mindestanforderungen an die staatliche Finanzierung von Medien 263
 - a. Zulässigkeit mehrheitlich staatlicher Finanzierung von Service-public-Medien 263
 - b. Ausgestaltung staatlicher Finanzierung von Service-public-Medien 265
 - c. Anspruch von Service-public-Medien auf angemessene staatliche Finanzierung? 266
 - 5. Mindestanforderungen an die behördlichen Zuständigkeiten im Medienbereich: Pflicht zur Einsetzung einer unabhängigen Regulierungsbehörde? 267
 - B. UNO-Pakt II 268
 - C. Europarat: Beschlüsse, Empfehlungen und Erklärungen .. 269
 - 1. Allgemeine Empfehlung: Garantie der «redaktionellen Unabhängigkeit und institutionellen Autonomie» 269

2.	Besondere Empfehlungen betreffend staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien	270
a.	Inhalt staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien	270
b.	Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz	271
3.	Besondere Empfehlungen betreffend die staatliche Beaufsichtigung von Medien	271
a.	Keine politische Einflussnahme auf die publizistische Tätigkeit	271
b.	Operative Führungsgremien von Service-public-Medien	272
aa.	<i>Zuständigkeiten</i>	272
bb.	<i>Zusammensetzung, Ernennung und Funktionsweise</i>	273
cc.	<i>Rechenschaftspflicht</i>	274
c.	Aufsichts- bzw. strategische Führungsgremien von Service-public-Medien	274
aa.	<i>Zuständigkeiten</i>	275
bb.	<i>Zusammensetzung, Ernennung und Funktionsweise</i>	275
4.	Besondere Empfehlungen betreffend die staatliche Finanzierung von Medien	276
5.	Besondere Empfehlungen betreffend eine unabhängige Regulierungsbehörde im Medienbereich	278
a.	Zuständigkeiten	278
b.	Zusammensetzung, Ernennung und Funktionsweise	279
c.	Rechenschaftspflicht	280
d.	Finanzierung	281
D.	Exkurs: EU-Recht	281
1.	Staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien im Licht des EU-Beihilferechts	281
2.	Pflicht zur Einsetzung einer unabhängigen Regulierungsbehörde	283
3.	Bedeutung des EU-Rechts für die Schweiz	284
V.	Verfassungsrechtliche Mindestanforderungen des Staatsunabhängigkeitsgebots	285
A.	Allgemeine Mindestanforderung: Gewährleistung erheblicher Entscheidungsspielräume bei der Inhaltsproduktion (Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.w.S.)	285

- B. Besondere Mindestanforderungen an staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien 288
 - 1. Inhalt staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien 289
 - a. Grundsatz: Reduzierte Regelungsdichte staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien 289
 - b. Zulässiger Bestimmtheitsgrad: Differenzierung je nach Inhaltsnähe (Grenze: keine Vorgaben oder Verbote der Darstellung bestimmter Informationen oder Meinungen) 291
 - aa. *Vorgaben betreffend den Gegenstand der von Medien zu erfüllenden Aufgabe («was»)* 292
 - bb. *Vorgaben betreffend die Modalitäten der Aufgabenerfüllung durch Medien («wie»)* 295
 - cc. *Zwischenfazit* 296
 - 2. Verwaltungsverfahren (Erteilung bzw. Abschluss von Leistungsaufträgen oder Finanzhilfefreiverfügungen bzw. -vereinbarungen) und Rechtsschutz 296
- C. Besondere Mindestanforderungen an die staatliche Beaufsichtigung von Medien 298
 - 1. Einräumung von Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.e.S. in Tätigkeitsbereichen mit publizistischer Relevanz (funktionale Staatsunabhängigkeit) 298
 - a. Aufsichtsumfang: Keine Fach- und uneingeschränkte Rechtsaufsicht über publizistisch relevante Tätigkeitsbereiche (Autonomiebereich) .. 298
 - b. Unzulässige Aufsichtsmittel: Fachaufsichtsrechtliche Weisungsrechte und jegliche Genehmigungsrechte betreffend publizistisch relevante Tätigkeitsbereiche sowie jegliche Ersatzvornahme- und Selbsteintrittsrechte 301
 - c. Weitere (zulässige) Aufsichtsmittel: Informationsrechte, Berichterstattungspflichten, Empfehlungen sowie Vertretungs-, Wahl- und Abberufungsrechte 306
 - d. Aufsichtsverfahren und Rechtsschutz 307
 - e. Zwischenfazit: Auslagerungsgebot bzw. Verbot staatlicher Leitung publizistisch relevanter Tätigkeiten (in Abgrenzung zu den Begriffen staatlicher Aufsicht, Lenkung, Kontrolle und Steuerung) 308

f.	Anforderungen an die gesetzliche Grundlage in Bezug auf die Gewährleistung von Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.e.S.	310
2.	Keine Beherrschung der Führung von Medienorganisationen (institutionelle und personelle Staatsunabhängigkeit)	311
a.	Staatliche Wahl- und Abberufungsrechte als Aufsichtsmittel	312
b.	Keine staatlichen Wahl- oder Genehmigungsrechte betreffend Mitglieder operativer Führungsgremien sowie das Personal publizistisch relevanter Bereiche (Personalautonomie)	315
c.	Keine Einzelweisungsbefugnis strategischer Führungsgremien mit Staatsvertretern in Bezug auf die laufende Inhaltsproduktion (Autonomie der Geschäftsleitung und des Personals bei der Inhaltsproduktion)	319
d.	Keine starke Minderheitsposition von Staatsvertretern in strategischen Führungsgremien	321
aa.	<i>Grundsatz: Drittelsgrenze</i>	321
bb.	<i>«Ungeschwächtes» Zusammenzählen aller Staatsvertreter unabhängig vom bestellenden Gemeinwesen oder staatlichen Organ</i>	324
cc.	<i>Keine starke Minderheitsposition von Staatsvertretern in Ausschüssen strategischer Führungsgremien</i>	325
e.	Weisungsfreiheit von Staatsvertretern in strategischen Führungsgremien und umfassende Inkompatibilitätsregeln (personelle Staatsunabhängigkeit)	325
f.	Folgerungen betreffend die Rechtspersönlichkeit, die Rechtsform, staatliche Statutengenehmigungsrechte, staatliche mitgliedschaftliche Stimmrechte, die Ausgestaltung als privates oder öffentliches Unternehmen sowie die Grundrechtsbindung von Medienorganisationen ..	328
aa.	<i>Erfordernis der eigenen Rechtspersönlichkeit öffentlich-rechtlicher Medienorganisationen (institutionelle Staatsunabhängigkeit)</i>	328

- bb. Geeignete Rechtsformen für Medienorganisationen: Öffentlich- oder privatrechtliche Körperschaft (Ausnahme: Kantonale spezialgesetzliche Aktiengesellschaft) 330
- cc. Zulässigkeit staatlicher Statutengenehmigungsrechte (Organisationsautonomie [Ausnahme: Kantonalrechtliche Statutengenehmigungsrechte]) 332
- dd. Keine potenzielle faktische Stimmrechtsmacht des Staats innerhalb von Körperschaften (Grundsatz: Drittelsgrenze) 335
- ee. Zwischenfazit: Medienorganisationen nicht als öffentliche bzw. staatliche, sondern als institutionell zwingend der gesellschaftlichen Sphäre zuzuordnende private Unternehmen 340
- ff. Grundrechtsbindung von Medienorganisationen am Beispiel des Rundfunkbereichs: Direkte Grundrechtsbindung nur bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben 342

D. Besondere Mindestanforderungen an die staatliche Finanzierung von Medien (finanzielle Staatsunabhängigkeit) 346

- 1. Allgemein: Gewährleistung erheblicher Ermessensspielräume bei der Verwendung publizistisch relevanter Finanzmittel (materielle finanzielle Autonomie) 346
- 2. Ausgliederung des Budgets von Medienorganisationen aus dem allgemeinen Staatshaushalt (formelle finanzielle Autonomie bzw. Budgetautonomie) 348
- 3. Globale Zuweisung staatlicher Mittel für publizistisch relevante Tätigkeitsbereiche (materielle finanzielle Autonomie) 349
- 4. Zulässigkeit der Finanzierung aus dem Staatshaushalt (materielle finanzielle Autonomie): Grundsatz geringer staatlicher Ermessensspielräume .. 350
- 5. Finanzierungsfestsetzungsverfahren und Rechtsschutz 354
- 6. Finanzaufsicht 356
 - a. Aufsichtsumfang: Keine uneingeschränkte Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitskontrolle von publizistisch relevanten Ausgaben (Autonomiebereich) 356

b.	Aufsichtsmittel: Keine Genehmigungsrechte in Bezug auf das Budget und auf Ausgabenbeschlüsse mit publizistischer Relevanz	359
E.	Mindestanforderungen an die behördlichen Zuständigkeiten im Medienbereich	361
1.	Staatsunabhängigkeit der Medien durch Unabhängigkeit der Behörden?	361
a.	Idee unabhängiger Behörden und deren Anwendbarkeit im Medienbereich	361
b.	Legitimationsproblem unabhängiger Behörden	364
2.	Für die Zuständigkeit unabhängiger Behörden im Medienbereich sprechendes Kriterium: Hohe Gefahr der Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion	366
a.	Zulassungs- und Verteilungsentscheide sowie eigentliche Inhaltsaufsicht	366
b.	Zwischenfazit: Hohe Gefahr der inhaltlichen Einflussnahme insbesondere bei grossen inhaltsbezogenen Ermessensspielräumen und für die Inhaltsproduktion bedeutenden Entscheiden ..	369
3.	Gegen die Zuständigkeit unabhängiger Behörden im Medienbereich sprechendes Kriterium: Politische Dimension der Entscheidung, insbesondere bei Zulassungs- und Verteilungsentscheidungen gestützt auf offene Rechtsnormen	371
4.	Abwägungsentscheid des Gesetzgebers	372
5.	Kriterien der Zuständigkeitsverteilung zwischen Parlament, Regierung und Verwaltung sowie deren Bedeutung vor dem Hintergrund des Staatsunabhängigkeitsgebots	373
a.	Zuständigkeitsverteilung zwischen Parlament und Regierung	373
b.	Zuständigkeitsverteilung zwischen Regierung und Verwaltung	375
<hr/>		
§ 5	Funktionale Abgrenzung des Gebots der Staatsunabhängigkeit der Medien zur staatlichen Öffentlichkeitsarbeit	380
I.	Staatliche Kommunikation als Notwendigkeit öffentlicher Meinungsbildung in der Demokratie	380
II.	Tendenzen im Zeitalter des digitalen Wandels	383
A.	Professionalisierung staatlicher Öffentlichkeitsarbeit	383
B.	Strukturelle Medienkrise	385

- III. Funktionaler Unterschied zwischen staatlicher
Öffentlichkeitsarbeit und grundrechtlich geschützter
Medientätigkeit** 386
 - A. Staatliche Öffentlichkeitsarbeit als kompetenzrechtlich
begrenzte Informationstätigkeit und Medienarbeit als
thematisch unbegrenzte Vermittlungstätigkeit 386
 - B. Gebot der Transparenz bzw. Kennzeichnung staatlicher
Öffentlichkeitsarbeit 389
 - C. Zulässigkeit redaktioneller Gestaltung staatlicher
Öffentlichkeitsarbeit 390
- IV. Weitere einschränkende Grundsätze staatlicher Öffent-
lichkeitsarbeit: Gewährleistung der Staatsunabhängigkeit
des öffentlichen Kommunikationsprozesses** 391
 - A. Sachlichkeitsgebot 392
 - B. Neutralitäts- bzw. Gleichbehandlungsgebot 393
 - C. Verhältnismässigkeitsprinzip 394
- V. Problemfelder staatlicher Öffentlichkeitsarbeit vor
dem Hintergrund des Gebots der Staatsunabhängigkeit
der Medien** 396
 - A. Direkte und indirekte Staatskommunikation mit
der Bevölkerung 396
 - B. Direkte Staatskommunikation mittels eigener
Verbreitungskanäle 397
 - 1. Zulässigkeit klar erkennbarer Staatskommunikation
auch in der Form audiovisueller Angebote 397
 - 2. Analyse aktueller Beispiele 399
 - C. Direkte Staatskommunikation mittels
Medienorganisationen 401
 - 1. Zulässigkeit von Staatswerbung 401
 - 2. Zulässigkeit staatlicher Verlautbarungsrechte
bzw. entsprechender Verbreitungspflichten von
Medienorganisationen 402
 - 3. Zulässigkeit von Staatssponsoring? 403
 - 4. Analyse aktueller Beispiele 405
 - a. Ko-Produktion einer Beilage zu
einem Medienangebot 405
 - b. Von Medienorganisationen produzierte
«Publireportagen» 407
 - c. Live-Übertragungen von Ratsdebatten 408
- VI. Fazit** 408

§6 Adressaten des Staatsunabhängigkeitsgebots	410
I. Staatliche Akteure	411
A. Institutionelle Zurechenbarkeit zum Staat	411
B. Regierung, Verwaltung, Parlament und Gerichte aller staatlichen Ebenen	412
C. Organisationen, an welchen der Staat über einen Drittel mitgliedschaftlicher Stimmrechte und/oder Ernennungs- bzw. Genehmigungsrechte in Bezug auf Führungspersonen innehat	413
D. Grundrechtlich geschützte staatliche Akteure am Beispiel von Hochschulen	415
II. Private, aber «staatsnahe» Akteure?	419
A. Öffentlich-rechtlich anerkannte Religionsgemeinschaften?	419
B. Politische Parteien?	422
<hr/>	
§7 Persönlicher Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots ..	425
I. Einleitende Bemerkungen	425
II. Medienorganisationen	427
A. Völkerrecht	427
1. EMRK	427
2. UNO-Pakt II	430
B. Schweizerisches Verfassungsrecht	431
III. Medienschaffende	434
A. EMRK	434
B. Schweizerisches Verfassungsrecht	435
IV. Medienkonsumentinnen und -konsumenten	436
<hr/>	
Zweiter Teil: Analyse der Verfassungsmässigkeit des RTVG	443
<hr/>	
§8 Staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Rundfunkveranstalter: Ausgewählte Aspekte	444
I. Erinnerung: Mindestanforderungen des Staatsunabhängigkeitsgebots	444
II. Inhalt staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung	445
A. SRG (Art. 24 ff. RTVG und SRG-Konzession)	445
B. Lokal-regionale Veranstalter (Art. 38 und Art. 43 RTVG sowie Konzessionen)	448
C. Kritische Würdigung	450

III. Verwaltungsverfahren (Erteilung der Konzessionen bzw. Leistungsaufträge) und Rechtsschutz 453

- A. SRG 453
- B. Lokal-regionale Veranstalter 454
- C. Kritische Würdigung 456
 - 1. SRG 456
 - 2. Lokal-regionale Veranstalter 462

§9 Staatliche Beaufsichtigung von Rundfunkveranstaltern:

Ausgewählte Aspekte 464

- I. Aufsicht gemäss RTVG** 464
 - A. Erinnerung: Funktionale Staatsunabhängigkeit 464
 - B. Gesetzliche Gewährleistung der Autonomie bzw. der Staatsunabhängigkeit i.e.S. 466
 - C. Allgemeine Aufsichtsbestimmungen 467
 - 1. Aufsichtsumfang 467
 - 2. Aufsichtsmittel 467
 - 3. Aufsichtsverfahren und Rechtsschutz 469
 - D. Besonderheiten der Beaufsichtigung der Erfüllung der Leistungsaufträge durch das BAKOM («Positivkontrolle») 469
 - E. Besonderheiten der Beaufsichtigung redaktioneller Publikationen und des Zugangs zum redaktionellen Teil durch die UBI («Negativkontrolle») 470
 - F. Kritische Würdigung 472
 - 1. Gesetzliche Gewährleistung der Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.e.S. 472
 - 2. Aufsichtsumfang 473
 - 3. Aufsichtsmittel 475
 - 4. Aufsichtsverfahren und Rechtsschutz 478
- II. Aufsichtsrechtliche Sondervorschriften betreffend die SRG** 480
 - A. Erinnerung: Institutionelle und personelle Staatsunabhängigkeit 480
 - B. Öffentliche Zweckbindung und keine Gewinnstrebigkeit der SRG 483
 - C. Organisation der SRG 484
 - 1. Staatliche Organisationsvorgaben und Statutengenehmigungsrecht des UVEK 484
 - 2. Organe der SRG 484

D. Kritische Würdigung	487
1. Öffentliche Zweckbindung und keine Gewinnstrebigkeit der SRG	487
2. Organisation der SRG	488
a. Staatliche Organisationsvorgaben	488
b. Statutengenehmigungsrecht des UVEK	489
c. Wahlrecht des Bundesrats betreffend Mitglieder des Verwaltungsrats	490
d. Inkompatibilitätsregeln	495
e. Rechtsform der SRG und Ausgestaltung als privates Unternehmen	497
<hr/>	
§10 Staatliche Finanzierung von Rundfunkveranstaltern:	
Ausgewählte Aspekte	499
I. Erinnerung: Finanzielle Staatsunabhängigkeit	499
II. Ausgliederung des Budgets aus dem allgemeinen Staatshaushalt, Finanzierungsquellen und globale Zuweisung staatlicher Mittel	502
III. Finanzierungsfestsetzungsverfahren und Rechtsschutz ...	504
IV. Finanzaufsicht	506
V. Kritische Würdigung	508
A. Ausgliederung des Budgets aus dem allgemeinen Staatshaushalt, Finanzierungsquellen und globale Zuweisung staatlicher Mittel	508
B. Finanzierungsfestsetzungsverfahren und Rechtsschutz ...	510
C. Finanzaufsicht	518
<hr/>	
§11 Behördliche Zuständigkeiten im Rundfunkbereich:	
Ausgewählte Aspekte	522
I. Erinnerung: Anforderungen des Staatsunabhängigkeitsgebots	522
II. Zuständigkeit für staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Rundfunkveranstalter	524
III. Zuständigkeit für die Beaufsichtigung von Rundfunkveranstaltern	525
IV. Zuständigkeit für die Finanzierung von Rundfunkveranstaltern	526
V. Kritische Würdigung	527
A. Zuständigkeit für staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Rundfunkveranstalter	527

B. Zuständigkeit für die Beaufsichtigung von Rundfunkveranstaltern	530
C. Zuständigkeit für die Finanzierung von Rundfunkveranstaltern	532
<hr/>	
§12 Gesamtwürdigung	534
I. Schlüsselrolle des Bundesrats	534
II. Exkurs: Verhältnis zwischen rechtlicher bzw. De-iure- und faktischer bzw. De-facto-Staatsunabhängigkeit der Medien	537
<hr/>	
Zusammenfassung	541
<hr/>	
Sachregister	591

Literaturverzeichnis

Schweizer Literatur

ABEGG ANDREAS / FREI MARCO, Eintritt des Staates in den Wettbewerb, in: recht2018, S. 142 ff. (zit. ABEGG/FREI, Wettbewerb).

AUBERT JEAN-FRANÇOIS, Traité de droit constitutionnel suisse, vol. II, Neuenburg 1967 (zit. AUBERT, Droit constitutionnel).

Aubert Jean-François / Mahon Pascal (Hrsg.), Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich/Basel/Genf 2003 (zit. AUTOR, Petit commentaire).

AUER ANDREAS / MALINVERNI GIORGIO / HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse, Volume II, Les droits fondamentaux, 3. Aufl., Bern 2013 (zit. AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel).

AUER CHRISTOPH

- Öffentlichkeitsprinzip im Wandel, in: ZBl 2017, S. 57 ff. (zit. AUER, Öffentlichkeitsprinzip).
- Zur Behördenkommunikation im Vorfeld von Abstimmungen, in: ZBl 2020, S. 177 f. (zit. AUER, Behördenkommunikation).

BALDEGGER MIRJAM, Menschenrechtsschutz für juristische Personen in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten, Begründungsmodelle der korporativen Menschenrechtsträgerschaft, Habil. Bern, Berlin 2017 (zit. BALDEGGER, Menschenrechtsschutz).

BARRELET DENIS

- § 45 Les libertés de la communication, in: Thürer Daniel / Aubert Jean-François / Müller Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz / Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, S. 721 ff. (zit. BARRELET, Libertés).
- L'État entre le devoir d'informer et le désir de cultiver ses relations publiques, in: Zen-Ruffinen Piermarco / Auer Andreas (Hrsg.), De la constitution, Études en l'honneur de Jean-François Aubert, Basel/Frankfurt a.M. 1996, S. 303 ff. (zit. BARRELET, Relations publiques).
- La loi sur la radio et la télévision entre la politique et le droit, in: Morand Charles-Albert (Hrsg.), Le droit des médias audiovisuels, Basel/Frankfurt am Main 1989, S. 129 ff. (zit. BARRELET, Politique).

BARRELET DENIS / WERLY STÉPHANE, Droit de la communication, 2. Aufl., Bern 2011 (zit. BARRELET/WERLY, Droit de la Communication).

- BAUMANN ANDRÉ, Die rechtlichen Grundlagen des Programmdienstes im schweizerischen Rundspruch- und Fernsehwesen unter besonderer Berücksichtigung des Problems der Radiofreiheit, Diss. Zürich, Rapperswil 1956 (zit. BAUMANN, Programmdienst).
- BEELE ROBERT, Das neue schweizerische Radio- und Fernsehrecht, in: Rundfunk und Fernsehen 1993, S. 43 ff. (zit. BEELE, Radio- und Fernsehrecht).
- BELSER EVA MARIA / WALDMANN BERNHARD, Grundrechte II, Die einzelnen Grundrechte, Zürich 2012 (zit. BELSER/WALDMANN, Grundrechte II).
- BELSER EVA MARIA / WALDMANN BERNHARD / MOLINARI EVA, Grundrechte I, Allgemeine Grundrechtslehren, Zürich 2012 (zit. BELSER/WALDMANN/MOLINARI, Grundrechte I).
- BESSON MICHEL, Behördliche Information vor Volksabstimmungen, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die freie Willensbildung der Stimmberechtigten in Bund und Kantonen, Bern 2003 (zit. BESSON, Behördliche Information).
- BESSON SAMANTHA, Subsidiarity in International Human Rights Law – What is Subsidiarity about Human Rights?, in: The American Journal of Jurisprudence, 1/2016, S. 69 ff. (zit. BESSON, Subsidiarity).
- BIAGGINI GIOVANNI
- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Kommentar, Zürich 2017 (zit. BIAGGINI, Komm. BV).
 - § 19 Der Bundesrat als Regierung des Bundes, in: Biaggini Giovanni / Gächter Thomas / Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich / St. Gallen 2015, S. 237 ff. (zit. BIAGGINI, § 19 Bundesrat).
 - § 20 Die öffentliche Verwaltung im Staatsgefüge, in: Biaggini Giovanni / Gächter Thomas / Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich / St. Gallen 2015, S. 262 ff. (zit. BIAGGINI, § 20 Öffentliche Verwaltung).
 - Rechtsgutachten zur Frage der Möglichkeiten und Grenzen parlamentarischer Obergrenze im Bereich des Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorats (ENSI) im Auftrag der Schweizerischen Eidgenossenschaft vertreten durch die Geschäftsprüfungskommissionen des Stände- und des Nationalrates (GPK), Zürich, 26.8.2013 (zit. BIAGGINI, Gutachten ENSI).
 - Unabhängige Regulierungsbehörden aus schweizerischer Sicht, in: Masing Johannes / Marcou Gérard (Hrsg.), Unabhängige Regulierungsbehörden, Tübingen 2010, S. 379 ff. (zit. BIAGGINI, Regulierungsbehörden).

- Ausgestaltung und Entwicklungsperspektiven des demokratischen Prinzips in der Schweiz, in: Huber Peter M. / Sommermann Karl-Peter (Hrsg.), Demokratie in Europa, Tübingen 2005, S. 107 ff. (zit. BIAGGINI, Demokratisches Prinzip).
- Rechtsstaatliche Anforderungen an die Auslagerung und an den ausgelagerten Vollzug staatlicher Aufgaben sowie Rechtsschutz, in: Schaffhauser René / Poledna Tomas (Hrsg.), St. Gallen 2002, S. 143 ff. (zit. BIAGGINI, Auslagerung).
- Verfassungsrechtliche Grenzen der Privatisierung, in: Rapports suisses présentés au XV^e Congrès international de droit comparé, Zürich 1998, S. 67 ff. (zit. BIAGGINI, Privatisierung).

BLUM ROGER, Berlusconi Modell – Parallelen in der Schweiz?, in: Imhof Kurt / Schulz Peter (Hrsg.), Politisches Raisonement in der Informationsgesellschaft, Zürich 1996, S. 201 ff. (zit. BLUM, Parallelen).

Blum Roger / Bonfadelli Heinz / Imhof Kurt / Jarren Otfried (Hrsg.), Krise der Leuchttürme öffentlicher Kommunikation, Wiesbaden 2011 (zit. BLUM / BONFADELLI/IMHOF/JARREN, Leuchttürme).

BÖCKLI PETER, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009 (zit. BÖCKLI, Aktienrecht).

BOLZ MARCEL, Das Verhältnis von Schutzobjekt und Schranken der Grundrechte, Diss. Zürich, Zürich 1991 (zit. BOLZ, Schutzobjekt).

BUENO NICOLAS, Le droit de prendre son destin en main, Le droit international de la démocratie et l'avenir des droits politiques, Diss. Genf, Bern 2105 (zit. BUENO, Droits politiques).

CAPT NICOLAS, Les pouvoirs publics peuvent-ils être actionnaires d'une chaîne de TV?, in: medialex 2005, S. 123 ff. (zit. CAPT, Actionnaires).

CUENI RAPHAELA, Schutz von Satire im Rahmen der Meinungsfreiheit, Diss. Basel, Zürich / St. Gallen 2019 (zit. CUENI, Schutz von Satire).

Deuxième table ronde, Contrôle public de la radiodiffusion: surveillance administrative traditionnelle ou autorité indépendante? in: Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Verwaltung und öffentliche Kontrolle von Radio und Fernsehen, Internationales Kolloquium, Lausanne, 4.5.1988, Zürich 1988 (zit. SIR, Autorité indépendante).

DIEBOLD NICOLAS F., Die öffentliche Ausschreibung als Marktzugangsinstrument, in: ZSR 2014, S. 219 ff. (zit. DIEBOLD, Ausschreibung).

DUBEY JACQUES, Droits fondamentaux, Volume II: Libertés, garanties de l'Etat de droit, droits sociaux et politiques, Basel 2018 (zit. DUBEY, Droits fondamentaux II).

DUMERMUTH MARTIN

- Die Zuständigkeit des Bundes im Bereich der elektronischen Medien nach Art. 92 BV, in: ZBl 2016, S. 335 ff. (zit. DUMERMUTH, Zuständigkeit).
- Subjektive und objektive Elemente der Radio- und Fernsehfreiheit, in: Sethe Rolf / Heinemann Andreas / Hilty Reto M. / Nobel Peter / Zäch Roger (Hrsg.), Kommunikation, Festschrift für Rolf. H. Weber zum 60. Geburtstag, Bern 2011, S. 667 ff. (zit. DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit).
- Die Bedeutung des Europarechts für die Medienregulierung in der Schweiz, in: Kleist Thomas / Rossnagel Alexander / Scheuer Alexander (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, Baden-Baden 2010, S. 81 ff. (zit. DUMERMUTH, Europarecht).
- Rundfunkregulierung – Alte und neue Herausforderungen, in: Jarren Ottfried / Donges Patrick (Hrsg.), Ordnung durch Medienpolitik?, Konstanz 2007, S. 351 ff. (zit. DUMERMUTH, Rundfunkregulierung).
- Die Revision des Radio- und Fernsehgesetzes und das duale System, in: ZSR 2006, S. 229 ff. (zit. DUMERMUTH, Revision RTVG).
- Die Rechtsnatur der Radio- und Fernsehempfangsgebühr, in: medialex 2004, S. 145 ff. (zit. DUMERMUTH, Empfangsgebühr).
- Regulierung des öffentlichen Rundfunks in der Schweiz – Erfahrungen und Perspektiven, in: Donges Patrick / Puppis Manuel (Hrsg.), Die Zukunft des öffentlichen Rundfunks – Internationale Beiträge aus Wissenschaft und Praxis, Köln 2003, S. 292 ff. (zit. DUMERMUTH, Regulierung).
- Rundfunkrecht, in: Weber Rolf H. (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. V, Informations- und Kommunikationsrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1996, Teil 4 (zit. DUMERMUTH, Rundfunkrecht).
- Die Programmaufsicht bei Radio und Fernsehen in der Schweiz, Unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungspraxis der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen, Diss. Bern, Basel/Frankfurt a.M. 1992 (zit. DUMERMUTH, Programmaufsicht).

EGLI JEAN-FRANÇOIS, Le droit de la radiodiffusion en Suisse, Aperçu de quelques aspects de droit privé, in: Schweizerischer Juristenverein (Hrsg.), Referate und Mitteilungen des schweizerischen Juristenvereins 1968, Basel 1968, S. 225 ff. (zit. EGLI, Radiodiffusion).

EGLI PATRICIA, Drittwirkung von Grundrechten, Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten im Schweizer Recht, Diss. Zürich, Zürich 2002 (zit. EGLI, Drittwirkung).

EGLI PATRICIA / RECHSTEINER DAVID, Social Bots und Meinungsbildung in der Demokratie, in: AJP 2017, S. 249 ff. (zit. EGLI/RECHSTEINER, Social Bots).

EHRENZELLER BERNHARD, Hochschulautonomie im Spannungsfeld von Wissenschaftsfreiheit und Steuerung im Hochschulwesen, in: Breitenmoser Stephan / Ehrenzeller Bernhard / Sassöli Marco / Stoffel Walter A. / Wagner Pfeifer Beatrice (Hrsg.), Human Rights, Democracy and the Rule of Law, Liber amicorum Luzius Wildhaber, Zürich / St. Gallen 2007, S. 203 ff. (zit. EHRENZELLER, Hochschulautonomie).

EHRENZELLER BERNHARD / SCHINDLER BENJAMIN / SCHWEIZER RAINER J. / VALLENDER KLAUS A.

- Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Bd. I, 3. Aufl., Zürich 2014 (zit. AUTORIN, SKG BV).
- Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Bd. II, 3. Aufl., Zürich 2014 (zit. AUTORIN, SKG BV).

ELSER DOMINIK, Die privatisierte Erfüllung staatlicher Aufgaben, Diss. Bern, Zürich 2020 (zit. ELSER, Privatisierte Erfüllung staatlicher Aufgaben).

ENGI LORENZ

- Die religiöse und ethische Neutralität des Staates, Theoretischer Hintergrund, dogmatischer Gehalt und praktische Bedeutung eines Grundsatzes des schweizerischen Staatsrechts, Habil. St. Gallen, Zürich 2017 (zit. ENGI, Neutralität).
- Politische Verwaltungssteuerung, Demokratisches Erfordernis und faktische Grenzen, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2008 (zit. ENGI, Verwaltungssteuerung).
- Die Medien als Vierte Gewalt?, in: Jusletter 6.2.2006 (zit. ENGI, Vierte Gewalt).

EPINEY ASTRID, Die Unabhängigkeit der datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden: der europarechtliche Rahmen, in: Epiney Astrid / Hänni Julia / Brülisauer Flavia (Hrsg.), Die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden, L'indépendance des autorités de surveillance, Und weitere Fragen des Datenschutzrechts, Et autres questions actuelles en droit de la protection des données, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 13 ff. (zit. EPINEY, Unabhängigkeit).

- FINGER MATTHIAS / TRINKNER URS, Wie weiter nach dem Paradigmenwechsel im Service public?, in: Die Volkswirtschaft 2014, S. 34 ff. (zit. FINGER/TRINKNER, Service public).
- FLEINER THOMAS / IVANOV DANIELA, Die Umsetzung der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV im interkantonalen Recht, Rechtsgutachten im Auftrag der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD), 30.4.2007 (zit. FLEINER/IVANOV, Rechtsweggarantie).
- FLÜCKIGER ALEXANDRE / JUNOD VALÉRIE, La reconnaissance d'un droit d'accès aux informations détenues par l'Etat fondée sur l'article 10 CEDH, Portée de l'arrêt Magyar Helsinki Bizottság contre Hongrie en droit suisse, in: Jusletter 27.2.2017 (zit. FLÜCKIGER/JUNOD, Droit d'accès aux informations).
- FÖG – FORSCHUNGSINSTITUT ÖFFENTLICHKEIT UND GESELLSCHAFT / UNIVERSITÄT ZÜRICH
- Qualität der Medien, Studie 1/2020, Die Qualität der Medienberichterstattung zur Corona-Pandemie, Zürich 2020 (zit. FÖG/UZH, Corona-Pandemie).
 - Qualität der Medien, Jahrbuch 2020, Basel 2020 (zit. FÖG/UZH, Jahrbuch 2020).
 - Qualität der Medien, Jahrbuch 2019, Hauptbefunde, Basel 2019 (zit. FÖG/UZH, Jahrbuch 2019).
 - Qualität der Medien, Jahrbuch 2018, Hauptbefunde, Basel 2018 (zit. FÖG/UZH, Jahrbuch 2018).
 - Qualität der Medien, Jahrbuch 2017, Hauptbefunde, Basel 2017 (zit. FÖG/UZH, Jahrbuch 2017).
- FÖHSE KATHRIN / DRITTENBASS JOEL, Parteistellung und Rechtsschutz natürlicher Personen im Umfeld von Kernkraftwerken, in: Sicherheit & Recht 2017, S. 167 ff. (zit. FÖHSE/DRITTENBASS, Parteistellung).
- FORSTMOSER PETER, Beteiligung der Swisscom AG an der CT Cinetrade AG, Gutachten erstattet der Swisscom AG, Zürich 2006 (unpubliziert, zit. FORSTMOSER, Gutachten Swisscom).
- FREUDIGER PATRICK, Anstalt oder Aktiengesellschaft?, Zur Bedeutung der Rechtsform bei Ausgliederungen, Diss. Bern, Bern 2016 (zit. FREUDIGER, Ausgliederungen).

FURRER CHRISTIAN, Die unabhängige Rundfunkbehörde im politischen System der Schweiz, in: Dicke Detlev-Christian / Fleiner-Gerster Thomas (Hrsg.), Staat und Gesellschaft, Festschrift für Leo Schürmann zum 70. Geburtstag, Freiburg 1987, S. 427 ff. (zit. FURRER, Rundfunkbehörde).

FUX ROLAND, Die Rechtsgrundlagen der Programmaufsicht des Bundes über den Rundfunk, Diss. Zürich, Bern 1982 (zit. FUX, Programmaufsicht).

Geiser Thomas / Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018 (zit. AUTOR/-IN, BSK ZGB).

GERTSCH GABRIEL, Die grundrechtlichen Kerngehalte als materielle Schranke der Verfassungsrevision?, de constitutione lata et feranda, in: Jusletter 17.11.2014 (zit. GERTSCH, Kerngehalte).

GRABER CHRISTOPH BEAT

- Personalisierung im Internet, Autonomie der Politik und Service public, in: sic! 2017, S. 257 ff. (zit. GRABER, Personalisierung).
- Verweigerte Konzession für Fernsehprogramm Car-TV, Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (2. Kammer) vom 5. November 2002, «Demuth c. Schweiz» (Beschwerde Nr. 38743/97), in: medialex 2003, S. 49 ff. (zit. GRABER, Demuth).

GRABER CHRISTOPH BEAT / KERKES ANDREA, Medienfreiheit im Internet kleingeschrieben, in: sic! 2012, S. 12 ff. (zit. GRABER/KERKES, Medienfreiheit).

GRABER CHRISTOPH BEAT / ZURKINDEN PHILIPP, SRG-Gebühren: Ein zulässiger Hebel ins Internet?, in: medialex 2005, S. 214 ff. (zit. GRABER/ZURKINDEN, SRG-Gebühren).

GRIFFEL ALAIN, Allgemeines Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, Zürich/Basel/Genf 2017 (zit. GRIFFEL, Verwaltungsrecht).

GROB FRANZISKA BARBARA, Die Programmautonomie von Radio und Fernsehen in der Schweiz, Diss. Zürich, Zürich 1994 (zit. GROB, Programmautonomie).

GROSZ MIRINA, Personalisierte Nachrichten, Meinungsbildung und Demokratie zwischen Datenschungel und Filterblasen, in: ZBl 2018, S. 273 ff. (zit. GROSZ, Personalisierte Nachrichten).

GRÜTER KURT / RIEDI BARBARA, F Finanzaufsicht und Finanzkontrolle, in: Lienhard Andreas (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. X, Finanzrecht, Basel 2011, S. 443 ff. (zit. GRÜTER/RIEDI, Finanzaufsicht).

GUTZWILLER ROMAN S., Die Einflussmöglichkeiten des Staates auf die Strategie einer Aktiengesellschaft mit staatlicher Beteiligung, Diss. St. Gallen, Zürich 2017 (zit. GUTZWILLER, Einflussmöglichkeiten).

GYGI FRITZ

- Verfälschter Verfassungsauftrag?, NZZ vom 20.10.1986, S. 19 (zit. GYGI, Verfassungsauftrag).
- Ausführungen zum Urteil des Bundesgerichts vom 17.10.1980, in: ZBl 1982, S. 227 ff. (zit. GYGI, Ausführungen).
- Zum Radio- und Fernseh-Beschwerdewesen, in: ZBl 1979, S. 459 ff. (zit. GYGI, Beschwerdewesen).
- Monopolisierte Massenmedien im freiheitlichen Rechtsstat (Leicht gekürzte Fassung eines Vortrages vor der «Vereinigung Rechtsstaat»), in: ZBl 1975, S. 89 ff. (zit. GYGI, Monopolisierte Massenmedien).

HÄFELIN ULRICH / HALLER WALTER / KELLER HELEN / THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich 2020 (zit. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht).

HÄFELIN ULRICH / MÜLLER GEORG / UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016 (zit. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht).

HAFNER FELIX

- Staatsaufgaben und öffentliche Interessen – ein (un)geklärtes Verhältnis?, in: BJM 2004, S. 281 ff. (zit. HAFNER, Öffentliche Interessen).
- Aufgaben der NGOs: Staatsaufgaben oder private Aufgaben?, in: Buser Denise / Hafner Felix / Speiser Béatrice / Werner Barbara (Hrsg.), Menschenrechte konkret – Die Rolle der lokalen NGOs, Basel 2003, S. 153 ff. (zit. HAFNER, Staatsaufgaben).

HAGER PATRICIA MARTINA, Rundfunkvielfalt und Medienkonzentration, Rechtliche Mechanismen zur Sicherung der Diversität in Radio und Fernsehen, Diss. Zürich, Zürich 2016 (zit. HAGER, Rundfunkvielfalt).

HÄNER ISABELLE

- Kapitel 28, Organisationsrecht (ausgewählte Fragen), in: Biaggini Giovanni / Häner Isabelle / Saxer Urs / Schott Markus (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 1165 ff. (zit. HÄNER, Organisationsrecht).
- Grundrechtsgeltung bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben durch Private, in: AJP 2002, S. 1144 ff. (zit. HÄNER, Grundrechtsgeltung).

HANGARTNER YVO

- Unabhängigkeit vom Staat und von staatlichen Unternehmen als Voraussetzung der Medienfreiheit, in: AJP 2005, S. 1183 ff. (zit. HANGARTNER, Unabhängigkeit).
- Grundrechtsbindung öffentlicher Unternehmen, Bemerkungen aus Anlass der Auseinandersetzung zwischen einer Bürgerbewegung und der Post, in: AJP 2000, S. 515 ff. (zit. HANGARTNER, Grundrechtsbindung).
- Verfassungsmässige Rechte juristischer Personen des öffentlichen Rechts, in: Haller Walter / Kölz Alfred / Müller Georg / Thürer Daniel (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Häfelin zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, S. 111 ff. (zit. HANGARTNER, Verfassungsmässige Rechte).
- Grundzüge des Schweizerischen Staatsrechts, Zweiter Bd.: Grundrechte, Zürich 1982 (zit. HANGARTNER, Grundzüge).

HÄNNI PETER / STÖCKLI ANDREAS, Schweizerisches Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bern 2013 (zit. HÄNNI/STÖCKLI, Wirtschaftsverwaltungsrecht).

HÄSLER PHILIPP, Geltung der Grundrechte für öffentliche Unternehmen, Diss. Bern, Bern 2005 (zit. HÄSLER, Grundrechte).

HERSCH JEANNE / BAUER GÉRARD F. / KÄGI WERNER / RÖÖSLI LEONHARD / SCHNYDER VON WARTENSEE ROBERT, Die Voraussetzungen der Freiheit in den Medien, Analysen und Vorschläge, Muri bei Bern 1982 (zit. HERSCH/BAUER/KÄGI/RÖÖSLI/SCHNYDER VON WARTENSEE, Freiheit).

HETTICH PETER

- Infrastrukturverfassung, in: Diggelmann Oliver / Hertig Randall Maya / Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, Verfassungsorgane, Verfahren, Bereichsverfassungen, Zürich 2020, S. 2283 ff. (zit. HETTICH, Infrastrukturverfassung).
- Digitalisierung, Medienkonvergenz und Anforderungen an das Recht, in: Kübler Daniel (Hrsg.), Medien und direkte Demokratie, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 23 ff. (zit. HETTICH, Medienkonvergenz).
- Bundesgericht, II. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 3. Juli 2012, Schweizerischer Versicherungsverband und andere c. Kanton Glarus, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, BGer 2C_485/2010, zur amtlichen Publikation vorgesehen, in: AJP 2012, S. 1467 ff. (zit. HETTICH, Entscheidbesprechung).
- Öffentliche Unternehmen: Einführung in die sich stellenden Rechtsfragen, in: Hettich Peter (Hrsg.), Öffentliche Unternehmen zwischen Politik und Markt, St. Gallen 2009 (zit. HETTICH, Öffentliche Unternehmen).

- Regulierung von audiovisuellen Abrufdiensten (Video On Demand) – Nur eine Frage des Nachvollzugs der neuen europäischen Richtlinie 2007/65/EG?, in: ZBl 2009, S. 349 ff. (zit. HETTICH, Regulierung).
- HETTICH PETER / BÜHLER SIMON, Die Konzession als überholte Rechtsfigur?, in: Häner Isabelle / Waldmann Bernhard (Hrsg.), Die Konzession, Zürich 2011, S. 105 ff. (zit. HETTICH/BÜHLER, Konzession).
- HETTICH PETER / SCHELKER MARK, Medien im digitalen Zeitalter, Neugestaltung des Programmauftrags aus ökonomischer und rechtlicher Sicht, Zürich / St. Gallen 2016 (zit. HETTICH/SCHELKER, Medien).
- Honsell Heinrich / Vogt Nedim Peter / Watter Rolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530–964 OR, 5. Aufl., Basel 2016 (zit. AUTOR/IN, BSK OR).
- HUBER HANS, Gutachten über Radio und Fernsehen, Erstattet dem Bundesrat, Muri bei Bern, 4. September 1967 (zit. HUBER, Gutachten).
- INCLUSION HANDICAP, Schattenbericht, Bericht der Zivilgesellschaft anlässlich des ersten Staatenberichtsverfahrens vor dem UN-Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen, Bern 2017 (zit. INCLUSION HANDICAP, Schattenbericht).
- JAAG TOBIAS
- Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben: Formen, Voraussetzungen und Rahmenbedingungen, in: Jaag Tobias (Hrsg.), Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben, Zürich 2000, S. 23 ff. (zit. JAAG, Dezentralisierung).
 - Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, in: VVDStRL 1995, S. 287 ff. (zit. JAAG, Privatisierung).
- JACOBS RETO, Rechtsfragen im Bereich des DSL-TV, in: Arter Oliver / Förg Florian (Hrsg.), Entertainment Law, 7. Tagungsband, Bern 2006, S. 17 ff. (zit. JACOBS, Rechtsfragen).
- KAYSER MARTIN, Verwaltungsgerichte und Politik, Der lange Abschied von den actes de gouvernement, in: Rüssli Markus / Hänni Julia / Häggi Furrer Reto (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, Zürich 2012, S. 443 ff. (zit. KAYSER, Politik).
- KIENER REGINA, Richterliche Unabhängigkeit, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Habil. Bern, Bern 2001 (zit. KIENER, Richterliche Unabhängigkeit).

KIENER REGINA / KÄLIN WALTER / WYTENBACH JUDITH, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018 (zit. KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, Grundrechte).

KLEY ANDREAS

- § 34 Schutz der Kommunikation, in: Biaggini Giovanni / Gächter Thomas / Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich / St. Gallen 2015, S. 494 ff. (zit. KLEY, § 34 Schutz der Kommunikation).
- Beschwerde wegen verweigertem Programmzugang: Trojanisches Pferd oder Ei des Kolumbus?, in: medialex 2008, S. 15 ff. (zit. KLEY, Programmzugang).
- Ist der Einstieg der Swisscom AG ins TV-Geschäft vor dem Unabhängigkeitsgebot des Art. 93 Abs. 3 BV zulässig?, Gutachten, Erstattet der Swisscom AG, Bern/Zürich 2006 (unpubliziert, zit. KLEY, Gutachten Swisscom).
- Die Medien im neuen Verfassungsrecht, in: Zimmerli Ulrich (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Berner Tage für die juristische Praxis 1999, Bern 2000, S. 183 ff. (KLEY, Medien).

KOLLER HEINRICH, Der öffentliche Haushalt als Instrument der Staats- und Wirtschaftslenkung, Diss. Basel, Basel/Frankfurt a.M. 1983 (zit. KOLLER, Öffentlicher Haushalt).

KOPP HANS W., Die Öffentliche Aufgabe von Presse und Rundfunk in der Schweiz, in: AfP 1982, S. 16 ff. (zit. KOPP, Öffentliche Aufgabe).

KRÄHENMANN BEAT, Privatwirtschaftliche Tätigkeit des Gemeinwesens, Diss. Basel, Basel/Frankfurt a.M. 1987 (zit. KRÄHENMANN, Privatwirtschaftliche Tätigkeit).

KRUMMENACHER THEO, Rundfunkfreiheit und Rundfunkorganisation, Eine Stellungnahme zum Entwurf für ein Bundesgesetz über Radio und Fernsehen auf der Grundlage eines Rechtsvergleichs mit der Bundesrepublik Deutschland, England und Italien, Diss. Zürich, Bern 1988 (zit. KRUMMENACHER, Rundfunkfreiheit).

KRÜSI MELANIE, Das Zensurverbot nach Art. 17 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2011 (zit. KRÜSI, Zensurverbot).

KÜBLER DANIEL / GOODMAN CHRISTOPHER, Newspaper markets and municipal politics: how audience and congruence increase turnout in local elections, in: JEPOP 2019, S. 1 ff. (zit. KÜBLER/GOODMAN, Newspaper markets and municipal politics).

KUNZ DANIEL, Verfahren und Rechtsschutz bei der Vergabe von Konzessionen, Diss. Bern, Bern 2004 (zit. KUNZ, Vergabe von Konzessionen).

KÜNZLER MATTHIAS / KRADOLFER EDI, Die schweizerische Medienlandschaft im Umbruch, Sekundärstatistische Analysen ausgewählter Aspekte des Strukturwandels, in: Leonarz Martina (Hrsg.), Aktuelle Studien zur Leistungsfähigkeit von Presse, Radio und Fernsehen in der Schweiz, Zürich 2012, S. 19 ff. (zit. KÜNZLER/KRADOLFER, Medienlandschaft).

LANGER LORENZ

- Behördliche Stellungnahmen und der Schutz der freien Willensbildung: Grenzen der Kategorisierung, in: ZBl 2020, S. 179 ff. (zit. LANGER, Behördliche Stellungnahmen).
- Staatliche Nutzung von *Social Media*-Plattformen, in: AJP 2014, S. 946 ff. (zit. LANGER, Staatliche Nutzung).

LIENHARD ANDREAS

- Organisation und Steuerung der ausgelagerten Aufgabenerfüllung, in: AJP 2002, S. 1163 ff. (zit. LIENHARD, Organisation).
- Deregulierung – Leitmotiv im Wirtschaftsverwaltungsrecht?, Bern 1995 (zit. LIENHARD, Deregulierung).

LIENHARD ANDREAS / BOLZ URS / WÜEST-RUDIN DAVID, Evaluation zur Sicherstellung der Unabhängigkeit der Aufsichts- und Regulierungsbehörden der dezentralen Bundesverwaltung, Bern 2015 (zit. LIENHARD/BOLZ/WÜEST-RUDIN, Evaluation).

LIENHARD ANDREAS / MÄCHLER AUGUST / ZIELNIEWICZ AGATA, Öffentliches Finanzrecht, Bern 2017 (zit. LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht).

LIENHARD ANDREAS / ZIELNIEWICZ AGATA, A Finanzverfassung, in: Lienhard Andreas (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. X, Finanzrecht, Basel 2011, S. 1 ff. (zit. LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Finanzverfassung).

LIVSCHITZ MARK M., Die Richterwahl im Kanton Zürich, Ihre Faktizität am Obergericht und an den Bezirksgerichten als verfassungsrechtliches Problem, Diss. Zürich, Zürich 2002 (zit. LIVSCHITZ, Richterwahl).

MÄCHLER AUGUST, Vertrag und Verwaltungsrechtspflege, Ausgewählte Fragen zum vertraglichen Handeln der Verwaltung und zum Einsatz des Vertrages in der Verwaltungsrechtspflege, Zürich/Basel/Genf 2005 (zit. MÄCHLER, Vertragliches Handeln).

MARTENET VINCENT

- Le délégué d’une tâche étatique face aux droits fondamentaux, in: Favre Anne-Christine / Martenet Vincent / Poltier Étienne (Hrsg.), La délégation d’activités étatiques au secteur privé, Genf/Zürich/Basel 2016, S. 123 ff. (zit. MARTENET, Droits fondamentaux).
- La notion de service public en droit suisse, in: Tanquerel Thierry / Bellanger François (Hrsg.), Le service public, Genf/Zürich/Basel 2006, S. 9 ff. (zit. MARTENET, Service public).

Martenet Vincent / Bovet Christian / Tercier Pierre (Hrsg.), Commentaire romand, Droit de la concurrence, Basel 2013 (zit. AUTOR/IN, Comm. Droit concurrence).

MARTIN CÉLINE, Grundrechtskollisionen, Diss. Basel, Basel 2007 (zit. MARTIN, Grundrechtskollisionen).

MARQUIS JULIEN, La qualité pour agir devant la Cour européenne des droits de l’homme, Diss. Genf, Genf 2017 (zit. MARQUIS, Qualité pour agir).

Masmejan Denis / Cottier Bertil / Capt Nicolas (Hrsg.), Loi sur la radio-télévision (LRTV), Bern 2014 (zit. AUTOR-/IN, Comm. LRTV).

MAYHALL NADINE, Aufsicht und Staatshaftung, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2008 (zit. MAYHALL, Aufsicht).

MEIER WERNER A

- Politikberichterstattung in Gemeinden und Bezirken, Eine Übersicht zu Regionalmedien, Bericht für das Bundesamt für Kommunikation BAKOM, Zürich 2014 (zit. MEIER, Politikberichterstattung).
- Pluralismus und Vielfalt in Regionalzeitungen, Auswirkungen von Medienkonzentration und Medienkrise auf die Lokalberichterstattung in ausgewählten Regionen in der Schweiz, Schlussbericht an das Bundesamt für Kommunikation Bakom, Zürich 2011 (zit. MEIER, Regionalzeitungen).

MEYER CHRISTOPH, Public Private Partnership – Chancen und Risiken, in: Sutter-Somm Thomas / Hafner Felix / Schmid Gerhard / Seelmann Kurt (Hrsg.), Risiko und Recht: Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2004, Basel 2004 (zit. MEYER, Public Private Partnership).

MOOR PIERRE / BELLANGER FRANÇOIS / TANQUEREL THIERRY, Droit administratif, Volume III: L’organisation des activités administratives, Les biens de l’Etat, 2. Aufl., Bern 2018 (zit. MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif).

MORAND CHARLES-ALBERT

- La liberté de la communication audiovisuelle, in: Morand Charles-Albert (Hrsg.), *Le droit des médias audiovisuels*, Basel 1989, S. 7 ff. (zit. MORAND, *Liberté*).
- La liberté de l'information et les médias audio-visuels, in: *Aspects du droit des médias I*, Freiburg 1983, S. 63 ff. (zit. MORAND, *Liberté de l'information*).
- La liberté de la radio et de la télévision, in: *Mélanges offerts à la Société suisse des Juristes*, Genf 1976, S. 173 ff. (zit. MORAND, *Liberté de la radio et télévision*).

MÜLLER GEORG / LOCHER PETER, Gutachten zur Neuordnung der Rundfunkfinanzierung in der Schweiz aus verfassungsrechtlicher Sicht, Erlinsbach/Breganzona 2009 (zit. MÜLLER/LOCHER, *Gutachten Rundfunkfinanzierung*).

MÜLLER GEORG / VOGEL STEFAN, Oberaufsicht der Bundesversammlung über verselbständigte Träger von Bundesaufgaben, in: *ZBl 2010*, S. 649 ff. (zit. MÜLLER/VOGEL, *Oberaufsicht*).

MÜLLER JÖRG PAUL

- Verwirklichung der Grundrechte nach Art. 35 BV – der Freiheit Chancen geben, Bern 2018 (zit. MÜLLER, *Verwirklichung der Grundrechte*).
- Zur Relevanz des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 5a BV im Verhältnis der SRG zu privaten Anbietern, in: *medialex 2017*, S. 52 ff. (zit. MÜLLER, *Subsidiaritätsprinzip*).
- Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999 (zit. MÜLLER, *Grundrechte*).
- Demokratische Gerechtigkeit, Eine Studie zur Legitimität politischer und rechtlicher Ordnung, München 1993 (zit. MÜLLER, *Demokratische Gerechtigkeit*).
- Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982 (zit. MÜLLER, *Elemente*).
- Grundrechtliche Aspekte der Mediengesamtkonzeption, in: *ZSR 1980*, S. 31 ff. (zit. MÜLLER, *Mediengesamtkonzeption*).
- Landesbericht Schweiz, in: Bullinger Martin / Kübler Friedrich (Hrsg.), *Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit*, Landesberichte und Generalbericht der Tagung für Rechtsvergleichung 1979 in Lausanne, Baden-Baden 1979, S. 229 ff. (zit. MÜLLER, *Landesbericht*).

MÜLLER JÖRG PAUL / GROB FRANZISKA, Kommentar zu Art. 55^{bis} BV, in: Aubert Jean-François / Eichenberger Kurt / Müller Jörg Paul / Rhinow René A. / Schindler Dietrich (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1987–1996 (zit. MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV).

MÜLLER JÖRG PAUL / LOOSER MARTIN, Zum Verhältnis von Meinungs- und Wirtschaftsfreiheit im Verfassungsrecht des Bundes und in der EMRK, in: *medialex* 2000, S. 13 ff. (zit. MÜLLER/LOOSER, Meinungs- und Wirtschaftsfreiheit).

MÜLLER JÖRG PAUL / MÜLLER STEFAN

- Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl., Bern 1991 (zit. MÜLLER/MÜLLER, Grundrechte 2. Aufl.).
- Grundrechte: Besonderer Teil, Bern 1985 (zit. MÜLLER/MÜLLER, Grundrechte 1. Aufl.).

MÜLLER JÖRG PAUL / SCHEFER MARKUS

- Grundrechte freier Kommunikation, Gemeinsame Regeln und Grundsätze, in: Müller Jörg Paul / Schefer Markus, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008, S. 347 ff. (zit. MÜLLER/SCHEFER, Grundsätze).
- Rechtsweggarantie (Art. 29a und 32 Abs. 3 BV), in: Müller Jörg Paul / Schefer Markus, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008, S. 907 ff. (zit. MÜLLER/SCHEFER, Rechtsweggarantie).
- Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 BV), in: Müller Jörg Paul / Schefer Markus, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008, S. 542 ff. (zit. MÜLLER/SCHEFER, Wissenschaftsfreiheit).
- Gutachten zur Frage der indirekten Beteiligung der Swisscom an einer Unternehmung, die Fernsehprogramme anbietet, Erstattet dem Bundesamt für Kommunikation, Zukunftsstrasse 44, 2501 Biel, Basel/Bern 2006 (unpubliziert, zit. MÜLLER/SCHEFER, Gutachten Swisscom).

MÜLLER JÖRG PAUL / SCHEFER MARKUS / ZELLER FRANZ

- Freie Kommunikation an Radio und Fernsehen (Art. 17 und 93 BV), in: Müller Jörg Paul / Schefer Markus, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008, S. 482 ff. (zit. MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Radio und Fernsehen).

- Informationsfreiheit (Art. 16 Abs. 1 und 3 BV), in: Müller Jörg Paul / Schefer Markus, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008, S. 517 ff. (zit. MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Informationsfreiheit).
 - Medienfreiheit (Art. 17 BV), in: Müller Jörg Paul / Schefer Markus, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008, S. 438 ff. (zit. MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Medienfreiheit).
- MÜLLER MARKUS, Verhältnismässigkeit, Gedanken zu einem Zauberwürfel, Bern 2013 (zit. MÜLLER, Verhältnismässigkeit).
- MÜLLER RUDOLF, Technik zwischen Programm, Kultur und Politik, in: Mäusli Theo / Steigmeier Andreas (Hrsg.), Radio und Fernsehen in der Schweiz, Geschichte der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft SRG 1958–1983, Baden 2006, S. 187 ff. (zit. MÜLLER, Technik).
- Niggli Marcel Alexander / Uebersax Peter / Wiprächtiger Hans / Kneubühler Lorenz (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018 (zit. AUTOR/-IN, BSK BGG).
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER / WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, Art. 1–110 StGB, Jugendstrafgesetz, 3. Aufl., Basel 2013 (zit. AUTOR/-IN, BSK StGB 3. Aufl.).
- NOBEL PETER / WEBER ROLF H., Medienrecht, 3. Aufl., Bern 2007 (zit. NOBEL / WEBER, Medienrecht).
- NUSPLIGER KURT, Pressefreiheit und Pressevielfalt, Diss. Bern, Diessenhofen 1980 (zit. NUSPLIGER, Pressefreiheit).
- PAYER ANDRÉS, Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen im Strafrecht, in: recht 2020, S. 186 ff. (zit. PAYER, Wahrnehmung berechtigter Interessen).
- PEDUZZI ROBERTO
- Meinungs- und Medienfreiheit in der Schweiz, Diss. Zürich, Zürich 2004 (zit. PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit).
 - Staatsrechtliche Überlegungen zur terrestrischen Verbreitungspflicht der SRG, in: medialex 2002, S. 187 ff. (zit. PEDUZZI, Verbreitungspflicht).
- POLEDNA TOMAS, Öffentliche Aufgaben und Kriterien für die Wahl der Organisationsform, in: Schaffhauser René / Poledna Tomas (Hrsg.), St. Gallen 2002, S. 9 ff. (zit. POLEDNA, Öffentliche Aufgaben).

POLTIER ETIENNE

- Droit des marchés publics, Bern 2014 (zit. POLTIER, Marchés publics).
- ELes subventions, in: Lienhard Andreas (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. X, Finanzrecht, Basel 2011, S. 343 ff. (zit. POLTIER, Subventions).
- La surveillance des entités décentralisées, in: Bellanger François / Tanquerel Thierry (Hrsg.), Surveillance et contrôles de l'administration, Genf/Zürich/Basel 2008, S. 67 ff. (zit. POLTIER, Surveillance).
- Les entreprises d'économie mixte, Etude de droit suisse et de droit comparé, Diss. Lausanne, Zürich 1983 (zit. POLTIER, Entreprises).

PONCET CHARLES

- La surveillance de l'Etat sur la SSR: un lit de Procuste?, in: medalex1998, S. 187 ff. (zit. PONCET, SSR).
- La surveillance de l'état sur l'information radiotélévisée en régime de monopole public, Diss. Genf, Basel/Frankfurt a.M. 1985 (zit. PONCET, Surveillance).

PÜNTER OTTO, Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft, 1931–1970, Lausanne 1971 (zit. PÜNTER, SRG).

PUPPIS MANUEL / SCHENK MICHAEL / BOSSHART STEFAN / HOFSTETTER BRIGITTE, Schlussfolgerungen, in: Puppis Manuel / Schenk Michael / Hofstetter Brigitte (Hrsg.), Medien und Meinungsmacht, Zürich 2017, S. 353 ff. (zit. PUPPIS et al., Medien).

RAMSAUER MATTHIAS, Die Verbreitung von Rundfunkprogrammen nach dem revidierten Radio- und Fernsehgesetz, in: Jusletter 11.5.2009 (zit. RAMSAUER, Verbreitung).

REGNOTTO MARCEL / BEUTLER VERA / BIRRER ALFONS / NYFFLER BETTINA, Mediale Darstellung von Religionen: aus Sicht der Konzessions- und Aufsichtsbehörde BAKOM, in: Jecker Constanze (Hrsg.), Religionen im Fernsehen, Analysen und Perspektiven, Köln 2018, S. 135 ff. (zit. REGNOTTO / BEUTLER / BIRRER / NYFFLER, Mediale Darstellung).

REICH JOHANNES, Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit, Evolution und Dogmatik von Art. 94 Abs. 1 und 4 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, Diss. Basel, Zürich / St. Gallen 2011 (zit. REICH, Wirtschaftsfreiheit).

RHINOW RENÉ

- Recht im politischen Prozess, Beiträge zu Institutionen und Reformen im demokratischen Verfassungsstaat mit biografischen Anmerkungen, Basel 2017 (RHINOW, Recht im politischen Prozess).
- Wesen und Begriff der Subvention in der schweizerischen Rechtsordnung, Diss. Basel, Basel/Stuttgart 1971 (zit. RHINOW, Subvention).

RHINOW RENÉ / KOLLER HEINRICH / KISS CHRISTINA / THURNHERR DANIELA / BRÜHL-MOSER DENISE, Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 3. Aufl., Basel 2014 (zit. RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht).

RHINOW RENÉ / SCHEFER MARKUS / UEBERSAX PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016 (zit. RHINOW /SCHEFER /UEBERSAX PETER, Verfassungsrecht).

RHINOW RENÉ / SCHMID GERHARD / BIAGGINI GIOVANNI / UHLMANN FELIX, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Basel 2011 (zit. RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, Öffentliches Wirtschaftsrecht).

RIEDER PIERRE

- Was bewirken Entscheide der UBI?, in: *medialex* 2011, S. 138 ff. (zit. RIEDER, UBI).
- Braucht die SRG einen Beirat?, Die Inhaltliche Überprüfung des Service public beim Rundfunk, in: *medialex* 2001, S. 71 ff. (zit. RIEDER, Inhaltliche Überprüfung).

RIEDO CHRISTOF / NIGGLI MARCEL ALEXANDER, Unantastbar? Bemerkungen zum so genannten Kerngehalt von Grundrechten oder Much Ado About Nothing, in: *AJP* 2014, S. 762 ff. (zit. RIEDO/NIGGLI, Unantastbar).

RIKLIN FRANZ

- Schweizerisches Presserecht, Bern 1996 (zit. RIKLIN, Presserecht).
- Rechtsfragen der (externen) Programmaufsicht über Radio und Fernsehen in der Schweiz, in: *Aspects du droit des médias II*, Freiburg 1984, S. 33 ff. (zit. RIKLIN, Programmaufsicht).
- Die Programmfreiheit bei Radio und Fernsehen, Freiburg 1973 (zit. RIKLIN, Programmfreiheit).

ROSTAN BLAISE, Le service public de radio et de télévision, Diss. Lausanne, Lausanne 1982 (zit. ROSTAN, Service public).

RÜTSCHKE BERNHARD

- Staatliche Leistungsaufträge und Rechtsschutz, in: ZBJV 2016, S. 71 ff. (zit. RÜTSCHKE, Leistungsaufträge).
- Was sind öffentliche Aufgaben?, in: recht 2013, S.153 ff. (zit. RÜTSCHKE, Öffentliche Aufgaben).

SAGER FRITZ / VATTER ADRIAN, Regierungshandeln im Spannungsfeld von Partei- und Exekutivpolitik am Beispiel des Bundesrats, in: Ritz Adrian / Haldemann Theo / Sager Fritz (Hrsg.), Blackbox Exekutive, Regierungslehre in der Schweiz, Basel 2019, S. 195 ff. (zit. SAGER/VATTER, Regierungshandeln).

SÄGESSER THOMAS

- Die Unvereinbarkeit zwischen Parlamentsmandat und der Mitgliedschaft in geschäftsleitenden oder beaufsichtigenden Organen bundesnaher Betriebe sowie der Mitgliedschaft in ausserparlamentarischen Kommissionen, in: Parlament/Parlement/Parlamento 2007, S. 23 ff. (zit. SÄGESSER, Unvereinbarkeit).
- Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz RVOG vom 21 März 1997, Stämpflis Handkommentar, Bern 2007 (zit. SÄGESSER, Komm. RVOG).

SAXER ULRICH

- Der Forschungsstand der Medienwissenschaft, in: Leonhard Joachim-Felix / Ludwig Hans-Werner / Schwarze Dietrich / Strassner Erich (Hrsg.), Medienwissenschaft, Ein Handbuch zur Entwicklung der Medien und Kommunikationsformen, 1. Teilband, Berlin/New York 1999, S. 1 ff. (zit. SAXER, Medienwissenschaft).
- Warnung vor grossen medienpolitischen Windmaschinen, in: Imhof Kurt / Jarren Otfried / Blum Roger (Hrsg.), Steuerungs- und Regelungsprobleme in der Informationsgesellschaft, Opladen/Wiesbaden 1999, S. 361 ff. (zit. SAXER, Windmaschinen).
- Die Medien-Gesamtkonzeption als Steinbruch?, Zur rechtlichen Steuerbarkeit von Mediensystemen, in: ZOOM K&M 1993, S. 5 ff. (zit. SAXER, Steinbruch Medien-Gesamtkonzeption).
- Unternehmen Medien-Gesamtkonzeption, in: Schweizerisches Jahrbuch für Politische Wissenschaft 1982, S. 121 ff. (zit. SAXER, Unternehmen Medien-Gesamtkonzeption).

SAXER URS

- Medien- und Kommunikationsverfassung, in: Diggelmann Oliver / Hertig Randall Maya / Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, Verfassungsorgane, Verfahren, Bereichsverfassungen, Zürich 2020, S. 2371 ff. (zit. SAXER, Medien- und Kommunikationsverfassung).
- Die Online-Aktivitäten der SRG und ihre rechtlichen Grenzen, in: sic! 2011, S. 693 ff. (zit. SAXER, Online-Aktivitäten).
- SRG ohne Grenzen? Rundfunkfremde Aktivitäten der SRG unter dem neuen RTVG, in: ZSR 2006, S. 309 ff. (zit. SAXER, SRG).
- Öffentlichkeitsinformationen von Behörden im Rechtsstaat, in: medialex 2004, S. 19 ff. (zit. SAXER, Öffentlichkeitsinformationen).

SAXER URS / BRUNNER FLORIAN

- Der Service public, die digitale Revolution und die Medienverfassung, in: AJP 2018, S. 22 ff. (zit. SAXER/BRUNNER, Service public).
- Kapitel 7, Rundfunkrecht – Das Recht von Radio und Fernsehen, in: Biaggini Giovanni / Häner Isabelle / Saxer Urs / Schott Markus (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 279 ff. (zit. SAXER/BRUNNER, Rundfunkrecht).

SCHAUB LUKAS, Die Finanzierung von Wahl- und Abstimmungskämpfen, Ein Beitrag zum demokratischen Diskurs und zur politischen Chancengleichheit, Diss. Basel, Zürich / St. Gallen 2012 (zit. SCHAUB, Politische Chancengleichheit).

SCHEFER MARKUS

- Kommunikationsgrundrechte, in: Diggelmann Oliver / Hertig Randall Maya / Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, Rechtsstaatlichkeit, Grund- und Menschenrechte, Zürich 2020, S. 1413 ff. (zit. SAXER, Kommunikationsverfassung).
- Die Beeinträchtigung von Grundrechten, Zur Dogmatik von Art. 36 BV, Bern 2006 (zit. SCHEFER, Beeinträchtigung).
- Gefährdung von Grundrechten, Eine grundrechtsdogmatische Skizze, in: Sutter-Somm Thomas / Hafner Felix / Schmid Gerhard / Seelmann Kurt (Hrsg.), Risiko und Recht: Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2004, Basel 2004, S. 441 ff. (zit. SCHEFER, Gefährdung).
- Grundrechtliche Schutzpflichten und die Auslagerung staatlicher Aufgaben, in: AJP 2002, S. 1131 ff. (zit. SCHEFER, Auslagerung).
- Die Kerngehalte von Grundrechten, Habil. Bern, Bern 2001 (zit. SCHEFER, Kerngehalte).

SCHINDLER BENJAMIN, Verwaltungsermessen, Gestaltungskompetenzen der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz, Habil. Zürich, Zürich / St. Gallen 2010 (zit. SCHINDLER, Verwaltungsermessen).

SCHINDLER ULRICH, Legalitätsprinzip und finales Recht, Ein Beitrag zur Diskussion über das New Public Management in der Schweiz, Diss. Bern, Bern 2001 (zit. SCHINDLER, Finales Recht).

SCHNEIDER THOMAS

- Vom SRG-«Monopol» zum marktorientierten Rundfunk, in: Mäusli Theo / Steigmeier Andreas (Hrsg.), Radio und Fernsehen in der Schweiz, Geschichte der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft SRG 1958–1983, Baden 2006, S. 83 ff. (zit. SCHNEIDER, SRG-Monopol).
- Geschichte eines rundfunkpolitischen Paradigmawechsels: Von der politischen Kontrolle zur Marktorientierung, Modelle der Schweizer Rundfunkpolitik von 1970 bis 1983 in Parlament, Fachzeitschriften und Tageszeitungen, in: Medienheft Dossier 16, 9.10.2001, S. 32 ff. (zit. SCHNEIDER, Paradigmawechsel).

SCHNEIDER-MARFELS KARL-JASCHA, Die Rundfunkgebühr in der Schweiz, Aktuelle Probleme der Rundfunkfinanzierung durch Radio- und Fernsehempfangsgebühren, Diss. Zürich, München 2004 (zit. SCHNEIDER-MARFELS, Rundfunkgebühr).

SCHÜRER STEFAN, Die punktuelle Neutralisierung der EMRK in der Praxis des Bundesgerichts, Zur verkürzten Grundrechtsprüfung bei der Anwendung von Bundesgesetzen, in: ZBl 2016, S. 171 ff. (zit. SCHÜRER, Neutralisierung).

SCHÜRMAN LEO, Rechtsfragen der Organisation von Rundfunkunternehmen, in: Schlupe Walter R. (Hrsg.), Recht, Staat und Politik am Ende des zweiten Jahrtausends, Festschrift zum 60. Geburtstag von Bundesrat Arnold Koller, Bern 1993, S. 545 ff. (zit. SCHÜRMAN, Organisation).

SCHÜRMAN LEO / NOBEL PETER, Medienrecht, 2. Aufl., Zürich 1993 (zit. SCHÜRMAN/NOBEL, Medienrecht).

SCHWEIZER RAINER J. / BURKERT HERBERT, Verwaltungsinformationsrecht, in: Weber Rolf H. (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. V, Informations- und Kommunikationsrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1996, Teil 2 (zit. SCHWEIZER/BURKERT, Verwaltungsinformationsrecht).

SEILER HANSJÖRG, Praxis des Bundesgerichts zu Grundrechtsträgerschaft und Grundrechtsverpflichtung von gemischwirtschaftlichen Unternehmen und staatlichen Unternehmen in Privatrechtsform, in: Boillet Véronique / Favre Anne-Christine / Martenet Vincent (Hrsg.), *Le droit public en mouvement, Mélanges en l'honneur du Professeur Etienne Poltier*, Genf/Zürich/Basel 2020, S. 745 ff. (zit. SEILER, Grundrechtsträgerschaft und Grundrechtsverpflichtung).

STADELMANN THOMAS, Aspekte richterlicher Unabhängigkeit in der Schweiz – *de iure* und *de facto*, in: *Betrifft JUSTIZ* 2004, S. 414 ff. (zit. STADELMANN, Richterliche Unabhängigkeit).

STÖCKLI ANDREAS

- Bundesrat und Bundesverwaltung, in: Diggelmann Oliver / Hertig Randall Maya / Schindler Benjamin (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, Verfassungsorgane, Verfahren, Bereichsverfassungen*, Zürich 2020, S. 1723 ff. (zit. STÖCKLI, Bundesrat und Bundesverwaltung).
- Staatliche Aufsicht über die Wirtschaft und ihre Akteure – Organisatorische Fragen, in: Häner Isabelle / Waldmann Bernhard, *7. Forum für Verwaltungsrecht, Staatliche Aufsicht über die Wirtschaft und ihre Akteure*, Bern 2019, S. 105 ff. (zit. STÖCKLI, Staatliche Aufsicht).
- Verwaltungskontrolle – eine Einführung, in: SVVOR (Hrsg.), *Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, Jahrbuch 2018/2019*, Bern 2019, S. 3 ff. (zit. STÖCKLI, Verwaltungskontrolle).
- Hat die öffentlich-rechtliche Ankerkennung von Religionsgemeinschaften Zukunft?, in: Kühler Anne / Olah Mirjam / Wettlaufer Lenke (Hrsg.), *Quae Caesaris Caesari, quae Dei Deo?, Bezüge von Recht und Religion im Wandel, Symposium anlässlich des 60. Geburtstages von Felix Hafner*, Zürich / St. Gallen 2018, S. 35 ff. (zit. STÖCKLI, Öffentlich-rechtliche Anerkennung).
- Behördenmitglieder in den obersten Führungs- und Aufsichtsgremien von öffentlichen Unternehmen, *Ein Beitrag zum Organisationsrecht öffentlicher Unternehmen*, Diss. Freiburg, Bern 2012 (zit. STÖCKLI, Behördenmitglieder).

STÖCKLI ANDREAS / JOLLER ELISABETH, Politische und religiöse Werbung an Fahrzeugen und Anlagen öffentlicher Verkehrsbetriebe, in: *ZBl* 2019, S. 475 ff. (zit. STÖCKLI/JOLLER, Politische Werbung).

STÖCKLI ANDREAS / PIOLINO MARINA, Religiöse Privatschulen im Spannungsfeld zwischen Privatschulfreiheit und Recht auf ausreichenden Grundschulunterricht, in: AJP 2018, S. 42 ff. (zit. STÖCKLI/PIOLINO, Religiöse Privatschulen).

STÖCKLI ANDREAS / WEBER FLORIAN, D Die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Bereich), in: Ehrenzeller Bernhard (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. IX, Bildungs-, Kultur- und Sprachenrecht, Basel 2018, S. 234 ff. (zit. STÖCKLI/WEBER, ETH).

STÖRI GILG, Verhaltenssteuerung durch Subventionen, Zur Bedeutung von Struktur und Funktion für die Zulässigkeit von Subventionen, Diss. Zürich, Zürich 1992 (zit. STÖRI, Subventionen).

STREBEL DOMINIQUE, Unabhängigkeit von Medien als ein Schwerpunkt der Arbeit des Presserats, medialex 2018, S. 107 ff. (zit. STREBEL, Unabhängigkeit).

STUDER PETER, Darf die gebührenfinanzierte SRG die Verleger im Internet konkurrenzieren?, in: Jusletter 20.2.2012 (zit. STUDER, Internet).

SUTTER-SOMM KARIN, Das Monopol im schweizerischen Verwaltungs- und Verfassungsrecht, Diss. Basel, Basel 1989 (zit. SUTTER-SOMM, Monopol).

TANQUEREL THIERRY

- Patrimoine financier et droits fondamentaux, in: Bellanger François / Tanquerel Thierry (Hrsg.), La gestion et l'usage des biens de l'Etat à l'aune des droits fondamentaux, Zürich 2020, S. 9 81. (zit. TANQUEREL, Patrimoine financier).
- La nature juridique des contrats de prestations, in: Bellanger François / Tanquerel Thierry (Hrsg.), Les contrats de prestations, Genf 2002, S. 9 ff. (zit. TANQUEREL, Contrats).

THALMANN URS

- Die parallele Kompetenz zur Medienförderung von Bund und Kantonen, in: Jusletter 2.7.2018 (zit. THALMANN, Kompetenz).
- Medienförderung ist Pflicht, in: Jusletter 25.6.2018 (zit. THALMANN, Medienförderung).

TOPHINKE ESTER, Bedeutung der Rechtsweggarantie für die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung, in: ZBl 2006, S. 88 ff. (zit. TOPHINKE, Rechtsweggarantie).

TRÜEB HANS RUDOLF, Der so genannte Service Public, in: ZBl 2002, S. 225 ff. (zit. TRÜEB, Service public).

TSCHANNEN PIERRE

- Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016 (zit. TSCHANNEN, Staatsrecht).
- § 220 Schutz der politischen Rechte, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VII/2, Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg/Zürich/St. Gallen 2007, S. 491 ff. (zit. TSCHANNEN, Schutz der politischen Rechte).
- Amtliche Warnungen und Empfehlungen, in: ZSR 1999, S. 352 ff. (zit. TSCHANNEN, Warnungen).

TSCHANNEN PIERRE / ZIMMERLI ULRICH / MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014 (zit. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht).

TSCHENTSCHER AXEL / LIENHARD ANDREAS / SPRECHER FRANZISKA, Öffentliches Recht, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. Zürich/St. Gallen 2019 (zit. TSCHENTSCHER/LIENHARD/SPRECHER, Öffentliches Recht).

UEBERSAX PETER

- Privatisierung der Verwaltung, in: ZBl 2011, S. 393 ff. (zit. UEBERSAX, Privatisierung).
- Unabhängige Verwaltungsinstanzen und offene Gesetze im öffentlichen Wirtschaftsrecht des Bundes – ein rechtliches Risiko?, in: Sutter-Somm Thomas/Hafner Felix/Schmid Gerhard/Seelmann Kurt (Hrsg.), Risiko und Recht: Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2004, Basel 2004, S. 683 ff. (zit. UEBERSAX, Verwaltungsinstanzen).

UHLMANN FELIX

- Die Kontrolle des Verwaltungshandelns, in: ZBl 2017, S. 471 ff. (zit. UHLMANN, Kontrolle).
- Gutachten zu Handen der Geschäftsprüfungskommissionen des Ständerates und des Nationalrates (GPK) betreffend: Oberaufsicht über die Eidgenössische Finanzmarktaufsichtsbehörde (FINMA) vom 28.8.2013 (zit. UHLMANN, Gutachten FINMA).
- Gewinnorientiertes Staatshandeln, Möglichkeiten und Zulässigkeit gewinnorientierter staatlicher Eigenbetätigung aus wirtschaftsverfassungsrechtlicher Sicht, Diss. Basel, Basel 1997 (zit. UHLMANN, Staatshandeln).

UHLMANN FELIX / WOHLWEND MARC, Die Regulierung des Lobbying in der Schweiz und im Ausland, in: LeGes 2013, S. 665 ff. (zit. UHLMANN/WOHLWEND, Lobbying).

VALLENDER KLAUS A. / HETTICH PETER / LEHNE JENS, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, Bern 2006 (zit. VALLENDER/HETTICH/LEHNE, Wirtschaftsfreiheit).

VATTER ADRIAN, Das politische System der Schweiz, 3. Aufl., Baden-Baden 2018 (zit. VATTER, Politisches System).

VOGEL STEFAN

- Die spezialgesetzliche Aktiengesellschaft, in: ZBl 2003, S. 418 ff. (zit. VOGEL, Aktiengesellschaft).
- Einheit der Verwaltung – Verwaltungseinheiten, Grundprobleme der Verwaltungsorganisation, Rechtliche Rahmenbedingungen, Konzepte, Strukturen und Formen für die Organisation von Aufgabenträgern der öffentlichen Verwaltung, Habil. Zürich, Zürich 2008 (zit. VOGEL, Verwaltung).
- Der Staat als Marktteilnehmer, Voraussetzungen der Zulässigkeit wirtschaftlicher Tätigkeit des Gemeinwesens in Konkurrenz zu Privaten, Diss. Zürich, Zürich 2000 (zit. VOGEL, Staat).

VON BÜREN ROLAND, Der Konzern, 2. Aufl., Basel 2005 (zit. VON BÜREN, Konzern).

VON KÖNIGSLÖW KATHARINA, Direkte Demokratie in Zeiten individualisierter Mediennutzung, in: Kübler Daniel (Hrsg.), Medien und direkte Demokratie, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 5 ff. (zit. VON KÖNIGSLÖW, Individualisierte Mediennutzung).

VONLANTHEN BEAT, Das Kommunikationsgrundrecht «Radio- und Fernsehfreiheit», Analyse der verfassungsrechtlichen Einbettung der elektronischen Medien in der Schweiz unter Berücksichtigung kommunikationswissenschaftlicher und grundrechtsdogmatischer Rahmenbedingungen, Diss. Freiburg, Freiburg 1987 (zit. VONLANTHEN, Radio- und Fernsehfreiheit).

WALDMANN BERNHARD, Die Konzession: Eine Einführung, in: Häner Isabelle / Waldmann Bernhard (Hrsg.), Die Konzession, Zürich 2011, S. 1 ff. (zit. WALDMANN, Konzession).

Waldmann Bernhard / Belser Eva Maria / Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. AUTOR/-IN, BSK BV).

- WALDMANN BERNHARD / KÜNG MARTIN D., Beleihung und Konzession – Unterschiede und Berührungspunkte, in: Boillet Véronique / Favre Anne-Christine / Martenet Vincent (Hrsg.), *Le droit public en mouvement, Mélanges en l'honneur du Professeur Etienne Poltier*, Genf/Zürich/Basel 2020, S. 799 ff. (zit. WALDMANN/KÜNG, Konzession).
- WALPEN ARMIN, Öffentliches Interesse und Staatsinteresse im Medienbereich, in: *Schweizerisches Jahrbuch für Politische Wissenschaft* 1982, S. 105 ff. (zit. WALPEN, Öffentliches Interesse).
- WEBER ROLF H.
- Rundfunkrecht, Bundesgesetz vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen (RTVG), Stämpflis Handkommentar, Bern 2008 (zit. WEBER, Komm. RTVG).
 - Finanzierung der Rundfunkordnung, Zürich 2000 (zit. WEBER, Finanzierung).
- WEBER ROLF H. / BIAGGINI GIOVANNI, Rechtliche Rahmenbedingungen für verwaltungsunabhängige Behördenkommissionen, Untersuchung am Beispiel der geplanten Fernmelde- und Medienkommission, Zürich/Basel/Genf 2002 (zit. WEBER/BIAGGINI, Behördenkommissionen).
- WEBER-DÜRLER BEATRICE, Der Grundrechtseingriff, in: *VVDStRL* 1998, S. 57 ff. (zit. WEBER-DÜRLER, Grundrechtseingriff).
- WEBER-DÜRLER BEATRICE, Staatliche Finanzhilfe und individuelle Freiheit, in: *recht* 1987, S. 1 ff. (WEBER-DÜRLER, Finanzhilfe).
- WIDMER-SCHLUMPF EVELINE, Voraussetzungen der Konzession bei Radio und Fernsehen, Diss. Zürich, Basel/Frankfurt am Main 1990 (zit. WIDMER-SCHLUMPF, Konzession).
- WIEDERKEHR RENÉ / PLÜSS KASPAR, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, Eine systematische Analyse der Rechtsprechung, Bern 2020 (zit. WIEDERKEHR/PLÜSS, Praxis).
- WIEDERKEHR RENÉ / EGGENSCHWILER STEFAN, Die allgemeine Beschwerdebefugnis Dritter, Eine Übersicht über die Rechtsprechung zur materiellen Beschwer Dritter im öffentlichen Verfahrensrecht, Bern 2018 (zit. WIEDERKEHR/EGGENSCHWILER, Beschwerdebefugnis Dritter).
- WYSS MARTIN, Lobbyismus – zum Stand der Debatte in der Schweiz, in: Lejeune Stefanie (Hrsg.), *Interessengeleitete Gesetzgebung, Lobbyismus in der Demokratie*, Baden-Baden 2015, S. 103 ff. (zit. WYSS, Lobbyismus).

ZELLER FRANZ

- Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2018 und 2019, V. Kommunikationsgrundrechte, in: ZBJV 2019, S. 692 ff. (zit. ZELLER, Rechtsprechung 2018/2019).
- Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2017 und 2018, V. Kommunikationsgrundrechte, in: ZBJV 2018, S. 671 ff. (zit. ZELLER, Rechtsprechung 2017/2018).
- Journalistische Sorgfaltspflicht beschäftigt die Justiz immer öfter, in: medialex 2018, S. 64 ff. (zit. ZELLER, Journalistische Sorgfaltspflicht).
- Das Konzept des «verantwortungsvollen Journalismus» rückt ins Zentrum, in: medialex 2017, S. 78 ff. (zit. ZELLER, Konzept).
- Internationales, europäisches und transnationales Recht / Wegweiser im digitalen Dickicht?, in: Gschwend Lukas / Hettich Peter / Müller-Chen Markus / Schindler Benjamin / Wildhaber Isabelle (Hrsg.), Recht im digitalen Zeitalter, Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, Zürich / St. Gallen 2015, S. 483 ff. (zit. ZELLER, Wegweiser).
- Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Grosse Kammer) «Animal Defenders International c. Grossbritannien» vom 22. April 2013 (Nr. 48876/08), in: medialex 2013, S. 135 ff. (zit. ZELLER, Animal Defenders).
- Urteil des Menschenrechtsgerichtshofs (Grosse Kammer) vom 7. Juni 2012 (Nr. 38433/09 «Centro Europa 7 S. R. L. & Di Stefano c. Italien»), in: medialex 2012, S. 156 f. (zit. ZELLER, Centro Europa).
- Verweigerung einer Lokalradiokonzession ausreichend und vernünftig begründet, Zulässigkeitsentscheid des EGMR (1. Kammer) vom 30. September 2010 (Nr. 6754/05 «92.9 Hit FM Radio GmbH c. Österreich»), in: medialex 2010, S. 214 f. (zit. ZELLER, 92.9 Hit FM Radio).
- Ungenügender Schutz des öffentlichen Rundfunks vor politischer Einflussnahme, Urteil des EGMR (4. Kammer) vom 17. September 2009 (Nr. 13936/02 «Manole u.a. c. Moldawien»), in: medialex 2009, S. 233 f. (zit. ZELLER, Manole).
- Mindestanforderungen an Konzessionsverfahren, Urteil der 5. Kammer «Glas Nadejda EOOD & Elenkov c. Bulgarien» vom 11.10.2007 (Nr. 14134/02), in: medialex 2007, S. 201 ff. (zit. ZELLER, Glas Nadejda).
- Auch öffentlicher Radioveranstalter zur Beschwerde in Strassburg befugt, Zulässigkeitsentscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (2. Kammer) vom 23.9.2003, «Radio France u.a. c. Frankreich» (Beschwerde Nr. 53984/00), in: medialex 2004, S. 52 f. (zit. ZELLER, Radio France).

ZIMMERLI ULRICH, Zur Medienfreiheit in der neuen Bundesverfassung, in: *medialex* 1999, S. 14 ff. (zit. ZIMMERLI, Medienfreiheit).

ZÖLCH FRANZ A. / GRIEB STEPHAN, Kantonales Medienrecht: zahme Ansätze und Lücken, in: *ZOOM K&M* 1993, S. 77 ff. (zit. ZÖLCH/GRIEB, Medienrecht).

Deutsche Literatur

BADURA PETER

- § 58 Die politische Willensbildung des Volkes in der parlamentarischen Demokratie, in: Kube Hanno / Mellinghoff Rudolf / Morgenthaler Gerd / Palm Ulrich / Puhl Thomas / Seiler Christian (Hrsg.), *Leitgedanken des Rechts*, Paul Kirchhof zum 70. Geburtstag, Bd. I, Staat und Verfassung, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2013, S. 629 ff. (zit. BADURA, Politische Willensbildung).
- Rundfunkfreiheit und Finanzautonomie, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD), Frankfurt a.M./Berlin 1986 (zit. BADURA, Finanzautonomie).

BAMBERGER CHRISTIAN, Die «vierte Gewalt»: Medien als Wächter und Bewachte, in: Demel Michael / Hausotter Carola / Heibeyn Claudia / Hendrichke Oliver / Heselhaus Sebastian / Karthaus Arnim / Mayer Matthias / Neumark Frank / Schmehl Arndt / Wallrabenstein Astrid (Hrsg.), *Funktionen und Kontrolle der Gewalten*, 40. Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachrichtung «Öffentliches Recht», Giessen 2000, Stuttgart/München/Hannover/Berlin/Weimar/Dresden 2001, 307 ff. (zit. BAMBERGER, Vierte Gewalt).

BERENDES KONRAD

- Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, Diss. Bonn, Berlin 1973 (zit. BERENDES, Staatsaufsicht).
- Zulässigkeit und Grenzen einer staatlichen Rechtsaufsicht über die Rundfunkanstalten, in: *DÖV* 1975, S. 413 ff. (zit. BERENDES, Staatliche Rechtsaufsicht).

BLANKE HANS-JÜRGEN, § 142 Kommunikative und politische Rechte, in: Mer-ten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. VI, Europäische Grundrechte I, Heidelberg 2010, S. 217 ff. (zit. BLANKE, Kommunikative Rechte).

- BÖCKENFÖRDE ERNST-WOLFGANG, Schutzbereich, Eingriff, Verfassungsimmanente Schranken – Zur Kritik gegenwärtiger Grundrechtsdogmatik, in: Der Staat 2003, S. 165 ff. (zit. BÖCKENFÖRDE, Schutzbereich).
- BRAUM-SCHLEICHER TANJA, Daseinsvorsorge und service public durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, Eine Analyse im Lichte der Dienstleistungsfreiheit und des europäischen Beihilfesystems, Diss. Frankfurt a.M., Frankfurt a.M. 2006 (zit. BRAUM-SCHLEICHER, Daseinsvorsorge).
- BRETTSCHEIDER FRANK, Lexikon, in: Jarren Otfried/Sarcinelli Ulrich/Saxer Ulrich (Hrsg.), Politische Kommunikation in der demokratischen Gesellschaft, Ein Handbuch mit Lexikonteil, Opladen/Wiesbaden 2002, S. 631 ff. (zit. BRETTSCHEIDER, Lexikon).
- BRINKMANN TOMAS, Zur Aktualität des Vielfaltsgebots in den Massenmedien, in: ZUM 2013, S. 193 ff. (zit. BRINKMANN, Vielfaltsgebot).
- BRUGGER WINFRIED, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, Tübingen 1987 (zit. BRUGGER, Grundrechte).
- BULLINGER MARTIN, Französischer service public und deutsche Daseinsvorsorge, in: Juristenzeitung 2003, S. 597 ff. (zit. BULLINGER, Daseinsvorsorge).
- BUMKE ULRIKE, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, Verfassungs- und organisationsrechtliche Überlegungen zur Rechtsstellung einer verselbständigten Verwaltungseinheit, Diss. München, München 1995 (zit. BUMKE, Öffentliche Aufgabe).
- CAO CI, Parteien als Eigentümer von Medien, Am Beispiel ihrer Beteiligung an Presseunternehmen, Diss. Tübingen, Frankfurt a.M. u.a. 2010 (zit. CAO, Parteien).
- CHUANG KUO-JUNG, Zur Frage der Organisation und Legitimation der rundfunkrechtlichen Kontrollorgane, Diss. München, München 1999 (zit. CHUANG, Organisation).
- COLE MARK D./ OSTER JAN, Rechtsgutachten zur Frage der Beteiligung privater Rundfunkveranstalter in Deutschland an einer staatlich veranlassenen Finanzierung im Auftrag der ProSiebenSat1 Media S.E., Wiesbaden/Mainz 2017 (zit. COLE/OSTER, Rundfunkfinanzierung).

CORNILS MATTHIAS

- Der Fall Ungarn und die Medienfreiheit in Europa, in: Ruffert Matthias (Hrsg.), *Dynamik und Nachhaltigkeit des Öffentlichen Rechts*, Festschrift für Prof. Dr. Meinhard Schröder zum 70. Geburtstag, Berlin 2012, S. 139 ff. (zit. CORNILS, *Medienfreiheit*).
- Staatsferner Rundfunk als Demokratie Voraussetzung, Semesterauftakt an der Andrassy Universität mit der Konrad-Adenauer-Vorlesung am 5. September 2012 (zit. CORNILS, *Staatsferner Rundfunk*).
- Rundfunk und Parteien, in: Dörr Dieter (Hrsg.), *Die Macht der Medien*, Medienrechtliches Kolloquium zum 75. Geburtstag von Hartmut Schiedermaier, Frankfurt a.M. 2011, S. 41 ff. (zit. CORNILS, *Parteien*).
- Die Kirchen in den Rundfunkgremien, in: *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* 54/2009, Tübingen 2009, S. 417 ff. (zit. CORNILS, *Rundfunkgremien*).
- Parteilicher Rundfunk? – Die politischen Parteien als Gegenstand und Faktor der Berichterstattung im Privatrundfunk, in: *ZJS* 2009, S. 465 ff. (zit. CORNILS, *Parteilicher Rundfunk*).
- Die Ausgestaltung der Grundrechte, Untersuchungen zur Grundrechtsbindung des Ausgestaltungsgesetzgebers, *Habil. Bonn*, Tübingen 2005 (zit. CORNILS, *Ausgestaltung*).

DEGENHART CHRISTOPH

- Art. 5 Abs. 1 und 2 GG, in: Kahl Wolfgang / Waldhoff Christian / Walter Christian (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, 185. Lieferung, Hamburg (Juli) 2017 (zit. DEGENHART, *BK GG, Art. 5 Abs. 1 und 2 GG*).
- Rechtsfragen gemeindlicher Teilhabe an öffentlicher Kommunikation, *Kommunale Amtsblätter und Stadtzeitungen zwischen Öffentlichkeitsarbeit und Priesstätigkeit*, Rechtsgutachten zuhanden des Verlags Südwestpresse, Leipzig 2016, in: *K&R* 2016, Beihefter 1/2016 zu Heft 6, S. 1 ff. (zit. DEGENHART, *Gemeindliche Teilhabe*).
- Medienkonvergenz zwischen Rundfunk- und Pressefreiheit, in: Sachs Michael et al. (Hrsg.), *Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat*, Festschrift für Klaus Stern zum 80. Geburtstag, Berlin 2012, S. 1299 ff. (zit. DEGENHART, *Medienkonvergenz*).
- § 105 Rundfunkfreiheit, in: Papier Merten (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. IV, *Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte I*, Heidelberg 2011, S. 1065 ff. (zit. DEGENHART, *Rundfunkfreiheit*).

- Der Staat im freiheitlichen Kommunikationsprozess, Funktionsträgerschaft, Funktionsschutz und Funktionsbegrenzung, in: AfP 2010, S. 324 ff. (zit. DEGENHART, Kommunikationsprozess).

DETERMANN LOTHAR, Kommunikationsfreiheit im Internet, Freiheitsrechte und gesetzliche Beschränkungen, Baden-Baden 1999 (zit. DETERMANN, Internet).

DITTMANN ARMIN, Die neuen Medien in der Verfassungsordnung, Teledienste und Mediendienste als Teil einer bipolaren Medienordnung, In: Classen Claus Dieter / Dittmann Armin / Fechner Frank / Gassner Ulrich M. / Kilian Michael (Hrsg.), «In einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen ...», Liber amicorum Thomas Oppermann, Berlin 2001, S. 760 ff. (zit. DITTMANN, Medien).

DÖRR DIETER

- Der neue Medienstaatsvertrag und die verfassungsrechtlichen Vorgaben für das duale Rundfunksystem, in: ZUM 2015, S. 6 ff. (zit. DÖRR, Medienstaatsvertrag).
- Staatsferne und Vielfalt, Anmerkungen zum ZDF-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: Medienkorrespondenz, 23.5.2014 (zit. DÖRR, Staatsferne).

DÖRR DIETER / NATT ALEXANDER, Suchmaschinen und Meinungsvielfalt, Ein Beitrag zum Einfluss von Suchmaschinen auf die demokratische Willensbildung, in: ZUM 2014, S. 829 ff. (zit. DÖRR/NATT, Suchmaschinen).

DÖRR DIETER / SCHIEDERMAIR STEPHANIE, Die zukünftige Finanzierung der deutschen Universitäten, Ein Beitrag zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zur Finanzausstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Bonn 2004 (zit. DÖRR/SCHIEDERMAIR, Finanzierung).

DOVIFAT EMIL, Handbuch der Publizistik, Bd. 1, Allgemeine Publizistik, 2. Aufl., Berlin 1971 (zit. DOVIFAT, Publizistik).

DREIER HORST

- (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. I, Artikel 1–19, 3. Aufl., Tübingen 2013 (zit. AUTORIN, Komm. GG).
- Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, Genese, aktuelle Bedeutung und funktionelle Grenzen eines Bauprinzip der Exekutive, Habil. Würzburg, Tübingen 1991 (zit. DREIER, Hierarchische Verwaltung).

- FRÖWEIN JOCHEN ABRAHAM / PEUKERT WOLFGANG, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 3. Aufl., Kehl am Rhein 2009 (zit. AUTOR, EMRK-Komm.).
- GRANSOW CHRISTINA, Public Value-Konzepte im öffentlichen Rundfunk, Eine vergleichende Analyse europäischer Rundfunksysteme, Diss. Chemnitz, Wiesbaden 2018 (zit. GRANSOW, Public Value-Konzepte).
- ECCO INTERNATIONAL COMMUNICATIONS NETWORK / NEWSROOM.DE, Die Tageszeitung auf der roten Liste: So sehen Journalisten die Medienzukunft, Düsseldorf 2015 (zit. ECCO NETWORK/NEWSROOM.DE, Studie Medienzukunft).
- EICHHOFF JULIA, Investigativer Journalismus aus verfassungsrechtlicher Sicht, Diss. München, Tübingen 2010 (zit. EICHHOFF, Journalismus).
- EIFERT MARTIN, Konkretisierung des Programmauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Verfassungsrechtliche Verankerung, rechtliche Ausgestaltung und neue Herausforderungen der Selbstregulierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Gutachten zu Handen des Norddeutschen Rundfunks, Baden-Baden 2002 (zit. EIFERT, Konkretisierung).
- ENGEL CHRISTOPH, Privater Rundfunk vor der Europäischen Menschenrechtskonvention, Habil. Hamburg, Baden-Baden 1993 (zit. ENGEL, Privater Rundfunk).
- FRANK GÖTZ, Statt Staatsferne Parteienproporz. Zur Situation im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, in: Nahamowitz Peter/Breuer Stefan (Hrsg.), Politik – Verfassung – Gesellschaft, Traditionslinien und Entwicklungsperspektiven, Otwin Massing zum 60. Geburtstag, Baden-Baden 1995, S. 321 ff. (zit. FRANK, Staatsferne).
- GEISS MAX-EMANUEL, § 100 Autonomie der Universitäten, in: Papier Merten (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. IV, Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte I, S. 767 ff. (zit. GEISS, Autonomie).
- GERHARDS JÜRGEN, Öffentlichkeit, in: Jarren Otfried / Sarcinelli Ulrich / Saxer Ulrich (Hrsg.), Politische Kommunikation in der demokratischen Gesellschaft, Ein Handbuch mit Lexikonteil, Opladen/Wiesbaden 2002, S. 268 ff. (zit. GERHARDS, Öffentlichkeit).

GERSDORF HUBERTUS

- Staatliche Kommunikationstätigkeit, AfP 2016, S. 293 ff. (zit. GERSDORF, Staatliche Kommunikationstätigkeit).
- Parlamentsfernsehen des Deutschen Bundestages, Berlin 2008 (zit. GERSDORF, Parlamentsfernsehen).
- Zur rundfunkrechtlichen Lizenzfähigkeit der Deutschen Telekom AG, in: AfP 2008, S. 259 ff. (zit. GERSDORF, Lizenzfähigkeit).
- Medienbeteiligung politischer Parteien im Lichte des Rundfunkverfassungsrechts, in: Morlok Martin / von Alemann Ulrich / Streit Thilo (Hrsg.), Medienbeteiligungen politischer Parteien, Baden-Baden 2004, S. 69 ff. (zit. GERSDORF, Medienbeteiligung).
- Grundzüge des Rundfunkrechts, Nationaler und europäischer Regulierungsrahmen, München 2003 (zit. GERSDORF, Grundzüge).
- Staatsfreiheit des Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Hamburg, Berlin 1991 (zit. GERSDORF, Staatsfreiheit).

Gersdorf Hubertus / Paal Boris P. (Hrsg.), Informations- und Medienrecht, Kommentar, München 2014 (zit. AUTOR/IN, Komm. InfoMedienR).

GROTE RAINER / WENZEL NICOLA, Kap. 18: Die Meinungsfreiheit, in: Dörr Oliver / Grote Rainer / Marauhn Thilo (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanz-Kommentar, Bd. I, Kap. 1-19, 2. Aufl., Tübingen 2013, S. 1050 ff. (zit. GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG).

GÜTTLER KATJA, Schutzgewähr durch Organisation und Verfahren, Am Beispiel von Rundfunkanstalten und Gemeinden unter dem Grundgesetz – Eine vergleichende Studie, Diss. Leipzig, Hamburg 2007 (zit. GÜTTLER, Verfahren).

HABERMAS JÜRGEN

- Ach, Europa, Kleine Politische Schriften XI, Frankfurt a.M. 2008 (zit. HABERMAS, Europa).
- Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt a.M. 1998 (zit. HABERMAS, Faktizität).

HAHN CAROLINE, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Diss. Mainz, Frankfurt a.M. 2010 (zit. HAHN, Aufsicht).

Binder Reinhart / Vesting Thomas (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl., München 2018 (zit. AUTOR/IN, Rundfunkrecht-Komm.).

HAMACHER ANDREAS, Der Rundfunkbegriff im Wandel des deutschen und europäischen Rechts, Diss. Köln, Berlin 2015 (zit. HAMACHER, Rundfunkbegriff).

HARTL KORBINIAN, Suchmaschinen, Algorithmen und Meinungsmacht, Eine verfassungs- und einfachrechtliche Betrachtung, Diss. Passau, Wiesbaden 2017 (zit. HARTL, Suchmaschinen).

HELD THORSTEN / SANKOL BARRY, A. Staatsfreiheit der Aufsichtsgremien öffentlich-rechtlichen Rundfunks – Ein Überblick über Rechtsprechung und Literatur, in: Schulz Wolfgang (Hrsg.), Staatsferne der Aufsichtsgremien öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, Materialien zur Diskussion um eine Reform, Hamburg 2002, S. 9 ff. (zit. HELD/SANKOL, Staatsfreiheit).

HERMANN GÜNTER / LAUSEN MATTHIAS, Rundfunkrecht, Fernsehen und Hörfunk mit Neuen Medien, 2. Aufl., München 2004 (zit. HERMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht).

HESSE ALBRECHT, Rundfunkrecht, 3 Aufl., München 2003 (zit. HESSE, Rundfunkrecht).

HESSE KONRAD

- Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1995 (zit. HESSE, Grundzüge).
- Die neue Ordnung des Rundfunks in der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland, in: Haller Walter / Kölz Alfred / Müller Georg / Thüerer Daniel (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Häfelin zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, S. 149 ff. (zit. HESSE, Ordnung).

HEYDT VOLKER, Rundfunkfinanzierung aus dem Staatshaushalt, in: AÖR 1975, S. 584 ff. (zit. HEYDT, Rundfunkfinanzierung).

HOFFMANN-RIEM WOLFGANG

- Die Unabhängigkeit des Rundfunks, in: Berka Walter / Grabenwarter Christoph / Holoubek Michael (Hrsg.), Unabhängigkeit der Medien, Wien 2011, S. 49 ff. (zit. HOFFMANN-RIEM, Unabhängigkeit).
- Das Recht des Gewährleistungsstaates, in: Schuppert Gunnar Folke (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat – Ein Leitbild auf dem Prüfstand, Baden-Baden 2005, S. 89 ff. (zit. HOFFMANN-RIEM, Gewährleistungsstaat).
- Kann und soll der öffentliche Rundfunk eine Staatsaufgabe sein?, in: Donges Patrick / Puppis Manuel (Hrsg.), Die Zukunft des öffentlichen Rundfunks, Köln 2003, S. 29 ff. (zit. HOFFMANN-RIEM, Staatsaufgabe).

- Kommunikationsfreiheiten, Kommentierungen zu Art. 5 Abs. 1 und 2 sowie Art. 8 GG, Baden-Baden 2002 (zit. HOFFMANN-RIEM, Kommunikationsfreiheiten).
- § 7 Kommunikations- und Medienfreiheit, in: Benda Ernst / Maihofer Werner / Vogel Hans-Jochen (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts (1), 2. Aufl., Berlin 1995 (zit. HOFFMANN-RIEM, Medienfreiheit).
- Finanzierung und Finanzkontrolle der Landesmedienanstalten, Ein Rechtsgutachten zur Beteiligung der Landesmedienanstalten an der einheitlichen Rundfunkgebühr, Erstellt im Auftrag der Landesmedienanstalten, Berlin 1993 (zit. HOFFMANN-RIEM, Finanzierung).
- Informations- und Rundfunkfreiheit bei der Verbreitung von Rundfunkprogrammen in Kabelanlagen, in: Broda Christian / Deutsch Erwin / Schreiber Hans I. (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Wassermann zum sechzigsten Geburtstag, Darmstadt u.a. 1985, S. 455 ff. (zit. HOFFMANN-RIEM, Informations- und Rundfunkfreiheit).
- Selbstverwaltung des Rundfunks und im Rundfunk, in: von Mutius Albert (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft, Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh, Heidelberg 1983 (zit. HOFFMANN-RIEM, Selbstverwaltung).
- Rundfunkfreiheit durch Rundfunkorganisation, Anmerkungen zur Neufassung des Radio Bremen-Gesetzes, Frankfurt a.M./Berlin 1979 (zit. HOFFMANN-RIEM, Rundfunkfreiheit).

HOFHEINZ ALBRECHT, Soziale Medien im Arabischen Frühling, in: Schneiders Thorsten Gerald (Hrsg.), Der Arabische Frühling, Hintergründe und Analysen, Wiesbaden 2013, S. 117 ff. (zit. HOFHEINZ, Arabischer Frühling).

HOLZNAGEL BERND

- Neue Herausforderung für die demokratische Öffentlichkeit und die Perspektiven für das Medienrecht, in: Berka Walter / Holoubek Michael / Leitl-Staudinger Barbara (Hrsg.), Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära: Eine Neuvermessung der Kommunikationsfreiheit, Wien 2017, S. 15 ff. (zit. HOLZNAGEL, Demokratische Öffentlichkeit).
- Meinungsbildung im Internet, in: NordÖR 2011, S. 205 ff. (zit. HOLZNAGEL, Meinungsbildung).
- Erosion demokratischer Öffentlichkeit?, in: VVDStRL 2009, S. 381 ff. (zit. HOLZNAGEL, Erosion).
- Rundfunkrecht in Europa, Habil. Hamburg 1996, Tübingen 1996 (zit. HOLZNAGEL, Rundfunkrecht).

Huber Peter M. / Vosskuhle Andreas (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I, Präambel, Artikel 1–19, 7. Aufl., München 2018 (zit. AUTORIN, GG-Komm.).

HUBER PETER M., Die Staatsfreiheit des Rundfunks – Erosion und Neujustierung, in: Detterbeck Steffen / Rozek Jochen / von Coelln Christian (Hrsg.), Recht als Medium der Staatlichkeit, Festschrift für Herbert Bethge zum 70. Geburtstag, Berlin 2009, S. 497 ff. (zit. HUBER, Staatsfreiheit).

JARASS HANS D.

- Reichweite der Rechnungsprüfung bei Rundfunkanstalten: Am Beispiel des Zweiten Deutschen Fernsehens, Rechtsgutachten, Mainz 1992 (zit. JARASS, Rechnungsprüfung).
- Die Freiheit des Rundfunks vom Staat, Gremienbesetzung, Rechtsaufsicht, Genehmigungsvorbehalte, staatliches Rederecht und Kooperationsformen auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, Berlin 1981 (zit. JARASS, Freiheit des Rundfunks).
- Die Freiheit der Massenmedien, Zur staatlichen Einwirkung auf Presse, Rundfunk, Film und andere Medien, Habil. München, Baden-Baden 1978 (zit. JARASS, Massenmedien).

JARREN OTFRIED

- Ordnung durch Medien?, in: Altmeppen Klaus-Dieter / Donges Patrick / Künzler Matthias / Puppis Manuel / Röttger Ulrike / Wessler Hartmut (Hrsg.), Soziale Ordnung durch Kommunikation?, Baden-Baden 2015, S. 29 ff. (zit. JARREN, Medien).
- Massenmedien als Intermediäre, Zur anhaltenden Relevanz der Massenmedien für die öffentliche Kommunikation, in: M&K 2008, S. 329 ff. (zit. JARREN, Massenmedien).

JARREN OTFRIED / DONGES PATRICK, Politische Kommunikation in der demokratischen Gesellschaft, Eine Einführung, 3. Aufl., Opladen/Wiesbaden 2011 (zit. JARREN/DONGES, Politische Kommunikation).

JARREN OTFRIED / KLINGER ULRIKE, Öffentlichkeit und Medien im digitalen Zeitalter: Zwischen Differenzierung und Neu-Institutionalisierung, In: Gapski Harald / Oberle Monika / Stauffer Walter (Hrsg.), Medienkompetenz als Herausforderung für Politik, politische Bildung und Medienbildung, Bonn 2017, S. 33 ff. (zit. JARREN/KLINGER, Öffentlichkeit).

JUNGHEIM STEPHANIE, Medienordnung und Wettbewerbsrecht im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung, Habil. Erlangen-Nürnberg, Tübingen 2012 (zit. JUNGHEIM, Medienordnung).

- KAHL WOLFGANG, Begriff, Funktionen und Konzepte von Kontrolle, in: Hoffmann-Riem Wolfgang/Schmidt-Assmann Eberhard/Vosskuhle Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, München 2009, S. 427 ff. (zit. KAHL, Kontrolle).
- KARPENSTEIN ULRICH / MAYER FRANZ, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Kommentar, 2. Aufl., München 2015 (zit. AUTOR, Beck-Komm. EMRK).
- KERSTEN JENS, IT und Demokratie, in: Hoffmann-Riem Wolfgang (Hrsg.), Innovationen im Recht, Baden-Baden 2016 (zit. KERSTEN, Demokratie).
- KEWENIG WILHELM A., Zu Inhalt und Grenzen der Rundfunkfreiheit, Berlin 1978 (zit. KEWENIG, Rundfunkfreiheit).
- KLOEPFER MICHAEL, § 42 Öffentliche Meinung, Massenmedien, in: Isensee Josef/Kirchhof Josef (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Aufl., Heidelberg 2007, S. 389 ff. (zit. KLOEPFER, Öffentliche Meinung).
- KRAFFT TOBIAS D. / GAMER MICHAEL / ZWEIG KATHARINA A., Wer sieht was?, Personalisierung, Regionalisierung und die Frage nach der Filterblase in Googles Suchmaschine, Abschlussbericht zum Forschungsprojekt #Datenspende: Google und die Bundestagswahl 2017, Kaiserslautern, Juni 2018 (zit. KRAFFT/GAMER/ZWEIG, Personalisierung).
- KRÜGER HERBERT, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964 (zit. KRÜGER, Staatslehre).
- KÜBLER FRIEDRICH, Medien, Menschenrechte und Demokratie, Das Recht der Massenkommunikation, Heidelberg 2008 (zit. KÜBLER, Medien).
- LEHMENT CORNELIS, Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle, Zur Rechnungsprüfung bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und den Landesmedienanstalten, Diss. Hamburg, Frankfurt a.M. 1996 (zit. LEHMENT, Finanzkontrolle).
- LEIBHOLZ GERHARD, Grenzen der staatlichen Rechtsaufsicht gegenüber Rundfunk- und Fernsehanstalten, in: Ehmke Horst / Kaiser Joseph H. / Kewening Wilhelm A. / Meessen Karl Matthias / Rüfner Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag, Berlin 1973, S. 363 ff. (zit. LEIBHOLZ, Rechtsaufsicht).
- LEIF THOMAS / SPETH RUDOLF, Die fünfte Gewalt, Lobbyismus in Deutschland, Wiesbaden 2006 (zit. LEIF/SPETH, Fünfte Gewalt).

LERCHE PETER

- Gestaltungskompetenz des Gesetzgebers und Programmbereich der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, in: Assmann Heinz-Dieter / Gounalakis Georgios / Brinkmann Thomas / Walz Rainer (Hrsg.), Wirtschafts- und Medienrecht in der offenen Demokratie, Freundesausgabe für Friedrich Kübler zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1997, S. 239 ff. (zit. LERCHE, Gestaltungskompetenz).
- Schriftsatz vom 18.9.1986 als Äusserung der Landesregierung von Baden-Württemberg zur Verfassungsbeschwerde des SDR, in: Wittig-Terhardt Margret / Rüggeberg Jörg (Hrsg.), Das Landesmediengesetz Baden-Württemberg vor dem Bundesverfassungsgericht, Baden-Baden 1989, S. 161 ff. (zit. LERCHE, SDR-Verfahren).
- Landesbericht Bundesrepublik Deutschland, in: Bullinger Martin / Kübler Friedrich (Hrsg.), Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit, Landesbericht und Generalbericht der Tagung für Rechtsvergleichung 1979 in Lausanne, Baden-Baden 1979, S. 15 ff. (zit. LERCHE, Landesbericht).

LUHMANN NIKLAS, Die Realität der Massenmedien, 5. Aufl., Wiesbaden 2017 (zit. LUHMANN, Massenmedien).

LUTZHÖFT NIELS, Eine objektiv-rechtliche Gewährleistung der Rundfunkfreiheit in der Europäischen Union?, Nationales Rundfunkverfassungsrecht und unionsrechtlicher Grundrechtsschutz im Spiegel divergierender Tradition, Funktion und Konzeption der Grundrechte, Diss. Bochum, Tübingen 2012 (zit. LUTZHÖFT, Rundfunkfreiheit).

MALLMANN WALTER, Zur Rechtsaufsicht über das Zweite Deutsche Fernsehen, Rechtsgutachten erstattet dem Hessischen Ministerpräsidenten, Wiesbaden 1975 (zit. MALLMANN, Rechtsaufsicht).

MANN THOMAS, Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, Habil. Köln, Tübingen 2002 (zit. MANN, Öffentlich-rechtliche Gesellschaft).

MENGERING KIM SOPHIE, Die Entregulierung im Telekommunikations- und Energierecht, Ermittlungsmethoden, Regulierungsermessen, Kontroll-dichte, Diss. Berlin, Baden-Baden 2017 (zit. MENGERING, Entregulierung).

MÜLLER-FRANKEN SEBASTIAN, Die Verfassungsgarantie der Freiheit der Presse und presseähnliche Betätigungen von Gemeinden, AfP 2019, S. 103 ff. (zit. MÜLLER-FRANKEN, Presseähnliche Betätigungen).

NEUBERGER CHRISTOPH / NUERNBERGK CHRISTIAN / RISCHKE MELANIE, Weblogs und Journalismus: Konkurrenz, Ergänzung oder Integration?, in: Media Perspektiven 2007, S. 96 ff. (zit. NEUBERGER/NUERNBERGK/RISCHKE, Weblogs).

OSSENBÜHL FRITZ

- Grundrechtsgefährdungen, in: Ziemske Burkhardt / Langheid Theo / Wilms Heinrich / Haverkate Görg (Hrsg.), Staatsphilosophie und Rechtspolitik, Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag, München 1997, S. 147 ff. (zit. OSSENBÜHL, Grundrechtsgefährdungen).
- Kernenergie im Spiegel des Verfassungsrechts, in: DÖV 1981, S. 1 ff. (zit. OSSENBÜHL, Kernenergie).
- Programmnormen im Rundfunkrecht, Gutachten im Auftrag der Gesellschaft für Rechtspolitik e.V. Trier, in: Gesellschaft für Rechtspolitik (Hrsg.), Rundfunkrecht, München 1981, S. 1 ff. (zit. OSSENBÜHL, Programmnormen).
- Rundfunkfreiheit und die Finanzautonomie des Deutschlandfunks, München 1969 (zit. OSSENBÜHL, Finanzautonomie).

PAAL BORIS P., Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht, Habil. Heidelberg, Tübingen 2010 (zit. PAAL, Medienvielfalt).

PASCHKE MARIAN, Medienrecht, 3. Aufl., Berlin/Heidelberg 2009 (zit. PASCHKE, Medienrecht).

Paschke Marian / Berlit Wolfgang / Meyer Claus (Hrsg.), Hamburger Kommentar, Gesamtes Medienrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2016 (zit. AUTORIN, HK Medienrecht).

PAULUS ANDREAS / NÖLSCHER PATRICK, Rundfunkbegriff und Staatsferne im Konvergenzzeitalter, in: ZUM 2017, S. 177 ff. (zit. PAULUS/NÖLSCHER, Konvergenz).

PETERS BUTZ

- Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Was dürfen die Rundfunkanstalten im Netz?, Baden-Baden 2010 (zit. PETERS, Online-Angebote).
- Der «Drei-Stufen-Test»: Die Zukunft der öffentlich-rechtlichen Onlineangebote, in: K&R1/2009, S. 26 ff. (zit. PETERS, Drei-Stufen-Test).

PORZUCEK JENS, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, Diss. Leipzig, Berlin 2007 (zit. PORZUCEK, Finanzkontrolle).

PROBST PHILIPPE MARC, Art. 10 EMRK – Bedeutung für den Rundfunk in Europa, Magist. Saarbrücken, Baden-Baden 1996 (zit. PROBST, Art. 10 EMRK).

RAUCHHAUS ALEXANDRA, Rundfunk und Staat, Das Gebot der Staatsferne des Rundfunks vor neuen Herausforderungen, Diss. Passau, Berlin 2014 (zit. RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat).

REFFKEN HENDRIK, Politische Parteien und ihre Beteiligungen an Medienunternehmen, Eine Untersuchung aus verfassungsrechtlicher Sicht, Diss. Göttingen, Baden-Baden 2007 (zit. REFFKEN, Politische Parteien).

REHBINDER MANFRED, Rechtssoziologie, 8. Aufl., München 2014 (zit. REHBINDER, Rechtssoziologie).

RICKER REINHART / SCHIWY PETER, Rundfunkverfassungsrecht, München 1997 (zit. RICKER/SCHIWY, Rundfunkverfassungsrecht).

RICKER REINHART / WEBERLING JOHANNES, Handbuch des Presserechts, 6. Aufl., München 2012 (zit. RICKER/WEBERLING, Presserecht).

ROSSEN-STADTFELD HELGE

- Grenzen der Staatsaufsicht im Bereich des kommerziellen Rundfunks, in: ZUM 2008, S. 1ff. (zit. ROSSEN-STADTFELD, Staatsaufsicht).
- Wie lassen sich öffentliche Rundfunkveranstalter in pluralen Gesellschaften weiterhin auf einen Leistungsauftrag verpflichten?, in: Donges Patrick / Puppis Manuel (Hrsg.), Die Zukunft des öffentlichen Rundfunks – Internationale Beiträge aus Wissenschaft und Praxis, Köln 2003, S. 67 ff. (zit. ROSSEN-STADTFELD, Leistungsauftrag).

SÄCKER FRANZ JÜRGEN, Zur Rundfunkfähigkeit der staatlichen Unternehmen und der von ihnen abhängigen Gesellschaften am Beispiel der Deutschen Telekom AG, in: K&R 2012, S. 324 ff. (zit. SÄCKER, Rundfunkfähigkeit).

SCHEEL TOBIAS

- Die staatliche Festsetzung der Rundfunkgebühr, Rechtliche Kriterien und Grenzen der Gestaltungsmacht der Länder im Verfahren zur Festsetzung der Rundfunkgebühr, Diss. Erlangen-Nürnberg, Berlin 2007 (zit. SCHEEL, Rundfunkgebühr).
- Zur Staatsfreiheit des Rundfunks – Grundlagen und Grenzen eines Strukturprinzips am Beispiel der Aufsichtsgremienbesetzung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, in: Sander Gerald G. / Scheel Tobias / Scori Konrad (Hrsg.), Aktuelle Rechtsfragen im Spannungsfeld von Staat, Wirtschaft und Europa, Beiträge zum 60. Geburtstag von Armin Dittmann, Frankfurt a.M. 2005, S. 29 ff. (zit. SCHEEL, Staatsfreiheit).

SCHIEDERMAIR STEPHANIE, Art. 10 EMRK, in: Pabel Katharina / Schmahl Stephanie / Karl Wolfram (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 15. Lieferung, Köln (Juni) 2013 (zit. SCHIEDERMAIR, IntKomm. EMRK, Art. 10 EMRK).

SCHOCH FRIEDRICH, Kommunales Amtsblatt und Lokalpresse im Konflikt, in: AfP 2019, S. 93 ff. (zit. SCHOCH, Kommunales Amtsblatt).

SCHREIR TORSTEN, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, Diss. Mainz, Frankfurt a.M. 2001 (zit. SCHREIR, Selbstverwaltungsrecht).

SCHULZ WOLFGANG

- Kommunikationsverfassung, Kommunikationsgrundrechte, Staatsfreiheit – Staatsfreiheit als Gestaltungsprinzip, in: AfP 2013, S. 464 ff. (zit. SCHULZ, Kommunikationsverfassung).
- Die Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste als Kern europäischer Medienpolitik, in: Klumpp Dieter / Kubicek Herbert / Rossnagel Alexander / Schulz Wolfgang (Hrsg.), Netwelt – Wege, Werte, Wandel, Heidelberg 2010, S. 269 ff. (zit. SCHULZ, AVMD-RL).
- Medienkonvergenz light – Zur neuen Europäischen Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste, in: EuZW 2008, S. 107 ff. (zit. SCHULZ, Medienkonvergenz).

SCHUPPERT GUNNAR FOLKE, Verwaltungswissenschaft, Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre, Baden-Baden 2000 (zit. SCHUPPERT, Verwaltungswissenschaft).

SCHÜRMAN FRANK

- Staatliche Mediennutzung – Staatspresse, amtliche Verlautbarungen, Staatsrundfunk, Rundfunksponsoring – in: AfP 1993, S. 435 ff. (zit. SCHÜRMAN, Staatliche Mediennutzung).
- Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, Strukturen, Medien, Auftrag und Grenzen eines informalen Instruments der Staatsleitung, Diss. Bonn, Berlin 1992 (zit. SCHÜRMAN, Öffentlichkeitsarbeit).

STARCK CHRISTIAN, Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem, Zur Zusammensetzung der Rundfunkgremien, Tübingen 1973 (zit. STARCK, Rundfunkfreiheit).

STERN KLAUS / BETHGE HERBERT, Funktionsgerechte Finanzierung der Rundfunkanstalten durch den Staat, Köln 1968 (zit. STERN/BETHGE, Finanzierung).

- STOCK MARTIN, Die Public-Service-Idee im deutschen Medienrecht, Anspruch und Wirklichkeit beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk, in: Brenner Michael / Huber Peter M. / Möstl Markus (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel, Festschrift für Peter Badura, Tübingen 2004, S. 781 ff. (zit. STOCK, Public-Service-Idee).
- STORR STEFAN, Der Staat als Unternehmer, Diss. Jena, Tübingen 2001 (zit. STORR, Staat).
- VESTING THOMAS, Prozedurales Rundfunkrecht, Habil. Hamburg, Baden-Baden 1997 (zit. VESTING, Rundfunkrecht).
- WIEDEMANN RICHARD, Unabhängige Verwaltungsbehörden und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur demokratischen Legitimation, in: Masing Johannes / Marcou Gérard (Hrsg.), Unabhängige Regulierungsbehörden, Tübingen 2010, S. 39 ff. (zit. WIEDEMANN, Verwaltungsbehörden).
- WOJAHN JÖRG, Konzentration globaler Medienmacht und das Recht auf Information, Diss. Kiel, Frankfurt a.M. 1999 (zit. WOJAHN, Recht auf Information).
- ZIMMERMANN RALPH, Hochschulrundfunk, Funktionale Selbstverwaltung und das Gebot der Staatsfreiheit des Rundfunks, Diss. Leipzig, Berlin 2013 (zit. ZIMMERMANN, Hochschulrundfunk).
- ZAGOURAS GEORGIOS, Der «Reding-Wallström-Plan» zum Schutz der Meinungsvielfalt in Europa, in: AfP 2007, S. 1 ff. (zit. ZAGOURAS, Meinungsvielfalt).

Weitere Literatur

BERKA WALTER

- Public Service Media under Article 10 of the European Convention on Human Rights, Study on behalf of the European Broadcasting Union, Salzburg/Vienna 2013 (BERKA, Public Service Media).
- The Free Speech Debate: Bedarf die Meinungsbildung einer Neuvermessung?, in: Berka Walter / Holoubek Michael / Leitl-Staudinger Barbara (Hrsg.), Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära: Eine Neuvermessung der Kommunikationsfreiheit, Wien 2017, S. 1 ff. (zit. BERKA, Neuvermessung).
- Unabhängigkeit, Pluralität und Transparenz, Anforderungen an die Binnenorganisation der rundfunkrechtlichen Gremienaufsicht, in: medien und recht 2015, S. 216 ff. (zit. BERKA, Unabhängigkeit).

- Zur Governance autonomer öffentlicher Institutionen: das Beispiel des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, in: Ennöckl Daniel/Raschauer Nicolas/Schulev-Steindl Eva/Wessely Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Bernhard Raschauer zum 65. Geburtstag, Wien 2013, S. 49 ff. (zit. BERKA, Governance).

BERKA WALTER/TRETTNER HANNES

- Public Service Media under Article 10 of the European Convention on Human Rights, Study on behalf of the European Broadcasting Union, Geneva 2013 (zit. BERKA/TRETTNER, Public Service Media).
- The Polish Interim Broadcasting Act 2015 in the Light of Article 10 ECHR, Good Governance Standards of Public Broadcasting, in: MR-Int 2016, S. 118 ff. (zit. BERKA/TRETTNER, Good Governance).

BEZEMEK CHRISTOPH, Die Unabhängigkeit der Medien vom Staat, in: Berka Walter/Grabenwarter Christoph/Holoubek Michael (Hrsg.), Unabhängigkeit der Medien, Wien 2011, S. 23 ff. (zit. BEZEMEK, Unabhängigkeit).

BLEKESAUNE ARILD/ELVESTAD EIRI/AALBERG TORIL, Tuning out the World of News and Current Affairs, An Empirical Study of Europe's Disconnected Citizens, in: ESR 2012, S. 110 ff. (zit. BLEKESAUNE/ELVESTAD/AALBERG, Tuning out).

BOEV BOYKO/BUKOVSKA BARBORA, Chapter 5: Public service media and human rights, in: Council of Europe (Hrsg.), Human rights and a changing media landscape, Straburg 2011, S. 133 ff. (zit. BOEV/BUKOVSKA, PSM).

BOSSUYT MARC J., Guide of the «Travaux Préparatoires» of The International Covenant on Civil and Political Rights, Dordrecht/Boston/Lancaster 1987 (zit. BOSSUYT, Travaux Préparatoires).

BULLINGER MARTIN, Freedom of expression and information: an essential element of democracy, in: GYIL 1985, S. 88 ff. (zit. BULLINGER, Freedom of expression).

CLAYTON RICHARD/TOMLINSON HUGH, The Law of Human Rights, Vol. 1, 2. Aufl., New York 2009 (zit. CLAYTON/TOMLINSON, Human Rights).

Della Fina Valentina/Cera Rachele/Palmisano Giuseppe (Hrsg.), The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, A Commentary, Cham 2017, S. 387 ff. (zit. AUTOR/IN, CRPD Comm.).

FINK UDO, Medienregulierung im Europarat, in: ZaöRV 2014, S. 505 ff. (zit. FINK, Medienregulierung).

FINK UDO / COLE MARK D. / KEBER TOBIAS O., Europäisches und Internationales Medienrecht, Heidelberg 2008 (zit. FINK/COLE/KEBER, Medienrecht).

FROWEIN JOCHEN ABRAHAM, Incitement against Democracy as a Limitation of Freedom of Speech, in: Kretzmer David/Kershman Hazan Francine (Hrsg.), Freedom of Speech and Incitement against Democracy, Den Haag 2000, S. 33 ff. (zit. FROWEIN, Freedom of Speech).

GRABENWARTER CHRISTOPH

- European Convention on Human Rights, Commentary, München 2014 (zit. GRABENWARTER, Komm. ECHR).
- Meinungsvielfalt und Medienvielfalt als Verfassungsbegriffe, in: Berka Walter / Grabenwarter Christoph / Holoubek Michael (Hrsg.), Meinungsvielfalt im Rundfunk und in den Online-Medien, Wien 2014, S. 33 ff. (zit. GRABENWARTER, Medienvielfalt).

GRABENWARTER CHRISTOPH / PABEL KATHARINA, Europäische Menschenrechtskonvention, Ein Studienbuch, 6. Aufl., München/Basel/Wien 2016 (zit. GRABENWARTER/PABEL, EMRK).

HARRIS DAVIS / O'BOYLE MICHAEL / BATES EDWARD / BUCKLEY CARLA, Law of the European Convention on Human Rights, 4. Aufl., Oxford 2018 (zit. HARRIS/O'BOYLE/BATES/BUCKLEY, ECHR).

HOLOUBEK MICHAEL

- Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, Ein Beitrag zu einer allgemeinen Grundrechtsdogmatik, Habil. Wien, Wien / New York 1997 (zit. HOLOUBEK, Gewährleistungspflichten).
- Rundfunkfreiheit und Rundfunkmonopol, Diss. Wien, Wien/Köln 1990 (zit. HOLOUBEK, Rundfunkfreiheit).
- Unabhängigkeit des Rundfunks durch Unabhängigkeit der Rundfunkregulierung?, in: Kleist Thomas / Rossnagel Alexander / Scheuer Alexander (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, Baden-Baden 2010, S. 73 ff. (zit. HOLOBUEK, Unabhängigkeit).

HOPKINS WAT W., The Supreme Court Defines the Marketplace of Ideas, in: J&MC Quarterly 1996, S. 40 ff. (zit. HOPKINS, Marketplace).

HYUNWOO LEE / JUNGAE YANG, Political Knowledge Gaps Among News Consumers with Different News Media Repertoires Across Multiple Platforms, in: IJoC 2014, S. 597 ff. (zit. HYUNWOO/JUNGAE, Political Knowledge Gaps).

- JAKUBOWICZ KAROL / KAMINA PASCAL / LENGYEL MARK / MASTROIANNI ROBERTO / ARENA AMEDEO / RODRIGUEZ-PARDO JULIAN, *Public Service Media According to Constitutional Jurisprudence – The Human Rights and Constitutional Law Dimension of the Role, Remit and Independence*, 2. Aufl., Saarbrücken 2012 (zit. JAKUBOWICZ et al., *Public Service Media*).
- JEFFERSON THOMAS, Letter to Charles Yancey, 6.1.1816, in: Shapiro Fred R. (Hrsg.), *The Yale Book of Quotations*, New Haven/London 2006, S. 394 (zit. JEFFERSON, Letter).
- LATZL DANIELA-KATRHIN, *Public-Value-Tests: Chance oder Schikane?*, Europäische Bes-tandsaufnahme und Expertensicht, in: Karmasin Matthias / Süssenbacher Daniela / Gonser Nicole (Hrsg.), *Public Value, Theorie und Praxis im internationalen Vergleich*, Wiesbaden 2011, S. 189 ff. (zit. LATZL, *Public-Value-Tests*).
- LEITL-STAUDINGER BARBARA, *Organisation der Rundfunkregulierung als Unabhängigkeitssicherung*, in: Berka Walter / Grabenwarter Christoph / Holoubek Michael (Hrsg.), *Unabhängigkeit der Medien*, Wien 2011, S. 97 ff. (zit. LEITL-STAUDINGER, *Rundfunkregulierung*).
- MALINVERNI GIORGIO, *Freedom of Information in the European Convention of Human Rights and in the International Covenant on Civil and Political Rights*, in: HRLJ 1983, S. 443 ff. (zit. MALINVERNI, *Freedom of Information*).
- MARCOU GÉRARD, *Verwaltungsbehörden und die Einflussnahme der öffentlichen Hand auf die Wirtschaft, Eine Analyse ausgewählter Bereiche «abhängiger» und «unabhängiger» Verwaltungsbehörden*, in: Masing Johannes / Marcou Gérard (Hrsg.), *Unabhängige Regulierungsbehörden, Organisationsrechtliche Herausforderungen in Frankreich und Deutschland*, Tübingen 2010, S. 99 ff. (zit. MARCOU, *Verwaltungsbehörden*).
- Mayer-Ladewig Jens / Nettesheim Martin / von Raumer Stefan (Hrsg.), *EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar*, 4. Aufl., Baden-Baden 2017 (zit. AUTORIN, *HK-EMRK*).
- MAYRHOFER MICHAEL, *Google, Facebook & Co: Die Macht der Algorithmen aus grundrechtlicher Perspektive*, in: Berka Walter / Holoubek Michael / Leitl-Staudinger Barbara (Hrsg.), *Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära*, Wien 2017, S. 77 ff. (zit. MAYRHOFER, *Algorithmen*).
- MCLUHAN MARSHALL, *Understanding Media*, New York 1964 (zit. MCLUHAN, *Understanding Media*).

- METZGER MIRIAM J. / FLANAGIN ANDREW J., Credibility and trust of information in online environments: The use of cognitive heuristics, in: *Journal of Pragmatics* 2013, S. 210 ff. (zit. METZGER/FLANAGIN, Credibility).
- MOWBRAY ALASTAIR, *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*, 3. Aufl., Oxford 2012 (zit. MOWBRAY, ECHR).
- OSTER JAN
- *European and International Media Law*, Cambridge 2017 (zit. OSTER, Media Law).
 - *Media Freedom as a Fundamental Right*, Cambridge 2015 (zit. OSTER, Media Freedom).
- PARISER ELI, *The Filter Bubble, What the Internet is Hiding from You*, New York 2011 (zit. PARISER, Filter Bubble).
- PRISCHING MANFRED, Die Unabhängigkeit der Medien in der Spätmoderne, in: Berka Walter / Grabenwarter Christoph / Holoubek Michael (Hrsg.), *Unabhängigkeit der Medien*, Wien 2011, S. 1 ff. (zit. PRISCHING, Unabhängigkeit).
- PSYCHOGIOPOULOU EVANGELIA / ANAGNOSTOU DIA / CRAUFURD SMITH RACHAEL / STOLTE YOLANDE, The Freedom and Independence of Public Service Media in Europe: International Standards and Their Domestic Implementation, in: *International Journal of Communication* 2017, S. 1936 ff. (zit. PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence).
- RAINEY BERNADETTE / WICKS ELIZABETH / OVEY CLARE, *Jacobs, White & Ovey, The European Convention on Human Rights*, 7. Aufl., Oxford 2017 (zit. RAINEY/WICKS/OVEY, ECHR).
- SAUL MATTHEW, The European Court of Human Rights' Margin of Appreciation and the Process of National Parliaments, in: *Human Rights Law Review* 2015, S. 745 ff. (zit. SAUL, Margin of Appreciation).
- SCHABAS WILLIAM A.
- *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*, Nowak's CCPR Commentary, 3. Aufl., Kehl 2019 (zit. SCHABAS, CCPR Comm.).
 - *The European Convention on Human Rights, A Commentary*, New York 2015 (zit. SCHABAS, ECHR).

- SOROUGH VOSOUGHI/DEB ROY/SINAN ARAL, The spread of true and false news online, in: *Science* 2018, S. 1146 ff. (zit. SOROUGH/DEB/SINAN, False news).
- SPANO ROBERT, Universality or Diversity of Human Rights?, *Strasbourg in the Age of Subsidiarity*, in: *Human Rights Law Review* 2014, S. 487 ff. (zit. SPANO, Subsidiarity).
- SSENYONJO MANISULI, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, 2. Aufl., Oxford 2016 (zit. SSENYONJO, Economic, Social and Cultural Rights).
- STEVENS DAVID, Media regulatory authorities in the EU context: Comparing sector-specific notions and requirements of independence, in: Schulz Wolfgang/Valcke Peggy/Irion Kristina (Hrsg.), *The Independence of the Media and its Regulatory Agencies, Shedding New Light on Formal and Actual Independence against the National Context*, Bristol/Chicago 2013, S. 83 ff. (zit. STEVENS, Media regulatory authorities).
- STEWART ALEXANDER J./MOSLEH MOHSEN/DIAKONOVA MARINA/ARECHAR ANTONIO A./RAND DAVID G./PLOTKIN JOSHUA B., Information gerrymandering and undemocratic decisions, in: *Nature* 2019, S. 117 ff. (zit. STEWART et al., Information gerrymandering).
- STRÖMBÄCK JESPER/DJERF-PIERRE MONIKA/SHEHATA ADAM, The Dynamics of Political Interest and News Media Consumption, A Longitudinal Perspective, in: *IJPOR* 2013, S. 414 ff. (zit. STRÖMBÄCK/DJERF-PIERRE/SHEHATA, Political Interest).
- SUNSTEIN CASS R., *Republic.com 2.0*, Princeton 2007 (zit. SUNSTEIN, Republic.com).
- VALCKE PEGGY, Measuring Media Pluralism in the Digital Era, in: Berka Walter/Grabenwarter Christoph/Holoubek Michael (Hrsg.), *Meinungsvielfalt im Rundfunk und in den Online-Medien*, Wien 2014, S. 9 ff. (zit. VALCKE, Media Pluralism).
- VALCKE PEGGY/PICARD ROBERT G./SÜKÖSD MIKLOS/KLIMKIEWICZ BEATA/PETKOVIC BRANKICA/DAL ZOTTO CINZIA, The European Media Pluralism Monitor: Bridging Law, Economics and Media Studies as a First Step Towards Risk-Based Regulation in Media Markets, in: *Journal of Media Law* 2010, S. 85 ff. (zit. VALCKE et al., Media Pluralism).

- VALCKE PEGGY / VOORHOOF DIRK / LIEVENS EVA, Independent media regulators: *Conditio sine qua non* for freedom of expression?, in: Schulz Wolfgang / Valcke Peggy / Irion Kristina (Hrsg.), *The Independence of the Media and its Regulatory Agencies, Shedding New Light on Formal and Actual Independence against the National Context*, Bristol/Chicago 2013, S. 55 ff. (zit. VALCKE/VOORHOF/LIEVENS, Independent regulators).
- VAN RIJN ARJEN, Chapter 14, Freedom of Expression (Article 10), in: van Dijk Pieter / van Hoof Fried / van Rijn Arjen / Zwaak Leo (Hrsg.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge 2018, S. 765 ff. (zit. VAN RIJN, Freedom of Expression).
- VILLIGER MARK E., *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)*, 3. Aufl., Zürich 2020 (zit. VILLIGER, *Handbuch EMRK*).
- WIEDEMANN VERENA, Der Programmauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, in: Berka Walter / Grabenwarter Christoph / Holoubek Michael (Hrsg.), *Das Recht der Rundfunkfinanzierung*, Wien 2008, S. 15 ff. (zit. WIEDEMANN, *Programmauftrag*).
- WITTMANN HEINZ, *Rundfunkfreiheit, Öffentlich-rechtliche Grundlagen des Rundfunks in Österreich*, Habil. Graz, Wien/New York 1981 (zit. WITTMANN, *Rundfunkfreiheit*).

Materialienverzeichnis

Schweizerische Materialien

BUNDESPARLAMENT

- Öffentlichkeitsarbeit des Bundes, Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates vom 15.10.2019, BBl 2019 1 ff. (zit. GPK NR, Bericht Öffentlichkeitsarbeit).
- Parlamentarische Initiative Verhältnismässigkeit bei der Information der Stimmberechtigten, Bericht der staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 19.1.2017 (zit. SPK NR, Bericht Verhältnismässigkeit bei der Information).
- Evaluation der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden der dezentralen Bundesverwaltung, Bericht zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 2.2.2015, BBl 2016 1723 ff. (zit. PVK, Bericht Unabhängigkeit).
- Parlamentarische Initiative Rickli Natalie, Kompetenz für Radio- und Fernsehgebühren beim Parlament, Bericht der Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen vom 22.2.2010 (zit. KVF NR, Bericht Pa.Iv. Rickli).
- Parlamentarische Initiative Rickli Natalie, Kompetenz für Radio- und Fernsehgebühren beim Parlament, Bericht der Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen vom 8.11.2010 (zit. KVF SR, Bericht Pa.Iv. Rickli).
- Untersuchung zu den Entscheiden des Bundesrats vom 23. November 2005 betreffend das Unternehmen Swisscom AG, Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats vom 28.3.2006, BBl 2006 5173 ff. (zit. GPK NR, Bericht Entscheide Swisscom).
- Parlamentarische Initiative Medien und Demokratie, Bericht der staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 3.7.2003, BBl 2003 5357 ff. (zit. SPK NR, Bericht Medien und Demokratie).
- Die Bundesaufsicht über Radio und Fernsehen am Beispiel der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG), Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 10.11.1997, BBl 1998 II 1934 ff. (zit. GPK SR, Bericht Bundesaufsicht SRG).

BUNDESRAT

- Botschaft zum Massnahmenpaket zugunsten der Medien vom 29.4.2020, BBl 2020 4485 ff. (zit. BUNDESRAT, Botschaft Massnahmenpaket Medien).
- Konzession für die SRG SSR vom 29.8.2018, BBl 2018 5545 ff. (zit. SRG-Konzession).

- Staat und Wettbewerb, Auswirkungen staatlich beherrschter Unternehmen auf die Wettbewerbsmärkte, Bericht des Bundesrates vom 8.12.2017 in Erfüllung der Postulate 12.4172 FDP-Liberale Fraktion vom 13.12.2012 und 15.3880 Schilliger vom 22.09.2015 (zit. BUNDESRAT, Bericht Staat und Wettbewerb).
- Botschaft zur Volksinitiative «Ja zur Abschaffung der Radio- und Fernsehgebühren (Abschaffung der Billag-Gebühren)» vom 19.10.2016, BBl 2016 8245 ff. (zit. BUNDESRAT, Botschaft No-Billag-Initiative).
- Erster Bericht der Schweizer Regierung über die Umsetzung des Übereinkommens über die Rechte der Menschen mit Behinderungen vom 29.6.2016 (zit. BUNDESRAT, Staatenbericht).
- Bericht zur Überprüfung der Definition und der Leistungen des Service public der SRG unter Berücksichtigung der privaten elektronischen Medien, Bericht des Bundesrates vom 17.6.2016 in Erfüllung des Postulates 14.3298 der Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen des Ständerates (KVF-S) (zit. BUNDESRAT, Service-public-Bericht).
- Leistungsvereinbarung 2017-2020 vom 3.6.2016 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Bund) als Auftraggeberin und der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG), Giacomettistrasse 1, 3000 Bern 31 als Auftragnehmerin betreffend das publizistische Angebot für das Ausland nach Artikel 28 des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen (RTVG; SR 784.40), Artikel 35 der Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007 (RTVV; SR 784.401), Artikel 14 der Konzession SRG vom 28. November 2007 (BBl 2011 7969; 2012 9073; 2013 3291; 2016 59) sowie nach dem Subventionsgesetz vom 5. Oktober 1990 (SuG; SR 616.1), BBl 2016 4647 ff. (zit. Leistungsvereinbarung für das Auslandsangebot).
- Sicherung der staats- und demokratiepolitischen Funktionen der Medien, Bericht des Bundesrates vom 5.12.2014 in Erfüllung der Motion 12.3004 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates (SPK-N) (zit. BUNDESRAT, Staats- und demokratiepolitische Funktionen).
- Botschaft zur Volksinitiative «Pro Service public» vom 14.5.2014, BBl 2014 3805 ff. (zit. BUNDESRAT, Botschaft «Pro Service public»).
- Rechtliche Basis für Social Media, Bericht des Bundesrates vom 9.10.2013 in Erfüllung des Postulats Amherd 11.3912 vom 29.9.2011 (zit. BUNDESRAT, Social Media-Bericht).
- Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) vom 29.5.2013, BBl 2013 4975 ff. (zit. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013).

- Botschaft zu einer allgemeinen Verfassungsbestimmung über die Grundversorgung vom 8.5.2013, BBl 2013 3407 ff. (zit. BUNDESRAT, Botschaft Grundversorgung).
- Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 19.12.2012, BBl 2013 661 (zit. BUNDESRAT, Botschaft UNO-Behindertenrechtsübereinkommen).
- Botschaft zum Übereinkommen über den Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen vom 21.9.2007, BBl 2007 7297 ff. (zit. BUNDESRAT, Botschaft UNESCO-Übereinkommen).
- Bericht des Bundesrates zur Auslagerung und Steuerung von Bundesaufgaben (Corporate-Governance-Bericht) vom 13.9.2006, BBl 2006 8233 ff. (zit. BUNDESRAT, Corporate-Governance-Bericht).
- Botschaft über die Volksinitiative «Volkssouveränität statt Behördenpropaganda» vom 29.6.2005, BBl 2005 4373 ff. (zit. BUNDESRAT, Botschaft Volkssouveränitäts-Initiative).
- Bericht des Bundesrates «Grundversorgung in der Infrastruktur (Service public)» vom 23.6.2004, BBl 2004 4569 ff. (zit. BUNDESRAT, Grundversorgungsbericht).
- Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) vom 18.12.2002, BBl 2003 1569 ff. (zit. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002).
- Bericht über das Führen mit Leistungsauftrag und Globalbudget – Evaluation und weiteres Vorgehen (Evaluationsbericht FLAG) vom 19.12.2001, BBl 2002 3535 ff. (zit. BUNDESRAT, Bericht Leistungsauftrag).
- Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14.11.2001, BBl 2002 2291 ff. (zit. BUNDESRAT, Botschaft NFA).
- Botschaft betreffend das Protokoll zur Änderung des Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen des Europarates vom 6.12.1999, BBl 2000 1291 ff. (zit. BUNDESRAT, Botschaft Änderung EÜGF).
- Stellungnahme des Bundesrates zum Bericht vom 10. November 1997 der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates zur Bundesaufsicht über Radio und Fernsehen am Beispiel der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) vom 22.4.1998, BBl 1998 IV 4101 ff. (zit. BUNDESRAT, Stellungnahme Bericht Bundesaufsicht SRG).
- Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20.11.1996, BBl 1997 I 1 ff. (zit. BUNDESRAT, Botschaft BV).
- Botschaft zum Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG) vom 20.10.1993, BBl 1993 III 997 ff. (zit. BUNDESRAT, Botschaft RVOG).

- Botschaft zum Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 28.9.1987, BBl1987 III 689 ff. (zit. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987).
- Botschaft zu einem Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen vom 15.12.1986, BBl1987 I 369 ff. (zit. BUNDESRAT, Botschaft SuG).
- Botschaft des Bundesrates über die Schaffung einer unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 8.7.1981, BBl1981 III 105 ff. (zit. BUNDESRAT, Botschaft UBI).
- Botschaft des Bundesrates über den Radio- und Fernsehartikel vom 1.6.1981, BBl1981 II 885 ff. (zit. BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981).
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend einen Verfassungsartikel über Radio und Fernsehen vom 21.11.1973, BBl1973 II 1231 ff. (zit. BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973).
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Ergänzung der Bundesverfassung durch den Artikel 36^{bis} betreffend Rundspruch und Fernsehen vom 3.7.1956, BBl1956 I 1504 ff. (zit. BUNDESRAT, Botschaft Art. 36^{bis} aBV).
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Gestaltung des schweizerischen Fernsehens vom 8.3.1955, BBl1955 I 377 ff. (zit. BUNDESRAT, Botschaft Fernsehgestaltung).
- Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Ordnung des schweizerischen Rundspruchdienstes vom 13.1.1953, BBl1953 I 17 ff. (zit. BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953).
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Organisation und die Aufgaben der schweizerischen Kulturwahrung und Kulturwerbung vom 9.12.1938, BBl1938 II 985 ff. (zit. BUNDESRAT, Botschaft Kulturwahrung und -werbung 1938).
- Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Postulat betreffend die gegenwärtige Ordnung des Radiorundspruches in der Schweiz und in den benachbarten Staaten, sowie eine gesetzliche Regelung der Rundspruchfreiheit für öffentlich bekanntgegebene Werke vom 27.11.1931, BBl1931 II 676 ff. (zit. BUNDESRAT, Bericht Radiorundspruchsordnung 1931).

BUNDESVERWALTUNG

ARBEITSGRUPPE DER ERWEITERTEN KONFERENZ DER INFORMATIONSDIENSTE, Das Engagement von Bundesrat und Bundesverwaltung im Vorfeld von eidgenössischen Abstimmungen, Bericht der Arbeitsgruppe erweiterte Konferenz der Informationsdienste (AG KID), Bern 2001 (zit. AG KID, Bericht Engagement).

BUNDESAMT FÜR JUSTIZ

- Mehrheitsbeteiligung der Swisscom AG an einer Programmveranstalterin, Gutachten vom 3.3.2008, VPB 2009.12 (zit. BJ, Gutachten Swisscom).
- Kontrolle und Aufsicht des Bundesrats über die «halbstaatlichen» Unternehmungen, Gutachten vom 10.11.1989, VPB 54.36 (zit. BJ, Gutachten Aufsicht).

BUNDESAMT FÜR KOMMUNIKATION

- Berechnung des erbrachten Angebots an relevanter Lokal-/Regionalinformation, Information für die konzessionierten Veranstalter, 27.12.2019 (zit. BAKOM, Angebotsberechnung).
- Informationen zur Aufsicht des BAKOM über die konzessionierten Lokalradios und Regionalfernsehen ab dem Jahr 2020, Februar 2019 (zit. BAKOM, Aufsichtsinformationen).
- Verlängerung der Veranstalterkonzessionen der UKW-Lokalradios und Regional-TV 2020-2024, Teil A: Angaben zur Gesuchstellung, Teil B: Konzessionsbestimmungen ab 2020, November 2018 (zit. BAKOM, Konzessionsverlängerung).
- Konzession für die SRG SSR, Erläuternder Bericht, 29.8.2018 (zit. BAKOM, Erläuterungen SRG-Konzession).
- Service public im Medienbereich: Zusatzabklärungen der Verwaltung, Bericht des BAKOM im Auftrag der KVF-N, 25.1.2017 (zit. BAKOM, Zusatzabklärungen Service public).
- Bericht über die Prüfung der Wirtschaftlichkeit der SRG, 3. Prüfzyklus, 7.6.2016 (zit. BAKOM, Bericht Wirtschaftlichkeit SRG).
- Radio und Fernsehen, Öffentliche Ausschreibung, Erteilung von Konzessionen mit Leistungsauftrag vom 4.9.2007 (zit. BAKOM, Ausschreibung Konzessionen).

DIREKTION FÜR EUROPÄISCHE ANGELEGENHEITEN

- Institutionelles Abkommen Schweiz-EU: Das Wichtigste in Kürze, 7.12.2018 (zit. DEA, Institutionelles Abkommen).
- Kreatives Europa (MEDIA/Kultur), Mai 2020 (zit. DEA, Kreatives Europa).

EIDGENÖSSISCHE FINANZKONTROLLE, Prüfung der Finanzlage und Wirtschaftlichkeit der SRG SSR idée suisse, Bericht zuhanden des UVEK, 29.3.2006 (zit. EFK, Bericht Wirtschaftlichkeit SRG).

EIDGENÖSSISCHE FINANZVERWALTUNG, Erläuternder Bericht zum Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates vom 13.11.2006 (zit. EFV, Erläuternder Bericht).

EIDGENÖSSISCHE FINANZVERWALTUNG / BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Mustererlass Anstalten mit Dienstleistungen mit Monopolcharakter, Stand vom 1.7.2016 (zit. EFV/BJ, Mustererlass Anstalten mit Dienstleistungen mit Monopolcharakter).

EIDGENÖSSISCHE MEDIENKOMMISSION

- Besonderheiten von Medien im digitalen Zeitalter: Gestaltungsoptionen für eine leistungsfähige Medienlandschaft aus ökonomischer und gesellschaftlicher Perspektive, 22.1.2018 (zit. EMEK, Medien im digitalen Zeitalter).
- GeM – Gesetz über elektronische Medien, Die Eidgenössische Medienkommission (EMEK) beantwortet Fragen des BAKOM, 16.6.2017 (zit. EMEK, Antworten GeM).
- Service-public-Medien in der Schweiz, Diskussionsbeiträge und Gestaltungsvorschläge, 11.12.2015 (zit. EMEK, Diskussion Service public).
- Medienförderung: Standortbestimmung und Empfehlungen für die Zukunft, 7.8.2014 (zit. EMEK, Medienförderung).

EIDGENÖSSISCHER DATENSCHUTZ- UND ÖFFENTLICHKEITSBEAUFTRAGTER, 27. Tätigkeitsbericht 2019/2020 (zit. EDÖB, Tätigkeitsbericht 2019/2020).

EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT FÜR UMWELT, VERKEHR, ENERGIE UND KOMMUNIKATION

- Radio- und Fernsehverordnung (RTVV), Erläuterungen – Konsolidierte Fassung, 1.10.2018 (zit. UVEK, Erläuterungen RTVV 2018).
- Vernehmlassung: Entwurf eines neuen Bundesgesetzes über elektronische Medien, Erläuternder Bericht, Juni 2018 (zit. UVEK, Erläuternder Bericht VE-BGeM).
- Radio- und Fernsehverordnung (RTVV), Erläuterungen – Konsolidierte Fassung, 1.1.2015 (zit. UVEK, Erläuterungen RTVV 2015).
- Neue Konzession SRG SSR, Erläuterungen, 28.11.2007 (zit. UVEK, Erläuterungen SRG-Konzession 2007).

KONFERENZ DER INFORMATIONSDIENSTE, Information und Kommunikation von Bundesrat und Bundesverwaltung, Leitbild der Konferenz der Informationsdienste, Bern 2015 (zit. KID, Information).

PREISÜBERWACHER, Abgabe für Radio und Fernsehen, Empfehlung des Preisüberwachers gestützt auf Art. 14 Preisüberwachungsgesetz (PüG), 12.9.2017 (zit. PREISÜBERWACHER, Empfehlung 2017).

KANTONE

REGIERUNGSRAT DES KANTONS BERN, Bericht über die Möglichkeiten der Medienförderung durch den Kanton Bern, Bericht des Regierungsrates an den Grossen Rat vom 14.8.2019 (zit. REGIERUNGSRAT DES KANTONS BERN, Bericht Medienförderung).

Deutsche Materialien

KOMMISSION ZUR ERMITTLUNG DER KONZENTRATION IM MEDIENBEREICH

- Zwölfter Jahresbericht, Berichtszeitraum 1. Juli 2008 bis 30. Juni 2009, Potsdam 2009 (zit. KEK, 12. Jahresbericht).
- Zehnter Jahresbericht, Berichtszeitraum 1. Juli 2006 bis 30. Juni 2007, Potsdam 2007 (zit. KEK, 10. Jahresbericht).

Weitere Materialien

EUROPARAT

MENSCHENRECHTSKOMMISSAR DES EUROPARATS, Media Pluralism and Human Rights, Issue Discussion Paper, CommDH(2011)43, 6.12.2011 (zit. MENSCHENRECHTSKOMMISSAR DES EUROPARATS, Media Pluralism).

MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS

- Explanatory Memorandum to Recommendation No. R (96) 10 on the guarantee of the independence of public service broadcasting (zit. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, Erläuterungen).
- Resolution No. 2 on preserving the essential role of media in the digital age, Council of Europe Conference of Ministers responsible for media and information society, 7.–8.11.2013 (zit. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Beschluss über die Rolle der Medien im digitalen Zeitalter).
- Declaration of the Committee of Ministers on public service media governance, 15.2.2012 (zit. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Erklärung über die Governance der Service-public-Medien).
- Recommendation of the Committee of Ministers to member States on public service media governance, CM/Rec(2012)1, 15.2.2012 (zit. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Governance der Service-public-Medien).

- Recommendation of the Committee of Ministers to member states on a new notion of media, CM/Rec/(2011)7, 21.9.2011 (zit. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung über ein neues Medienkonzept).
- Recommendation of the Committee of Ministers to member States on measures concerning media coverage of election campaigns, CM/Rec(2007)15, 7.11.2007 (zit. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Medienberichterstattung über Wahlkampagnen).
- Recommendation of the Committee of Ministers to member States on measures to promote the public service value of the Internet, CM/Rec(2007)16, 7.11.2007 (zit. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zum Service public im Internet).
- Recommendation of the Committee of Ministers to member states on media pluralism and diversity of media content, CM/Rec(2007)2, 31.1.2007 (zit. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung über den Medienpluralismus).
- Recommendation of the Committee of Ministers to member States on the remit of public service media in the information society, CM/Rec(2007)3, 31.1.2007 (zit. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zum Auftrag von Service-public-Medien).
- Declaration of the Committee of Ministers on the guarantee of the independence of public service broadcasting in the member States, 27.9.2006 (zit. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Erklärung über die Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks).
- Declaration of the Committee of Ministers on the independence and functions of regulatory authorities for the broadcasting sector, 26.3.2008 (zit. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Erklärung über die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich).
- Recommendation of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the democratic and social contribution of digital broadcasting, CM/Rec(2003)9, 28.5.2003 (zit. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung über die Förderung des digitalen Rundfunks).
- Recommendation of the Committee of Ministers to member States on the independence and functions of regulatory authorities for the broadcasting sector, CM/Rec(2000)23, 20.12.2000 (zit. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich).
- Declaration of the Committee of Ministers on cultural diversity, CDMM(2000)44, 7.12.2000 (zit. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Erklärung über die kulturelle Vielfalt).

- Recommendation of the Committee of Ministers to member states on measures to promote media pluralism, R(99)1, 19.1.1999 (zit. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung über Massnahmen zur Förderung des Medienpluralismus).
- Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the media and the promotion of a culture of tolerance, R(97)21, 30.10.1997 (zit. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung über die Medien und die Förderung einer Kultur der Toleranz).
- Recommendation of the Committee of Ministers to member States on the Guarantee of the Independence of Public Service Broadcasting, R(96)10, 11.9.1996 (zit. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks).
- Resolution No. 1 on the future of public service broadcasting, 4th European Ministerial Conference on Mass Media Policy, 7.–8.12.1994 (zit. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Beschluss über die Zukunft des Service-public-Rundfunks).
- Resolution No. 2 on cultural diversity and media pluralism in times of globalisation, 7th European Ministerial Conference on Mass Media Policy, 10.–11.3.2005 (zit. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Beschluss über den Medienpluralismus).

PARLAMENTARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS

- Recommendation of the Parliamentary Assembly on the Funding of public service broadcasting, 1878(2009), 25.6.2009 (zit. PARLAMENTARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS, Empfehlung zur Finanzierung des Service-public-Rundfunks).
- Recommendation of the Parliamentary Assembly on the regulation of audio-visual media services, 1855(2009), 27.1.2009 (zit. PARLAMENTARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS, Empfehlung über die Regulierung audiovisueller Mediendienste).
- Resolution of the Parliamentary Assembly on the Monopolisation of the electronic media and possible abuse of power in Italy, 1387(2004), 24.6.2004 (zit. PARLAMENTARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS, Beschluss über die Monopolisierung elektronischer Medien in Italien).
- Recommendation of the Parliamentary Assembly on public service broadcasting, 1641(2004), 27.1.2004 (zit. PARLAMENTARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS, Empfehlung über den Service-public-Rundfunk).
- Recommendation of the Parliamentary Assembly on media and democratic culture, 1407(1999), 23.3.1999 (zit. PARLAMENTARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS, Empfehlung über Medien und demokratische Kultur).

VENEDIG-KOMMISSION DES EUROPARATS, Opinion on the compatibility of the laws «Gasparri» and «Frattini» of Italy with the Council of Europe standards in the field of freedom of expression and pluralism of the media, 63rd Plenary Session, CDL-AD(2005)017, 1.–11.6.2005, (zit. VENEDIG-KOMMISSION DES EUROPARATS, Stellungnahme zu den italienischen «Gasparri»- und «Frattini»-Gesetzen).

EU

EU-KOMMISSION

- Synopsis report of the Public consultation on Directive 2010/13/EU on Audiovisual Media Services (AVMSD) – A Media framework for the 21st century, 6.7.2015–30.9.2015 (zit. EU-KOMMISSION, Public consultation).
- AVMS-RADAR, Audiovisual Media Services-Regulatory Authorities' Independence and Efficiency Review, Update on recent changes and developments in Member States and Candidate Countries that are relevant for the analysis of independence and efficient functioning of audiovisual media services regulatory bodies (SMART 2013/0083), Final Report, Luxembourg 2015 (zit. EU-KOMMISSION, AVMS-RADAR).
- Public Consultation on the Independence of Audiovisual Regulatory Bodies, 22.3.2013–14.6.2013 (zit. EU-KOMMISSION, Public Consultation).
- Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ABl. EU Nr. C 257/1 vom 27.10.2009 (zit. EU-KOMMISSION, Rundfunkmitteilung 2009).
- Einstellungsentscheidung betreffend die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland, K(2007) 1761 endg., 24.4.2007 (zit. EU-KOMMISSION, Beihilfekompromiss).
- Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, COM(2005) 646 final, 13.12.2005 (zit. EU-KOMMISSION, Vorschlag Revision Fernseh-RL).
- Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ABl. EG Nr. C 320/5 vom 15.11.2001 (zit. EU-KOMMISSION, Rundfunkmitteilung 2001).

EU-RAT, Entschliessung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ABl. EG 1999 Nr. C 30/1 vom 5.2.1999 (zit. EU-RAT, Entschliessung öffentlich-rechtlicher Rundfunk).

ERGA

- ERGA Opinion on AVMSD Proposals, ERGA(2016)09, 5.10.2016 (zit. ERGA, Opinion).
- ERGA Report on the Independence of NRAs, ERGA(2015)11, 15.12.2015 (zit. ERGA, Report NRA).

Abkürzungsverzeichnis

AB	Amtliches Bulletin
Abl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt(e)
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (in Kraft vom 29.5.1874 bis 31.12.1999 [AS 11])
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung) vom 26. Oktober 2012 (Abl. EU 2012 Nr. C 326/49 vom 26.10.2012)
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht (Düsseldorf)
AG	Aktiengesellschaft
AGRABE	Aktiengesellschaft für ein Gemeinschaftsradio Bern
ähnl.	Ähnlich
AJP	Aktuelle juristische Praxis (Zürich)
AKMRV	Afrikanische Kommission für Menschenrechte und die Rechte der Völker
a.M.	anderer Meinung
Amsterdamer	Protokoll – Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten vom 17. Juni 1997 (Abl. EG 1997 Nr. C 340/1 vom 10.11.1997)
a.o.	and others
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts (Heidelberg)
App.	Appendix/appendices
aPVG	Bundesgesetz betreffend den Postverkehr vom 2. Oktober 1924 (Postverkehrsgesetz, in Kraft vom 1.7.1925 bis 1.1.1998 [AS 41329])
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland
Art.	Artikel/article
aRTVG	Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 21. Juni 1991 (in Kraft vom 1.4.1992 bis 1.4.2007 [AS 1992 601])
aRTVV	Radio- und Fernsehverordnung vom 16. März 1922 (in Kraft vom 1.4.1992 bis 31.12.1987 [AS 1992 680])
Aufl.	Auflage

AVMD-RL	Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Abl. L 95 vom 15.4.2010)
BAKOM	Bundesamt für Kommunikation
BaZ	Basler Zeitung (Basel)
BBC	British Broadcasting Corporation
BBl	Bundesblatt
Bd.	Bd.
BFS	Bundesamt für Statistik
BGBM	Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (Binnenmarktgesetz, SR 943.02)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BGerR	Reglement für das Bundesgericht vom 20. November 2006 (SR 173.110.131)
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, SR 173.110)
BGH	Deutscher Bundesgerichtshof
BGS	Bereinigte Gesetzessammlung des Kantons Solothurn
BJ	Bundesamt für Justiz
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Basel)
BK	Bundeskanzlei
BöB	Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. Juni 2019 (in Kraft per 1.1.2021)
Botsch.	Botschaft
BPG	Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (SR 172.220.1)
BPR	Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 (SR 161.1)
BSG	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Bern
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVerfGE	Entscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts
BVerfGer	Deutsches Bundesverfassungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des deutschen Bundesverwaltungsgerichts
BVGer	Schweizerisches Bundesverwaltungsgericht

BvR	Registerzeichen für Verfahren über Verfassungsbeschwerden beim Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
ComCom	Eidgenössische Kommunikationskommission
Corsi	Società cooperativa per la radiotelevisione svizzera di lingua italiana
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Stuttgart)
DR	Decisions and Reports of the European Commission on Human Rights
Dr.	Doktor(in)
ECHR	European Convention on Human Rights
EFK	Eidgenössische Finanzkontrolle
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMEK	Eidgenössische Medienkommission
EMR	Institut für Europäisches Medienrecht
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
endg.	endgültig
E-Rahmenabkommen Schweiz-EU	– Accord facilitant les relations bilatérales entre l'Union Européenne et la Confédération Suisse dans les parties du Marché intérieur auxquelles la Suisse participe, Version finale du 23 novembre 2018
ERGA	European Regulators Group for Audiovisual Media Services
ESR	European Sociological Review (Oxford)
et al.	et alter
EU	Europäische Union
EÜGF	Europäisches Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 5. Mai 1989 (SR 0.784.405)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EU-Kommission	– Europäische Kommission
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (München)
EVED	Eidgenössische Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	und folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung (Frankfurt a.M.)

Fernseh-RL	Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (Abl. EG 1989 Nr. L 298/23 vom 17.10.1989)
ff.	und fortfolgende
FHG	Bundesgesetz über den eidgenössischen Finanzhaushalt vom 7. Oktober 2005 (Finanzhaushaltsgesetz, SR 611.0)
FKG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzkontrolle vom 28. Juni 1967 (Finanzkontrollgesetz, SR 614.0)
FMG	Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (SR 784.10)
Fn.	Fussnote
FPÖ	Freiheitliche Partei Österreich
FP-UNO-Pakt II	Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966
FS	Festschrift
Nr.	Nummer
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 (Abl. EU 2010 Nr. C83/389 vom 30.3.2010)
GYIL	German Yearbook of International Law (Berlin)
Habil.	Habilitation
HK	Hamburger Kommentar
h.L.	herrschende Lehre
HLG	High Level Group on Media Freedom and Pluralism
HRLJ	Human Rights Law Journal (Kehl am Rhein)
Hrsg.	Herausgeber(-in/-innen)
i.e.S.	im engeren Sinn
IJoC	International Journal of Communication (Los Angeles)
IJPOR	International Journal of Public Opinion Research (Oxford)
inkl.	Inklusive
IntKomm.	Internationaler Kommentar
Intr. gén.	Introduction générale
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinn
JEPOP	Journal of Elections, Public Opinion and Parties (London)
K&R	Kommunikation und Recht (Frankfurt a.M.)
Kaderlohnverordnung	Verordnung über die Entlohnung und weitere Vertragsbedingungen der obersten Kader und Leitungsorgane von Unternehmen und Anstalten des Bundes (SR 172.220.12)

Kap.	Kapitel
KEG	Kernenergiegesetz vom 21. März 2003 (SR 732.1)
KEK	Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich
KG	Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (Kartellgesetz, SR 251)
KID	Konferenz der Informationsdienste
KKJPD	Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
Komm.	Kommentar
KRFVO	Kabelrundfunkverordnung vom 6. Juli 1977 (in Kraft vom 1.8.1977 bis 30.6.1981 [AS 19771427])
krit.	kritisch
KV AG	Kantonsverfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 (SAR 110.000)
KV BE	Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (BSG 101.1)
KV BS	Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 (SG 111.100)
KVF	Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen
KV GE	Verfassung der Republik und des Kantons Genf vom 14. Oktober 2012 (rs/GEA 2 00)
KV SO	Verfassung des Kantons Solothurn vom 8. Juni 1986 (BGS 111.1)
LRTV	Loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision (RS 784.40)
Magist.	Magisterarbeit
MEDIA-Abkommen 2007	– Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft im audiovisuellen Bereich zur Festlegung der Voraussetzungen für die Beteiligung der Schweizerischen Eidgenossenschaft am Gemeinschaftsprogramm MEDIA 2007 vom 11. Oktober 2007 (SR 0.784.405.226.8)
MEDIADEM	European Media Policies Revisited: Valuing & Reclaiming Free and Independent Media in Contemporary Democratic Systems (European research project)
Medien und Recht	– Zeitschrift für Medien und Kommunikationsrecht (Wien)
m.H.	mit Hinweis
m.Verw.	mit Verweis
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.Verw.	mit weiteren Verweisen
Mio.	Million(en)

Mrd.	Milliarde(n)
MR-Int	Medien und Recht International, Magazin für europäisches und internationales Medien-, IT- und Immaterialgüterrecht (Wien)
MStV	Medienstaatsvertrag vom 23. April 2020
N	Randnote
No.	Number(s)
NordÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland (Baden-Baden)
NPM	New Public Management
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
NRA	National Regulatory Authority
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Rechtsprechungs-Report (München)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung (Zürich)
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (Bundesrechtspflegegesetz, in Kraft vom 1.1.1945 bis 1.1.2007 [AS 60 271])
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
ORF	Österreichischer Rundfunk
OrgR SRG	Organisationsreglement der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG SSR) vom 13. Dezember 2013
Pa.Iv.	Parlamentarische Initiative
PAO	Publitschnoje Akzionernoje Obschtschestwo (deutsch: öffentliche Aktiengesellschaft)
ParlG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (Parlamentsgesetz, SR 171.10)
PED	Eidgenössisches Post- und Eisenbahndepartement
PG	Postgesetz vom 17. Dezember 2010 (SR 783.0)
PR	public relations
Prof.	Professor(in)
PSM	Public Service Media
PTT	Post-, Telefon- und Telegrafnenbetriebe
Pub. L.	Public Law
PüG	Preisüberwachungsgesetz vom 20. Dezember 1985 (SR 942.20)
PVK	Parlamentarische Verwaltungskontrolle
RAI	Radiotelevisione Italiana

RBStV	Rundfunkbeitragsstaatsvertrag vom 15. Dezember 2010, zuletzt geändert durch den Dreiundzwanzigsten Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 28.10.2019
RFB	Radio- und Fernsehgenossenschaft Basel
RFinStV	Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag vom 27. Juli 2001, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Staatsvertrags vom 10–17.6.2020
Rs.	Rechtssache
rs/GE	Recueil systématique genevois
RStV	Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag) vom 31. August 1991, zuletzt geändert durch den Zweiundzwanzigsten Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 15.–26.10.2018 (in Kraft bis 6.11.2020)
RTS	Radio Télévision Suisse
RTSR	Société de Radio-Télévision Suisse Romande
RTVG	Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 24. März 2006 (SR 784.40)
RTVV	Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007 (SR 784.401)
RVO	Verordnung über lokale Rundfunkversuche vom 7. Juni 1982 (in Kraft vom 1.7.1982 bis 30.3.1992 [AS 1982 1149])
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010)
RVOV	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (SR 172.010.1)
Rz.	Randziffer
SAR	Systematische Sammlung des Aargauischen Rechts
SBB	Schweizerische Bundesbahnen
SG	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Stadt und seiner Gemeinden
SGK	St. Galler Kommentar
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Zürich)
SIR	Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SR	Ständerat
SR	Schweizerischer Rundspruchdienst
SRF	Schweizer Radio und Fernsehen
SRG	Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft
SRG.D	Radio- und Fernsehgesellschaft der deutschen und rätoromanischen Schweiz
SRG.R	SRG SSR Svizra Rumantscha

SSR	Société Suisse de radiodiffusion et télévision
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
SuG	Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen vom 5. Oktober 1990 (Subventionsgesetz, SR 616.6)
SUVA	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
SVVOR	Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht (Zürich)
Tages-Anzeiger	– Tages-Anzeiger (Zürich)
TRM	Teleradio-Moldova
TVG	Bundesgesetz betreffend Telegrafien- und Telefonverkehr vom 14. Oktober 1922 (in Kraft vom 1.3.1923 bis 1.4.1992 [AS 3913])
U.S.	United States
u.a.	und andere
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation
UNESCO-Übereinkommen	– Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006 (SR 0.109)
UNO	United Nations Organization
UNO-Behindertenrechtskonvention	– Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006 (SR 0.109)
UNO-MRA	UNO-Menschenrechtsausschuss
UNO-Pakt I	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.1)
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2)
üpA	übriges publizistisches Angebot (der SRG)
USA	United States of America
u.s.w.	und so weiter
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
UVEK-Verordnung	– Verordnung des UVEK über Radio und Fernsehen vom 5. Oktober 2007 (SR 784.401.11)
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (SR 832.20)
v.	versus
VE	Vorentwurf

VE-BGeM	Vorentwurf eines Bundesgesetzes über elektronische Medien (BGeM)
VGG	Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, SR 173.32)
vgl.	vergleiche
VGR	Geschäftsreglement für das Bundesverwaltungsgericht vom 17. April 2008 (SR 173.320.1)
Vol.	Volume(s)
Vorbem.	Vorbemerkung(en)
VPG	Postverordnung vom 29. August 2012 (SR 783.01)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WOZ	Die Wochenzeitung (Zürich)
z.B.	zum Beispiel
ZAK	Kommission für Zulassung und Aufsicht der Landesmedienanstalten
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Heidelberg)
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Zürich)
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 220)
Ziff.	Ziffer(n)
zit.	zitiert
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZOOM K&M	ZOOM Kommunikation & Medien (Zürich)
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)
zust.	zustimmend

Einleitung

Im Zeitalter des digitalen Wandels ist die *Internetöffentlichkeit* zu einem wesentlichen Faktor für die öffentliche Meinungsbildung geworden.¹ Da im Internet jede Nutzerin und jeder Nutzer unmittelbar auf Informationen anderer zugreifen und reagieren kann,² ist die Internetöffentlichkeit geprägt von einer vernetzten, dezentralen sowie preisgünstigen Kommunikation.³ Dadurch wird dem Einzelnen in einer Gesellschaft, in welcher sich lange Zeit nur wenige durch traditionelle journalistische Medien äussern konnten, eine kollektive Einflussnahme ermöglicht.⁴ Dies wurde zu Beginn des Internetzeitalters als Emanzipierung der öffentlichen Meinungsbildung von den klassischen publizistischen Medien als «gatekeepers» gefeiert.⁵ In Anbetracht der stetig wachsenden Menge der im Internet verfügbaren Informationen sind allerdings auch in der Internetöffentlichkeit weiterhin «Torwächter» vonnöten, die als Orientierungshilfen durch die Informationsflut führen. In diesem Kontext gewinnen durch Algorithmen gesteuerte sog. Informationsintermediäre wie Suchmaschinen und soziale Medien zunehmend an Bedeutung.⁶ Anders als publizistische Medien schreiben Intermediäre den Informationen ausschliesslich nach technisch orientierten Kriterien Relevanz zu.⁷ Dies führt tendenziell dazu, dass Inhalte in der Internetöffentlichkeit fortschreitend an Mehrheitsinteressen angepasst werden und für den Erfolg einer Information

1 HOLZNAGEL, Demokratische Öffentlichkeit, S. 22; HOLZNAGEL, Meinungsbildung, S. 206.

2 HOLZNAGEL, Erosion, S. 391; vgl. DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 379.

3 HOLZNAGEL, Meinungsbildung, S. 208; vgl. HOLZNAGEL, Demokratische Öffentlichkeit, S. 22; HOLZNAGEL, Erosion, S. 391; vgl. auch VON KÖNIGSLÖW, Individualisierte Mediennutzung, S. 6.

4 Vgl. ausführlich KERSTEN, Demokratie, S. 316 ff. m.H. auf BVerfGE 69, 315 (343 ff. und 346); vgl. auch JARREN/KLINGER, Öffentlichkeit, S. 37 f.

5 Vgl. m.w.Verw. HOLZNAGEL, Erosion, S. 391; HOLZNAGEL, Meinungsbildung, S. 208; VON KÖNIGSLÖW, Individualisierte Mediennutzung, S. 6; vgl. auch HABERMAS, Europa, S. 161.

6 Vgl. DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 379 f.; HOLZNAGEL, Demokratische Öffentlichkeit, S. 26 f.; HOLZNAGEL, Erosion, S. 394; HOLZNAGEL, Meinungsbildung, S. 209; m.w.Verw. VON KÖNIGSLÖW, Individualisierte Mediennutzung, S. 6 f. und 13 f.

7 Vgl. zum sog. «Page-Rank»-Algorithmus von Google m.w.Verw. DÖRR/NATT, Suchmaschinen, S. 835 f.; vgl. m.H. auf den Algorithmus von Facebook GRABER, Personalisierung, S. 259; HOLZNAGEL, Demokratische Öffentlichkeit, S. 34.

nicht mehr deren Tatsachentreue, sondern deren aufmerksamkeitsregender Inhalt ausschlaggebend ist.⁸ Dadurch können Falschmeldungen vereinfacht verbreitet⁹ und Fakten zunehmend von Meinungen verdrängt werden.¹⁰ Hinzu kommt die verstärkte, von Algorithmen gesteuerte Personalisierung von Informationen, wodurch die Konfrontation mit entgegengesetzten Meinungen und anderen Themen in der Tendenz abzunehmen droht.¹¹

In der Internetöffentlichkeit besteht somit die Gefahr, dass nicht ausreichend faktische Informationen als Basis des politischen Diskurses zur Verfügung stehen und Letzterer zunehmend fragmentiert wird.¹² Für die Schweiz akzentuiert sich die Bedeutung einer gemeinsamen diskursiven Öffentlichkeit zum einen durch ihre ausgeprägten sprachlichen, kulturellen, staatspolitischen, topografischen und wirtschaftlichen Gliederungen.¹³ Zum anderen ist ein intensiver öffentlicher Diskurs essenziell in einer Referendumsdemokratie, die besonders auf möglichst umfassend informierte Bürger angewiesen ist.¹⁴ Vor diesem Hintergrund kann die *Bedeutung journalistischer Medien* als qualitative Orientierungshilfen gerade im Zeitalter der Digitalisierung als wesentlich bezeichnet werden.¹⁵ Publizistische Medien orientieren sich an journalistischen Sorgfaltspflichten wie etwa der Pflicht zur Wahrheitssuche sowie zur Trennung von Fakten und Kommentar,¹⁶ und haben sich dadurch über die Zeit Glaubwürdigkeitskapital in Form von Reputation aufgebaut.¹⁷

8 GRABER, Personalisierung, S. 265; vgl. zum sog. «Diktat der Mehrheit» DÖRR/NATT, Suchmaschinen, S. 835.

9 Vgl. m.w.H. GRABER, Personalisierung, S. 265; HOLZNAGEL, Demokratische Öffentlichkeit, S. 33.

10 Vgl. GRABER, Personalisierung, S. 265; HOLZNAGEL, Erosion, S. 394.

11 Vgl. HOLZNAGEL, Demokratische Öffentlichkeit, S. 34; VON KÖNIGSLÖW, Individualisierte Mediennutzung, S. 18; vgl. auch GROSZ, Personalisierte Nachrichten, S. 274; vgl. ausführlicher zum Ganzen § 2 I. B. 5.

12 Vgl. m.w.H. GRABER, Personalisierung, S. 265; VON KÖNIGSLÖW, Individualisierte Mediennutzung, S. 19; vgl. auch GROSZ, Personalisierte Nachrichten, S. 274; SAXER, Kommunikationsverfassung, Rz. 5.

13 Vgl. GRABER, Personalisierung, S. 265; KOPP, Öffentliche Aufgabe, S. 20.

14 Vgl. KOPP, Öffentliche Aufgabe, S. 20; VON KÖNIGSLÖW, Individualisierte Mediennutzung, S. 5; vgl. auch BGE 98 Ia 73, E. 3.b), S. 79 f.; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 56.

15 Vgl. m.w.Verw. DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 379; HOLZNAGEL, Demokratische Öffentlichkeit, S. 34; HOLZNAGEL, Erosion, S. 407; HOLZNAGEL, Meinungsbildung, S. 212; vgl. auch EMEK, Medien im digitalen Zeitalter, S. 15; HABERMAS, Europa, S. 136; vgl. ausführlicher hierzu § 2 I. B. 5. b.

16 Vgl. Ziff. 1.1 und 2.3 der Richtlinien zur «Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten» des Schweizer Presserats.

17 Vgl. m.w.Verw. DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 380 f.; HOLZNAGEL, Meinungsbildung, S. 209; vgl. auch VON KÖNIGSLÖW, Individualisierte Mediennutzung, S. 16 f. m.H. auf METZGER/FLANAGIN, Credibility und BLUM/BONFADELLI/IMHOF/JARREN, Leuchttürme.

Verschiedene Studien zeigen, dass der Konsum journalistischer Informationen korreliert mit politischem Wissen, politischer Partizipation und Vertrauen in staatstragende Institutionen.¹⁸ Diese Korrelation zeigt sich auch in der Corona-Krise, in welcher die Akzeptanz der behördlichen Covid-19-Massnahmen besonders bei jenen Personen tief war, die den Medien misstrauen.¹⁹

In der *Schweiz* genießt der Journalismus im Vergleich zu den Informationsintermediären wie Suchmaschinen und sozialen Medien zwar weiterhin ein deutlich höheres Vertrauen, und das Herausbilden von Echokammern ist im Vergleich zu anderen Ländern wie etwa den USA schwächer ausgeprägt.²⁰ Falschmeldungen und Alternativmedien sind entsprechend noch wenig verbreitet.²¹ Allerdings gewinnen Informationsintermediäre als Hauptquelle für Informationsangebote auch in der Schweiz zunehmend an Bedeutung.²² Parallel dazu ist ein Anstieg von sog. «News-Deprivierten» zu verzeichnen, die mit journalistischen Informationen unterversorgt sind.²³ Des Weiteren hat die Kritik an den publizistischen Medien auch in der schweizerischen öffentlichen Diskussion zugenommen.²⁴ Es kann folglich nicht vorschnell davon ausgegangen werden, dass die Schweiz vor einer fragmentierten Öffentlichkeit mit verbreiteten Falschinformationen und Alternativmedien gefeit ist.²⁵ Besonders mit Blick auf die wesentliche Funktion journalistischer Informationsangebote für die Teilhabe am politischen Prozess werden publizistische Medien für die öffentliche Meinungsbildung in Zukunft folglich von zentraler Bedeutung sein.²⁶

Dass die teure journalistische Inhaltsproduktion ihren demokratiepolitisch wesentlichen Funktionen auch künftig hinreichend nachkommen kann, ist im Internetzeitalter allerdings alles andere als gesichert. So verlagern sich die für die publizistischen Medien wesentlichen Werbeeinnahmen immer

18 Vgl. m.w.Verw. FÖG/UZH, Jahrbuch 2019, S. 4; vgl. hierzu § 2 I. B. 4. c.

19 Vgl. m.w.Verw. auf eine Online-Umfrage in der Deutschschweiz im Rahmen des Projekts Health2040 der Universität Luzern und Interface Luzern FOEHN ZORA/KAUFMANN CORNEL, Junge und Personen mit niedrigem Vertrauen in Medien halten sich weniger an Covid-19-Massnahmen, higgs, 22.6.2020.

20 Vgl. FÖG/UZH, Jahrbuch 2019, S. 9; FÖG/UZH, Jahrbuch 2017, S. 10 f.; VON KÖNIGSLÖW, Individualisierte Mediennutzung, S. 7 ff.

21 FÖG/UZH, Jahrbuch 2017, S. 10 f.; vgl. zur Verbreitung alternativer Medien in der Schweiz ausführlich FÖG/UZH, Jahrbuch 2017, S. 8 ff.; vgl. auch FÖG/UZH, Jahrbuch 2019, S. 8; FÖG/UZH, Jahrbuch 2020, S. 73.

22 Vgl. FÖG/UZH, Jahrbuch 2017, S. 6; vgl. auch FÖG/UZH, Jahrbuch 2019, S. 2 und S. 7; FÖG/UZH, Jahrbuch 2020, S. 147.

23 Vgl. FÖG/UZH, Jahrbuch 2020, S. 15; FÖG/UZH, Jahrbuch 2019, S. 4.

24 FÖG/UZH, Jahrbuch 2017, S. 10.

25 Vgl. FÖG/UZH, Jahrbuch 2017, S. 11.

26 Vgl. ausführlicher zum Ganzen § 2 I. B. 5. c.

mehr zu den reichweitenstärkeren Informationsintermediären.²⁷ Dadurch ist zunehmend von einer *strukturellen Medienkrise* die Rede,²⁸ die sich durch die Corona-Krise trotz grosser Reichweiten drastisch beschleunigt hat.²⁹ Erschwerend kommt hinzu, dass mit der Selbstverständlichkeit kostenloser Informationen in der Netzöffentlichkeit und in Gratismedien die Zahlungsbereitschaft des Publikums für journalistische Medien in der Schweiz konstant tief ist.³⁰ Diese ungünstige Ressourcenlage führt einerseits zu einer abnehmenden Anbietervielfalt und andererseits zu einer sinkenden inhaltlichen Vielfalt im Bereich journalistischer Informationen.³¹ Insbesondere auf lokaler Ebene wird immer weniger über das politische Geschehen berichtet,³² was einen signifikanten Effekt auf die politische Teilhabe in schweizerischen Gemeinden hat.³³

In Anbetracht dieser demokratiepolitisch besorgniserregenden Entwicklungen stellt sich die zentrale Frage nach der *Verantwortung des Staats im Bereich der öffentlichen Meinungsbildung*, welche sich in zweierlei Hinsicht konkretisiert. Auf der einen Seite stehen mit Blick auf die staatliche Pflicht zur Vielfaltssicherung im Medienbereich insbesondere die Errichtung bzw. die Erhaltung eines Service-public-Systems sowie anderweitige staatliche Fördermassnahmen im Zentrum der politischen Diskussion.³⁴ In diesem Kontext brachte die deutliche Ablehnung der No-Billag-Initiative im Jahr 2018 vor allem bei der jungen Bevölkerung³⁵ zum Ausdruck, dass an einer Grund-

27 Vgl. FÖG/UZH, Jahrbuch 2020, S. 116; FÖG/UZH, Jahrbuch 2019, S. 11; GRABER, Personalisierung, S. 258 und S. 268; vgl. auch m.w.H. BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 21 f. So teilen sich Google und andere Intermediäre wie Facebook 40% aller Werbeeinnahmen in der Schweiz auf (Medienjahr 2019: 40% aller Werbeerlöse an Google & Co.?, marketing.ch, 21.8.2019).

28 Vgl. ausführlicher hierzu § 2 I. C. 5. c.

29 Vgl. statt vieler JARREN OTFRIED, Die Corona-Pandemie ist eine besondere Krise, higgs, 3.6.2020; vgl. auch FÖG/UZH, Corona-Pandemie, S. 2.

30 Vgl. FÖG/UZH, Jahrbuch 2020, S. 155 f.; FÖG/UZH, Jahrbuch 2019, S. 9 f.; vgl. auch BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 2; vgl. zum Trend zu Gratismedien ausführlich KÜNZLER/KRADOLFER, Medienlandschaft, S. 25 ff.; vgl. auch HOLZNAGEL, Öffentlichkeit, S. 33; PAULUS/NÖLSCHER, Konvergenz, S. 183.

31 Vgl. ausführlich FÖG/UZH, Jahrbuch 2020, S. 163 ff.; FÖG/UZH, Jahrbuch 2019, S. 12 ff.; FÖG/UZH, Jahrbuch 2018, S. 12; FÖG/UZH, Jahrbuch 2017, S. 19.

32 Vgl. ausführlich zu diesem Phänomen MEIER, Politikberichterstattung.

33 Vgl. die politikwissenschaftliche Studie von KÜBLER/GOODMAN, Newspaper markets and municipal politics, S. 16.

34 Vgl. EMEK, Medien im digitalen Zeitalter, S. 16; vgl. m.w.Verw. PUPPIS et al., Medien, S. 359; vgl. ausführlich zur staatlichen Vielfaltssicherungspflicht im Medienbereich § 2 I. C.

35 Vgl. TRESCH ANKE/LAUENER LUKAS/SCAPERROTTA LAURA, Zusammenfassung der VOTO-Studie zur eidgenössischen Volksabstimmung vom 4. März 2018, 16.4.2018.

versorgung mit vielfältigen journalistischen Angeboten auch bei der jüngeren Generation ein grosses öffentliches Interesse herrscht. Des Weiteren werden aktuell sowohl auf Bundes- als auch auf kantonaler Ebene verschiedene staatliche Unterstützungsmassnahmen diskutiert, welche die Medienvielfalt sicherstellen sollen.³⁶ Auf der anderen Seite steht der Staat vor dem Hintergrund der abnehmenden medialen Berichterstattung insbesondere auf regionaler Ebene unter dem Gesichtspunkt des Öffentlichkeitsprinzips verstärkt in der Pflicht, die Bevölkerung selber über seine Tätigkeiten zu informieren. So stellen staatliche Informationen gerade in einem Gemeinwesen wie der Schweiz, in dem den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern weitreichende Entscheidrechte zukommen, eine wesentliche Voraussetzung öffentlicher Meinungsbildung dar.³⁷

Durch die erhöhte staatliche Verantwortung für die Sicherung der Medienvielfalt steigt jedoch gleichzeitig auch die *Gefahr staatlicher Einflussnahme auf die Medientätigkeit*. Der Staat und die Medien stehen ohnehin bereits in einem besonderen Spannungsverhältnis zueinander, da die Funktion der Medien mitunter in der Kontrolle staatlicher Tätigkeit liegt. In jüngster Zeit bereitet besonders die Lage in gewissen europäischen Staaten Sorgen, wobei Einflussnahmeversuche des Staats speziell gegenüber Service-public-Medien ein verbreitetes Phänomen sind. So ermöglichen etwa neuere Mediengesetze in Polen und Ungarn der Regierung weitgehende Einflussnahme auf die Service-public-Medien, etwa durch die Wahl der Geschäftsführung.³⁸ Zudem wurden in Ungarn etliche private Medienunternehmen in eine von Regierungsvertretern geführte Medienstiftung überführt³⁹ und in Polen kaufte ein sich mehrheitlich in öffentlicher Hand befindliches Unternehmen zahlreiche private Tages- und Wochenzeitungen auf.⁴⁰ In Österreich griff die Freiheitliche Partei Österreichs (FPÖ) wiederholt den Österreichischen Rundfunk (ORF) an

36 Vgl. auf Bundesebene Medienmitteilung des Bundesrats vom 29.4.2020, Bundesrat verabschiedet Massnahmenpaket zugunsten der Medien; vgl. auf kantonaler Ebene etwa REGIERUNGSRAT DES KANTONS BERN, Bericht Medienförderung.

37 Vgl. LANGER, Staatliche Nutzung, S. 950; SAXER, Öffentlichkeitsinformationen, S. 19; vgl. ausführlich zur staatlichen Öffentlichkeitsarbeit § 5.

38 Vgl. HUWYLER BEN, Politischer Kampf um das öffentliche Fernsehen in Polen, SRF, 9.11.2017; ZAVARSKY CLEMENS, Eine Medienwelt, wie sie Strache gefällt, Kronen Zeitung, 31.5.2019.

39 VERSECK KENO, Wie im Mafiafilm, WOZ, 13.12.2018; ZIMMERMANN KURT W., Journalismus unter Orbán, Die Weltwoche, 28.11.2019; vgl. auch VERSECK KENO, Medien in Ungarn: Gerät das Flaggschiff der unabhängigen Presse in Gefahr?, Deutsche Welle, 24.6.2020.

40 LÉOTARD CORENTIN, Les radios polonaises sont priées de jouer la partition du gouvernement, 24 Heures, 24.2.2021.

und forderte den Ersatz der Gebührenfinanzierung durch die Haushaltsfinanzierung.⁴¹ Für Aufsehen gesorgt hat in Deutschland das Geschehen um den ehemaligen Chefredakteur der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF), dessen Vertrag möglicherweise aus parteipolitischen Gründen nicht verlängert wurde.⁴² Diese Vorgänge haben zu einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts geführt, wonach die Einflussnahme der staatlichen und staatsnahen Aufsichtsratsmitglieder zu begrenzen ist.⁴³ Ebenfalls unter Druck stehen die Mitarbeiter des öffentlich-rechtlichen Rundfunks der Slowakei, dessen Geschäftsführung vom Parlament gewählt wird.⁴⁴ In Spanien war die Berichterstattung über die Unabhängigkeitsbestrebungen Kataloniens von Einseitigkeit geprägt, da die Geschäftsführer sowohl des nationalen als auch das katalanischen öffentlich-rechtlichen Rundfunks von der Regierungspartei mit einfacher Parlamentsmehrheit gewählt werden.⁴⁵ Zudem wurden regierungskritische Journalisten im Hinblick auf die Vergabe knapper Frequenzen von privaten Medienunternehmen abgesetzt.⁴⁶ Der Blick ins Ausland soll indes nicht darüber hinwegtäuschen, dass insbesondere die Service-public-Medien auch in der Schweiz nicht frei von staatlichen Einflussnahmen waren bzw. sind. So musste der Generaldirektor der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) bis ins Jahr 2006 vom Bundesrat genehmigt werden,⁴⁷ welcher zugleich auch heute noch für die Festsetzung der Radio- und Fernsehgebühr zuständig ist.⁴⁸ Diese Abgabe (damals: Gebühr) wurde vom Komitee der No-Billag-Initiative unter anderem mit dem Argument bekämpft, die SRG sei aufgrund ihrer finanziellen Abhängigkeit vom Bundesrat nicht staatskritisch und stelle deshalb ein «Staatsfernsehen» dar.⁴⁹

Mit der aktualisierten staatlichen Pflicht zur Information der Bevölkerung steigt des Weiteren die *Gefahr, dass der Staat selbst publizistisch tätig wird*. So werden vor dem Hintergrund der abnehmenden medialen Berichterstattung

41 Vgl. BARTLAU CHRISTIAN, Er wird dann wohl Taten sprechen lassen, ZEIT ONLINE, 1.5.2019; HEIN THERESA, «Die persönlichen Angriffe werden immer heftiger», Süddeutsche Zeitung, 30.4.2019.

42 Vgl. FITTKAU LUDGER, Der Fall Brender und die Freiheit des Rundfunks, Deutschlandfunk, 17.6.2015.

43 Vgl. BVerfGE 136, 9; vgl. Näheres hierzu § 4 V. C. 2. d.

44 ALLWEISS MARIANNE, Zermürbung und Zensur, Deutschlandfunk, 7.6.2018.

45 Vgl. SCHAAF STEFAN, Spanien: Katalonien in der Blase?, ARD, 31.7.2019; SPRENGERTOM, Spanien: Öffentlich-rechtlicher Rundfunk unter politischem Einfluss, Radiowoche, 9.1.2016.

46 WANDLER REINER, Spanien: Medien unter Kontrolle, Der Standard, 14.4.2015.

47 Vgl. hierzu § 1 X. B. 3.

48 Vgl. hierzu § 10 V. B.

49 Vgl. No Billag, SRG ist nicht unabhängig (diese Website ist inzwischen offline).

insbesondere auf regionaler Ebene und der wachsenden Informationskonkurrenz im Internet zunehmende Anstrengungen von staatlicher Seite unternommen, um die Aufmerksamkeit der Bevölkerung für eigene Informationen zu gewinnen. Hierfür wird die staatliche Öffentlichkeitsarbeit ausgebaut, professionalisiert und etwa speziell für die Kommunikation über soziale Medien aufbereitet.⁵⁰ Als Beispiele seien etwa Erklärvideos zu bevorstehenden Volksabstimmungen auf dem YouTube-Kanal des Bundesrats,⁵¹ die Übertragung von Ratssitzungen und Videos über die eigenen Aufgaben auf dem YouTube-Kanal der Bundesversammlung⁵² oder von den Gemeinden herausgegebene amtliche Anzeiger wie z.B. das Stadtmagazin der Stadt Luzern⁵³ zu nennen. Überdies kommuniziert der Staat des Öfteren in Zusammenarbeit mit Medienorganisationen, so etwa zur gemeinsamen Herausgabe eines Hefts zum Jubiläum eines kantonalen Amtes.⁵⁴

Die skizzierten Entwicklungen bieten Anlass genug, das *Prinzip der Staatsunabhängigkeit der Medien* im Spannungsverhältnis zur Staatsverantwortung im Medienbereich und zur staatlichen Öffentlichkeitsarbeit unter Berücksichtigung des digitalen Wandels einer grundlegenden Betrachtung zu unterziehen. Obwohl das Staatsunabhängigkeitsgebot zur wirksamen bzw. glaubwürdigen Wahrnehmung der Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion der Medien von wesentlicher Bedeutung ist,⁵⁵ hat es in der bisherigen schweizerischen Rechtslehre nur wenig und vorwiegend im Bereich der aus historischen Gründen staatlich stärker geregelten Mediengattungen Radio und Fernsehen Beachtung gefunden.⁵⁶ Da die Glaubwürdigkeit journalistischer Medien

50 Vgl. SAXER, Öffentlichkeitsinformationen, S. 19; REGIERUNGSRAT DES KANTONS BERN, Bericht Medienförderung, S. 27; vgl. betreffend die steigende staatliche Nutzung von sozialen Medien LANGER, Staatliche Nutzung, S. 947; vgl. in Bezug auf Deutschland m.w.H. HOLZNAGEL, Erosion, S. 388; vgl. auch m.w.H. GERSDORF, Parlamentsfernsehen, S. 33.

51 Vgl. etwa das Erklärvideo des Bundesrats über das Verbot der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung, 10.12.2019.

52 Vgl. etwa das Erklärvideo der Parlamentsdienste über die Aufgaben der Bundesversammlung, 9.1.2019.

53 Vgl. AESCHLIMANN PATRICK, Medienkrise bedroht die Demokratie, baublatt.ch, Oktober/November 2018; vgl. auch MEIER, Politikberichterstattung, S. 71.

54 Vgl. ZANDER CORSIN, «Weltwoche»-Sonderheft irritiert, Tages-Anzeiger, 16.7.2018; GJON DAVID, «Vorgehen bedenklich», plädoyer 5/18, S. 21.

55 Vgl. hierzu § 2 I. B. 4. c.

56 So behandelt die vorwiegend aus den 1980er und 1990er Jahren stammende Literatur schwerpunktmässig grundrechtliche Fragen im Bereich von Radio und Fernsehen und fokussiert dabei auf den Grundsatz der Programmautonomie (vgl. z.B. VON-LANTHEN, Radio- und Fernsehfreiheit, DUMERMUTH, Programmaufsicht; GROB, Programmautonomie). Das Prinzip der Staatsunabhängigkeit hingegen behandelte die

aufgrund des erwähnten Bedeutungsverlusts von Tatsachen abzunehmen droht – bisweilen wird sogar wieder mit dem Begriff der «Lügenpresse» operiert –,⁵⁷ wird die Garantie staatsunabhängiger Medien im Zeitalter der Digitalisierung weiter an gesellschafts- und staatspolitischer Bedeutung gewinnen.

Die vorliegende Arbeit verfolgt das *Ziel*, das Staatsunabhängigkeitsgebot mediengattungsübergreifend völker- und verfassungsrechtlich zu analysieren und daraus fliessende Grenzen für den Staat bei der Wahrnehmung seiner Verantwortung im Medienbereich und seiner Pflicht zur Öffentlichkeitsarbeit zu entwickeln. Aufbauend auf diesen Erkenntnissen soll die Verfassungskonformität der heute bestehenden staatlichen Ausgestaltung des Service-public-Systems gemäss dem Bundesgesetz über Radio und Fernsehen (RTVG⁵⁸) geprüft werden.

Den erwähnten Fragestellungen entsprechend gliedert sich die vorliegende Arbeit in zwei Teile. Der *erste Teil* widmet sich den völker- und verfassungsrechtlichen Vorgaben des Prinzips der Staatsunabhängigkeit der Medien. Hierfür wird zuerst die historische Entwicklung der staatlichen Regelung und des Staatsunabhängigkeitsgebots im Bereich von Radio und Fernsehen dargelegt (§ 1) und danach das Prinzip verfassungs- und insbesondere grundrechtsdogmatisch eingeordnet (§ 2). Im Anschluss daran wird in § 3 auf den Inhalt und die Reichweite des Gebots der Staatsunabhängigkeit der Medien eingegangen. In diesem Rahmen wird der sachliche Schutzbereich des Prinzips entwickelt, worauf Erläuterungen zur Rechtfertigung von Eingriffen in den Schutzbereich und zum Kerngehalt des Staatsunabhängigkeitsgebots folgen. Gestützt darauf werden in § 4 als eigentlichem Kern der vorliegenden Arbeit völker- und verfassungsrechtliche Mindestanforderungen des Staatsunabhängigkeitsgebots an die staatliche Organisation der Medienordnung entwickelt, die betreffend staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien, deren staatliche Beaufsichtigung und Finanzierung sowie die Behördenorganisation gelten. Darauf folgend ist das Staatsunabhängigkeitsgebot der Medien anhand aktueller Beispiele von der verfassungsrechtlich zulässigen bzw. erforderlichen staatlichen Öffentlichkeitsarbeit abzugrenzen (§ 5).

Lehre bis anhin lediglich oberflächlich oder punktuell und stets nur bezogen auf Radio- und Fernsehveranstalter (vgl. etwa GROB, Programmautonomie, S. 253 ff.; vgl. im Kontext der Beteiligung des öffentlichen Unternehmens Swisscom AG am Fernsehveranstalter Teleclub HANGARTNER, Unabhängigkeit; MÜLLER/SCHEFER, Gutachten Swisscom); vgl. zum Verhältnis des Staatsunabhängigkeitsgebots zur rundfunkrechtlichen Programmautonomie § 3 I. G.

57 Vgl. FÖG/UZH, Jahrbuch 2017, S. 10; GRABER, Personalisierung, S. 260 und 265; HOLZNAGEL, Demokratische Öffentlichkeit, S. 33; FAZ, «Lügenpresse» ist Unwort des Jahres, 13.1.2015.

58 Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 24. März 2006.

Anschliessend wird beantwortet, wer zu den Adressaten des Staatsunabhängigkeitsgebots gehört, wobei auch die Adressatenstellung staatlicher, grundrechtsberechtigter Organisationen wie Hochschulen und privater, aber «staatsnaher» Akteure wie öffentlich-rechtlich anerkannter Religionsgemeinschaften und politischer Parteien diskutiert wird (§ 6). Daraufhin wird der persönliche Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots erläutert und die Grundrechtsberechtigung von Medienorganisationen, Medienschaffenden sowie Medienkonsumentinnen und Medienkonsumenten diskutiert (§ 7).

Aufbauend auf den gewonnenen Erkenntnissen aus dem ersten Teil wird in einem *zweiten Teil* analysiert, inwiefern die geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen im Bereich von Radio und Fernsehen (RTVG) hinsichtlich der staatlichen Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch die Service-public-Veranstalter (§ 8), deren staatlicher Beaufsichtigung (§ 9) und Finanzierung (§ 10) sowie der Behördenorganisation (§ 11) für sich alleine betrachtet dem Staatsunabhängigkeitsgebot gerecht werden und inwieweit die diskutierten staatlichen Massnahmen im Rahmen einer Gesamtwürdigung dem Gebot standhalten (§ 12). Eine Zusammenfassung der zentralen Erkenntnisse schliesst die Arbeit ab.

Die Ausführungen fokussieren insbesondere auf die Rechtslage in der Schweiz, wobei primär die einschlägigen Regelungen auf Bundesebene berücksichtigt werden. Ausserdem erfolgen an verschiedenen Stellen eine Darlegung der völkerrechtlichen Vorgaben sowie Hinweise auf die Regelungslage in der Europäischen Union (EU). Wichtige rechtsdogmatische Erkenntnisse stammen insbesondere aus *rechtsvergleichenden Hinweisen zur deutschen Rechtsordnung*. Grund hierfür ist zum einen, dass der Grundsatz der Staatsunabhängigkeit der Medien im Allgemeinen und des Rundfunks im Speziellen in Anbetracht der Erfahrungen der Nazi-Propaganda und der bestehenden Verfassungsgerichtsbarkeit eine wichtige Rolle in der deutschen Rechtslehre und Rechtsprechung spielen. Zum anderen ist die deutsche Medienordnung wie auch die schweizerische Medienordnung als duales System organisiert, das durch gesetzliche bzw. öffentliche Aufgaben erfüllende Medien auf der einen und private Aufgaben erfüllende Medien auf der anderen Seite gekennzeichnet ist.

Erster Teil: Völker- und verfassungs- rechtliche Vorgaben des Staatsunabhängigkeitsgebots

Der erste Teil der Arbeit verfolgt das Ziel, das Staatsunabhängigkeitsprinzip mediengattungsübergreifend völker- und verfassungsrechtlich zu prüfen und daraus fließende Grenzen für den Staat bei der Wahrnehmung seiner Verantwortung im Medienbereich und seiner Pflicht zur Öffentlichkeitsarbeit zu entwickeln. Hierfür ist zunächst ein Überblick über die Entwicklung der staatlichen Regelung des Bereichs von Radio und Fernsehen zu geben, um den historischen Ursprung und gegenwärtigen Stand der verfassungs- und gesetzesrechtlichen Ausgestaltung des Staatsunabhängigkeitsgebots zu verstehen (§ 1). Danach ist das Prinzip verfassungsrechtlich einzuordnen, wobei primär dessen grundrechtliche Verankerung in der Medienfreiheit vor dem Hintergrund der Bedeutung journalistischer Medien im digitalen Zeitalter analysiert wird (§ 2 I.). Nach der Erläuterung der subjektiv-rechtlichen Dimension des Staatsunabhängigkeitsgebots (§ 2 I. B.) rückt das Gebot in seiner objektiv-rechtlichen Dimension in den Fokus, das als Organisationsprinzip der staatlichen Vielfaltsgewährleistungspflicht im Medienbereich ergänzend zugeordnet ist und welches es insbesondere bei der Organisation eines Service-public-Systems zu beachten gilt (§ 2 I. C.). In der Folge wird der Frage nachgegangen, vor welchen staatlichen Einflussnahmen das Staatsunabhängigkeitsprinzip primär schützt (§ 3). Eigentlicher Kern dieser Arbeit bildet die Entwicklung völker- und verfassungsrechtlicher Mindestanforderungen, die zum Schutz vor staatlicher Beherrschung der Medien gelten. Behandelt werden die Bereiche staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien, deren staatlicher Beaufsichtigung und Finanzierung sowie der Behördenorganisation (§ 4). Anschliessend gilt es, das Staatsunabhängigkeitsgebot von der staatlichen Öffentlichkeitsarbeit funktional abzugrenzen (§ 5) und den Adressatenkreis (§ 6) sowie den persönlichen Schutzbereich des Prinzips zu umreissen (§ 7).

§1 Historische Entwicklung des Staatsunabhängigkeitsgebots und der staatlichen Regelung im Bereich von Radio und Fernsehen

Die historische Entwicklung der staatlichen Regelung des Bereichs von Radio und Fernsehen in der Schweiz ist massgeblich für das Verständnis des Gebots der Staatsunabhängigkeit von Radio und Fernsehen im Besonderen sowie der Medien im Allgemeinen. Dieses Kapitel soll einen Überblick über die historische Entwicklung der staatlichen Organisation des Rundfunkbereichs unter dem Blickwinkel der staatlichen Einflussnahme auf diese Mediengattung geben, um den historischen Ursprung sowie den gegenwärtigen Stand der verfassungs- und gesetzesrechtlichen Ausgestaltung des Staatsunabhängigkeitsprinzips zu bestimmen.

I. Anfänge: Beginn des 20. Jahrhunderts

Die staatliche Regelung von Radio und Fernsehen in der Schweiz findet ihren Ursprung im *Fernmeldemonopol* (vgl. Art. 36 aBV⁵⁹). Dieses wiederum gründet im Postmonopol, das seit 1848 unter anderem die Vermittlung von Mitteilungen zwischen räumlich getrennten Personen umfasst und Ausfluss der staatlichen Strassenhoheit ist.⁶⁰ Da in der Kommunikation mittels Telegraf kein wesentlicher Unterschied zur Briefkorrespondenz gesehen wurde, erklärte der 1874 geschaffene Art. 36 aBV das Telegrafwesen ebenfalls zur Bundessache.⁶¹ In der Folge wurden auch die Telefonanlagen und die drahtlose Telegrafie mit der Begründung dem Fernmelderegale unterstellt, dass die Übermittlung von Gedanken zwischen zwei Punkten mittels Elektrizität dem Bund vorbehalten sei.⁶²

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts entwickelte sich der *Rundfunk als neue Erscheinungsform der drahtlosen Übermittlung*, die nicht mehr der Nachrichtenvermittlung an einzelne bestimmte Empfänger, sondern der Informations-

59 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874.

60 Vgl. m.w.Verw. auf die ältere Lehre BGE 105 Ib 389, E. 2.a), S. 391.

61 Vgl. m.w.Verw. auf die ältere Lehre BGE 105 Ib 389, E. 2.a), S. 391 f.; BUNDESRAT, Bericht Rundpruchdienst 1953, S. 29; vgl. auch BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1236.

62 Vgl. m.w.Verw. auf die ältere Lehre BGE 105 Ib 389, E. 2.a), S. 392; vgl. auch BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1236 f.; vgl. zum Ganzen auch HETTICH, Infrastrukturverfassung, Rz. 10.

übertragung an einen unbestimmt grossen Empfängerkreis diene.⁶³ Die 1920er-Jahre gelten als die Jahre des Aufschwungs des Radios insbesondere in den USA, wo der Rundfunk von Anfang an dem Markt überlassen und somit nicht staatlich reguliert wurde. Als Gegenpol wurde 1922 in Grossbritannien die staatlich regulierte British Broadcasting Corporation (BBC) gegründet, für die ein Monopol mit Leistungsauftrag und ein Werbeverbot statuiert wurden. Dieses stark regulierte System diene vielen europäischen Ländern als Vorbild.⁶⁴ Durch die Qualifizierung der Rundfunkveranstaltung als öffentliche Aufgabe wurden gleichzeitig Möglichkeiten staatlicher Einflussnahmen eröffnet, die mit dem gesellschaftlichen Interesse «an einer staatsunabhängigen Berichterstattung und autonomen Entwicklung des Rundfunks» strukturell in ein Spannungsverhältnis traten.⁶⁵

Auch in der Schweiz wurde die *Veranstaltung von Rundfunk dem Fernmeldemonopol unterstellt* mit der Begründung, dass dieser wie das Telegrafien- und das Telefonwesen als Übermittlung von Gedanken in einem weiten Sinn zu qualifizieren sei.⁶⁶ Diese Betrachtungsweise wurde in Art. 1 des 1922 erlassenen Telegrafien- und Telefonverkehrsgesetzes (TVG⁶⁷) gesetzlich verankert. Demnach hatte der Bund das ausschliessliche Recht, «Sende- und Empfangseinrichtungen sowie Anlagen jeder Art, die der elektrischen oder radioelektrischen Zeichen-, Bild- oder Lautübertragung dienen, zu erstellen und zu betreiben».⁶⁸ Im selben Jahr entstand in Lausanne der erste Radiosender der Schweiz und in den darauffolgenden Jahren wurden im ganzen Land privatrechtliche Radiogesellschaften gegründet.⁶⁹ Die Entstehung und Förderung des schweizerischen Rundfunks ist folglich im Wesentlichen auf private Initiative zurückzuführen.⁷⁰ Die zu dieser Zeit noch als staatliche Behörde organisierten Post-, Telefon- und Telegrafienbetriebe (PTT) erstellten und betrieben die Rundfunksende- und Rundfunkempfangseinrichtungen, für deren Benützung den Rundfunkveranstaltern und -empfängern eine

63 Vgl. m.w.Verw. BGE 105 Ib 389, E. 2.a), S. 392; BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1237; vgl. auch BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 4.

64 BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 4; vgl. HOLZNAGEL, Rundfunkrecht, S. 92.

65 HOLZNAGEL, Rundfunkrecht, S. 92.

66 M.w.Verw. BGE 105 Ib 389, E. 2.a), S. 392 f.; vgl. BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 29.

67 Bundesgesetz betreffend den Telegrafien- und Telefonverkehr vom 14.10.1922.

68 BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 29; PÜNTER, SRG, S. 14.

69 BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 4; vgl. ausführlich PÜNTER, SRG, S. 13 ff.; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 12 f.

70 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Art. 36^{bis} aBV, S. 1506; vgl. m.w.Verw. DUMERMUTH, Regulierung, S. 293; FUX, Programmaufsicht, S. 24; vgl. zur ähnlichen Rundfunkentwicklung in den EU-Mitgliedstaaten HOLZNAGEL, Rundfunkrecht, S. 92.

Konzession erteilt wurde.⁷¹ Gestützt auf Art. 1 TVG erteilte die Obertelegrafendirektion des Bundes 1923 die ersten regionalen Sendekonzessionen, wobei eine staatliche Kontrolle im Interesse der öffentlichen Sicherheit und der Landesverteidigung vorbehalten wurde.⁷² In diesen Konzessionen wurde den Radiogesellschaften ein Anteil an den Empfangskonzessionsgebühren zugesichert, wobei sich dieser an der Anzahl Hörer in den jeweiligen Regionen orientierte und 80% der Gesamteinnahmen ausmachte.⁷³ Um über die zweckentsprechende Verwendung der Gebühren zu wachen, kontrollierte die Verwaltung das Rechnungswesen der Sendekonzessionäre.⁷⁴ Im Gegenzug zur Gebührenausszahlung wurden die Radiogesellschaften verpflichtet, künstlerisch hochwertige Programme anzubieten, wobei Werbung und «parteiliche Propaganda» verboten wurden.⁷⁵

II. Gründung der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG): 1931

Aufgrund zunehmender Finanzierungsschwierigkeiten gründeten die Radiogesellschaften 1926 zwecks Rationalisierung die Vereinigung Union Radiophonique Suisse, Vorgängerin der späteren Schweizerischen Rundpruchgesellschaft (heute: Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft [SRG]).⁷⁶ Nachdem erste Versuche eines freiwilligen Programmaustauschs zur Senkung der Betriebskosten gescheitert waren, wurde vom Bund die Durchsetzung eines regionalen Finanzausgleichs gefordert.⁷⁷ Durch Vermittlung des Bundesrats schlossen sich die Regionalgesellschaften schliesslich 1931 zu einem *nationalen privatrechtlichen Verein*, der SRG, zusammen,⁷⁸ um gemeinsam die Benützung der von den PTT erstellten Landessender Beromünster in der deutschen Schweiz, Sottens in der französischen und Monte Ceneri in der

71 Vgl. BUNDES RAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 30.

72 PÜNTER, SRG, S. 14 f.; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 12.

73 M.w.H. BUNDES RAT, Bericht Radiorundspruchsordnung 1931, S. 678; vgl. PÜNTER, SRG, S. 19; vgl. auch BUNDES RAT, Service-public-Bericht, S. 4.

74 BUNDES RAT, Bericht Radiorundspruchsordnung 1931, S. 679.

75 BUNDES RAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1237; BUNDES RAT, Bericht Radiorundspruchsordnung 1931, S. 678.

76 Vgl. PÜNTER, SRG, S. 18; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 12 f.; vgl. auch BUNDES RAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1238.

77 BUNDES RAT, Service-public-Bericht, S. 4; vgl. ausführlich PÜNTER, SRG, S. 18 ff.

78 BUNDES RAT, Service-public-Bericht, S. 4. Die SRG bestand damals aus den regionalen Radiogesellschaften Basel, Bern, Genf, Lausanne, Lugano, St. Gallen und Zürich (WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 13; m.w.Verw. BUNDES RAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 19; PÜNTER, SRG, S. 28).

italienischen Schweiz zu betreiben.⁷⁹ Die Gründung der SRG kann folglich nicht als eigentliches Produkt staatlicher Gestaltung bezeichnet werden, sondern stellt den Endpunkt der oben skizzierten, auf privater Initiative gründenden Entwicklung dar.⁸⁰

Gleichwohl wurde der Rundfunk aufgrund seiner Ausrichtung auf die Öffentlichkeit als derart wichtiges, sowohl kulturelles als auch politisches Instrument erachtet,⁸¹ dass er vom Bundesrat und von der Bundesversammlung seinem Wesen nach als «Sache des öffentlichen Rechts» bzw. als «öffentlicher Dienst» bezeichnet wurde.⁸² Das Interesse der Allgemeinheit am Rundfunk geht auch aus der Vertretung der meisten Kantone und von vielen Gemeinden in den Regionalgesellschaften der SRG hervor.⁸³ Der Programmdienst der SRG wurde somit nicht als private, dem freien Markt zu überlassende Tätigkeit, sondern als *öffentliche Aufgabe* betrachtet.⁸⁴ Zudem darf nicht übersehen werden, dass die Finanzierung der SRG ohne die aus dem staatlichen Monopol stammenden Empfangsgebühren nur schwer möglich gewesen wäre,⁸⁵ zumal im Lichte des kulturfördernden Zwecks der SRG jede Werbung weiterhin für unzulässig erklärt wurde.⁸⁶ Die SRG sollte in Anlehnung an das Vorbild der britischen BBC einen Leistungsauftrag bzw. einen sog. Service public erbringen und dem Volk «Kunstgenüsse, Unterhaltung und Belehrung aller Art» vermitteln.⁸⁷ Entsprechend wurden in der Konzession Programmrichtlinien vorgeschrieben und ein staatliches Eingreifen vorbehalten, wobei die Aufsicht über die Programmgestaltung der Konzessionsbehörde oblag.⁸⁸ Durch die Ausgestaltung des Programmdienstes als öffentliche Aufgabe wurde

79 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Art. 36^{bis} aBV, S. 1506 f.; vgl. ausführlich PÜNTER, SRG, S. 20 ff.; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 12 f.

80 Vgl. DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 352.

81 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Art. 36^{bis} aBV, S. 1511; BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 28.

82 BUNDESRAT, Botschaft Art. 36^{bis} aBV, S. 1507; vgl. BUNDESRAT, Bericht Radiorundspruchsordnung 1931, S. 682.

83 BUNDESRAT, Botschaft Art. 36^{bis} aBV, S. 1507; vgl. BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 22, wonach in den Vorständen der Regionalgesellschaften neben Regierungsräten viele kantonale und eidgenössische Parlamentarier Einsitz nahmen.

84 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Art. 36^{bis} aBV, S. 1507; BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 30; BUNDESRAT, Bericht Radiorundspruchsordnung 1931, S. 682.

85 BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 30.

86 Vgl. BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 30; PÜNTER, SRG, S. 30.

87 SCHNEIDER, Paradigmawechsel, S. 36.

88 Vgl. BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 28; BUNDESRAT, Bericht Radiorundspruchsordnung 1931, S. 682; vgl. zur Kritik betreffend die Programmaufsicht durch die Konzessionsbehörde aus der älteren Lehre etwa RICKLIN, Programmaufsicht, S. 52.

der SRG und ihren Mitgliedsgesellschaften trotz ihrer privatrechtlichen Organisationsform denn auch «die Stellung und der Charakter öffentlicher Körperschaften» zugesprochen.⁸⁹ In diesem Sinne wurde in den Statuten der SRG, an deren Ausarbeitung die Konzessionsbehörde beteiligt war,⁹⁰ ausdrücklich festgehalten, dass die SRG und die Regionalgesellschaften dem öffentlichen Interesse zu dienen und damit auch keine Erwerbszwecke zu verfolgen haben.⁹¹

Die erste Konzession der SRG wurde ihr von der Konzessionsbehörde, damals das Eidgenössische Post- und Eisenbahndepartement (PED, heute: Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation [UVEK]), am 26. Februar 1931 erteilt.⁹² Darin wurde die SRG als einzige schweizerische Programmbetreiberin sowohl berechtigt als auch verpflichtet, den schweizerischen Radiorundspruch unter Benützung der Sendestationen der Eidgenössischen Telegrafien- und Telefonverwaltung zu verbreiten.⁹³ Da die SRG jedoch keinen Anspruch auf Erteilung einer Konzession hatte und das PED somit auch andere Gesellschaften konzessionieren konnte,⁹⁴ wurde nicht von einem rechtlichen, sondern von einem faktischen Monopol der SRG gesprochen.⁹⁵ Zentraler Bestandteil der Konzession waren die *Programmrichtlinien*, wonach der Radiorundspruch unparteilich zu betreiben, das Programm gediegen zu gestalten und die allgemeine Bildung zu fördern war.⁹⁶ Dadurch sollte gewährleistet werden, dass die SRG ihre «allgemeine Kultur-aufgabe», ihren «Dienst am Volke» erfüllt.⁹⁷ Mit der Programmrichtlinie der Unparteilichkeit sollte ein Gegengewicht zur vornehmlich parteipolitisch

89 BUNDESRAT, Botschaft Art. 36^{bis} aBV, S. 1507. Ebenfalls gesprochen wird von einer «öffentlich kontrollierte[n], aber nicht-staatliche[n] Monopolgesellschaft» (so SCHNEIDER, Paradigmawechsel, S. 35).

90 BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 31; vgl. RIKLIN, Programmfreiheit, S. 43.

91 BUNDESRAT, Botschaft Art. 36^{bis} aBV, S. 1507; vgl. auch BUNDESRAT, Bericht Radiorundspruchsordnung 1931, S. 683.

92 BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 19; PÜNTER, SRG, S. 29.

93 BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 4.

94 MÜLLER, Landesbericht, S. 236f.

95 Vgl. etwa MÜLLER, Landesbericht, S. 236f.; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 19.

96 So sollte der Radiorundspruch «im Geist der Unparteilichkeit betrieben werden. Es ist alles zu vermeiden, was die guten Sitten verletzen, die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung im Lande oder die guten Beziehungen mit anderen Staaten stören könnte. Die Programmgestaltung und die Qualität der Darbietungen müssen den Ansprüchen der Gediegenheit genügen können und dazu angetan sein, die allgemeine Bildung zu fördern» (PÜNTER, SRG, S. 30; vgl. BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 19; BUNDESRAT, Bericht Radiorundspruchsordnung 1931, S. 682).

97 BUNDESRAT, Bericht Radiorundspruchsordnung 1931, S. 682.

orientierten Presse geschaffen werden.⁹⁸ Aufgrund der im Gegensatz zur Presse bestehenden technischen Einschränkungen im Radiobereich war eine Nähe zu den politischen Parteien faktisch nicht möglich und insbesondere politisch nicht erwünscht.⁹⁹ Vielmehr wurde die SRG konzessionsrechtlich verpflichtet, in ihren Programmen «im Rahmen der Landesinteressen» ideale Ziele zu verfolgen.¹⁰⁰ Dadurch sollte der Rundfunk «als Mittel zur Bewältigung staatlicher Krisen und zur Stabilisierung der bürgerlichen Gesellschaft» dienen.¹⁰¹ Weiter behielt sich die Konzessionsbehörde vor, die Sendung behördlicher Bekanntmachungen anzuordnen,¹⁰² wodurch der Rundfunk auch als «Sprachrohr der Regierung» diente.¹⁰³

Betreffend die *Organisation der SRG* wurde deren privatrechtliche Form besonders deshalb gewählt, um den Programmdienst vom technischen Dienst der öffentlichen Verwaltung, den PTT, deutlich zu trennen und der Staatsunabhängigkeit der SRG Ausdruck zu verleihen.¹⁰⁴ Die SRG hätte jedoch nach Ansicht des Bundesrats genauso auch als öffentlich-rechtliche Körperschaft geschaffen werden können, da es «rechtlich nicht von ausschlaggebender Bedeutung [sei], ob die Ermächtigung zum Programmdienst an Gesellschaften des Privatrechts erteilt wird, oder ob zweckentsprechende öffentlich-rechtliche Körperschaften speziell geschaffen werden».¹⁰⁵ Die Organe der SRG bestanden aus der Delegiertenversammlung, der Kontrollstelle sowie dem Vorstand mit dem geschäftsführenden Direktor.¹⁰⁶ Die damalige SRG-Konzession sah vor, dass die Konzessionsbehörde fünf der zwölf Vorstandsmitglieder ernennen und zudem die Wahl des Direktors genehmigen konnte.¹⁰⁷ Bei der Ernennung der Vorstandsmitglieder durch die Konzessionsbehörde liess sich diese von gesamtschweizerischen Erwägungen leiten. Es wurden

98 BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 4; vgl. BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 30, wonach sowohl parteipolitische als auch konfessionelle Propaganda im Rundfunk auszuschliessen waren; vgl. zur engen Verschränkung der Presse mit den politischen Parteien BLUM, Parallelen, S. 203.

99 DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 352 m.Verw. auf SCHNEIDER, SRG-Monopol, S. 84.

100 Vgl. m.w.Verw. DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 352 f.

101 DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 353; SCHNEIDER, Paradigmawechsel, S. 36.

102 BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 42.

103 DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 353.

104 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Art. 36^{bis} aBV, S. 1507 und S. 1519.

105 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Art. 36^{bis} aBV, S. 1507; vgl. ausführlich zu dieser Frage § 4 V. C. 2. f. aa. und § 4 V. C. 2. f. bb.

106 BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 19.

107 Vgl. m.w.Verw. BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 19; krit. RIKLIN, Programmaufsicht, S. 54 f.

Personen aus der Politik und aus dem kulturellen Leben der Schweiz gewählt, wobei ein Ausgleich «im Sinne der strukturellen und programmpolitischen Pluralität und Repräsentativität» angestrebt wurde.¹⁰⁸ Ziel dieser Konzessionsbestimmung war es, den Zusammenhalt der in dieser Zeit sehr heterogen zusammengesetzten SRG sicherzustellen.¹⁰⁹ In der Konzession war weiter vorgeschrieben, dass die Statuten und Reglemente der SRG durch die Aufsichtsbehörde genehmigt werden mussten.¹¹⁰ Die eigentlichen Träger des Programmdienstes waren weiterhin die Regionalgesellschaften,¹¹¹ wobei der föderalistische Aufbau der noch sehr lose strukturierten SRG und die Tatsache, dass der Vorstand nur wenige Kompetenzen innehatte, in den ersten Jahren der Existenz der SRG zu föderalistischen Auseinandersetzungen führten.¹¹² Aus diesem Grund erliess das PED im Jahr 1936 eine revidierte, zentralistische Züge aufweisende Konzession, die dem Departement einen erheblichen Einfluss auf die SRG verschaffte.¹¹³ So konnte die Konzessionsbehörde nunmehr die Mehrheit (8) des auf 15 Mitglieder erweiterten Vorstands sowie dessen Präsidenten wählen.¹¹⁴

III. Zweiter Weltkrieg und Nachkriegszeit: 1939 bis 1953

Während des *Zweiten Weltkriegs* setzte der Bundesrat bei Beginn der Generalmobilmachung im Jahr 1939 die Konzession der SRG mit Beschluss ausser Kraft.¹¹⁵ Bis im Jahr 1945 wurde die Programmgestaltung vom den PTT unterstellten Schweizerischen Rundspruchdienst (SR) wahrgenommen,¹¹⁶ wobei die Organe der SRG mit Ausnahme der Delegiertenversammlung faktisch weiterbestanden.¹¹⁷ Damit unterstand der Rundfunk – wie auch die Presse –¹¹⁸

108 BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1298.

109 M.w.Verw. RIKLIN, Programmfreiheit, S. 43.

110 Vgl. m.w.Verw. BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 19f.

111 BUNDESRAT, Botschaft Art. 36^{bis} aBV, S. 1507.

112 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1239; PÜNTER, SRG, S. 25; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 13.

113 Vgl. DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 353; PÜNTER, SRG, S. 25; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 13.

114 Vgl. m.w.Verw. BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 20; PÜNTER, SRG, S. 25; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 13; krit. RIKLIN, Programmfreiheit, S. 54.

115 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1240; BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 21; PÜNTER, SRG, S. 63; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 14.

116 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1240; BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 21; PÜNTER, SRG, S. 63; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 14.

117 PÜNTER, SRG, S. 64; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 14.

118 Vgl. BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 25.

in dieser Zeit staatlicher Kontrolle.¹¹⁹ Diese Kontrolle bezog sich insbesondere auf die im Ausland viel gehörten weltpolitischen Nachrichten und die Übernahme von ausländischen Sendungen.¹²⁰ Der Rundfunk wurde so zu einem eigentlichen Träger der «Geistigen Landesverteidigung».¹²¹ Es ist in diesem Zusammenhang das 1936 abgeschlossene internationale Abkommen über die Verwendung des Rundfunks im Interesse des Friedens zu nennen, worin sich die Schweiz zur Berichtigung von Sendungen verpflichtete, die durch unwahre Behauptungen das gute internationale Einvernehmen stören könnten.¹²² Die Behörden mischten sich jedoch zumindest nach Aussage des Bundesrats auch während der Kriegsjahre nie direkt in die Programmgestaltung ein.¹²³ Der Schweizerische Rundspruchdienst erlangte in dieser Zeit insofern grosse Bedeutung, als er – allen Angriffen nationalsozialistischer und faschistischer Behörden gegen seine Sendungen zum Trotz – nebst dem schwedischen das einzige neutrale Radio Europas war.¹²⁴

In der *Nachkriegszeit* wurde erstmals der Ruf nach einem Rundfunkgesetz und einer entsprechenden verfassungsrechtlichen Grundlage laut, welche die Rechtsgrundlagen für die der SRG neu zu erteilende Konzession bilden sollten.¹²⁵ Selbst der Bundesrat vertrat die Meinung, dass weder das Post- noch das Telegrafienmonopol den Bund dazu ermächtigen, den Programmdienst des Rundfunks als Monopol zu besorgen und gestützt darauf Konzessionen zu erteilen.¹²⁶ Im Vordergrund der Kritik stand allerdings der als zu gross erachtete Einfluss des Bundes auf die Programmgestaltung der SRG.¹²⁷ Der Bundesrat konterte diese Kritik dahingehend, dass keiner der vom PED in den Vorstand der SRG abgeordneten Vertreter je vom Bundesrat oder vom PED Instruktionen entgegengenommen hätten oder über ihre Tätigkeit im Vorstand Rechenschaft hätten ablegen müssen.¹²⁸ Gewählt würden also

119 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1240; BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 21; PÜNTER, SRG, S. 63; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 14; vgl. zur staatlichen Instrumentalisierung des Rundfunks während des Zweiten Weltkriegs in den EU-Mitgliedstaaten HOLZNAGEL, Rundfunkrecht, S. 92.

120 Vgl. BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 22.

121 Vgl. DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 353; vgl. ausführlich BUNDESRAT, Botschaft Kulturwahrung und -werbung 1938, S. 1005 ff.

122 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Art. 36^{bis} aBV, S. 1512.

123 Vgl. BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 22.

124 PÜNTER, SRG, S. 64 f.

125 PÜNTER, SRG, S. 94; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 14; vgl. BUNDESRAT, Botschaft Art. 36^{bis} aBV, S. 1505; BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 205.

126 Vgl. BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 31.

127 BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1240; BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 25.

128 Vgl. BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 26.

nicht «Regierungsvertreter», sondern weisungsunabhängige Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens.¹²⁹ Der Bundesrat gestand aber zu, dass der Bund den wesentlichsten Einfluss auf den Rundfunk wohl indirekt ausüben würde, indem sowohl die Höhe der Empfangsgebühren als auch der Anteil der SRG an den Gesamteinnahmen vom Bund festgesetzt wurden.¹³⁰

IV. Reorganisation der SRG und Neuformulierung der Programmrichtlinien: 1953

Im Rahmen der Erneuerung der SRG-Konzession im Jahr 1953 wurde gewissen Kritikpunkten betreffend die zu grosse Einflussnahme des Bundes auf die SRG Rechnung getragen und diese einer Reorganisation unterworfen.¹³¹ So enthielt die neue Konzession bezüglich der Organisation der SRG nur noch jene Bestimmungen, die für die Konzessionsbehörde von Bedeutung waren.¹³² Darunter fiel unter anderem der dem Bundesrat vorbehaltenen Entscheid über die Aufnahme neuer Mitgliedsgesellschaften, um für eine angemessene Vertretung der verschiedenen Landesteile und -sprachen in der SRG zu sorgen.¹³³ Zudem setzte der Gesamtbundesrat sich selbst als Konzessionsbehörde ein,¹³⁴ womit dem Wunsch entsprochen werden sollte, die Verantwortung des Bundes für den Rundfunk «von mehr technisch orientierten Instanzen auf die für die allgemeine Landespolitik verantwortlichen Stellen zu übertragen».¹³⁵ Des Weiteren wurde auf die Mehrheit der Vertreter der Konzessionsbehörde im Vorstand der SRG verzichtet, um jenen Kritikern entgegenzukommen, die darin eine zu grosse Abhängigkeit des Rundfunks von der Verwaltung sahen.¹³⁶ Schliesslich wurden auch die Programmrichtlinien neu umschrieben,¹³⁷

129 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1298; MÜLLER, Landesbericht, S. 238; m.w.Verw. RIKLIN, Programmaufsicht, S. 43.

130 Vgl. BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 26; DUMERMUTH, Empfangsgebühr, Fn. 114.

131 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1240f.; vgl. zu den genannten Kritikpunkten soeben § I III.

132 BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 32f. und ausführlich S. 40 ff.

133 Vgl. BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 33 und S. 40.

134 BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 32; vgl. BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1241; PÜNTER, SRG, S. 124.

135 BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 32.

136 Vgl. BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 34; PÜNTER, SRG, S. 125.

137 BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 34; vgl. BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 42: «Die von den Konzessionsnehmern verbreiteten Programme sollen dem Interesse des Landes dienen, die nationale Einheit und Zusammengehörigkeit stärken; sie sollen die geistigen und kulturellen Werte des Landes wahren und

wobei sich der Bundesrat weiterhin ein Recht zur Anordnung behördlicher Bekanntmachungen einräumte, das insbesondere für die Behandlung von Abstimmungsvorlagen in Anspruch genommen wurde.¹³⁸

V. Einführung des schweizerischen Fernsehbetriebs: 1953 bis 1964

Die 1950er-Jahre standen zudem im Zeichen der Einführung des schweizerischen Fernsehbetriebs.¹³⁹ Gleich wie das Radio wurde auch das Fernsehen dem Telegrafemonopol unterworfen, indem es als Bildtelegraf qualifiziert wurde.¹⁴⁰ 1953 wurde der Fernsehversuchsbetrieb aufgenommen, wobei dessen Finanzierung teilweise durch Radioempfangsgebühren erfolgte.¹⁴¹ So sollte dem Fernsehen im Gegensatz zum Radio ein gesamtschweizerischer Start durch den Einsatz von Bundesmitteln ermöglicht werden.¹⁴² Zwecks Koordination mit dem Radio wurde die SRG in einer provisorischen Konzession aus dem Jahr 1952 mit dem Fernsehprogramm Dienst betraut.¹⁴³ 1957 lehnte das Volk im Zeichen der Abstimmungskampagne «Kein Radiofranken für das Fernsehen» erstmals einen neuen Verfassungsartikel (Art. 36^{bis} aBV) ab, der dem Bund auch für den Programmdienst von Radio und Fernsehen eine unbeschränkte Gesetzgebungsbefugnis verschaffen sollte.¹⁴⁴ Aufgrund dieses negativen Volksentscheids sollte das Fernsehen nicht mehr mit Bundessubventionen und Radioempfangsgebühren finanziert werden, womit die Einführung der Fernsehwerbung in den Vordergrund rückte.¹⁴⁵ Dagegen wehrte sich jedoch die schweizerische Presse, worauf diese in Form der Vereinigung zur Förderung des schweizerischen Fernsehens einen Vertrag mit der SRG schloss. Darin verpflichtete sich die Vereinigung, der SRG im Gegenzug

fördern, zur geistigen, künstlerischen und sittlichen Erziehung und Bildung der Hörer beitragen und ihren Wunsch nach Information und Unterhaltung erfüllen.».

138 Vgl. BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 25 und S. 42.

139 Vgl. PÜNTER, SRG, S. 123 f.; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 14; vgl. auch BUNDESRAT, Botschaft Fernsehgestaltung, S. 386 f.

140 BUNDESRAT, Botschaft Fernsehgestaltung, S. 379; BGE 105 Ib 389, E. 2.a), S. 393.

141 PÜNTER, SRG, S. 123; vgl. WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 14; vgl. ausführlich BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1242 ff.

142 BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1243.

143 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Art. 36^{bis} aBV, S. 1509 f.; BUNDESRAT, Botschaft Fernsehgestaltung, S. 428 f.

144 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1233; BUNDESRAT, Botschaft Art. 36^{bis} aBV, S. 1513 ff.

145 BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1249 und S. 1269 f.; vgl. PÜNTER, SRG, S. 124.

zum Verzicht auf Reklameeinführung jährlich CHF 2 Mio. zu bezahlen, bis das Fernsehen bei Erreichen von 180'000 Empfangskonzessionen selbsttragend sein würde.¹⁴⁶ Dadurch wurde es 1957 möglich, der SRG eine definitive Konzession für den Fernsehbetrieb zu erteilen.¹⁴⁷ Die allgemeinen Bestimmungen der Konzession für den Fernsehbetrieb waren der Radiokonzession nachgebildet.¹⁴⁸ Im Jahr 1964 wurde schliesslich vom Bundesrat die Einführung der Fernsehwerbung beschlossen, nachdem auch die steigende Anzahl der Empfangskonzessionen die neuen Entwicklungen im Fernsbereich nicht zu finanzieren vermochten.¹⁴⁹ Im selben Jahr fand die Anpassung der Organisation der SRG an die gemeinsame Weiterentwicklung von Radio und Fernsehen ein Ende, und die Konzession der SRG wurde erstmals gemeinsam für Radio und Fernsehen verliehen.¹⁵⁰

VI. Gescheiterter Verfassungsartikel und Erarbeitung der Medien-Gesamtkonzeption: 1967 bis 1981

Nach dem negativen Volksentscheid im Jahr 1957 begannen 1967 die jahrelangen Vorbereitungsarbeiten für einen neuen *Verfassungsartikel über Radio und Fernsehen*.¹⁵¹ Dieser sollte wie auch der 1957 abgelehnte Artikel vorsehen, dass der Bund mit der Schaffung und Verbreitung der Programme eine oder mehrere Institutionen des öffentlichen oder privaten Rechts betraut, die im Rahmen der Gesetzgebung autonom sind.¹⁵² Dadurch wurde daran festgehalten, dass der Programmdienst durch einen Rechtsträger ausserhalb der Bundesverwaltung zu besorgen sei, womit trotz Bestehens einer öffentlichen Aufgabe gerade kein Staatsradio bzw. -fernsehen geschaffen werden sollte.¹⁵³

146 Vgl. PÜNTER, SRG, S. 124; vgl. ausführlich BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1248 ff.

147 PÜNTER, SRG, S. 124; vgl. BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1250; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 14.

148 PÜNTER, SRG, S. 150; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 14; vgl. BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1244.

149 BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1251; vgl. PÜNTER, SRG, S. 124; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 14.

150 PÜNTER, SRG, S. 185; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 14; vgl. ausführlich BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1251 f.

151 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 914; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 15; vgl. ausführlich zu den Vorbereitungsarbeiten BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 914 ff.; BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1311 ff.

152 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 915; BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1315; BUNDESRAT, Botschaft Art. 36^{bis} aBV, S. 1513.

153 BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1316 f.

Weiter sollte die Programmgestaltung aufgrund des sich entwickelnden Bewusstseins, dass insbesondere das Fernsehen wesentliche Auswirkungen auf die öffentliche Meinungsbildung zeitigt, bereits auf verfassungsrechtlicher Ebene einer umfassenden Regelung unterworfen werden.¹⁵⁴ Hintergrund der zahlreichen inhaltlichen Bestimmungen über den Programmdienst war auch der in intensiven politischen Auseinandersetzungen geäußerte Vorwurf der Linkslastigkeit insbesondere des Fernsehens.¹⁵⁵ Die dabei festgehaltene Autonomie der mit der Programmschaffung betrauten Institutionen sollte nicht die Bedeutung eines Freiheitsrechts haben, sondern vielmehr «einen Grundsatz für den im Gesetz im einzelnen auszugestaltenden Spielraum im Programmbereich» darstellen.¹⁵⁶ Da der Verfassungsartikel vielen Stimmbürgern zu freiheitsfeindlich anmutete,¹⁵⁷ wurde er trotz der unbestrittenen Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Grundlage für den Programmbereich von Radio und Fernsehen 1976 abgelehnt.¹⁵⁸

1977 setzte die Konzessionsbehörde, inzwischen das Eidgenössische Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement (EVED), eine Studienkommission zur Ausformulierung einer neuen Verfassungsvorlage ein.¹⁵⁹ In die Vorbereitungsarbeiten eng einbezogen wurde die 1978 vom Bundesrat ernannte Expertenkommission zur *Erarbeitung einer Medien-Gesamtkonzeption*.¹⁶⁰ Hintergrund dieser Medien-Gesamtkonzeption war, dass sich das schweizerische Mediensystem in den 1970er-Jahren zunehmend komplexer gestaltete, weshalb man sich von ganzheitlicher staatlicher Planung einen «Zugewinn an Rationalität» erhoffte.¹⁶¹ So waren Hauptproblemfelder dieses Mediensystems

154 MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 10; vgl. BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1318: «Die Gesetzgebung stellt für die Programmdienste verbindliche Richtlinien auf, insbesondere um die geistigen, sozialen, kulturellen und religiösen Werte der Bevölkerung zu wahren und zu fördern (lit. a), in den Programmen von nationaler Bedeutung die Verschiedenheit der Sprachgebiete und die Eigenart der einzelnen Landesteile darzustellen (lit. b), zu gewährleisten, dass die Vielfalt der Meinungen angemessen zum Ausdruck kommt (lit. c), und die Freiheit der Institutionen in der Schaffung und Verbreitung der Programme zu gewährleisten (lit. d)».

155 M.w.Verw. MÜLLER, Landesbericht, S. 232; vgl. zum Kampf gegen die «linksunterwanderte» SRG und zum in diesem Zusammenhang gegründeten «Hofer-Club» SCHNEIDER, SRG-Monopol, S. 97 ff.; VONLANTHEN, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 507.

156 BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1319.

157 BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 916.

158 BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 916; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 15.

159 BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 916.

160 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 907 und S. 921; SCHNEIDER, SRG-Monopol, S. 101.

161 Vgl. m.w.H. DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 358; vgl. auch SCHNEIDER, SRG-Monopol, S. 94.

unter anderem die Institutionalisierungsbedürftigkeit neuer elektronischer Medien (z.B. Kabel- und Satellitenfernsehen sowie Teletext),¹⁶² die durch zusätzliche Verbreitungskanäle eröffnete Möglichkeit, nebst der SRG weitere Rundfunkveranstalter zuzulassen, und die zunehmende Pressekonzentration infolge einer Ökonomisierung der ursprünglichen Parteipresse.¹⁶³ Diese Zeit war – wie auch in Deutschland – geprägt von einer polarisierten Medienpolitik,¹⁶⁴ wobei auf der einen Seite die duale Ordnung eines «quasi-öffentlich-rechtlichen» Rundfunks und einer privatwirtschaftlich errichteten Presse verteidigt und auf der anderen Seite die Zulassung privater Anbieter und damit ein Wettbewerbsmodell im Rundfunkbereich gefordert wurde.¹⁶⁵ Der Auftrag der Expertenkommission bestand darin, eine Gesamtkonzeption für die zukünftige Ausgestaltung des Medienrechts auszuarbeiten, die als Grundlage für mehrere hängige Gesetzgebungsaufgaben dienen sollte.¹⁶⁶ Die in Form eines umfangreichen Berichts publizierte Medien-Gesamtkonzeption erzielte jedoch besonders aufgrund der schwierigen rechtlichen Steuerbarkeit der Medien und der generellen Herausforderung, ein Mediensystem, das sich gerade durch Unabhängigkeit vom Staat auszeichnet, durch staatliche Gestaltung zu gewährleisten, keinen eigentlichen Regelungserfolg.¹⁶⁷ Allerdings erfuhren einzelne Aspekte der Konzeption eine punktuelle Umsetzung, wobei als wichtigster rechtlicher Erlass der 1984 angenommene Art. 55^{bis} aBV über Radio und Fernsehen zu nennen ist, der wesentlich vom funktionalistischen Ansatz der Expertenkommission geprägt war.¹⁶⁸ So postulierte zum einen der in Art. 55^{bis} Abs. 2 aBV festgehaltene Leistungsauftrag eigentliche «Publikumszustände», die von Radio und Fernsehen zu fördern sind, und zwar jene der freien Meinungsbildung, der kulturellen Entfaltung und der

162 Vgl. BUNDES RAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 902 ff.; vgl. auch m.w. Verw. zu den technologischen Veränderungen DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 354.

163 Vgl. SAXER, Steinbruch Medien-Gesamtkonzeption, S. 5; vgl. ausführlich zur Ökonomisierung des Mediensystems Ende der 1960er-Jahre DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 355 ff.; vgl. zum Aufkommen des privaten Rundfunks in den EU-Mitgliedstaaten HOLZNAGEL, Rundfunkrecht, S. 92 f.; vgl. zur Entwicklung der Partei- zur sog. Forumspresse im 20. Jahrhundert § 2 I. C. 5. b.

164 SAXER, Steinbruch Medien-Gesamtkonzeption, S. 6.

165 SAXER, Unternehmen Medien-Gesamtkonzeption, S. 130 f. und S. 138.

166 M.w.H. MÜLLER, Mediengesamtkonzeption, S. 31 f.

167 Vgl. DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 359 f.; SAXER, Steinbruch Medien-Gesamtkonzeption, S. 6.

168 SAXER, Steinbruch Medien-Gesamtkonzeption, S. 8; vgl. ausführlich zu Art. 55^{bis} aBV sogleich § 1 VIII.

Unterhaltung.¹⁶⁹ Zum anderen sah Art. 55^{bis} Abs. 4 aBV vor, dass auf andere Kommunikationsmittel Rücksicht zu nehmen sei, was das Systemdenken der Medien-Gesamtkonzeption verrät.¹⁷⁰ Dieser Absatz diente auch als Kompromiss zur parallel von der Bundesversammlung verworfenen verfassungsrechtlichen Bestimmung über eine Presseförderung durch den Bund.¹⁷¹

VII. Einführung des Lokalrundfunks: 1977 bis 1983

Eine weitere Auswirkung der Medien-Gesamtkonzeption war die Entwicklung von Proberecht, wonach neue Medien wie der lokale Rundfunk nicht den Marktmechanismen überlassen, sondern zuerst mittels rechtlich geregelter Versuchsphasen systematisch erprobt werden sollten.¹⁷² So erfolgte auf Initiative der Medien-Gesamtkonzeption im Jahr 1982 der Erlass der Verordnung über lokale Rundfunk-Versuche (RVO¹⁷³) zur Regelung der *Versuchsphase für Lokalrundfunk*, welchem in beschränktem Umfang Werbung erlaubt wurde.¹⁷⁴ Hintergrund war die besonders beim jungen Publikum zunehmende Beliebtheit privater Rundfunkveranstalter aus dem Ausland wie z.B. des 1933 gegründeten und ältesten Privatradios Europas, des Radio Luxemburg, und schweizerischer Radiopiratensender wie des Zürcher Radio 24, das seit 1979 vom grenznahen Italien illegal in die Schweiz sendete.¹⁷⁵ Aufgrund dieses immer lauter werdenden Rufs nach lokalem Rundfunk¹⁷⁶ erfolgte mit Inkrafttreten der RVO und der Zulassung privater Lokalsender im Jahr 1983 eine

169 SAXER, Steinbruch Medien-Gesamtkonzeption, S. 8; vgl. ausführlich BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 944 ff.

170 SAXER, Steinbruch Medien-Gesamtkonzeption, S. 8; ähnlich SCHNEIDER, SRG-Monopol, S. 101.

171 Vgl. MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 65 f.; vgl. zur Presseförderung durch den Bund und durch die Kantone § 2 I. C. 5. b.

172 Vgl. SAXER, Steinbruch Medien-Gesamtkonzeption, S. 9.

173 Verordnung über lokale Rundfunkversuche vom 7. Juni 1982.

174 Vgl. SAXER, Steinbruch Medien-Gesamtkonzeption, S. 9; SCHNEIDER, SRG-Monopol, S. 124; vgl. ausführlich zur RVO BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 698 ff.; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 72 ff.; SCHNEIDER, SRG-Monopol, S. 124 ff. Die RVO ersetzte die Kabelrundfunkverordnung vom 6. Juli 1977 (KRFVO), welche bereits erste (werbefreie) Lokalrundfunkversuche ermöglicht hatte (vgl. BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 5; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 71 f.; SCHNEIDER, SRG-Monopol, S. 104).

175 BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 5; vgl. DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 361; vgl. ausführlich zu Radio 24 als Herausforderung des SRG-Monopols SCHNEIDER, SRG-Monopol, S. 108 ff.

176 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 698; DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 361.

versuchsweise Öffnung des Rundfunkmarkts für werbefinanzierte Privatradios und werbefreies Lokalfernsehen.¹⁷⁷ Ab diesem Zeitpunkt war die SRG nicht mehr einzige Programmveranstalterin in der Schweiz¹⁷⁸ und verlor entsprechend ihre faktische Monopolstellung.¹⁷⁹ Da einmal geschaffene Strukturen regelmässig nicht mehr massgeblich verändert werden können, wandelte sich die Versuchsphase bald zu einer Einführungsphase.¹⁸⁰

Somit wurde auf lokaler Ebene ein abgeschwächtes duales Rundfunksystem etabliert, das sich durch die vorwiegend gebührenfinanzierte SRG auf der einen und rein privat finanzierte lokale Anbieter auf der anderen Seite auszeichnete.¹⁸¹ Auf national-sprachregionaler Ebene behielt die SRG indes ihre faktische Monopolstellung und auf internationaler Ebene traten die schweizerischen Veranstalter mit ausländischen Sendern in Wettbewerb (sog. *Drei-Ebenen-Modell*).¹⁸²

VIII. Aufnahme eines Radio- und Fernsehartikels in die Bundesverfassung (Art. 55^{bis} aBV): 1984 bis 1999

A. Entstehungsgeschichte

Bereits zu Beginn der Nachkriegszeit wuchs das Bedürfnis nach einer Rundfunkgesetzgebung als Grundlage für das Konzessionsregime, wofür zuerst eine verfassungsrechtliche Grundlage zu schaffen war.¹⁸³ So verlieh das in Art. 36 Abs. 1 aBV geregelte Fernmelderegal und das darauf basierende TVG gemäss h.L. lediglich die Kompetenz zur Regelung der Aussendung und des Empfangs, also der fernmeldetechnischen Seite des Rundfunks, nicht aber zur Normierung der inhaltlichen Gestaltung von Sendungen.¹⁸⁴ Während

177 SCHNEIDER, SRG-Monopol, S. 126; vgl. ACKERET, Duales Rundfunksystem, S. 22.

178 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 698; BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 5.

179 Vgl. DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 70; MÜLLER, Landesbericht, S. 236; vgl. zur faktischen Monopolstellung der SRG bereits § 1 II.

180 M.w.Verw. DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 361.

181 Vgl. zum dualen Rundfunksystem als Ordnungsmodell ausführlich ACKERET, Duales Rundfunksystem, S. 5ff.; DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 239 ff.

182 Vgl. SCHNEIDER., SRG-Monopol, S. 126; vgl. zur Realisierung des Drei-Ebenen-Modells im aRTVG sogleich § 1 IX. C.

183 BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 205; vgl. PÜNTER, SRG, S. 107; vgl. bereits § 1 II.

184 Vgl. m.H. auf weitere Lehrmeinungen RIKLIN, Programmaufsicht, S. 11; vgl. auch BGE 105 Ib 389, E. 2.a), S. 393; AUBERT, Petit commentaire, Art. 93 BV, N2; BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 205; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N2 und N4; ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N1; vgl. zum Fernmelderegal und zum TVG bereits § 1 I.

das technische Monopol des Bundes gestützt auf das Fernmelderegal insbesondere mit der beschränkten Anzahl verfügbarer Sendefrequenzen und dem für eine genügende Versorgung der Gesamtbevölkerung benötigten hohen finanziellen Aufwand begründet werden konnte,¹⁸⁵ gestalteten sich eine auf Art. 36 Abs. 1 aBV gestützte *Regelung der inhaltlichen Programmgestaltung und der Organisation der Veranstalter sowie die Einführung einer Empfangsgebührenpflicht zur Programmfinanzierung* als weitaus problematischer.¹⁸⁶ Der Bundesrat hingegen vertrat lange die Ansicht, Art. 36 aBV könne für die Konzessionsbestimmungen zum Programminhalt herangezogen werden, da zwischen der Aussendung und der Herstellung von Programmen ein enger Zusammenhang bestünde und die staatliche Einflussnahme auf die Programmgestaltung zudem staatspolitisch und militärisch begründet werden könne.¹⁸⁷ Das Bundesgericht stellte sich im Entscheid «Temps présent» aus dem Jahr 1980 hinter diese Praxis, insbesondere mit der Argumentation, den Bund treffe eine verfassungsrechtliche Pflicht zum Schutz der Meinungs- und Informationsfreiheit, weshalb er auch Programmbestimmungen erlassen könne, wenn nicht sogar müsse.¹⁸⁸ Erst in der Botschaft zum Radio- und Fernsehartikel von 1981 forderte der Bundesrat ausdrücklich eine «klare und rechtsstaatlich saubere Lösung» für den Programmbereich.¹⁸⁹

Im Jahr 1984 gelang schliesslich im dritten Anlauf mit Art. 55^{bis} aBV die Aufnahme eines Radio- und Fernsehartikels in die Bundesverfassung.¹⁹⁰ Die vom EVED eingesetzte Studienkommission hatte zwei Varianten – einen reinen Kompetenzartikel und einen materiellen Artikel mit einem Leistungsauftrag – ausgearbeitet.¹⁹¹ Aufgrund des Willens, die *gesellschaftliche und politische Wirkung des Rundfunks verfassungsrechtlich lenken zu können*, erfuhr der materiell ausgestaltete Verfassungsartikel während der Vernehmlassung grossen Zuspruch.¹⁹² Entsprechend wurde der neue Verfassungsartikel bei niedriger Stimmbeteiligung mit 69% Ja-Stimmen deutlich angenommen und

185 DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 18 f.; MÜLLER, Landesbericht, S. 232.

186 DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 19.

187 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 908; BUNDESRAT, Bericht Rundspruchdienst 1953, S. 30; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 5.

188 Vgl. BGer, Urteil vom 17.10.1980, in: ZBl 1982, S. 219 ff., S. 221 f.; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 5.

189 BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 913; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 7.

190 MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 8.

191 BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 916 f.; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 12.

192 BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 919; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 13.

auch alle Stände stimmten zu.¹⁹³ Die neue Bestimmung räumte dem Bund eine umfassende und ausschliessliche Kompetenz zur gesetzlichen Regelung der elektronischen Medien ein,¹⁹⁴ spricht sowohl für Radio und Fernsehen als auch für andere Formen öffentlicher fernmeldetechnischer Verbreitung von Darbietungen und Informationen (Art. 55^{bis} Abs. 1 aBV). Der Einschluss der anderen Formen öffentlicher fernmeldetechnischer Verbreitung sollte dazu dienen, die Kompetenzbestimmung vor dem Hintergrund der technischen Entwicklung möglichst offen zu formulieren,¹⁹⁵ weshalb dieser Zusatz auch als «Auffangtatbestand» bezeichnet wurde.¹⁹⁶ Mit Art. 55^{bis} aBV wurde das Ziel einer «gesamtschweizerisch einheitlichen Ordnung im Bereich der elektronischen Medien» verfolgt.¹⁹⁷ Aufgrund der grundrechtlichen Bezüge des neuen Radio- und Fernsehartikels wurde dieser im Grundrechtsteil der aBV im Anschluss an die Pressefreiheit (Art. 55 aBV) eingereiht.¹⁹⁸

B. Leistungsauftrag an Radio und Fernsehen (Art. 55^{bis} Abs. 2 aBV)

Als Kernstück enthielt Art. 55^{bis} aBV in Abs. 2 Satz 1 einen Leistungsauftrag an Radio und Fernsehen,¹⁹⁹ wonach diese zur kulturellen Entfaltung, zur freien Meinungsbildung sowie zur Unterhaltung des Publikums beitragen. Dieser Leistungsauftrag orientierte sich am Leitgedanken des neuen Verfassungsartikels, der von einem «demokratiefunktionalen Medienverständnis» ausging.²⁰⁰ So wurden die damals lediglich in der Form von Radio und Fernsehen existierenden elektronischen Medien wie die Presse als elementare Voraussetzung für die Meinungsbildung des Einzelnen erachtet, weshalb sie dem Publikum jene Informationen liefern sollten, die zur freien Meinungsbildung erforderlich waren.²⁰¹ Alle übrigen Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen

193 Vgl. BARRELET/WERLY, *Droit de la Communication*, Rz. 210; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, Fn. 1; SCHNEIDER, *SRG-Monopol*, S. 126.

194 DUMERMUTH, *Programmaufsicht*, S. 22; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 16; vgl. BUNDESRAT, *Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981*, S. 941; WIDMER-SCHLUMPF, *Konzession*, S. 16; vgl. die Diskussion zur Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen im Medienbereich § 2 I. C. 5. d. cc. ii.

195 BUNDESRAT, *Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981*, S. 941; DUMERMUTH, *Programmaufsicht*, S. 28; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 31.

196 DUMERMUTH, *Programmaufsicht*, S. 28.

197 MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 16.

198 ZELLER/DUMERMUTH, *BSK BV*, Art. 93 BV, Fn. 11; vgl. hierzu auch § 1 IX. F.

199 WIDMER-SCHLUMPF, *Konzession*, S. 16; ZELLER/DUMERMUTH, *BSK BV*, Art. 93 BV, N 2.

200 DUMERMUTH, *Programmaufsicht*, S. 33; vgl. BUNDESRAT, *Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981*, S. 944.

201 BUNDESRAT, *Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981*, S. 925; DUMERMUTH, *Programmaufsicht*, S. 31.

zur Regelung der elektronischen Medien, insbesondere jene über die Freiheit von Radio und Fernsehen, sollten sich an diesem Leistungsauftrag orientieren und die demokratiepolitische Bedeutung der elektronischen Medien stets mitberücksichtigen.²⁰² Gemäss Art. 55^{bis} Abs. 2 Satz 2 aBV hatten Radio und Fernsehen die Eigenheiten des Landes und die Bedürfnisse der Kantone zu berücksichtigen, die Ereignisse sachgerecht darzustellen und die Vielfalt der Ansichten angemessen zum Ausdruck zu bringen. Damit gab der Verfassungsgeber selbst Leitlinien für die Modalitäten der Auftragserfüllung vor,²⁰³ ohne dafür jedoch die Mittel und Wege vorzugeben.²⁰⁴ Der Leistungsauftrag wurde auf Radio und Fernsehen beschränkt, da es aufgrund der unvorhersehbaren technischen Entwicklung nicht für sinnvoll erachtet wurde, alle Formen elektronischer Übermittlung bereits auf Verfassungsstufe zu regeln.²⁰⁵ So war insbesondere unklar, wie neue elektronische Medien die demokratische Willensbildung beeinflussen werden.²⁰⁶ Der Verfassungsartikel schrieb nicht vor, wer diesen Leistungsauftrag zu erfüllen hatte und wie stark der Markt zu regulieren war.²⁰⁷ Vielmehr richtete sich der Auftrag an Radio und Fernsehen «als geschlossenes System»²⁰⁸ und liess offen, ob dieses System als staatliches Monopol, marktwirtschaftlich oder als Mischsystem organisiert werden sollte.²⁰⁹ Der Leistungsauftrag war also lediglich als Verantwortung des Bundes für eine Grundversorgung der Bevölkerung mit Radio- und Fernsehbeiträgen zu verstehen.²¹⁰

C. Unabhängigkeit und Programmautonomie von Radio und Fernsehen (Art. 55^{bis} Abs. 3 aBV)

In engem Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Leistungsauftrag stand Art. 55^{bis} Abs. 3 aBV über die Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen und die Autonomie in der Programmgestaltung.²¹¹ Zur Unabhängigkeit des

202 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 925f. und S. 944; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 31.

203 DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 33f.

204 BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 945.

205 BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 941.

206 DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 31.

207 ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 2; vgl. MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 40 und N 44 ff.

208 BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 945; vgl. DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 34; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 45 und Fn. 61.

209 MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 46; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 19.

210 DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 35; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 47; vgl. hierzu ausführlich § 2 I. C. 4. d. aa.

211 ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 30.

Rundfunks gegenüber dem Staat äusserte sich der Bundesrat dahingehend, dass diese «im besonderen Verhältnis der Medien zur staatlichen Macht begründet [ist]: wie die Presse hat der Rundfunk über die Tätigkeit staatlicher Instanzen zu informieren und sie zu kommentieren».²¹² Der *Vorschlag des Bundesrats* hatte sich dahingehend vom in der Abstimmung angenommenen Verfassungswortlaut unterschieden, als darin nicht bloss die Autonomie, sondern die Freiheit in der Programmgestaltung gewährleistet werden sollte. Demnach sollten die Veranstalter in den Worten des Bundesrats «weder von staatlichen noch von anderen Mächten abhängig sein und für die Gestaltung der Programme eine bestimmte Freiheit geniessen. Diese Freiheit wiederum muss sich an der geforderten Leistung orientieren. Sie ist insofern eine funktionell eingebettete, verantwortete Freiheit.»²¹³

Sowohl Art. 55bis Abs. 2 wie auch Abs. 3 aBV sind vor dem Hintergrund der seit den 1950er-Jahren geführten Diskussion über die verfassungsrechtliche Stellung der SRG und des *aus dem deutschen Recht entnommenen Begriffs der «Rundfunkfreiheit»* zu sehen.²¹⁴ Für die geführte Diskussion bedeutend war ein grundlegendes Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1961. In diesem wurde festgehalten, dass die «Freiheit» der Berichterstattung durch den Rundfunk gemäss Art. 5 Abs. 1 Satz 2 des deutschen Grundgesetzes (GG²¹⁵) genauso wie die Pressefreiheit eine institutionelle Freiheit darstellt.²¹⁶ Im Unterschied zur Pressefreiheit stellt die Rundfunkfreiheit allerdings vor dem Hintergrund der aus technischen und finanziellen Gründen vergleichsweise kleinen Zahl von Veranstaltern nach Ansicht des Gerichts eine sog. «dienende Freiheit» dar. Verfassungsrechtlich gefordert ist demnach der Erlass organisatorischer und sachlicher Grundsätze in einem Gesetz, die im Gesamtangebot des Rundfunks «ein Mindestmass von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung» gewährleisten.²¹⁷ Gleichzeitig hielt das Gericht fest, dass der Rundfunk – soll er diese Aufgabe erfüllen können – weder dem Staat noch gesellschaftlichen Gruppen ausgeliefert sein darf.²¹⁸

212 BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 949.

213 BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 926 und S. 950; DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 674; ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 35.

214 GROB, Programmautonomie, S. 111; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 35.

215 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949.

216 BVerfGE 12, 205 (261); MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 35.

217 BVerfGE 12, 205 (263); vgl. ausführlich BVerfGE 12, 205 (262 ff.); vgl. dazu MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 35.

218 BVerfGE 12, 205 (262); MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 35.

Im *schweizerischen Recht* drehte sich die Kontroverse betreffend eine Radio- und Fernsehfreiheit um die Frage, inwieweit eine solche im Widerspruch zur faktischen Monopolstellung der SRG als «öffentliche Dienstleisterin» stand.²¹⁹ Anders als die Pressefreiheit, die in Art. 55 aBV ausdrücklich verankert war, kannte die alte Bundesverfassung kein entsprechendes Grundrecht für die Medienformen Radio und Fernsehen.

Das *Bundesgericht* hatte den Rundfunkveranstaltern mit Blick auf das «Spannungsfeld zwischen der Forderung nach Freiheit der Programmgestalter und dem schützenswerten Interesse des Bürgers an einer möglichst objektiven und umfassenden Behandlung der in einer Sendung aufgegriffenen Themen» keine ungeschriebene Rundfunkfreiheit zugestanden.²²⁰ Im Rundfunkbereich ergab sich ein solches Spannungsverhältnis im Gegensatz zur pluralistischen Presse aus der Missbrauchsgefahr, die auf die faktische Monopolsituation der SRG zurückzuführen war.²²¹ Allerdings hatte das Gericht aus der ungeschriebenen Meinungs- und Informationsfreiheit abgeleitet, dass «la Confédération n'exerce pas elle-même le droit de radiodiffusion et de télévision, mais [...] elle en confie l'exercice à un organisme en dehors de l'administration fédérale, en lui laissant à cette fin une large autonomie»²²² «et une certaine latitude dans l'application des principes généraux qui lui sont imposés»;²²³ «le principe même de la concession résulte ainsi directement de l'ordre constitutionnel».²²⁴ Damit mass das Bundesgericht den Garantien der Staatsunabhängigkeit sowie der Programmautonomie noch vor der Anerkennung einer Radio- und Fernsehfreiheit Verfassungsrang zu, worin sich der wesentliche Wert dieser Garantien für jede freiheitliche Medienordnung zeigt.²²⁵

Auch in der *Lehre* war unbestritten, dass Radio und Fernsehen sowohl gegenüber dem Staat als auch gegenüber Privaten unabhängig und in der Gestaltung von Programmen autonom sein mussten. Zur Verhinderung eines sog. Staatsrundfunks durften Veranstalter nicht vom Staat gelenkt bzw.

219 So etwa GYGI, *Monopolisierte Massenmedien*, S. 90 f.; ähnlich SCHÜRMANNOBEL, *Medienrecht*, S. 90; vgl. dazu MÜLLER/GROB, *Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV*, N 36 f.; vgl. m.w.Verw. MÜLLER, *Landesbericht*, Fn. 147.

220 BGE 98 Ia 73, E. 3.c), S. 82; vgl. MÜLLER/GROB, *Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV*, N 37; PEDUZZI, *Meinungs- und Medienfreiheit*, S. 13.

221 BGE 98 Ia 73, E. 3.c), S. 82.

222 BGer, Urteil vom 17.10.1980, in: ZBl 1982, S. 223; vgl. BGE 98 Ia 73, E. 3.c), S. 82; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel*, Rz. 594.

223 BGer, Urteil vom 17.10.1980, in: ZBl 1982, S. 224.

224 BGer, Urteil vom 17.10.1980, in: ZBl 1982, S. 222.

225 Vgl. PEDUZZI, *Meinungs- und Medienfreiheit*, S. 134.

beherrscht sein, weshalb sie aus der staatlichen Verwaltung auszugliedern waren.²²⁶ Allerdings wollten ein Teil der Lehre wie auch das Bundesgericht diese Garantien nicht im Sinne einer Radio- und Fernsehfreiheit verstanden wissen, da dadurch eine übermässige Beeinflussung der öffentlichen Meinungsbildung durch die SRG befürchtet wurde.²²⁷ Dementsprechend sollte sich die SRG nicht auf eine Radio- und Fernsehfreiheit berufen können, sondern vielmehr lediglich wie die Gemeinden autonom²²⁸ bzw. «unabhängig in Ausrichtung auf die Verwirklichung eines öffentlichen Auftrages» sein.²²⁹ Während Freiheitsrechte im privaten Bereich «private Beliebigkeit und damit auch privaten Egoismus innerhalb rechtlicher Schranken gestatten»,²³⁰ gewährleistet Autonomie im öffentlichen Bereich lediglich Gestaltungsfreiheit bzw. Unabhängigkeit in Ausrichtung auf das öffentliche Interesse bzw. bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben und damit nur innerhalb des normativ gesetzten Rahmens.²³¹ Gemäss diesem Teil der Lehre sollte Art. 55^{bis} Abs. 3 aBV keine subjektiven Rechte einräumen, sondern lediglich als eine an den Staat gerichtete objektiv-rechtliche Organisationsnorm aufzufassen sein.²³²

Vor diesem Hintergrund wurde in den *parlamentarischen Beratungen* auf die vom Bundesrat vorgeschlagene Verankerung der «Freiheit» der Programmgestaltung verzichtet und die Formulierung der «Autonomie» in der Gestaltung von Programmen vorgezogen.²³³ Dabei wurde die zusätzliche Verankerung der «Unabhängigkeit» von Radio und Fernsehen deshalb für

226 Vgl. m.w.Verw. etwa DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 45; SCHÜRMANNOBEL, Medienrecht, S. 88 f.; VONLANTHEN, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 441.

227 So GYGI, Monopolisierte Massenmedien, S. 91 f.; ähnlich SCHÜRMANNOBEL, Medienrecht, S. 90 und Fn. 48; vgl. dazu MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 36. Dabei befürchteten linke Kreise eine zu starke Kommerzialisierung von Radio und Fernsehen und rechte Kreise eine zu linke Berichterstattung im Rundfunk (vgl. m.w. Verw. BARRELET, Politique, Fn. 2; GROB, Programmautonomie, S. 108; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 2. Kap., N 153).

228 Vgl. zu dieser Analogie MORAND, Liberté de l'information, S. 73; GYGI, Ausführungen, S. 228; VONLANTHEN, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 443 f.; ähnlich SCHÜRMANNOBEL, Medienrecht, S. 89 f. und S. 98 f.

229 HANGARTNER, Verfassungsmässige Rechte, S. 124.

230 HANGARTNER, Grundzüge, S. 175.

231 Vgl. MORAND, Liberté de l'information, S. 73; GYGI, Ausführungen, S. 228; ähnlich SCHÜRMANNOBEL, Medienrecht, S. 89 f. und S. 98 f.; vgl. ausführlich zum Unterschied zwischen grundrechtlicher Freiheit und Autonomie HANGARTNER, Grundzüge, S. 173 ff.

232 So etwa SCHÜRMANNOBEL, Medienrecht, S. 90 und Fn. 48; vgl. auch ausführlich VONLANTHEN, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 442 ff.; vgl. dazu GROB, Programmautonomie, S. 103; MORAND, Liberté, S. 7.

233 Vgl. AB NR 1983, S. 1364; AB SR 1984, S. 57 f.; vgl. dazu BARRELET, Libertés, Rz. 30; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 14; SCHÜRMANNOBEL, Medienrecht, S. 90.

notwendig erachtet, da die Rundfunkveranstalter anders als die grundrechtlich geschützte Presse nicht bereits «ex definitione» staatsunabhängig seien.²³⁴

Diese Sichtweise der Kritiker einer Radio- und Fernsehfreiheit war geprägt von deren einseitigem Verständnis als subjektives Recht.²³⁵ Ein anderer Teil der Lehre hingegen vertrat wie auch der Bundesrat in seiner Botschaft zu Art. 55^{bis} aBV im Lichte des demokratiefunktionalen Medienverständnisses eine *differenzierte, funktionale Betrachtung der Rundfunkfreiheit und ordnete dieser sowohl objektiv- als auch subjektiv-rechtliche Komponenten* zu.²³⁶ Auf die subjektiv-rechtliche Dimension von Art. 55^{bis} Abs. 3 aBV wies auch die systematische Einreihung des Artikels im Grundrechtsteil der aBV im Anschluss an die Pressefreiheit hin.²³⁷ Dieser Auffassung nach sollte der an den Staat gerichtete Art. 55^{bis} Abs. 2 aBV den «Schutz der freien Bildung der öffentlichen Meinung», den «Schutz des Publikums vor Indoktrination und einseitiger Informationsvermittlung» und das «Recht des Publikums auf Empfang aller öffentlich zugänglichen Darbietungen des In- und Auslandes» gewährleisten und widerspiegelte entsprechend die objektiv-rechtliche Seite der Rundfunkfreiheit. Demgegenüber wies Art. 55^{bis} Abs. 3 aBV über die «Unabhängigkeit der Veranstalter von der öffentlichen Verwaltung und von mächtigen gesellschaftlichen Gruppen» sowie die «Freiheit der Veranstalter in der Gestaltung der Programme im Rahmen der ihnen übertragenen Aufgaben» sowohl objektiv- als auch subjektiv-rechtliche Bezüge auf.²³⁸ In ihrer objektiv-rechtlichen Dimension gewährleisteten die Garantien von Art. 55^{bis} Abs. 3 aBV einen sowohl von staatlicher als auch von privater Einflussnahme freien Raum und traten somit als Sicherung zur Einschränkung der Rundfunkfreiheit durch den Leistungsauftrag hinzu.²³⁹ Die beiden Garantien waren in diesem Kontext «Voraussetzung sachgemässer Erfüllung der Aufgaben des Rundfunks», ohne welche insbesondere die Förderung der freien Meinungsbildung

234 Vgl. SCHÜRMANNOBEL, Medienrecht, Fn. 43.

235 Vgl. MÜLLER, Landesbericht, S. 263; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 37.

236 So etwa DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 44; GROB, Programmautonomie, S. 115 ff.; MORAND, Liberté, S. 17; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 39; vgl. ausführlich BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 923 ff.; vgl. bereits die in der Botschaft zum Verfassungsartikel 1973 erhobenen Postulate in BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1283 ff.; vgl. dazu MÜLLER, Landesbericht, S. 264 ff.

237 Vgl. ZELLER/DUMERMUTH, BSKBV, Art. 93 BV, Fn. 11.

238 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 924 und S. 949 f.; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 45 ff.; GROB, Programmautonomie, S. 115; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 39.

239 DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 44; MORAND, Liberté, S. 17; vgl. BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 949; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 63.

und der Meinungsvielfalt nicht möglich wäre.²⁴⁰ Indem der Staat auch die Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen gegenüber Privaten gewährleisten musste, trat er gleichzeitig auch als «Garant der Freiheit», als «defensor libertatis» auf.²⁴¹ Zugleich richteten sich die Teilgarantie der Unabhängigkeit gegenüber den Staat sowie die Programmautonomie auch gegen den Staat und wiesen daher ebenfalls eine subjektiv-rechtliche Dimension auf.²⁴²

Mit anderen Worten beinhalteten die Garantien der Staatsunabhängigkeit und der Programmautonomie weder ein blosses Abwehrrecht gegen den Staat noch schlossen sie jegliche staatliche Tätigkeit im Bereich von Radio und Fernsehen aus. Vielmehr garantierten sie, dass der Staat bei der Gewährleistung der Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrags die Programme nicht selbst veranstaltete oder beeinflusste, um letztlich – und hierin kommt das primär funktionale Verständnis der Garantien der Staatsunabhängigkeit und der Programmautonomie zum Vorschein – die verfassungskonforme Erfüllung des Leistungsauftrags zu gewährleisten.²⁴³ Entsprechend wurde Art. 55^{bis} aBV von diesem Teil der Lehre als «Radio- und Fernsehfreiheit» bzw. als «*dienende Freiheit*» schweizerischer Prägung bezeichnet, welche der deutschen Ordnung weitestgehend nachempfunden war.²⁴⁴

D. Unabhängige Beschwerdeinstanz (UBI)

Im Kontext der in 55^{bis} Abs. 3 aBV festgehaltenen Garantien der Unabhängigkeit und Programmautonomie von Radio und Fernsehen kam der in Art. 55^{bis} Abs. 5 aBV vorgesehenen unabhängigen Beschwerdeinstanz (UBI) eine wichtige Funktion zu.²⁴⁵ Diese sollte die Programmgestaltung namentlich hinsichtlich der im Leistungsauftrag enthaltenen Leitlinien der Sachgerechtigkeit und der Ausgewogenheit prüfen, womit die Aufdeckung von durch einseitige Einflussnahme bewirkten Informationsverzerrungen sichergestellt werden konnte.²⁴⁶

240 HESSE, Ordnung, S. 155; vgl. GROB, Programmautonomie, S. 116; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 46.

241 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 949; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 45; GROB, Programmautonomie, S. 254; MORAND, Liberté, S. 19; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 63.

242 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 949 f.; MORAND, Liberté, S. 18; vgl. auch DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 45; GROB, Programmautonomie, S. 116; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 63 und 64 f.

243 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 949; GROB, Programmautonomie, S. 116; vgl. ausführlich DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 44 ff.

244 Vgl. DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 44; GROB, Programmautonomie, S. 117.

245 DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 45.

246 Vgl. DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 45; m.w.Verw. MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 70.

Die UBI stellte ein quasirichterliches Organ dar,²⁴⁷ wobei mit deren Qualifizierung als «unabhängig» der *besondere Schutz gegen staatliche und private Einflussnahme auf die Beschwerdepraxis sowie letztlich auf die Programmgestaltung* betont werden sollte.²⁴⁸

Lange Zeit konnte eine unabhängige Beschwerdeinstanz aufgrund der hierfür mangelnden verfassungsrechtlichen Grundlage und einer fehlenden entsprechenden Delegationsnorm im TVG nicht geschaffen werden.²⁴⁹ Die Sendungen wurden jedoch trotzdem auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüft.²⁵⁰ So hatte auf der einen Seite die SRG ein *internes Beschwerdeverfahren* installiert, das 1979 in die Statuten aufgenommen wurde und sowohl die Verletzung von Konzessionsvorschriften als auch von internen Richtlinien zum Gegenstand hatte.²⁵¹ Auf der anderen Seite bestand in der Möglichkeit einer *Aufsichtsbeschwerde an das EVED ein externes Beschwerdewesen*, das gestützt auf die Konzession die Aufsicht über die Konzessionsanwendung erlaubte.²⁵² Eine Beaufsichtigung des Programms von Amtes wegen übte das EVED unter anderem mit Verweis auf die Staatsunabhängigkeit nur zurückhaltend aus.²⁵³ Diese Praxis wurde mit der Begründung kritisiert, dass die Aufsicht über die SRG eine «Fremdkontrolle und Staatsaufsicht» über die Erfüllung einer auferlegten öffentlichen Aufgabe darstellen sollte, weshalb bei einer Verletzung von Konzessionsbestimmungen ein Einschreiten erst auf Anstoss des Publikums nicht ausreiche.²⁵⁴ Als Vorgängerin der UBI setzte das EVED 1979 eine Beschwerdekommision als Konsultativorgan ein,²⁵⁵ die Aufsichtsbeschwerden an Stelle der bisher als erste Instanz waltenden SRG beurteilen und dem

247 DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 159; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 70.

248 Vgl. m.w.Verw. MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 73.

249 BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 939 f.

250 MÜLLER, Landesbericht, S. 255.

251 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 938 f.; BUNDESRAT, Botschaft UBI, S. 108; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 153; m.w.H. MÜLLER, Landesbericht, S. 255 f. und Fn. 115; vgl. ausführlich zum SRG-internen Beschwerdeverfahren MÜLLER, Landesbericht, S. 256 ff.

252 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 938 f.; BUNDESRAT, Botschaft UBI, S. 108 f.; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 154; m.w.H. MÜLLER, Landesbericht, S. 256 und Fn. 116; vgl. ausführlich zum externen Beschwerdewesen MÜLLER, Landesbericht, S. 258 ff.

253 BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 938; vgl. m.w.Verw. DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 155.

254 So etwa GYGI, Beschwerdewesen, S. 463 f.; vgl. dazu DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 155; MÜLLER, Landesbericht, S. 261.

255 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 939; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 63; MÜLLER, Landesbericht, S. 260.

Departement zum Entscheid weiterleiten sollte.²⁵⁶ Die Programmaufsicht durch die Verwaltung wurde jedoch als nur schwer mit der Staatsunabhängigkeit vereinbar erachtet.²⁵⁷ Vor diesem Hintergrund wurde die UBI trotz noch mangelnder verfassungsrechtlicher Grundlage bereits 1983 durch einen allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss geschaffen²⁵⁸ und die Programmaufsicht damit aus der weiterhin durch das EVED wahrgenommenen allgemeinen Konzessionsaufsicht ausgegliedert.²⁵⁹

IX. Bundesgesetz über Radio und Fernsehen (aRTVG²⁶⁰): 1991 bis 2007

Art. 55^{bis} aBV auferlegte dem Bund einen Gesetzgebungsauftrag.²⁶¹ Direktiven zur gesetzlichen Regelung der Veranstaltung von Radio und Fernsehen waren insbesondere der in Art. 55^{bis} Abs. 2 aBV vorgeschriebene Leistungsauftrag und die Sicherstellung der Unabhängigkeit und Autonomie von Radio und Fernsehen gemäss Art. 55^{bis} Abs. 3 aBV.²⁶² So hatte der Bund auf dem Wege der Gesetzgebung unter Gewährleistung der Unabhängigkeit und Autonomie von Radio und Fernsehen ein Rundfunksystem zu gewährleisten, das gesamthaft die geforderten Leistungen erbringt.²⁶³ Für die Ausarbeitung eines Entwurfes für ein Radio- und Fernsehgesetz wurde 1984 eine Arbeitsgruppe aus primär verwaltungsinternen Mitgliedern zusammengesetzt.²⁶⁴

A. Konzession als Gestaltungsinstrument

Dem Gesetzesentwurf lag ein Anspruch des Staats zugrunde, die Rundfunkordnung im Sinne des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrages umfassend

256 M.w.H. DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 155 f.

257 BUNDESRAT, Botschaft UBI, S. 111; vgl. bereits RIKLIN, Programmfreiheit, S. 52 und S. 113 f.

258 M.w.H. DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 156 f.; vgl. BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 940.

259 Vgl. DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 158 f.; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 77.

260 Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 21. Juni 1991.

261 MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 41; vgl. DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 34.

262 M.w.H. MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 40 f.

263 DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 34; vgl. MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 40 f.; VONLANTHEN, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 293 f.

264 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 712; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 101; FURRER, Rundfunkbehörde, S. 431.

zu gestalten.²⁶⁵ Hierfür sollte an der Konzession als Gestaltungsinstrument festgehalten werden.²⁶⁶ Damit legalisierte das aRTVG grundsätzlich jenes System, das sich gestützt auf das SRG-Konzessionsregime und im Rahmen der lokalen Rundfunkversuche etabliert hatte.²⁶⁷ So bedingten der verfassungsrechtliche Leistungsauftrag und die Frequenzknappheit gemäss Bundesrat, dass Radio und Fernsehen nicht gänzlich dem freien Markt überlassen wurden, sondern dass deren Betrieb von einer staatlichen Erlaubnis abhängig gemacht wurde.²⁶⁸ Zur Gewährleistung der Medienordnung im Sinne von Art. 55^{bis} aBV eignete sich die Konzession besser als die Polizeibewilligung, da sie aufgrund ihrer sowohl vertraglichen als auch hoheitlich verfügbaren Elemente «Gestaltungsmöglichkeiten einräumt und rechtlich stabilere Bedingungen schafft».²⁶⁹ Dadurch wurden alle Radio- und Fernsehveranstalter Objekt staatlicher Steuerungsmaßnahmen zur Erfüllung des in aRTVG konkretisierten Leistungsauftrags.²⁷⁰ Dabei hatte die SRG den gesamten Leistungsauftrag zu erfüllen,²⁷¹ und den übrigen Veranstaltern wurde die Pflicht auferlegt, dazu beizutragen, dass Radio und Fernsehen den Leistungsauftrag insgesamt erreichen können.²⁷² Als Konzessionsbehörde wurde der Bundesrat eingesetzt, der die Konzessionserteilung für gewisse Veranstaltungen delegieren konnte.²⁷³ Da mit Ausnahme der SRG kein Veranstalter Anspruch auf eine Konzessionserteilung hatte,²⁷⁴ verfügte der Bundesrat für die Erteilung der Konzessionen über einen weiten Ermessensspielraum.²⁷⁵ Im Gesetz waren zwar die Voraussetzungen der Konzessionserteilung aufgezählt, doch stellten einige davon «unbestimmte Rechtsbegriffe programminhaltlicher

265 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1576; DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 362.

266 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1576; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 106.

267 DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 362; SCHNEIDER, SRG-Monopol, S. 126.

268 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 720 f.; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 106; vgl. Art. 10 Abs. 1 aRTVG.

269 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 720 f.; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 106.

270 Vgl. Art. 3, Art. 4 und Art. 6 aRTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1576; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 720 f.; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 107; DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 362.

271 Vgl. Art. 26 Abs. 2 aRTVG; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 107.

272 Vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. a aRTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 720 f.; DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 362.

273 Vgl. Art. 10 Abs. 3 aRTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 732; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 106.

274 Vgl. Art. 10 Abs. 2, Art. 26 Abs. 1 und Art. 33 Abs. 1 aRTVG.

275 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 720 und S. 732.

und publizistischer Natur» dar.²⁷⁶ Die überwiegende Lehre stand diesem Handlungsspielraum vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlich gewährleisteten Staatsunabhängigkeit kritisch gegenüber,²⁷⁷ zumal zudem die Konzessionsentscheide des Bundesrats vom Bundesgericht nicht überprüft werden konnten.²⁷⁸ Unter dem Gesichtspunkt der Staatsunabhängigkeit und Autonomie ebenfalls als kritisch erachtet wurde jene Bestimmung, die bereits in der SRG-Konzession und der RVO aufgeführt war und wonach der Bundesrat als Konzessionsbehörde die Veranstalter anweisen konnte, behördliche Erklärungen zu verbreiten oder einer Behörde angemessene Sendezeit einzuräumen, damit sich diese äussern konnte.²⁷⁹

B. Drei-Ebenen-Modell

Das aRTVG basierte auf dem bereits mit der Einführung des lokalen Rundfunks etablierten Drei-Ebenen-Modell, mit welchem dem föderalistischen Aufbau und der marktwirtschaftlichen Orientierung der Schweiz Rechnung getragen werden sollte.²⁸⁰ So hatte die Versuchsphase im Rahmen der RVO ein Bedürfnis nach lokalem Rundfunk erwiesen,²⁸¹ weshalb auf *lokal-regionaler Ebene* die Zulassung einer Vielzahl privater Veranstalter vorgesehen und damit ein Wettbewerbsmodell angestrebt wurde.²⁸² In ihrer Tätigkeit waren die Veranstalter allerdings nicht völlig frei, sondern sie hatten zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrags beizutragen und entsprechend in ihrem Versorgungsgebiet eine vielfältige und sachgerechte Information über lokale Anliegen und Themen zu vermitteln.²⁸³ In Regionen ohne lokalen Veranstalter sollte die Erfüllung des verfassungsrechtlichen

276 Vgl. Art. 11 aRTVG; m.w.H. GROB, Programmautonomie, S. 271; vgl. WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 46 und S. 49f.

277 So etwa BARRELET, Politique, S. 137; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 106; GROB, Programmautonomie, S. 273f.; KRUMMENACHER, Rundfunkfreiheit, S. 143; offengelassen in BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 720 und S. 732; FURRER, Regulierungsbehörde, S. 435f.; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 46 und S. 49f.

278 Vgl. Art. 99 lit. d OG (Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 [Bundesrechtspflegegesetz]); DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 106; vgl. ausführlich GROB, Programmautonomie, S. 274ff.

279 Vgl. Art. 6 Abs. 3 lit. c aRTVG; krit. BARRELET, Politique, S. 141 und Fn. 31; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 107f.; vgl. bereits § 1 II.

280 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1577; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 718f.; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 90; vgl. ausführlich ACKERET, Duales Rundfunksystem, S. 33ff.; vgl. bereits § 1 II.

281 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 700 und S. 718.

282 Vgl. Art. 21 aRTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 718f.; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 102f.; KRUMMENACHER, Rundfunkfreiheit, S. 131.

283 Vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. a und Art. 21 aRTVG; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 102f. und S. 107.

Leistungsauftrags durch die SRG erfolgen.²⁸⁴ Um die lokalen Anbieter zwecks Gewährleistung genügender publizistischer Leistungen vor übermäßigem wirtschaftlichem Druck zu schützen, mussten diese zudem ihre Finanzierbarkeit glaubhaft machen, und die Versorgungsgebiete wurden so definiert, dass sie den Veranstaltern ausreichende Finanzierungsmöglichkeiten boten.²⁸⁵ Damit erfolgte auf lokaler Ebene trotz der Zulassung marktwirtschaftlich orientierter Veranstalter eine hoheitliche Marktaufteilung mit einem gewissen Konkurrenzschutz.²⁸⁶

Da sich Rundfunkveranstalter auf *nationaler sowie sprachregionaler Ebene* hingegen verstärkt auch ausländischer Konkurrenz stellen mussten und der sprachregionale Markt in der Schweiz zudem derart klein war, sollte in diesem Bereich der nationalen Veranstalterin SRG eine besondere Stellung eingeräumt werden.²⁸⁷ Entsprechend auferlegte das aRTVG der SRG auf der einen Seite einen flächendeckenden Versorgungsauftrag²⁸⁸ und räumte ihr auf der anderen Seite einen Anspruch auf eine Konzession²⁸⁹ und als einziger nationaler Veranstalterin einen Anspruch auf Empfangsgebühren ein.²⁹⁰ Zwar konnten nunmehr auch auf dieser Ebene andere Veranstalter als die SRG zugelassen werden. Allerdings durfte dadurch die Erfüllung des umfassenden Leistungsauftrags der SRG nicht schwerwiegend beeinträchtigt werden, weshalb die Konzessionen mit entsprechenden Auflagen verbunden werden konnten.²⁹¹ Damit bestand auf nationaler Ebene zwar weiterhin kein staatliches Monopol der SRG, doch war ein echter wirtschaftlicher Wettbewerb aufgrund ihrer weitgehenden Pflichten und damit einhergehenden Privilegien nahezu ausgeschlossen.²⁹²

284 Vgl. Art. 26 Abs. 2 lit. a und Art. 27 Abs. 4 aRTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 719; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 103.

285 Vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. e und Art. 22 lit. b aRTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1576 f.; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 736.

286 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1577; vgl. auch GROB, Programmautonomie, S. 64; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 46a.

287 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 718 f.

288 Vgl. Art. 27 f. aRTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 737.

289 Vgl. Art. 26 aRTVG.

290 Vgl. Art. 17 aRTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 737 f.; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 103 f.; KRUMMENACHER, Rundfunkfreiheit, S. 132.

291 Vgl. Art. 31 Abs. 1 und Abs. 2 aRTVG; vgl. m.w.H. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 738; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 104 f.; KRUMMENACHER, Rundfunkfreiheit, S. 132.

292 DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 103; vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 719 und 738; KRUMMENACHER, Rundfunkfreiheit, S. 131 f.; vgl. zur nationalen und sprachregionalen Ebene auch GROB, Programmautonomie, S. 65; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 46a.

Auf *internationaler Ebene* wurde keine Beschränkung der Rundfunkveranstalter vorgesehen.²⁹³ Abgesehen davon, dass die SRG Anspruch hatte auf eine Konzession zur Veranstaltung eines Radioprogramms für die Auslandsschweizer und zur Förderung der schweizerischen Präsenz und Anliegen im Ausland,²⁹⁴ war die SRG in diesem Bereich den anderen Veranstaltern gleichgestellt.²⁹⁵

C. Beaufsichtigung der Rundfunkveranstalter und Organisation der SRG

Durch den erwähnten Bundesbeschluss über die unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen, der mit Art. 55^{bis} Abs. 5 aBV eine verfassungsrechtliche Grundlage erhielt, wurde die *Beaufsichtigung des Rundfunks* in eine allgemeine Konzessionsaufsicht und in eine Programmaufsicht aufgeteilt.²⁹⁶ Mit Erlass des aRTVG wurde gesetzlich vorgesehen, dass die Mitglieder der für die Programmaufsicht zuständigen UBI vom Bundesrat gewählt werden und in ihrer Tätigkeit an keine staatlichen Weisungen gebunden sind.²⁹⁷ An der Wahl der UBI-Mitglieder durch den Bundesrat wurde in einem Teil der Lehre Kritik geäußert, da der Exekutive dadurch nebst etwa der Konzessionierung der Rundfunkveranstalter eine weitere Schlüsselfunktion zukam. Eine Wahl der UBI-Mitglieder durch das Parlament wäre deshalb deren Unabhängigkeit von der Regierung und Verwaltung besser gerecht geworden.²⁹⁸ Andere Stimmen hingegen vertraten die Meinung, bei einer Wahlkompetenz des Parlaments würde die proportionale Verteilung der Sitze auf die Parteien zu stark an Gewicht gewinnen; für die Besetzung der UBI wäre zudem die Nominierung juristisch und journalistisch sachkundiger Personen von grosser Wichtigkeit, was am ehesten der Bundesrat als Wahlbehörde gewährleisten könne.²⁹⁹ Die allgemeine Aufsicht wurde dem neu geschaffenen Bundesamt

293 Vgl. Art. 35 aRTVG; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 105; KRUMMENACHER, Rundfunkfreiheit, S. 132.

294 Vgl. Art. 33 aRTVG; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 105.

295 Vgl. Art. 35 aRTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 737; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 105; KRUMMENACHER, Rundfunkfreiheit, S. 132; vgl. zur internationalen Ebene auch GROB, Programmautonomie, S. 65f.; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 46a.

296 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 707; vgl. bereits § 1 VIII. D.

297 Vgl. Art. 58 Abs. 1 und Abs. 3 aRTVG; GROB, Programmautonomie, S. 294f.; KRUMMENACHER, Rundfunkfreiheit, S. 134.

298 So GROB, Programmautonomie, S. 52 und S. 296; vgl. auch FUX, Programmaufsicht, S. 186f.

299 So etwa DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 161; RIKLIN, Aufsicht, S. 41; vgl. in Bezug auf die richterliche Unabhängigkeit EICHENBERGER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 222f.

für Kommunikation (BAKOM) übertragen, das die Einhaltung des Gesetzes, der Verordnung und der Konzession prüfte. Dabei wurden Überwachungs-massnahmen, die sich auf Produktion und Vorbereitung der Programme bezogen, und reine Zweckmässigkeitskontrollen etwa betreffend die Geschäftsführung und den Mitteleinsatz ausdrücklich verboten.³⁰⁰ Im Falle von Rechtsverletzungen konnte das BAKOM bzw. das Departement administrative Massnahmen ergreifen und die Konzession abändern, suspendieren oder widerrufen.³⁰¹ Aus Gründen der Staatsunabhängigkeit und Autonomie wurde in der Lehre gefordert, die gesamte Aufsichtstätigkeit verwaltungsunabhängig zu gestalten und auf eine unabhängige Behörde zu übertragen.³⁰² Ansonsten wurde die allgemeine Aufsicht jedoch als im Einklang mit der Staatsunabhängigkeit erachtet, da Zweckmässigkeitskontrollen explizit verboten waren und somit nur bei Rechtsverletzungen administrative Massnahmen ergriffen werden konnten, die ihrerseits eine abschliessende Aufzählung im Gesetz erfuhren. Gemäss der Lehre wurde die Staatsunabhängigkeit zudem dadurch wesentlich gestärkt, dass vorsorgliche Aufsichtsmassnahmen ausgeschlossen waren.³⁰³

Hinsichtlich der *Organisation der SRG* wurde diese gesetzlich verpflichtet, sich so zu organisieren, dass ihre Autonomie und Unabhängigkeit gewährleistet waren, sie wirtschaftlich geführt werden konnte, das Publikum in der Organisation vertreten und eine nationale Leitung und Koordination sichergestellt war.³⁰⁴ Weiter wurde jene Bestimmung ins Gesetz aufgenommen, wonach die SRG ihre Statuten dem EVED zur Genehmigung vorzulegen hatte.³⁰⁵ Dadurch sollte die Durchsetzung der Statuten sichergestellt werden.³⁰⁶ Schliesslich erhielt der Bundesrat die Kompetenz festzulegen, welche Mitglieder leitender Organe der SRG von ihm gewählt oder bestätigt wurden.³⁰⁷ Auf die gesetzliche Festschreibung der genauen Anzahl wurde verzichtet mit der

300 Vgl. Art. 56 Abs. 1 aRTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 749; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 134; GROB, Programmautonomie, S. 70 und S. 294; KRUMMENACHER, Rundfunkfreiheit, S. 134.

301 Vgl. Art. 67 Abs. 1 aRTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 750; GROB, Programmautonomie, S. 70 f. und 294; KRUMMENACHER, Rundfunkfreiheit, S. 134 f.

302 So etwa DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 134; vgl. sogleich § 1 IX. E.

303 GROB, Programmautonomie, S. 295.

304 Vgl. Art. 29 Abs. 1 lit. a bis lit. d aRTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 737; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 66; GROB, Programmautonomie, S. 288.

305 Vgl. Art. 29 Abs. 2 aRTVG; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 66 und 124; GROB, Programmautonomie, S. 288.

306 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 737.

307 Vgl. Art. 29 Abs. 3 aRTVG; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 66 und S. 125; GROB, Programmautonomie, S. 288.

Begründung, dass sich die Organisationsstruktur der SRG aufgrund wandelnder Verhältnisse ändern konnte.³⁰⁸ Während das staatliche Genehmigungsrecht hinsichtlich der SRG-Statuten von der Lehre kaum kritisiert wurde,³⁰⁹ übte diese besondere Kritik an der bundesrätlichen «Blankovollmacht» bezüglich der Bestimmung seiner Wahl- und Bestätigungsrechte.³¹⁰ So hätte der Bundesrat dadurch die Möglichkeit, über die Hälfte der leitenden Organmitglieder zu wählen bzw. zu bestätigen, was im Lichte der Staatsunabhängigkeit unzulässig sei.³¹¹ Gemäss der SRG-Konzession aus dem Jahr 1992 wählte der Bundesrat unter anderem den SRG-Präsidenten sowie 5 der 21 Mitglieder des Zentralrats und bestätigte weiterhin die Wahl des Generaldirektors.³¹² Während die Ernennungsrechte aufgrund der Minderheitsverhältnisse als zulässig eingestuft wurden,³¹³ erachtete ein Teil der Lehre den Genehmigungsvorbehalt hinsichtlich des Generaldirektors aufgrund von dessen bedeutender Position für klar unzulässig.³¹⁴

D. Finanzierung der Rundfunkveranstalter und Finanzaufsicht

Die *Finanzierung der Rundfunkveranstalter* wurde vom aRTVG nicht abschliessend geregelt.³¹⁵ Ausdrücklich darin erwähnt wurden etwa die Empfangsgebühren, die Werbung und das Sponsoring,³¹⁶ wobei als Neuerungen die grundsätzlich zugelassene Radiowerbung und das Sponsoring zu nennen sind.³¹⁷ Die vor dem Hintergrund des Staatsunabhängigkeitsgebots besonders interessierenden Empfangsgebühren standen primär der SRG zu.³¹⁸ Zudem konnten Lokalveranstalter einen Anteil der Empfangsgebühren erhalten, wenn in

308 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 737f.

309 Vgl. GROB, Programmautonomie, S. 291; ROSTAN, Service public, S. 192; VONLANTHEN, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 501.

310 So GROB, Programmautonomie, S. 292; MORAND, Liberté, S. 24.

311 GROB, Programmautonomie, S. 292; vgl. MORAND, Liberté, S. 24; RIKLIN, Programmfreiheit, S. 54; offengelassen in DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 125; ROSTAN, Service public, S. 193; VONLANTHEN, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 500f.

312 Vgl. GROB, Programmautonomie, S. 288 und S. 292.

313 So GROB, Programmautonomie, S. 292.

314 So GROB, Programmautonomie, S. 292 f.; vgl. MORAND, Liberté, S. 24; RIKLIN, Programmfreiheit, S. 54 f.; offengelassen in DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 125; ROSTAN, Service public, S. 193; VONLANTHEN, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 501.

315 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 721; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 108.

316 Vgl. Art. 17 ff. aRTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 721; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 108.

317 DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 67.

318 Vgl. 17 Abs. 1 aRTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 721; GROB, Programmautonomie, S. 278; KRUMMENACHER, Rundfunkfreiheit, S. 133.

ihrem Versorgungsgebiet wie insbesondere in Berg- und Randregionen keine ausreichenden Finanzierungsmöglichkeiten vorhanden waren und an ihrem Programm ein besonderes öffentliches Interesse bestand (sog. Gebührensplittling).³¹⁹ Dadurch wurde das auf lokaler Ebene eingeführte duale System weiter abgeschwächt, indem nebst der SRG auch Lokalveranstalter Gebührengelder erhalten konnten.³²⁰ Die Höhe der Empfangsgebühren wurde vom Bundesrat festgesetzt, der dabei sowohl den voraussichtlichen Finanzbedarf der SRG für die Erfüllung ihrer Aufgaben und jenen der Lokalveranstalter als auch deren übrige Finanzierungsmöglichkeiten berücksichtigte.³²¹ Alle zwei Jahre konnte die SRG dem Bundesrat einen Antrag auf Gebührenanpassung stellen.³²² Von grosser Wichtigkeit insbesondere für die Lokalveranstalter war die Finanzierung über die Werbung,³²³ die von Gesetzes wegen allen Rundfunkveranstaltern offenstand.³²⁴ Das aRTVG enthielt Bestimmungen über den Inhalt und die zeitliche Verteilung der Werbung,³²⁵ wobei der Bundesrat in der Radio- und Fernsehverordnung (aRTVV³²⁶) und in den jeweiligen Konzessionen weitere Werbebeschränkungen erlassen konnte.³²⁷

Indem der *Bundesrat die Gebührenhöhe festsetzte und Vorschriften über die Werbedauer erliess*, hatte er die Möglichkeit, insbesondere die Einnahmen der SRG und damit deren Handlungsspielraum wesentlich zu beeinflussen.³²⁸ So wurde der Bundesrat im Jahr 1978 vom Parlament unter anderem aufgrund des Vorwurfs der Linkslastigkeit der SRG aufgefordert, deren Gesuch um Gebührenerhöhung abzulehnen.³²⁹ Die Gebührenfestsetzung durch den Bundesrat wurde im Lichte der Staatsunabhängigkeit des Rundfunks von einem Teil der Lehre kritisiert, der unter Vorbehalt einer staatlichen Intervention für

319 Vgl. Art. 17 Abs. 2 aRTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 734; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 103; KRUMMENACHER, Rundfunkfreiheit, S. 133.

320 Vgl. DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 243; vgl. zur Einführung eines abgeschwächten dualen Rundfunksystems auf lokaler Ebene § 1 VII.

321 Vgl. Art. 55 Abs. 2 aRTVG; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 126; GROB, Programmautonomie, S. 278.

322 Vgl. GROB, Programmautonomie, S. 282 f.

323 GROB, Programmautonomie, S. 283; vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 722.

324 Vgl. Art. 18 aRTVG; GROB, Programmautonomie, S. 278 f.

325 Vgl. Art. 18 aRTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 722 und S. 734 f.; KRUMMENACHER, Rundfunkfreiheit, S. 133.

326 Radio- und Fernsehverordnung vom 16. März 1992.

327 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 722 f.; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 126; m.w.H. GROB, Programmautonomie, S. 278 f.

328 Vgl. DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 126; MÜLLER, Landesbericht, S. 239.

329 Vgl. m.w.Verw. MÜLLER, Landesbericht, S. 239 f.; VONLANTHEN, Radio- und Fernsehfreiheit, Fn. 766.

Missbrauchsfälle eine Festsetzung der Empfangsgebühren durch die SRG³³⁰ oder zumindest Sicherungen gegen missbräuchliche staatliche Einflussnahmen wie die Beschwerdemöglichkeit an das Bundesgericht forderte.³³¹ Gemäss GYGI hingegen sollte die obere Grenze der Gebührenhöhe mit Blick auf die rechtsstaatlichen Grundsätze des Abgaberechts bereits auf gesetzlicher Ebene festgesetzt werden.³³²

Im Rahmen der *Finanzaufsicht* über die von Empfangsgebühren profitierenden Veranstalter mussten diese jährlich den Voranschlag und die Rechnung dem BAKOM bzw. dem Departement zur Genehmigung vorlegen und die Finanzplanung zur Kenntnis bringen, wobei im Falle der SRG deren Finanzplan ebenfalls der Genehmigung unterlag.³³³ Aufsichtsmassstab war die wirtschaftliche Betriebsführung.³³⁴ Mit der Rechnungsprüfung konnte die Eidgenössischen Finanzkontrolle (EFK) beauftragt werden, wobei die Anwendbarkeit des Finanzkontrollgesetzes (FKG³³⁵) ausgeschlossen wurde,³³⁶ um eine vollständige Kontrolle von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Mittelverwendung bezogen auf Programminhalte zu verhindern.³³⁷

E. Unabhängige Regulierungsbehörde

Die Expertenkommission für eine Medien-Gesamtkonzeption schlug in ihrer Stellungnahme zum Gesetzesentwurf wiederholt die Schaffung einer unabhängigen Rundfunkbehörde vor.³³⁸ Bereits der Bericht zur Medien-Gesamtkonzeption enthielt den Vorschlag, dass die Medienpolitik im Lichte der Medienfreiheit nicht Inhalt unmittelbarer Regierungspolitik sein könne, sondern

330 So etwa m.w.Verw. BARRELET, *Politique*, S. 143.

331 So GROB, *Programmautonomie*, S. 282 f.; offengelassen in DUMERMUTH, *Programmaufsicht*, S. 126; KRUMMENACHER, *Rundfunkfreiheit*, S. 148; MÜLLER, *Landesbericht*, S. 239 f.; VONLANTHEN, *Radio- und Fernsehfreiheit*, S. 501; WIDMER-SCHLUMPF, *Konzession*, S. 96 f.

332 Vgl. GYGI, *Verfassungsauftrag*, S. 19; krit. hingegen aufgrund der Gefahr erhöhter politischer Einflussnahmen auf den Rundfunk durch das Parlament BARRELET, *Politique*, Fn. 37; vgl. ausführlich zur behördlichen Zuständigkeit für die Finanzierung von Rundfunkveranstaltern § 11 V. C.

333 Vgl. Art. 56 Abs. 2 aRTVG; BUNDESRAT, *Botschaft RTVG 1987*, S. 749; DUMERMUTH, *Programmaufsicht*, S. 127; GROB, *Programmautonomie*, S. 294.

334 Vgl. Art. 56 Abs. 3 aRTVG; BUNDESRAT, *Botschaft RTVG 1987*, S. 749; GROB, *Programmautonomie*, S. 294.

335 Bundesgesetz über die eidgenössische Finanzkontrolle vom 28. Juni 1967.

336 Vgl. Art. 56 Abs. 4 aRTVG; DUMERMUTH, *Programmaufsicht*, S. 127; GROB, *Programmautonomie*, S. 294 und Fn. 112.

337 M.w.Verw. DUMERMUTH, *Programmaufsicht*, S. 127.

338 M.w.Verw. FURRER, *Rundfunkbehörde*, S. 431 f.; vgl. zur Erarbeitung der Medien-Gesamtkonzeption § 1 VI.

aus der Behördenstruktur auszugliedern sei.³³⁹ Vorgeschlagen wurde eine vom Bundesrat gewählte, aber ansonsten weisungsfreie Rundfunkbehörde nach dem Vorbild der Eidgenössischen Bankenkommission, die etwa für die Erteilung von Konzessionen, die Aufsicht über die Konzessionseinholung, die Wahl leitender Organe und die Genehmigung der Statuten der SRG zuständig sein und bei der Verordnungsgebung mitwirken sollte.³⁴⁰ Dieser Vorschlag wurde jedoch vom EVED abgelehnt mit der Begründung, es handle sich bei der Konzessionserteilung im Rundfunkbereich um ausgesprochene Ermessensentscheide mit politisch-gestaltendem Charakter. Deshalb müssten solche Entscheide in die Zuständigkeit der politisch verantwortlichen Exekutive (Bundesrat und Departement) fallen, welche der Oberaufsicht der Bundesversammlung unterliegt.³⁴¹ In der Vernehmlassung stiess diese Auffassung auf wenig Gegenwehr,³⁴² was in der Lehre mit der generellen Haltung gegenüber der Exekutive in der Schweiz erklärt wurde. So führten die Vereinigung der wichtigsten politischen Strömungen und die Widerspiegelung der Hauptregionen des Landes im Bundesrat sowie die direktdemokratischen Instrumente dazu, dass das Risiko eines Machtmissbrauchs durch die Exekutive gemeinhin als kleiner erachtet wurde als in Ländern wie etwa Frankreich, den USA oder Grossbritannien, die alle unabhängige Behörden im Rundfunkbereich kennen.³⁴³ Zudem misstraute man in der Schweiz unabhängigen Behördenkommissionen, da Fragen der Kontrolle und der Verwaltung als Kernkompetenzen der Regierung erachtet wurden. Entsprechend sollte die pyramidale bzw. hierarchische Struktur der Verwaltung nicht in vielfache unabhängige Behörden zerteilt werden.³⁴⁴ In diesem Sinne wurde mit dem Inkrafttreten des aRTVG keine unabhängige Rundfunkbehörde, sondern eine zusätzliche Verwaltungsabteilung geschaffen, das BAKOM.³⁴⁵ Damit sollten zum einen

339 M.w.Verw. FURRER, Rundfunkbehörde, S. 430.

340 M.w.H. FURRER, Rundfunkbehörde, S. 432 f. In eine ähnliche Richtung ging der Vorschlag der «Groupe d'étude des Mass-Media» in einer 1982 veröffentlichten Studie, wonach zur Sicherung der Staatsunabhängigkeit der elektronischen Massenmedien ein vom Bundesrat unabhängiger Radio- und Fernsehrat zu schaffen sei (vgl. HERSCH/BAUER/KÄGI/RÖÖSLI/SCHNYDER VON WARTENSEE, Freiheit, S. 70 ff.; FURRER, Rundfunkbehörde, S. 433 f.).

341 Vgl. m.w.Verw. DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 106 f. und S. 134; GROB, Programmautonomie, S. 273; vgl. die ausführliche Begründung von FURRER, Rundfunkbehörde, S. 435 ff.; gl. M. GROB, Programmautonomie, S. 273; RIKLIN, Programmfreiheit, S. 53 f.; krit. hingegen BARRELET, Politique, S. 138; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 106 und S. 134; KRUMMENACHER, Rundfunkfreiheit, S. 144.

342 Vgl. m.w.Verw. BARRELET, Politique, S. 138.

343 Vgl. BARRELET, Politique, S. 138; SIR, Autorité indépendante, S. 152.

344 SIR, Autorité indépendante, S. 152.

345 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1650; FURRER, Rundfunkbehörde, S. 437; vgl. soeben § 1 IX. C.

die medienpolitischen Aktivitäten des Bundes, wie im Bericht zur Medien-Gesamtkonzeption gefordert, besser koordiniert werden.³⁴⁶ Zum anderen sollte mit der Schaffung des BAKOM dem erhöhten Entscheidbedarf gerecht werden, zu welchem die vom aRTVG vorgesehene Zulassung weiterer Rundfunkveranstalter nicht nur auf lokaler, sondern auch auf sprachregionaler, nationaler oder internationaler Ebene führen sollte.³⁴⁷

F. Unabhängigkeit und Programmautonomie von Radio und Fernsehen

Die in Art. 55^{bis} Abs. 3 aBV garantierte Unabhängigkeit und Autonomie von Radio und Fernsehen fanden gemäss Botschaft Eingang in Art. 6 aRTVG, wonach die Veranstalter in der Gestaltung ihrer Programme frei sind und dafür die Verantwortung tragen (Abs. 1), sie vorbehältlich anderslautenden Bundesrechts nicht an Weisungen von eidgenössischen, kantonalen oder kommunalen Behörden gebunden sind (Abs. 2) und niemand einen Anspruch auf die Verbreitung bestimmter Darbietungen und Informationen durch einen Veranstalter hat (Abs. 3).³⁴⁸ Die Tatsache, dass die Unabhängigkeit lediglich im Titel und nicht im Gesetzestext von Art. 6 aRTVG festgehalten wurde, befand die Lehre nicht als problematisch.³⁴⁹ So hänge die verfassungsrechtlich garantierte Unabhängigkeit des Rundfunks «nicht von der sie statuierenden Einzelnorm ab, sondern von der gesetzlich vorgegebenen Ordnung im Ganzen, welche je nach konkreter Ausgestaltung die Freiheit sichert oder verhindert». Massgebend sei also allein, ob die Staatsunabhängigkeit von Radio und Fernsehen als «Determinante des Gesetzesinhaltes» beachtet werde.³⁵⁰

X. BV-Totalrevision sowie Revisionen des RTVG: 1999 bis 2019

A. BV-Totalrevision 1999 (Art. 93 und Art. 17 BV)

Im Rahmen der Totalrevision der Bundesverfassung (BV³⁵¹) im Jahr 1999 wurde der Text von Art. 55^{bis} aBV fast gänzlich in den neuen Art. 93 BV überführt.³⁵²

346 SAXER, Steinbruch, S. 8.

347 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, Fn. 53; DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 362; FURRER, Rundfunkbehörde, S. 430; vgl. zum Drei-Ebenen-Modell § 1 IX. B.

348 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 730.

349 Vgl. GROB, Programmautonomie, S. 270.

350 So GROB, Programmautonomie, S. 270; vgl. zur Einführung der gesetzlichen Norm zur Staatsunabhängigkeit in Art. 3a RTVG § 1 X. C. ; vgl. zu dieser Rechtsfrage im Allgemeinen § 4 V. C. 1. f. und im Kontext des RTVG § 9 I. B.

351 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999.

352 AUBERT, Petit commentaire, Art. 93 BV, N 3; COTTIER, Commentaire LRTV, Intr. gén., N 58; ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 3.

Trotz der inzwischen grösseren Anzahl von Rundfunkveranstaltern sollte aufgrund des öffentlichen Interesses an der Erfüllung der Aufgabe, die elektronischen Medien in einer demokratischen Gesellschaft zukommt, am verfassungsrechtlichen Leistungsauftrag festgehalten werden.³⁵³ Als neu präsentierte sich die Platzierung von Art. 93 BV ausserhalb des Grundrechtsteils im Abschnitt über Energie und Kommunikation, womit diese Bestimmung primär als «Zuständigkeitsvorschrift (Abs. 1) mit Rahmenbedingungen (Abs. 2 und 4)» verstanden wurde.³⁵⁴ Zudem wurde der Beitrag zur Bildung in den Leistungsauftrag aufgenommen, welcher bis anhin als Element der kulturellen Entfaltung aufgefasst wurde.³⁵⁵ Nach Ansicht des Parlaments sollte dieses Element besonders hervorgehoben und gerade das Fernsehen als Leitmedium zum Bildungsbeitrag verpflichtet werden.³⁵⁶ Schliesslich wurde in Art. 93 Abs. 3 BV der Vorbehalt zugunsten des Leistungsauftrags gestrichen, womit das Verhältnis zwischen den Garantien der Staatsunabhängigkeit und der Programmautonomie auf der einen und dem Leistungsauftrag auf der anderen Seite nicht mehr als hierarchisch interpretiert werden konnte.³⁵⁷

In engem Verhältnis zu Art. 93 BV stand der neu geschaffene Art. 17 BV über die Medienfreiheit. Dieser Artikel vereinigte die bis anhin in Art. 55 aBV enthaltene Medienform der Presse und die in Art. 55^{bis} Abs. 1 aBV enthaltenen Gattungen Radio und Fernsehen sowie die anderen Formen öffentlicher fernmeldetechnischer Verbreitung von Darbietungen und Informationen.³⁵⁸ Der ausdrückliche Einschluss der Medienformen Radio und Fernsehen in den Schutzbereich der Medienfreiheit erfolgte mit Hinweis auf die Rechtsprechung zu Art. 10 EMRK^{359,360} In Verbindung mit Art. 17 BV stellte Art. 93 Abs. 3 BV im Unterschied zum Regime des Art. 55^{bis} aBV unbestrittenermassen nicht mehr nur eine an den Staat gerichtete Organisationsbestimmung dar, sondern

353 BUNDESRAT, Botschaft BV, S. 273 m.H. auf MÜLLER/MÜLLER, Grundrechte 2. Aufl., S. 203.

354 ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 3. AUBERT hingegen hätte eine Einreihung in den Abschnitt über Bildung, Forschung und Kultur bevorzugt, da jene Bestimmungen ähnliche Leistungsmandate wie der Radio- und Fernsehartikel enthalten (vgl. AUBERT, Petit commentaire, Art. 93 BV, N 4).

355 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 946 f.; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 2. Kap., N 160 f.; ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 26.

356 Vgl. MÜLLER/LOOSER, Meinungs- und Wirtschaftsfreiheit, S. 23; ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 26.

357 PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 138 und Fn. 44; vgl. AUBERT, Petit Commentaire, Art. 93 Cst., N 21.

358 Vgl. ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 7; ZELLER/KIENER, BSK BV, Art. 17 BV, N 15.

359 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950.

360 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft BV, S. 157; DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 678; NOBEL/WEBER, Medienrecht, KAP. 2, N 154; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 131; vgl. auch BGE 122 II 471, E. 4.b), S. 479.

wies auch individualrechtlichen Charakter auf.³⁶¹ Die ursprünglich von einem Teil der Lehre rein objektiv-rechtlich verstandenen Garantien der Staatsunabhängigkeit und der Programmautonomie erhielten somit durch Art. 17 BV ausdrücklich eine subjektiv-rechtliche Komponente.³⁶² Diese individualrechtliche Komponente des Art. 93 Abs. 3 BV ging dabei in Art. 17 BV auf und wurde so zu einem Teil der Medienfreiheit.³⁶³ Die vorwiegend subjektiv-rechtliche Optik des Art. 17 BV wurde im Bereich von Radio und Fernsehen aufgrund des weiterbestehenden Leistungsauftrags von Art. 93 Abs. 2 BV allerdings weiterhin durch eine stark objektiv-rechtliche Dimension ergänzt.³⁶⁴ Der verfassungsrechtliche Leistungsauftrag galt jedoch, anders als unter der Geltung von Art. 55^{bis} aBV von gewissen Autoren noch behauptet, nicht mehr als Umgrenzung einer blossen Autonomie der Veranstalter bei der Erfüllung des Leistungsauftrags, sondern als rechtfertigungsbedürftige Beschränkung der Medienfreiheit der Rundfunkveranstalter im Sinne von Art. 36 BV.³⁶⁵

B. RTVG-Totalrevision 2006

1. Paradigmenwechsel: Von der Konzessions- zur blossen Meldepflicht (duales System)

Die Totalrevision des aRTVG im Jahr 2006 war geprägt durch den seit dessen Inkrafttreten voranschreitenden technologischen Wandel wie z.B. die Satellitenverbreitung und den Ausbau der Kabelversorgung.³⁶⁶ Dadurch erhöhte sich die Zahl der in der Schweiz empfangbaren ausländischen Programme, die über diese Verbreitungswege keine knappen Frequenzen und somit auch keine schweizerische Konzession benötigten.³⁶⁷ Durch diese Entwicklung war

361 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft BV, S. 159; DUBEY, Droits fondamentaux II, Rz. 2188; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 17 BV, N 4; DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 678.

362 Vgl. BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 17 BV, N 4; DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 678; ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 38; ZELLER/KIENER, BSK BV, Art. 17 BV, N 1; vgl. zu den vorwiegend objektiv-rechtlich verstandenen Garantien der Staatsunabhängigkeit und der Programmautonomie unter dem Regime von Art. 55^{bis} aBV § 1 VIII. C.

363 GRABER/STEINER, SGK BV, Art. 93 BV, N 22; vgl. DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 678; SAXER, Kommunikationsverfassung, Rz. 12 und Rz. 32.

364 ZELLER/KIENER, BSK BV, Art. 17 BV, N 6; vgl. DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 679; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 138.

365 So BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 93 BV, N 13; DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 679; ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 20; vgl. hingegen TSCHENTSCHER/LIENHARD/SPRECHER, Öffentliches Recht, Rz. 195 und Rz. 303, die Art. 93 Abs. 2 BV als verfassungsunmittelbare Grundrechtsbeschränkung betrachten; vgl. hierzu ausführlicher § 3 II. A.

366 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1574.

367 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1571, S. 1574 und S. 1580; DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 363.

die durch das aRTVG angestrebte umfassende Gestaltung der schweizerischen Rundfunklandschaft mittels Konzessionserteilungen unmöglich geworden.³⁶⁸ Zudem wurden die schweizerischen Veranstalter durch das aufwändige Konzessionierungsverfahren und die Pflicht zur Erfüllung des Leistungsauftrages gegenüber der ausländischen Konkurrenz benachteiligt. Hinzu kamen im Vergleich zum Ausland strengere Werbe- und Sponsoringvorschriften.³⁶⁹ Das neue RTVG sah deshalb einen Paradigmenwechsel vor, indem der verfassungsrechtliche Leistungsauftrag nicht mehr von allen Programmveranstaltern, sondern in erster Linie durch gezielte Aufträge mit entsprechender finanzieller Abgeltung erfüllt werden sollte.³⁷⁰ Eine Konzession benötigten somit nur noch jene Veranstalter, die entweder Empfangsgebühren oder zu Vorzugsbedingungen einen gesicherten Zugang zur knappen drahtlos-terrestrischen Verbreitungsinfrastruktur erhielten.³⁷¹ Wer hingegen Programme lediglich über Satellit oder Kabel verbreitete und von keinen Empfangsgebühren profitierte, konnte die Sendetätigkeit ohne Konzession bzw. ohne Leistungsauftrag aufnehmen und unterlag lediglich einer Meldepflicht.³⁷² Durch den Wegfall der Konzessionspflicht sollte den privaten Veranstaltern der Marktzugang erleichtert werden, wozu auch die Werbeordnung dem europäischen Niveau entsprechend gelockert wurde.³⁷³

2. Ausbau des Rechtsschutzes

Als weitere Neuerung der RTVG-Totalrevision ist der Ausbau des Rechtsschutzes im Bereich der Konzessionierung zu nennen, womit – ausser betreffend die vom Bundesrat erteilte SRG-Konzession – der im Rahmen der Justizreform im Jahr 2000 eingeführten Rechtsweggarantie von Art. 29a BV und dem Recht auf eine wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK entsprochen werden sollte.³⁷⁴

368 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1571, S. 1574 und S. 1587 f.; DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 363.

369 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1571 und S. 1590; vgl. WEBER, Kommentar RTVG, Einleitung, N 24.

370 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1571; vgl. DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 363.

371 Vgl. Art. 3 lit. b, Art. 38 und Art. 43 RTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1571 f. und S. 1668; DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 363.

372 Vgl. Art. 3 lit. a RTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1572; DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 363; HETTICH/BÜHLER, Konzession, S. 108.

373 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1572, S. 1592 und S. 1594 f.; DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 243; HETTICH/BÜHLER, Konzession, S. 108.

374 Vgl. Art. 99 RTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1657 f.; vgl. zur Kritik in der Lehre am mangelnden Rechtsschutz unter dem Regime des aRTVG § 1 IX. A.

3. Organisation der SRG

Für die SRG wurde neu die analoge Anwendung der aktienrechtlichen Prinzipien gesetzlich vorgesehen, womit jene nunmehr über eine Generalversammlung, einen Verwaltungsrat, eine Revisionsstelle und eine Geschäftsleitung verfügen musste.³⁷⁵ Die SRG-Statuten unterlagen weiterhin der Genehmigung durch das Departement.³⁷⁶ Allerdings wurde die umstrittene Bestimmung, wonach der Bundesrat die von ihm zu wählenden oder bestätigenden Mitglieder leitender SRG-Organe festlegen konnte, unter Hinweis auf den Konflikt mit der Staatsunabhängigkeit und der Autonomie gestrichen.³⁷⁷ An Stelle dieser Bestimmung trat die Kompetenz des Bundesrats, bis zu einem Viertel der Verwaltungsratsmitglieder bestimmen zu können, um die politisch und föderalistisch ausgewogene Zusammensetzung des Verwaltungsrats sicherzustellen.³⁷⁸ Da es bei der Wahrnehmung dieser Kompetenz nach Ansicht des Bundesrats nicht darum gehe, «durch Abgeordnete des Bundes direkt auf die strategische Ausrichtung oder die Geschäftsführung der SRG Einfluss zu nehmen», wurde die Erteilung von Weisungen an die Verwaltungsratsmitglieder ausgeschlossen.³⁷⁹ Schliesslich wurde ebenfalls mit Hinweis auf die Staatsunabhängigkeit und Autonomie der SRG vom Recht des Bundesrats zur Genehmigung der Wahl des Generaldirektors Abstand genommen.³⁸⁰

4. Finanzierung

Gleichzeitig mit dem Wechsel von der Konzessions- zur blossen Meldepflicht wurde das Finanzierungssystem der *lokal-regionalen Veranstalter* mittels Gebührenanteile um- und ausgebaut. So sollten Gebühren nicht mehr gesskannenartig und nur für Lokalveranstalter aus Berg- und Randregionen mit im besonderen öffentlichen Interesse stehendem Programm, sondern zu einem erhöhten Anteil für bestimmte regionale Programmleistungen ausgerichtet werden.³⁸¹

375 Vgl. Art. 32f. RTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1611 f.; WEBER, Kommentar RTVG, Art. 2 RTVG, N 1.

376 Vgl. Art. 31 Abs. 2 RTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1612.

377 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1612.

378 Vgl. Art. 33 Abs. 1 RTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1612; WEBER, Kommentar RTVG, Art. 33 RTVG, N 4.

379 Vgl. Art. 33 Abs. 3 RTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1612 und S. 1697; WEBER, Kommentar RTVG, Art. 33 RTVG, N 7 f.

380 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1612; WEBER, Kommentar RTVG, Art. 33 RTVG, N 5.

381 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1572, S. 1588, S. 1592, S. 1601 und S. 1619 f.; COTTIER, Commentaire LRTV, Intr. gén., N 95.

Dabei sollte die SRG weiterhin den Grossteil der Gebührengelder erhalten, damit in Anbetracht der starken ausländischen Konkurrenz auf nationaler bzw. sprachregionaler Ebene die Erfüllung des Leistungsauftrags gewährleistet werden konnte.³⁸² Auf dieser Ebene war die SRG somit weiterhin die einzige gebührenfinanzierte Programmveranstalterin.³⁸³ Damit diese entwicklungs- und wettbewerbsfähig bleiben konnte, wurde zudem die Möglichkeit des gebührenfinanzierten Erbringens nicht programmartiger bzw. linearer Leistungen durch die SRG ermöglicht – das sog. übrige publizistische Angebot (üPA) bzw. das Angebot auf Abruf –, soweit dies zur Erfüllung des Leistungsauftrags notwendig war.³⁸⁴ Als Ausgleich wurde die SRG zum Schutz der nicht gebührenfinanzierten Medienunternehmen bei der Werbung und dem Sponsoring stärker eingeschränkt.³⁸⁵ Zudem wurde ihr die Veranstaltung regionaler Programme mit Ausnahme begrenzter regionaler Radioprogramme untersagt.³⁸⁶ Weiter sah das neue RTVG im Sinne des Art. 93 Abs. 4 BV dort Grenzen der kommerziellen Tätigkeiten der SRG vor, wo der Entfaltungsspielraum anderer Medienunternehmen bedroht war.³⁸⁷ Hintergrund dieser Vorschrift war die neue Konkurrenzsituation zwischen der SRG und nicht gebührenfinanzierten Anbietern im Online-Bereich, welche auf die Digitalisierung und die damit verbundene Verschmelzung des Rundfunk- und des Fernmeldebereichs – der sog. Konvergenz der Verbreitungswege, der Dienste und der Endgeräte³⁸⁸ – zurückzuführen war.³⁸⁹

Das neue RTVG sollte folglich zu vermehrtem Wettbewerb zwischen den Rundfunkveranstaltern führen, ohne dabei den verfassungsrechtlichen Leistungsauftrag zu schwächen.³⁹⁰ Diese beiden Zielsetzungen der schweizerischen Rundfunkpolitik führten weiterhin zu einer *nicht rein dualistisch ausgeprägten Rundfunkordnung*, die entsprechend den kleinen, durch ein beschränktes Werbeaufkommen und eine geringe Anzahl an Gebührenpflichtigen gekennzeichneten schweizerischen Märkten sowohl die Gebühren-

382 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1571 f., S. 1592 und S. 1594 f.

383 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1593.

384 Vgl. Art. 25 Abs. 3 lit. b RTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1602 und S. 1690.

385 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1572, S. 1592 und S. 1595 f.

386 Vgl. Art. 26 RTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1607 f.

387 Vgl. Art. 29 RTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1572 und S. 1609 f.; vgl. zum sog. Rücksichtnahmegebot gemäss Art. 93 Abs. 4 BV bzw. Art. 55^{bis} Abs. 4 aBV § 1 VI.

388 Vgl. ausführlich BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1583 f. und S. 1632.

389 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1609.

390 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1594; vgl. COTTIER, Commentaire LRTV, Intr. gén., N 88 ff.

unterstützung privater Veranstalter als auch die kommerzielle Finanzierung der SRG ermöglichte.³⁹¹

5. Unabhängige Regulierungsbehörde

Der aufkommenden Konvergenz zwischen dem Rundfunk- und dem Telekommunikationssektor sollte auch die Behördenorganisation angepasst werden, indem für beide Bereiche nur noch eine einzige, unabhängige Regulierungsbehörde zuständig sein sollte.³⁹² Dabei war die Absicht, auch der im Jahr 2000 ergangenen Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates Rechnung zu tragen, wonach für die Konzessionierung und Aufsicht von Rundfunkprogrammen eine unabhängige und fachkundige Regulierungsbehörde eingesetzt werden soll.³⁹³ Die neu zu schaffende Behörde sollte als verwaltungsunabhängige Kommission für Fernmeldewesen und elektronische Medien die bereits verwaltungsunabhängige Kommunikationskommission (ComCom), die UBI und das BAKOM inkorporieren.³⁹⁴ Grundlegende medienpolitische Weichenstellungen wie die Erteilung der SRG-Konzession, die Rechtsetzung auf Verordnungsebene, die Gebührenfestsetzung und die Finanzaufsicht über die SRG sollten jedoch weiterhin beim Bundesrat als politischer Behörde bzw. beim Departement verbleiben.³⁹⁵ Da im Parlament jedoch Bedenken gegen eine solche «Superbehörde» geäußert wurden, blieb die bisherige Behördenorganisation weiter bestehen.³⁹⁶

C. RTVG-Teilrevision 2013

Mit der Teilrevision des RTVG im Jahr 2013 erfuhr das Gesetz weitere substantielle Änderungen, indem insbesondere die bisherige empfangsgeräteabhängige Gebührenpflicht in eine *geräteunabhängige Abgabe für alle Haushalte und*

391 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1594 f. und S. 1618 f.; DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 243; WEBER, Kommentar RTVG, Einleitung, N 35 ff.; vgl. zum abgeschwächten dualen Rundfunksystem bereits § 1 IX. D.

392 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1573, S. 1589, S. 1593 und S. 1649 f.; vgl. WEBER, Kommentar RTVG, Einleitung, N 27 und Vorbem. zu Art. 86–99 RTVG, N 4 ff.

393 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1649; vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich; WEBER, Kommentar RTVG, Vorbem. zu Art. 86–99 RTVG, N 5; vgl. ausführlich zur genannten Empfehlung des Europarats § 4 IV. C. 5.

394 Vgl. ausführlich BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1649 ff. und S. 1660; WEBER/BIAGGINI, Behördenkommissionen, S. 34 ff. und S. 138 ff.

395 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1573, S. 1613, S. 1651 f. und Fn. 55; WEBER/BIAGGINI, Behördenkommissionen, S. 41 f.

396 Vgl. AB NR 2004, S 53 f.; WEBER, Kommentar RTVG, Einleitung, N 27 und Vorbem. zu Art. 86–99 RTVG, N 6; COTTIER, Commentaire LRTV, Intr. gén., N 85; vgl. bereits zu den Bedenken gegen eine unabhängige Regulierungsbehörde bei der Einführung des aRTVG § 1 IX. E.

Betriebe umgewandelt wurde.³⁹⁷ Dieser Systemwandel wurde mit der Konvergenz begründet, die zur multifunktionalen Verwendung moderner Empfangsgeräte führte. Da Empfangsgeräte dadurch nicht mehr eindeutig einem spezifischen Verwendungszweck zugeordnet werden konnten, taugten sie kaum mehr als Unterscheidungskriterium für die Gebührenpflicht.³⁹⁸

Eine weitere Änderung erfuhr die *Aufsicht über das üpA der SRG*, die neu nicht mehr in die Zuständigkeit des BAKOM, sondern der UBI fiel.³⁹⁹ Die unter altem Recht gemäss Art. 86 Abs. 1 RTVG angenommene und vom Bundesverwaltungsgericht geschützte⁴⁰⁰ Zuständigkeit des BAKOM für die Beaufsichtigung des üpA der SRG war von der Lehre mit Hinweis auf die Medienfreiheit und die Staatsunabhängigkeit von Radio und Fernsehen kritisiert worden.⁴⁰¹

Schliesslich ist als weitere Neuerung die *explizite Festschreibung der Staatsunabhängigkeit von Radio und Fernsehen* in Art. 3a RTVG zu nennen. Damit sollte nach Ansicht des Bundesrats nebst dem inhaltlichen Aspekt der Staatsunabhängigkeit, dem als Grundsatz der Programmautonomie bereits in Art. 6 RTVG Nachachtung verschafft wurde, auch der organisatorisch-strukturelle Aspekt der Staatsunabhängigkeit gestärkt werden.⁴⁰² Dieser Aspekt verbietet es dem Staat, «selber Rundfunkprogramme zu betreiben oder sich massgeblich in finanzieller oder organisatorischer Weise» an Veranstaltern zu beteiligen.⁴⁰³ Während die Durchsetzung dieses organisatorisch-strukturellen Aspekts der Staatsunabhängigkeit unter der generellen Konzessionspflicht des aRTVG noch über die Konzessionierung gewährleistet werden konnte, sah sich das BAKOM nach Abschaffung der allgemeinen Konzessionspflicht einer fehlenden gesetzlichen Grundlage gegenübergestellt, um die organisatorisch-strukturelle Staatsunabhängigkeit gegen den Willen lediglich meldepflichtiger privater Veranstalter durchzusetzen.⁴⁰⁴ Dies wurde insofern als problematisch erachtet, als sich wiederholt regionale Veranstalter meldeten,

397 Vgl. Art. 68 ff. RTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 4976 und S. 4981 ff.; COTTIER, Commentaire LRTV, Intr. gén., N 101 f.

398 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 4983 f.

399 Vgl. etwa Art. 91 Abs. 3 lit. a^{bis} RTVG; vgl. ausführlich BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 5014 ff.

400 Vgl. BVGer, Urteil vom 21.4.2011, A-6603/2010; vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 5014.

401 Vgl. GRABER/KERKES, Medienfreiheit, S. 12 ff.; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 5014.

402 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 5019; MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 6 LRTV, N 4; vgl. hierzu ausführlich § 3 I. G.

403 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 5019; vgl. MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 6 LRTV, N 4.

404 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 5019.

an welchen Gemeinden mehrheitlich beteiligt waren.⁴⁰⁵ In diesem Kontext ebenfalls zu nennen ist die noch unter dem Regime des aRTVG erfolgte Konzessionierung der Teleclub AG, in deren Rahmen lediglich eine Minderheitsbeteiligung des Bundesunternehmens Swisscom AG an der Muttergesellschaft der Teleclub AG mit Art. 93 Abs. 3 BV für vereinbar befunden wurde.⁴⁰⁶

D. Gescheiterter Vorentwurf eines Bundesgesetzes über elektronische Medien

In Anbetracht der fortschreitenden Digitalisierung und der damit verbundenen Wandelung der Nutzungsgewohnheiten weg von klassischen, linearen Rundfunkprogrammen hin zur flexiblen, mobilen und zeitversetzten Nutzung audiovisueller Angebote setzte der Bundesrat im Jahr 2016 eine Neuordnung der elektronischen Medienlandschaft in Gang.⁴⁰⁷ Während im Rahmen der Totalrevision des RTVG im Jahr 2006 noch eine Regelung neuer Kommunikationsformen wie z.B. Online-Dienste vermieden werden und der Geltungsbereich des RTVG somit weiterhin lediglich herkömmliche, lineare Rundfunkprogramme umfassen sollte,⁴⁰⁸ erschien es gemäss der Ansicht des Bundesrats nicht mehr zeitgemäss, lediglich für das üpA bzw. das Angebot auf Abruf der SRG einen Leistungsauftrag erteilen zu können.⁴⁰⁹ Vielmehr sollten auch andere Anbieter online verbreiteter On-Demand-Inhalte von Abgabegeldern profitieren dürfen.⁴¹⁰ Die Bedeutung von Konzessionen, die sich ausschliesslich auf die Verbreitung linearer Rundfunkprogramme bezogen, sollte daher relativiert und die elektronischen Medien sollten im Rahmen einer Umwandlung des RTVG in ein Bundesgesetz über elektronische Medien gesamtheitlich geregelt werden.⁴¹¹ Auch nach Ansicht der Eidgenössischen

405 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 5019.

406 Vgl. BJ, Gutachten Swisscom, S. 219 ff.; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 5019; vgl. hierzu ausführlich § 4 V. C. 2. f. dd.

407 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft No-Billag-Initiative 2016, S. 8279; BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 112; UVEK, Erläuternder Bericht VE-BGeM, S. 11 f.

408 Vgl. Art. 1 Abs. 1 RTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1572 und S. 1593. Als Programm gilt eine Folge von Sendungen, welche kontinuierlich angeboten, zeitlich angesetzt und fernmeldetechnisch übertragen sowie für die Allgemeinheit bestimmt sind (Art. 2 lit. a RTVG; vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1663 f.; vgl. ausführlich zum Programmbegriff etwa CAPT, Comm. LRTV, Art. 2 LRTV, N 4 ff.).

409 Vgl. Art. 25 Abs. 3 lit. b RTVG; BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 112; vgl. zur Finanzierung des üpA der SRG durch die Abgabe bereits § 1 X. B. 4.

410 BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 112 f.; vgl. BUNDESRAT, Botschaft No-Billag-Initiative 2016, S. 8279; UVEK, Erläuternder Bericht VE-BGeM, S. 11 f.

411 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft No-Billag-Initiative 2016, S. 8269 und S. 8279; BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 112 f.

Medienkommission (EMEK), einer 2012 vom Bundesrat eingesetzten ausserparlamentarischen und unabhängigen Expertenkommission, welche die Behörden in Fragen der Medienpolitik berät,⁴¹² sollten Leistungsaufträge nicht mehr abhängig von den linearen Verbreitungsvektoren Radio und Fernsehen erteilt werden.⁴¹³ Mitte 2019 entschied sich der Bundesrat jedoch gegen die Einführung des Bundesgesetzes über elektronische Medien, da das Ergebnis der Vernehmlassung kontrovers ausgefallen war und insbesondere aufgrund der wirtschaftlich schwierigen Situation der Printmedien dringender Handlungsbedarf geltend gemacht wurde. Entsprechend wurden stattdessen zur raschen Unterstützung von Online-Medien und der gedruckten Presse Fördermassnahmen erarbeitet, die nicht die Vergabe von Service-public- bzw. Leistungsaufträgen,⁴¹⁴ sondern lediglich das Erfüllen bestimmter Anspruchskriterien voraussetzen sollten.⁴¹⁵

XI. Fazit

Das Staatsunabhängigkeitsgebot ist für den Rundfunkbereich als Teilaspekt der Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen in Art. 93 Abs. 3 BV explizit festgeschrieben. Die verfassungsrechtliche Garantie findet ihren historischen Ursprung darin, dass die Rundfunkveranstaltung anders als der Pressebetrieb lange Zeit von der Nutzung knapper Fernmeldefrequenzen abhängig und von einem hohen Finanzbedarf geprägt war. In Anbetracht dieser Sondersituation war die Rundfunklandschaft anfangs ausschliesslich durch die faktische Monopolstellung der 1931 als nationale Anbieterin gegründeten SRG gekennzeichnet. Aufgrund deren demokratiepolitisch wichtiger Rolle wurde die *Rundfunkveranstaltung als staatliches Grundversorgungsmonopol bzw. als öffentliche Aufgabe* ausgestaltet, die der SRG vom Bundesrat mittels Konzession übertragen und mit Empfangsgebühren finanziert wurde. Damit sollte im Lichte der Meinungs- und Informationsfreiheit des Publikums dessen Schutz vor Indoktrination und einseitiger Information garantiert werden. Zu Beginn der 1980er-Jahre traten neben die SRG weitere konzessionierte Anbieter auf lokal-regionaler Ebene hinzu. Folge dieses rundfunkrechtlichen Konzessionssystems war, dass dem Bund durch die Umschreibung der zu erfüllenden Aufgabe in den Konzessionen und die Beaufsichtigung sowie Finanzierung der

412 Vgl. hierzu; vgl. zu den ausserparlamentarischen Kommissionen Art. 57 ff. RVOG (Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997).

413 EMEK, Antworten GeM, S. 4.

414 Vgl. zum Begriff des Service-public- bzw. Leistungsauftrags als Instrument zur Übertragung öffentlicher Aufgaben § 2 I. C. 4. c. dd. iii.

415 Vgl. BUNDES RAT, Botschaft Massnahmenpaket Medien, S. 4487.

Aufgabenerfüllung zahlreiche Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Rundfunkveranstalter eröffnet wurden. Insbesondere betreffend die SRG hatte der Bundesrat lange Zeit weitreichende Aufsichtsbefugnisse, so etwa die Befugnis zur Wahl der Mehrheit der Vorstandsmitglieder sowie zur Genehmigung des Generaldirektors.

Bereits vor der verfassungsrechtlichen Verankerung des *Staatsunabhängigkeitsgebots für den Radio- und Fernsehbereich* hatte das Bundesgericht aus der *ungeschriebenen Meinungs- und Informationsfreiheit* abgeleitet, dass der Bund die als öffentliche Aufgabe ausgestaltete Programmveranstaltung nicht selbst erbringen durfte, sondern diese Tätigkeit an einen ausserhalb der Bundesverwaltung stehenden Dritten übertragen musste, dem dabei eine weitgehende Autonomie zu belassen war. Auch in der Lehre war unbestritten, dass die Rundfunkveranstalter zur Verhinderung eines sog. Staatsrundfunks nicht vom Staat beherrscht werden durften, weshalb sie aus der staatlichen Verwaltung auszugliedern waren.

Eingang in die Verfassung fand das Staatsunabhängigkeitsprinzip 1984 mit der Annahme von *Art. 55^{bis} aBV (heute: Art. 93 BV)*. Dadurch erhielt das Konzessionssystem eine verfassungsrechtliche Grundlage, wobei Kern des Artikels der dem öffentlichen Dienst der SRG nachgebildete und an das Gesamtsystem Radio und Fernsehen gerichtete Grundversorgungsauftrag war (*Art. 55^{bis} Abs. 2 aBV*). Als Gegenseicherung zur Beschränkung der Meinungsäusserung an Radio und Fernsehen durch den Leistungsauftrag wurden in *Art. 55^{bis} Abs. 3 aBV* die Unabhängigkeit und die Programmautonomie von Radio und Fernsehen garantiert.

Aufgrund der *Kontroverse, inwieweit der SRG in ihrer faktischen Monopolstellung eine grundrechtliche Freiheit einzuräumen* war, wurde in *Art. 55^{bis} aBV* explizit nicht die «Freiheit» von Radio und Fernsehen, sondern bloss deren «Unabhängigkeit» und «Autonomie» in der Programmgestaltung «im Rahmen von Abs. 2» festgeschrieben. Entsprechend dieser Formulierung erblickte ein Teil der Lehre in *Art. 55^{bis} Abs. 3 aBV* ausschliesslich eine objektiv-rechtliche Organisationsnorm bzw. Garantien der für den öffentlichen Bereich typischen Autonomie bzw. Unabhängigkeit innerhalb eines normativ gesetzten Rahmens. Ein anderer Teil der Lehre sowie der Bundesrat hingegen ordneten *Art. 55^{bis} aBV* im Sinne eines funktionalen Verständnisses der Radio- und Fernsehfreiheit nicht nur objektiv-, sondern auch subjektiv-rechtliche Komponenten zu. Auf die subjektiv-rechtliche Dimension wies auch die systematische Einreihung des Artikels im Grundrechtsteil der aBV im Anschluss an die Pressefreiheit hin. Dieser Auffassung nach richtete sich *Art. 55^{bis} aBV* insoweit an den Staat, als dieser die Erfüllung des Leistungsauftrags sicherstellen (Abs. 2) und dabei gleichzeitig die Programmautonomie und die Unabhängigkeit der

Veranstalter gegenüber dem Staat – also ohne die Programme selbst zu veranstalten oder zu beeinflussen – sowie gegenüber Privaten gewährleisten musste (Abs. 3). In dieser objektiv-rechtlichen Dimension waren die Garantien der Unabhängigkeit und der Programmautonomie unabdingbare Voraussetzungen für die verfassungskonforme Erfüllung des Leistungsauftrags – insbesondere die Förderung der freien Meinungsbildung und der Meinungsvielfalt – und daher primär funktional zu verstehen. Gleichzeitig richteten sich die Teilgarantie der Staatsunabhängigkeit und die Programmautonomie gemäss dieser Auffassung auch gegen den Staat und wiesen daher ebenfalls eine subjektiv-rechtliche Dimension auf.

Als im Rahmen der Totalrevision der BV 1999 nebst der Presse auch Radio und Fernsehen in den Schutzbereich der Medienfreiheit gemäss Art. 17 BV integriert wurden, erhielt die neu in Art. 93 Abs. 3 BV festgeschriebene Garantie der Staatsunabhängigkeit von Radio und Fernsehen ausdrücklich eine subjektiv-rechtliche Komponente und wurde zu einem *Teil der allgemeinen Medienfreiheit*.

§2 Verfassungsdogmatische Einordnung des Staatsunabhängigkeitsgebots

Im Folgenden ist zu erläutern, wie das Gebot der Staatsunabhängigkeit der Medien verfassungsdogmatisch einzuordnen ist. Zuerst ist die grundrechtliche Verankerung des Staatsunabhängigkeitsprinzips in der subjektiv- und objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheit darzulegen (§2 I.). Danach wird analysiert, inwieweit der Staatsunabhängigkeitsgrundsatz in weiteren Verfassungsprinzipien wie dem Demokratieprinzip und dem Grundsatz der politischen Chancengleichheit sowie dem Gewaltenteilungsgebot eingeordnet werden kann (§2 II.).

I. Grundrechtliche Verankerung des Staatsunabhängigkeitsgebots

A. Staatsunabhängigkeit des öffentlichen Kommunikationsprozesses: Öffentliche Meinungsbildung in Freiheit vom Staat

Das Prinzip der Staatsunabhängigkeit der Medien, wie es für Radio und Fernsehen in Art. 93 Abs. 3 BV explizit festgehalten ist, gründet in erster Linie in den grundrechtlich gewährleisteten *Kommunikationsfreiheiten*, insbesondere in

der Medienfreiheit gemäss Art. 17 BV,⁴¹⁶ Grundtatbestand der Kommunikationsgrundrechte ist die Meinungs- und Informationsfreiheit,⁴¹⁷ die nebst der Bildung und Äusserung der Meinung durch jeden Einzelnen (individuelle Dimension) auch die Meinungsbildung in der Öffentlichkeit (gesellschaftliche, demokratische Dimension) vor staatlicher Beeinflussung schützt.⁴¹⁸

Die freie Meinungsbildung ist gemäss Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts «schlechthin konstituierend für die freiheitlich-demokratische Ordnung».⁴¹⁹ Dessen Auffassung nach ist es den Staatsorganen grundsätzlich verboten, «sich in Bezug auf den Prozess der Meinungs- und Willensbildung des Volkes zu betätigen, [weshalb] dieser Prozess also grundsätzlich «staatsfrei» bleiben muss».⁴²⁰ *Kommunikationsfreiheit bedeutet somit vorerst und insbesondere Freiheit vom Staat.*⁴²¹ Auch der Schweizerische Bundesrat hielt in seiner Botschaft zu Art. 55^{bis} aBV fest, dass sich durch «einen vom Staat unbeeinflussten Kommunikationsprozess [...] eine «öffentliche Meinung» bilden können [soll], ohne die [...] eine demokratische Regierungsform undenkbar wäre».⁴²² Letztlich gilt es die vom Philosophen HOBBS beschriebene und von einem absolutistischen Politikverständnis geprägte Meinungsbildung «von oben nach unten» bzw. von den Staatsorganen hin zum Volk zu verhindern, wonach «eine gute Lenkung der menschlichen Handlungen, die Frieden und Eintracht unter ihnen bewirken soll, [...] in einer guten Lenkung ihrer Meinungen [besteht]».⁴²³ Dem Staat muss es folglich verboten sein, die

416 Vgl. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 93 BV, N 12; MÜLLER/SCHEFER, Gutachten Swisscom, S. 7; vgl. auch SAXER, Kommunikationsverfassung, Rz. 12 und Rz. 32 f.; ZELLER/DUMERMUTH, BSKBV, Art. 93 BV, N 31 f.; vgl. aus dem deutschen Verfassungsrecht die Herleitung des Prinzips aus der Rundfunk- bzw. aus der Pressefreiheit etwa BVerfGE 12, 205 (262 f.); BVerfGE 20, 162 (174 ff.); REFFKEN, Politische Parteien, S. 269; vgl. auch BAMBERGER, Vierte Gewalt, S. 322; CORNILS, Staatsferner Rundfunk, S. 9; HOFFMANN-RIEM, Kommunikationsfreiheiten, Rz. 155; HOFFMANN-RIEM, Medienfreiheit, Rz. 57; JARASS, Massenmedien, S. 193 f.; SCHULZ, Kommunikationsverfassung, S. 464 ff.; vgl. ausführlich zum Ursprung der Staatsfreiheit des Rundfunks in der Rundfunkfreiheit GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 40, S. 50 und S. 78 f.

417 Vgl. statt vieler PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 112 f.

418 Vgl. eingehend PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 52 ff.; SCHAUB, Politische Chancengleichheit, S. 344 ff.; vgl. auch SCHEFER, Kommunikationsgrundrechte, Rz. 5 ff.; NOBEL/WEBER, Medienrecht, Kap. 2, N 7.

419 BVerfGE, 7, 198 (208); vgl. KÜBLER, Medien, S. 52.

420 BVerfGE 20, 56 (99); vgl. DEGENHART, Kommunikationsprozess, S. 326; GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 67.

421 Vgl. aus der deutschen Literatur etwa DEGENHART, BK GG, Art. 5 Abs. 1 und 2 GG, N 63; DEGENHART, Kommunikationsprozess, S. 324 f.

422 BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 924.

423 Vgl. aus der deutschen Literatur m.w.Verw. SCHULZ, Kommunikationsverfassung, S. 464 f.

öffentliche Kommunikation zu steuern und dadurch die Meinungsbildung der Bürger zu lenken.⁴²⁴

B. Staatsunabhängigkeit der Medien als Teil der institutionellen Medienfreiheit (subjektiv-rechtliche Dimension)

1. Einleitende Bemerkungen

Bereits der U.S.-amerikanische Politiker JEFFERSON hielt fest: «Where the press is free, and every man able to read, all is safe.»⁴²⁵ Im Rahmen der erwähnten demokratischen Dimension der Kommunikationsfreiheiten – der öffentlichen Meinungsbildung – spielen die Medien insofern eine besondere Rolle, als sie durch die Vermittlung von Informationen zur Bildung der öffentlichen Meinung und dadurch zur Kontrolle staatlicher und gesellschaftlicher Macht beitragen.⁴²⁶ Die Medienfreiheit ist in diesem Sinne eine Ausprägung der Meinungs- und Informationsfreiheit und unterstreicht das instrumentelle Wesen der Medien,⁴²⁷ weshalb die *Medienfreiheit auch als funktionelles Grundrecht bezeichnet* wird.⁴²⁸ Ursprünglich diente die Medienfreiheit denn auch primär dazu, den Informationszugang der Bevölkerung zu gewährleisten, um deren Bedürfnis nach Information Rechnung zu tragen. Entsprechend hielt Art. 7 der helvetischen Verfassung von 1798 fest, dass die Pressefreiheit eine natürliche Folge des Rechtes ist, das jeder hat, Unterricht zu erhalten.⁴²⁹ In präventiver Hinsicht nehmen die Medien durch die Filterung von Informationen die Funktion eines Torwächters («gatekeeper») ein und beeinflussen dadurch die öffentliche Meinung (Meinungsbildungsfunktion).⁴³⁰ In

424 Vgl. m.w.H. FROWEIN, EMRK-Komm., Art. 10 EMRK, N 3; MÜLLER/SCHEFER, Gutachten Swisscom, S. 7; NOBEL/WEBER, Medienrecht, Kap. 2, N 51; vgl. aus der deutschen Lehre etwa HOFFMANN-RIEM, Rundfunkfreiheit, S. 16.

425 Vgl. BEZEMEK, Unabhängigkeit, S. 24 m.Verw. auf JEFFERSON, Letter, S. 394.

426 Vgl. PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 57 f.; vgl. auch BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 5, N 35; KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, Grundrechte, § 21, N 5; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel, Rz. 581 f.; vgl. aus der österreichischen Lehre etwa HOLOUBEK, Rundfunkfreiheit, S. 21.

427 Vgl. BGE 98 Ia 73, E. 3.b), S. 79 f.; BRUNNER/BURKERT, SGKBV, Art. 17 BV, N 15; vgl. zur Medienfreiheit als «Tochtergrundrecht» bzw. als blosser Unterfall der Meinungs- und Informationsfreiheit ausführlich PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 113 ff.

428 Vgl. zur Funktionalisierung der Medienfreiheit aus der deutschen Lehre etwa HOFFMANN-RIEM, Medienfreiheit, Rz. 28; KLOEPFER, Öffentliche Meinung, Rz. 65.

429 Vgl. BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 5, N 35; KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, Grundrechte, § 21, N 4.

430 Vgl. für die Presse etwa BGE 104 Ia 377, E. 3.a), S. 379; NOBEL/WEBER, Medienrecht, Kap. 1, N 19 f.; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 57 f.; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Medienfreiheit, S. 438; vgl. aus der deutschen Lehre etwa KLOEPFER, Öffentliche Meinung, Rz. 39.

nachträglicher Hinsicht ermöglichen die Medien als Informationsvermittler die öffentliche Kontrolle staatlicher und gesellschaftlicher Macht und nehmen in diesem Sinne die Funktion eines Wächters der Öffentlichkeit («public watchdog») wahr (Kontrollfunktion).⁴³¹ Die Kritik der staatlichen Herrschaftsausübung durch die öffentliche Meinung stellt nebst der klassischen gegenseitigen Kontrolle von Regierung, Parlament und Justiz ein Wesenselement der Demokratie dar.⁴³² Insbesondere eine Referendumsdemokratie wie die Schweiz ist auf möglichst umfassend informierte Bürger und auf einen freien öffentlichen Diskurs angewiesen.⁴³³

Da politische Herrschaft letztlich immer auf der öffentlichen Meinung fusst, unterliegen die Medien aufgrund ihrer Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion einer latenten Gefahr staatlicher Steuerung.⁴³⁴ Die Instrumentalisierung der Medien für die Ziele und Programme der politischen Institutionen widerspricht jedoch den wesentlichen Funktionsbedingungen eines demokratischen Staates, wonach die öffentliche Meinung grundsätzlich vom Volk hin zum Staat bzw. «von unten nach oben» gebildet werden muss und die Ausübung staatlicher Macht zu kontrollieren hat.⁴³⁵ Vor diesem Hintergrund sichert die Medienfreiheit jene Bedingungen, deren die Medien zur Erfüllung ihrer Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion bedürfen, was zunächst Freiheit von staatlicher Einflussnahme voraussetzt.⁴³⁶ *Damit die Medien ihre demokratiewesentlichen Aufgaben wirksam wahrnehmen können, müssen sie vor staatlicher Lenkung geschützt werden. Darin liegt die Wurzel für das Prinzip der Staatsunabhängigkeit der Medien.*⁴³⁷ Dementsprechend hat auch der Schweizerische Bundesrat festgehalten: Die «Staatsunabhängigkeit ist im besonderen Verhältnis der Medien zur staatlichen Macht begründet: wie die

431 Vgl. zur ständigen Rechtsprechung des EGMR etwa EGMR, Urteil vom 26.11.1991, *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, Nr. 13585/88, Ziff. 59; BGE 113 Ia 309, E. 4.b), S. 318; NOBEL/WEBER, *Medienrecht*, Kap. 1, N 19 f.; PEDUZZI, *Meinungs- und Medienfreiheit*, S. 60; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, *Medienfreiheit*, S. 438 f.

432 Aus der deutschen Lehre etwa KLOEPFER, *Öffentliche Meinung*, Rz. 18.

433 Vgl. KOPP, *Öffentliche Aufgabe*, S. 20 f.; vgl. auch BGE 98 Ia 73, E. 3.b), S. 79 f.; PEDUZZI, *Meinungs- und Medienfreiheit*, S. 56; vgl. für Deutschland BVerfGE 20, 162 (174 f.); SCHULZ, *Kommunikationsverfassung*, S. 465.

434 Vgl. m.w.Verw. KLEY, *Medien*, S. 191.

435 Vgl. aus der deutschen Lehre statt vieler KÜBLER, *Medien*, S. 55; vgl. auch KLOEPFER, *Öffentliche Meinung*, Rz. 18; vgl. bereits § 2 I. A.

436 Vgl. in Bezug auf die Rundfunkfreiheit aus der deutschen Lehre HESSE, *Rundfunkrecht*, 2. Kap., N 37; vgl. auch BVerfGE 57, 295 (320).

437 Vgl. aus der deutschen Lehre BAMBERGER, *Vierte Gewalt*, S. 323; KÜBLER, *Medien*, S. 55; vgl. in Bezug auf die Staatsunabhängigkeit des Rundfunks JARASS, *Freiheit des Rundfunks*, S. 30 und m.w.Verw. GERSDORF, *Staatsfreiheit*, S. 50 f.; vgl. dazu auch der österreichische Soziologe PRISCHING, *Unabhängigkeit*, S. 10.

Presse hat der Rundfunk über die Tätigkeit staatlicher Instanzen zu informieren und sie zu kommentieren».⁴³⁸

Im Folgenden gilt es zunächst, die *Medienfreiheit als funktionales Grundrecht innerhalb der Kommunikationsfreiheiten* überblicksmässig darzustellen (§ 2 I. B. 2.) und den *Medienbegriff* im Kontext der Medienfreiheit im Allgemeinen sowie des Staatsunabhängigkeitsgebots im Besonderen zu umreissen (§ 2 I. B. 3.). Anschliessend werden die *Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion der Medienfreiheit* erläutert und wird aufgezeigt, inwieweit das Gebot der Staatsunabhängigkeit der Medien deren wirksame Erfüllung gewährleistet (§ 2 I. B. 4.). Danach wird der Frage nachgegangen, welche *Bedeutung die Medien im Zeitalter der Digitalisierung* innehaben (§ 2 I. B. 5.): Bedarf es im Internetzeitalter zur Wahrnehmung dieser demokratiewesentlichen Funktionen weiterhin Medien im traditionellen Sinne oder sind auch Informationsintermediäre wie Suchmaschinen oder soziale Medien zur Erfüllung dieser Aufgaben im Stande? Schliesslich ist aus den ergangenen Ausführungen zu folgern, inwiefern das *Staatsunabhängigkeitsgebot als Teil der institutionellen Medienfreiheit* aufzufassen ist (§ 2 I. B. 6.).

2. Medienfreiheit als funktionales Grundrecht innerhalb der Kommunikationsfreiheiten

a. EMRK

Die EMRK kennt keine eigenständig garantierte Medienfreiheit, sondern schützt die Medien im Rahmen der allgemeinen Meinungs- und Informationsfreiheit gemäss Art. 10 Ziff. 1 EMRK.⁴³⁹ Demnach hat jede Person das Recht auf freie Meinungsäusserung, wobei dieses Recht die Meinungsfreiheit und die Freiheit einschliesst, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Art. 10 Ziff. 1 EMRK schützt jede Form der Kommunikation sowohl hinsichtlich ihres Inhalts als auch ihrer spezifischen Verbreitungsform.⁴⁴⁰ Vom Schutzbereich umfasst ist somit auch die Verbreitung von Informationen und Meinungen durch Medien.⁴⁴¹ Diese erfahren im Hinblick auf ihre wesentliche

438 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 949; VONLANTHEN, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 297.

439 Vgl. etwa GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 23, N 8 und N 10.

440 Vgl. statt vieler EGMR, Urteil vom 10.7.2003, Murphy v. Ireland, Nr. 44179/98, Ziff. 61; m.w.Verw. GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 23, N 5; HARRIS/O'BOYLE/BATES/BUCKLEY, ECHR, S. 593 f. und S. 618.

441 Vgl. GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 23, N 2; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 41; vgl. auch CLAYTON/TOMLINSON, Human Rights, Rz. 15.253; HARRIS/O'BOYLE/BATES/BUCKLEY, ECHR, S. 623 f.

Bedeutung für die demokratische Gesellschaft gemäss ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) einen besonderen Schutz, indem der Beurteilungsspielraum der Staaten im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung stark reduziert ist⁴⁴² und spezifische Schutzpflichten in Bezug auf den Meinungspluralismus in den Medien bestehen.⁴⁴³

b. BV

Im Gegensatz zur EMRK garantiert die BV die Medienfreiheit als eigenständiges Grundrecht in Art. 17 BV, wonach die Freiheit von Presse, Radio und Fernsehen sowie anderer Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen geschützt ist. Ursprünglich sollte die Medienfreiheit in der neuen Bundesverfassung gemeinsam mit der Meinungs- und Informationsfreiheit in einer einzigen Norm zusammengefasst werden.⁴⁴⁴ Auch das Bundesgericht erachtete die Freiheit der Presse unter der Geltung der alten Bundesverfassung wiederholt als «Erscheinung» bzw. «Teilgehalt» der Meinungsäusserungsfreiheit.⁴⁴⁵ Aufgrund der besonderen Bedeutung der Medien im demokratischen Staat wurde schliesslich die Gewährleistung der Medienfreiheit als separates Grundrecht vorgezogen.⁴⁴⁶ Dies änderte jedoch nichts am funktionalen Verhältnis zwischen der Medien- und der Meinungs- und Informationsfreiheit, weshalb erstere auch als «Tochtergrundrecht» der zweiten bzw. als funktionales Grundrecht bezeichnet wird.⁴⁴⁷ Die eigene Identität der Medienfreiheit zeichnet sich dadurch aus, dass in ihrem Anwendungsbereich medienpezifische Grundrechtsstandards bestehen wie etwa das Redaktionsgeheimnis gemäss Art. 17 Abs. 3

442 Vgl. für die Presse etwa EGMR, Urteil vom 26.11.1991, *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, Nr. 13585/88, Ziff. 59; vgl. für den Rundfunk exemplarisch EGMR, Urteil vom 23.9.1994, *Jersild v. Denmark*, Nr. 15890/89, Ziff. 31; OSTER, *Media Law*, S. 7.

443 Vgl. m.w.Verw. GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 23, N 8; vgl. ausführlich hierzu § 2.1. C. 2. a.

444 Vgl. m.w.Verw. zur Entstehungsgeschichte von Art. 17 BV PEDUZZI, *Meinungs- und Medienfreiheit*, 113 f.

445 Vgl. BGE 113 Ia 309, E. 4. b), S. 316; BGE 96 I 586, E. 6., S. 592; PEDUZZI, *Meinungs- und Medienfreiheit*, S. 115.

446 Vgl. PEDUZZI, *Meinungs- und Medienfreiheit*, 113 f.; ZELLER/KIENER, BSK BV, Art. 17 BV, N 2; vgl. ausführlich ZIMMERLI, *Medienfreiheit*, S. 15 ff.

447 Vgl. eingehend PEDUZZI, *Meinungs- und Medienfreiheit*, S. 112 ff.; vgl. zum Lehrstreit in Bezug auf die Frage, ob die Medienfreiheit bloss als Unterfall bzw. «Tochtergrundrecht» oder als eigentlicher Sonderfall der Meinungs- und Informationsfreiheit aufzufassen ist, NOBEL/WEBER, *Medienrecht*, 2. Kap., N 39; PEDUZZI, *Meinungs- und Medienfreiheit*, S. 112; vgl. auch KLEY, *Medien*, S. 194 f.; vgl. zur Qualifikation der Rundfunkfreiheit als sog. «dienende Freiheit» im deutschen Recht etwa BVerfGE 119, 181 (197).

BV,⁴⁴⁸ die Sonderbehandlung der Medien im Rahmen der Informationsbeschaffung,⁴⁴⁹ die staatliche Pflicht zur Sicherung der Meinungsvielfalt in den Medien⁴⁵⁰ oder das im vorliegenden Zusammenhang interessierende Gebot der Staatsunabhängigkeit der Medien.⁴⁵¹

3. Begriff der Medien im Kontext der Medienfreiheit

a. EMRK

Der EGMR bedient sich für die Definition der Medien im Rahmen seiner Rechtsprechung zu Art. 10 EMRK eines funktionalen Ansatzes und orientiert sich insbesondere an den Begriffsbestandteilen des *an die Öffentlichkeit gerichteten Beitrags zu Themen des öffentlichen Interesses* und der damit zusammenhängenden «Public watchdog»-Funktion der Medien.⁴⁵²

Hinsichtlich des Kriteriums der *Aufbereitung der Meinungsäußerung nach professionellen, journalistischen Sorgfaltskriterien* scheint die Rechtsprechung des EGMR einen Paradigmenwechsel vollzogen zu haben.⁴⁵³ Hatte der Gerichtshof den erhöhten Schutzstandard lange Zeit nur professionellen Medienschaffenden zugestanden,⁴⁵⁴ lässt er im Zuge der zunehmenden Bedeutung des Internets vermehrt auch nichtjournalistische Beiträge, die zu einer im öffentlichen Interesse stehenden Debatte beitragen und unter der Anwendung angemessener Sorgfalt verfasst wurden, am verstärkten Schutz der Medienfreiheit teilhaben – so etwa Äusserungen eines Bloggers auf einem Internet-Forum oder Informationen einer NGO auf einer Website.⁴⁵⁵

448 Vgl. eingehend PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 115 ff. und S. 355 ff.; vgl. auch KLEY, Medien, S. 197 ff.

449 Vgl. etwa BGE 142 II 313, E. 3.1, S. 316; BGE 137 I 8, E. 2.5, S. 12 f.; vgl. eingehend PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 344 ff.; vgl. auch KLEY, Medien, S. 195 ff.

450 Vgl. eingehend PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 331 ff.; vgl. ausführlicher dazu § 2 I. C.

451 Vgl. zum Staatsunabhängigkeitsgebot als Teilgehalt der institutionellen Medienfreiheit § 2 I. B. 6.; vgl. ausführlich zu den medienspezifischen Grundrechtsstandards PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 333 ff. und S. 343 ff.

452 Vgl. für die Presse etwa EGMR, Urteil vom 26.11.1991, *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, Nr. 13585/88, Ziff. 59; OSTER, *Media Law*, S. 12; vgl. auch BEZEMEK, *Unabhängigkeit*, S. 28; GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 23, N 8.

453 OSTER, *Media Law*, S. 12.

454 Vgl. etwa EGMR, Urteil vom 8.7.1999, *Sürek and Özdemir v. Turkey*, Nr. 23927/94 und 24277/94, Ziff. 63; EGMR, Urteil vom 3.4.2012, *Kaperzyński v. Poland*, Nr. 43206/07, Ziff. 70; vgl. m.w.Verw. OSTER, *Media Law*, S. 10 f.

455 Vgl. EGMR, Urteil vom 22.4.2010, *Fatullayev v. Azerbaijan*, Nr. 40984/07, Ziff. 95 und Ziff. 102; EGMR, Urteil vom 2.2.2012, *Růžový panter, O.S. v. Czech Republic*, Nr. 20240/08, Ziff. 33; vgl. auch EGMR, Urteil vom 4.11.2014, *Braun v. Poland*, Nr. 30162/10, Ziff. 47 und Ziff. 50; OSTER, *Media Law*, S. 11 f.

Im Zusammenhang mit dem Recht auf Zugang zu amtlichen Informationen hielt der EGMR zudem fest, dass neben NGOs und Bloggern auch populäre Social-Media-Nutzer «Public watchdog»-Funktionen wahrnehmen und deshalb einen erhöhten Schutz geniessen können.⁴⁵⁶ Gleichwohl betont der Gerichtshof gerade auch aufgrund der durch das Internet hervorgerufenen Informationsflut nach wie vor die Bedeutung der Befolgung professioneller journalistischer Sorgfaltspflichten.⁴⁵⁷

b. Schweizerisches Verfassungsrecht

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind unter dem Begriff der Medien im Sinne der Medienfreiheit gemäss Art. 17 BV *öffentliche, technisch verbreitete Meinungsäusserungen ideellen Inhalts* zu verstehen.⁴⁵⁸

Demnach muss sich die Information einerseits an einen *unbestimmten Adressatenkreis* richten.⁴⁵⁹ Entsprechend fällt die Individualkommunikation etwa über E-Mail oder Messenger-Apps wie WhatsApp nicht in den Schutzbereich der Medienfreiheit, sondern wird durch die subsidiär greifende Meinungsfreiheit nach Art. 16 BV und das Fernmeldegeheimnis nach Art. 13 Abs. 1 BV geschützt.⁴⁶⁰

Andererseits muss die öffentliche Äusserung durch *technische Mittel gespeichert und übertragen* werden,⁴⁶¹ wobei es auf die Art des verwendeten Mittels nicht ankommt.⁴⁶² Folglich fallen grundsätzlich auch öffentlich verbreitete Meinungsäusserungen im Internet unter den Schutz der Medien-

456 EGMR, Urteil vom 8.11.2016, Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary, Nr. 18030/11, Ziff. 108; vgl. FLÜCKIGER/JUNOD, Droit d'accès aux informations, Ziff. 24; ZELLER, Konzept, S. 88.

457 Vgl. EGMR, Urteil vom 28.3.2013, Novaya Gazeta and Borodyanskiy v. Russia, Nr. 14087/08, Ziff. 42; EGMR, 10.12.2007, Stoll v. Switzerland, Nr. 69698/01, Ziff. 104; OSTER, Media Freedom, S. 34; vgl. auch EGMR, Urteil vom 16.7.2009, Wojtas-Kaleta v. Poland, Nr. 20436/02, Ziff. 46; EGMR, Urteil vom 3.4.2012, Kaperzyński v. Poland, Nr. 43206/07, Ziff. 70; vgl. m.w.Verw. OSTER, Media Law, S. 7 f. und S. 10.

458 Vgl. in Bezug auf die Presse bereits BGE 31 I 385, E. 2., S. 392 f.; BGE 100 Ia 445, E. 6., S. 453; BGE 128 IV 53, E. 5.c), S. 65; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Medienfreiheit, S. 441 ff.

459 BGE 128 IV 53, E. 5.c), S. 65 f.; BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 5, N 38; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Medienfreiheit, S. 441 f.

460 Vgl. BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 5, N 38; BRUNNER/BURKERT, SGK BV, Art. 17 BV, N 9; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Medienfreiheit, S. 442 und S. 448; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 167 f.; vgl. im Zusammenhang mit der Überwachung von E-Mails BGE 126 I 50.

461 Vgl. für das Erfordernis der mechanisch reproduzierten Presse BGE 128 IV 53, E. 5.c), S. 65.

462 MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Medienfreiheit, S. 443; vgl. BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 5, N 37.

freiheit.⁴⁶³ In Bezug auf die Kommunikation über soziale Medien wie etwa Facebook oder Twitter ist unter anderem danach zu fragen, ob sich die geäußerte Meinung an einen unbestimmten Adressatenkreis richtet. Dies setzt insbesondere aufgrund der verschiedenen Social-Media-Nutzer mit unterschiedlichen Nutzungsmotiven wie etwa Privatpersonen oder Unternehmen eine Einzelfallprüfung voraus und ist mitunter nicht einfach zu bestimmen.⁴⁶⁴

Schliesslich muss es sich bei der geäußerten Meinung um *ideelle bzw. meinungsbildende Inhalte* handeln.⁴⁶⁵ Demgegenüber werden primär kommerzielle Äusserungen anders als gemäss der Rechtsprechung des EGMR nicht von den Kommunikationsgrundrechten, sondern von der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV erfasst.⁴⁶⁶

Fraglich ist, inwieweit auch die *Beachtung professioneller, journalistischer Sorgfaltspflichten* für den Medienbegriff im Sinne der Medienfreiheit konstituierend ist. Im Zusammenhang mit der gesetzlichen Privilegierung der Medien im Rahmen der Akkreditierung hat das Bundesgericht die Eingrenzung des Medienbegriffs auf journalistische Inhalte für verfassungskonform erklärt und hierbei auf die Anwendung der vom Schweizer Presserat verabschiedeten journalistischen Sorgfaltspflichten verwiesen.⁴⁶⁷ Diese enthalten etwa die Wahrheitsuche, die Trennung von Fakten und Kommentar, die Trennung von redaktionellem Teil und Werbung bzw. von ideeller und bezahlter oder durch Dritte zur Verfügung gestellter, interessengebundener Kommunikation sowie die vorliegend interessierende Wahrung der Unabhängigkeit.⁴⁶⁸ In seiner jüngeren Rechtsprechung versucht das Bundesgericht verstärkt, die Medienfreiheit im digitalen Zeitalter randschärfer zu umschreiben. So schliesst es etwa im Kontext der Rechtfertigung von Persönlichkeitsverletzungen durch überwiegende öffentliche Interessen oder des Zugangs zu behördlichen Informationen nicht journalistisch tätige Personen von der

463 Vgl. MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Medienfreiheit, S. 443; vgl. ausführlich PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 169 ff.

464 Vgl. betreffend die Auflösung der Grenze privater und öffentlicher Kommunikation in sozialen Netzwerken BUNDESRAT, Social-Media-Bericht, S. 7 f.; BRUNNER/BURKERT, SGK BV, Art. 17 BV, N 9; vgl. auch PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 155.

465 Vgl. BGE 100 Ia 445, E. 6., S. 453; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Medienfreiheit, S. 448.

466 Vgl. MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Medienfreiheit, S. 448; SCHEFER, Kommunikationsgrundrechte, Rz. 57; vgl. m.H. auf die Rechtsprechung des EGMR NOBEL/WEBER, Medienrecht, Kap. 2, N 49.

467 Vgl. BGer, Urteil vom 10.10.2013, 1C_335/2013, E. 3.4; vgl. den Journalistenkodex; ZELLER/KIENER, BSK BV, Art. 17 BV, N 17; vgl. ausführlich zum Journalistenkodex BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 2203 ff.

468 Vgl. Ziff. 1.1, Ziff. 2.3, Ziff. 9.1 und Ziff. 10.1 der Richtlinien zur «Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten» des Schweizer Presserats.

Medienfreiheit aus.⁴⁶⁹ Auch ein Teil der Lehre spricht sich für eine solche Fokussierung der Medienfreiheit auf publizistische Beiträge aus, insbesondere was die Sonderbehandlung der Medien bei der Akkreditierung von Medienschaffenden, im Rahmen des Schutzes des Redaktionsgeheimnisses oder der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Medienbeiträge angeht.⁴⁷⁰ Für nicht-journalistische Beiträge zu Themen im öffentlichen Interesse befürworten etwa ZELLER/KIENER überzeugenderweise die punktuelle Einräumung eines vergleichbar erhöhten Schutzes im Rahmen der Meinungs- und Informationsfreiheit, so etwa betreffend den Zugang zu behördlichen Informationen.⁴⁷¹

Hinsichtlich der erforderlichen *Organisationsstruktur* fordern BRUNNER/BURKERT, dass nur journalistische Beiträge «mit einer gewissen Kontinuität» bzw. im Rahmen der beruflichen Tätigkeit vom Schutzbereich der Medienfreiheit umfasst sein sollen. Sie verweisen dabei auf die besonderen Funktionen der Medien, die einen erhöhten grundrechtlichen Schutz rechtfertigen; zur wirksamen Erfüllung dieser Aufgaben bedürfen Medien einer minimalen Organisationsstruktur.⁴⁷²

Im Ergebnis herrscht auch im schweizerischen Verfassungsrecht ein der Praxis des EGMR nahekommendes *funktionales Verständnis der Medien* im Rahmen der Kommunikationsfreiheiten. Einen erhöhten Schutz, sei es im Rahmen der Medien- oder der Meinungs- und Informationsfreiheit, genießt öffentliche Kommunikation über meinungsbildende Inhalte, die eine demokratiewesentliche Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion erfüllt. Dies ist

469 Vgl. betreffend persönlichkeitsverletzende nichtjournalistische Kommentare in Diskussionsforen BGer, Urteil vom 30.4.2019, 5A_801/2018, E. 9.3.3; vgl. dazu ZELLER, Rechtsprechung 2018/2019, S. 697; vgl. hinsichtlich des mangelnden Anspruchs auf behördliche Information eines IV-Versicherten, da dieser weder Journalist sei noch geltend mache, sonst wie «medial tätig zu sein», BGer, Urteil vom 27.6.2018, 1C_461/2017, E. 4.4; vgl. hierzu ZELLER, Rechtsprechung 2017/2018, S. 674 f.; vgl. ausführlich zur Rolle journalistischer Sorgfaltspflicht in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ZELLER, Journalistische Sorgfaltspflicht, S. 64 ff.

470 So KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 21, N 17; ZELLER/KIENER, BSK BV, Art. 17 BV, N 9, N 17 und N 26; vgl. auch BRUNNER/BURKERT, SGK BV, Art. 17 BV, N 31; vgl. hingegen das Bundesgericht, das für die Anwendbarkeit der Sonderregelung der Strafbarkeit der Medien einen weiten Medienbegriff vertritt und darunter mitunter auch soziale Medien erfasst, solange das Kriterium des unbestimmten Adressatenkreises bzw. der öffentlichen Zugänglichkeit erfüllt ist, m.w.Verw. BGer, Urteil vom 18.11.2020, 6B_440/2019, E. 5.4.2 ff.; vgl. ausführlicher zur vorausgesetzten journalistischen Aufbereitung von Beiträgen im Anwendungsbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots sogleich § 2 I. B. 3. c.

471 Vgl. m.Verw. auf die Praxis des EGMR ZELLER/KIENER, BSK BV, Art. 17 BV, N 17.

472 BRUNNER/BURKERT, SGK BV, Art. 17 BV, N 30 f.; vgl. ZELLER/KIENER, BSK BV, Art. 17 BV, N 17; vgl. ausführlicher zur vorausgesetzten Organisationsstruktur im Anwendungsbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots sogleich § 2 I. B. 3. c.

insbesondere der Fall bei journalistisch aufbereiteten Beiträgen, die im Rahmen einer gewissen Organisationsstruktur verbreitet werden.⁴⁷³

- c. Begriff der Medien im Kontext des Staatsunabhängigkeitsgebots:
Journalistisch aufbereitete öffentliche Kommunikation mit einer gewissen Organisationsstruktur

Wie sogleich näher aufzuzeigen sein wird, gewährleistet der Grundsatz der Staatsunabhängigkeit der Medien die Erfüllung ihrer demokratierelevanten Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion. Die wirksame Wahrnehmung dieser Aufgaben bedingt eine besondere Form der Informationsvermittlung, die in der Absicht erfolgt, «Fremdinformationen» aus einer Vielzahl verschiedener Quellen zu verbreiten und diese Quellen möglichst unparteilich sowie unverfälscht bzw. wahrhaftig darzustellen. Diese Absicht widerspiegelt sich in den journalistischen Sorgfaltpflichten wie etwa der Wahrheitssuche, der Trennung von Fakten und Kommentar, der Trennung von redaktionellem Teil und Werbung sowie der vorliegend interessierenden Wahrung der Unabhängigkeit. Das Staatsunabhängigkeitsprinzip ist deshalb primär auf den Schutz *öffentlicher Kommunikation in Beachtung journalistischer Sorgfaltpflichten* ausgerichtet.⁴⁷⁴

Des Weiteren können Medien ihre Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion nur dann nachhaltig und systematisch leisten, wenn sie institutionelle Eigenheiten aufweisen, die eine effiziente und kontinuierliche Tätigkeit ermöglichen. Das Staatsunabhängigkeitsgebot zielt dementsprechend vordergründig auf den *Schutz öffentlicher Kommunikation mit einer gewissen Organisationsstruktur*, sprich auf Medien als auf Dauer ausgelegte Organisationen bzw. Institutionen.⁴⁷⁵

4. Funktionen der Medienfreiheit: Die besonderen Aufgaben der Medien
a. Einleitende Bemerkungen: Erwägungen aus der Rechtsprechung

Der *EGMR* hält in konstanter Praxis fest: «The Court reiterates that freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and that the safeguards to be afforded to the press are of particular importance [...]. [I]t is [...] incumbent on [the press] to impart information and ideas of public interest. Not only does the press have the task of imparting

473 Vgl. BRUNNER/BURKERT, SGK BV, Art. 17 BV, N 30 f.; ZELLER/KIENER, BSK BV, Art. 17 BV, N 17.

474 Vgl. ausführlich zum Ganzen sogleich § 2 I. B. 4. b. und im Kontext der Abgrenzung zur staatlichen Kommunikation § 5 III.

475 Vgl. ausführlich zum Staatsunabhängigkeitsgebot als Teil der institutionellen Medienfreiheit § 2 I. B. 6.

such information and ideas: the public also has a right to receive them. Were it otherwise, the press would be unable to play its vital role of (public watchdog) [...]»⁴⁷⁶ «Freedom of the press affords the public one of the best means of discovering and forming an opinion of the ideas and attitudes of their political leaders. In particular, it gives politicians the opportunity to reflect and comment on the preoccupations of public opinion; it thus enables everyone to participate in the free political debate which is at the very core of the concept of a democratic society.»⁴⁷⁷

Ähnlich dem EGMR äusserte sich das *deutsche Bundesverfassungsgericht* im Spiegel-Urteil aus dem Jahre 1966 zu den Funktionen der Medien- bzw. der Pressefreiheit: «Eine freie, nicht von der öffentlichen Gewalt gelenkte, keiner Zensur unterworfenen Presse ist ein Wesenselement des freiheitlichen Staates; insbesondere ist eine freie, regelmässig erscheinende politische Presse für die moderne Demokratie unentbehrlich. Soll der Bürger politische Entscheidungen treffen, muss er umfassend informiert sein, aber auch die Meinungen kennen und gegeneinander abwägen können, die andere sich gebildet haben. Die Presse hält diese ständige Diskussion in Gang; sie beschafft die Informationen, nimmt selbst dazu Stellung und wirkt damit als orientierende Kraft in der öffentlichen Auseinandersetzung. In ihr artikuliert sich die öffentliche Meinung; die Argumente klären sich in Rede und Gegenrede, gewinnen deutliche Konturen und erleichtern so dem Bürger Urteil und Entscheidung. In der repräsentativen Demokratie steht die Presse zugleich als ständiges Verbindungs- und Kontrollorgan zwischen dem Volk und seinen gewählten Vertretern in Parlament und Regierung. Sie fasst die in der Gesellschaft und ihren Gruppen unaufhörlich sich neu bildenden Meinungen und Forderungen kritisch zusammen, stellt sie zur Erörterung und trägt sie an die politisch handelnden Staatsorgane heran, die auf diese Weise ihre Entscheidungen auch in Einzelfragen der Tagespolitik ständig am Massstab der im Volk tatsächlich vertretenen Auffassungen messen können.»⁴⁷⁸

Das *Schweizerische Bundesgericht* äusserte sich zu den Funktionen der Medien- bzw. der Pressefreiheit erstmals im Jahr 1911.⁴⁷⁹ Nach Ansicht des

476 Für die Presse grundlegend EGMR, Urteil vom 26.11.1991, *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, Nr. 13585/88, Ziff. 59; für den Rundfunk EGMR, Urteil vom 23.9.1994, *Jersild v. Denmark*, Nr. 15890/89, Ziff. 31; vgl. für neuere EGMR-Urteile etwa *VAN RIJN, Freedom of Expression*, S. 767, Fn. 3.

477 Grundlegend EGMR, Urteil vom 23.4.1992, *Castells v. Spain*, Nr. 11798/85, Ziff. 43; EGMR, Urteil vom 8.7.1986, *Lingens v. Austria*, Nr. 9815/82, Ziff. 42; vgl. auch BELSER/WALDMANN, *Grundrechte II*, 5. Kap., N 35; GROTE/WENZEL, *Konk.Komm. EMRK/GG*, Rz. 135.

478 BVerfGE 20, 162 (174 f.).

479 Vgl. KOPP, *Öffentliche Aufgabe*, S. 17; NOBEL/WEBER, *Medienrecht*, 1. Kap., N18.

höchsten Gerichts obliegt der Presse die Aufgabe, «dem Leser bestimmte, die Allgemeinheit interessierende Tatsachen zur Kenntnis zu bringen, ihn über politische, ökonomische, wissenschaftliche, literarische und künstlerische Ereignisse aller Art zu orientieren, über Fragen von allgemeinem Interesse einen öffentlichen Meinungs austausch zu provozieren, in irgendeiner Richtung auf die praktische Lösung eines die Öffentlichkeit beschäftigenden Problems hinzuwirken, über die Staatsverwaltung und insbesondere über die Verwendung der öffentlichen Gelder Aufschluss zu verlangen, allfällige Missbräuche im Gemeinwesen aufzudecken, u.s.w.»,⁴⁸⁰ In einem weiteren Entscheid hielt das Bundesgericht 1926 anschaulich fest, dass «[d]ie Pressfreiheit [...] das Recht [gibt] zur Kritik von im öffentlichen Leben stehenden Personen auch wegen ihrer persönlichen Eigenschaften, sofern diese für die Stellung der Betroffenen im öffentlichen Leben von Bedeutung sind. Denn die Allgemeinheit hat ein Recht daran zu wissen, ob derjenige, welcher ein Amt bekleidet oder sonst wie im Gemeinwesen von Einfluss ist, die Voraussetzungen für das Amt erfüllt und das Vertrauen verdient, auf dem seine Stellung im öffentlichen Leben beruht; und es ist Aufgabe der Presse, die allgemeinen Interessen auch dadurch zu wahren, dass sie Missstände bekannt gibt und so ihre Beseitigung ermöglicht.»⁴⁸¹

Einem neueren Bundesgerichtsentscheid schliesslich ist zu entnehmen: «Die [...] Freiheit des Medienschaffens ist nicht Selbstzweck. Vielmehr hat der ungehinderte Fluss von Informationen und Meinungen in einem demokratischen Rechtsstaat eine wichtige gesellschaftliche und politische Bedeutung. Den Medien kommt als Informationsträger die Funktion eines Bindeglieds zwischen Staat und Öffentlichkeit zu. Zugleich leisten die Medien einen wesentlichen Beitrag zur Kontrolle behördlicher Tätigkeiten. Um ihre Kontrollfunktion wirksam ausüben zu können, sind die Medien auf möglichst ungehinderten Zugang zu Informationen angewiesen. Der Informationszugang sorgt für Transparenz, was eine demokratische Kontrolle durch das Volk erst ermöglicht. Wird Medien der Einblick in gewisse Bereiche staatlichen Handelns verwehrt, öffnet dies Raum für Spekulationen und fördert das Misstrauen in staatliche Macht».⁴⁸²

Aus den zitierten Erwägungen lassen sich die Funktionen der Medienfreiheit herauskristallisieren, die in jene der öffentlichen Meinungsbildung (*Meinungsbildungsfunktion*) und der Kontrolle staatlicher sowie gesellschaftlicher

480 BGE 37 I 368, E. 3., S. 377; vgl. BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 5, N 35.

481 BGE 52 I 263, E. 1, S. 265.

482 BGE 137 I 209, E. 4.2, S. 211 f.; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 21, N 6.

Macht (*Kontrollfunktion*) zusammengefasst werden können.⁴⁸³ Aufgrund dieser demokratiewesentlichen Funktionen wird bisweilen geschrieben, die Medien erfüllten eine «*öffentliche Aufgabe*» bzw. agierten als «vierte Gewalt».⁴⁸⁴ Im Folgenden gilt es, die Meinungsbildungsfunktion (§ 2 I. B. 4. b.) und die Kontrollfunktion (§ 2 I. B. 4. c.) der Medien näher zu erläutern und dabei aufzuzeigen, inwieweit das Gebot der Staatsunabhängigkeit der Medien deren wirksame Erfüllung gewährleistet. Danach wird geprüft, inwieweit die Aufgabenerfüllung durch Medien tatsächlich mit der *Erfüllung öffentlicher Aufgaben* oder gar der Ausübung von Staatsgewalt im rechtswissenschaftlichen Verständnis gleichgesetzt werden kann (§ 2 I. B. 4. d.). Darauf folgend ist das *Verhältnis zwischen der Medienfreiheit und der Informationsfreiheit des Publikums* einer näheren Betrachtung zu unterziehen (§ 2 I. B. 4. e.).

b. Meinungsbildungsfunktion

LUHMANN hielt fest: «Was wir über unsere Gesellschaft, ja über die Welt, in der wir leben, wissen, wissen wir durch die Massenmedien.»⁴⁸⁵ Die der Medienfreiheit innewohnende Meinungsbildungsfunktion dient der Information der Bürgerinnen und Bürger und wirkt dadurch an der Bildung der öffentlichen Meinung mit.⁴⁸⁶ Die Meinungsbildungsfunktion der Medienfreiheit verkörpert den durch die Kommunikationsgrundrechte im Allgemeinen verfolgten «präventiven» Zweck, die *Meinungsbildungsfreiheit zu schützen*.⁴⁸⁷ Diese «präventive» Funktion bezieht sich dabei nicht zuletzt auf den demokratischen Entscheidungsprozess und betont den der politischen Machtausübung vorgelagerten Prozess.⁴⁸⁸

Angesprochen ist die Rolle der Medien als *Medium und Faktor der öffentlichen Meinung*.⁴⁸⁹ Als Medium bzw. Vermittler im Prozess öffentlicher

483 Vgl. PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 60; ZELLER/KIENER, BSK BV, Art. 17 BV, N 8; vgl. auch BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, 5. Kap., N 35; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 1. Kap., N 19; vgl. aus der deutschen Lehre etwa KLOEPFER, Öffentliche Meinung, Rz. 38 f.

484 Vgl. zu dieser Diskussion etwa m.w.Verw. MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Medienfreiheit, S. 439; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 60; vgl. aus der deutschen Literatur ausführlich HOFFMANN-RIEM, Medienfreiheit, Rz. 19 ff. und RICKER/WEBERLING, Presserecht, 3. Kap., N 1 ff.

485 LUHMANN, Massenmedien, S. 9; vgl. SAXER, Kommunikationsverfassung, Rz. 1; SCHAUB, Politische Chancengleichheit, S. 14.

486 Vgl. BGE 113 Ia 309, E. 4. b), S. 318; KOPP, Öffentliche Aufgabe, S. 20; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Medienfreiheit, S. 438; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 59; vgl. aus der deutschen Lehre etwa RICKER/WEBERLING, Presserecht, 3. Kap., N 21 und N 23.

487 Vgl. PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 57.

488 Vgl. ausführlich CUENI, Schutz von Satire, S. 131 ff. und S. 140.

489 Vgl. aus der deutschen Lehre ausführlich KLOEPFER, Öffentliche Meinung, Rz. 38 ff.; vgl. in Bezug auf den Rundfunk exemplarisch BVerfGE 12, 205 (260).

Meinungsbildung informieren Medien den Einzelnen über andere Meinungen und Tatsachen und tragen damit zur Entstehung öffentlicher Meinung bei.⁴⁹⁰ In diesem Zusammenhang kommt den Medien die Aufgabe zu, die Vielzahl an Informationen zu reduzieren und Gegenstände der öffentlichen Meinung zu thematisieren.⁴⁹¹ Dies zeigt sich gerade in der Corona-Krise eindrücklich, in welcher die Medien die Komplexität dieses zu verschiedenen Zeiten an unterschiedlichen Orten stattfindenden globalen Ereignisses reduzieren.⁴⁹² Damit wirken Medien gleichzeitig als Faktor im Prozess der öffentlichen Meinungsbildung, indem sie Informationen auswählen und einordnen, Diskussionen anregen und dadurch selbst die öffentliche Meinung beeinflussen.⁴⁹³ Durch die Auswahl und die Art der Darstellung der Informationen fungieren die Medien als «gatekeepers» und betreiben durch die Selektion aus der Fülle der Informationen sog. «agenda setting».⁴⁹⁴ Dabei bilden die Nachrichtenagenturen vielfach den ersten und die Redaktionen den zweiten Filter.⁴⁹⁵

In den Worten von JARASS verbreiten Medien im Rahmen ihrer *thematisch unbegrenzten Vermittlungsfunktion* sog. «Fremdinformationen» aus einer Vielzahl verschiedener Quellen in der Absicht, den Rezipienten diese Quellen möglichst unparteilich sowie unverfälscht bzw. wahrhaftig darzustellen.⁴⁹⁶ Diese Absicht wird widergespiegelt in den journalistischen Sorgfaltspflichten wie etwa der Wahrheitssuche, der Trennung von Fakten und Kommentar sowie von redaktionellem Teil und Werbung bzw. von ideeller und bezahlter oder durch Dritte zur Verfügung gestellter, interessengebundener Kommunikation

490 Vgl. für die Presse etwa BGE 104 Ia 377, E. 3. a), S. 379; m.w.Verw. KLOEPFER, Öffentliche Meinung, Rz. 38; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Medienfreiheit, S. 438; NOBEL/WEBER, Medienrecht, Kap. 1, N 19.

491 Vgl. m.w.Verw. KLOEPFER, Öffentliche Meinung, Rz. 38; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 58.

492 JARREN OTFRIED, Die Corona-Pandemie ist eine besondere Krise, *higgs*, 3.6.2020.

493 KLOEPFER, Öffentliche Meinung, Rz. 39; vgl. NOBEL/WEBER, Medienrecht, Kap. 1, N 19; relativierend und differenzierend betreffend die Wirkung der Medien auf die öffentliche Meinungsbildung mit Hinweis auf die empirische Forschung etwa JARASS, Massenmedien, S. 46 ff.; KLOEPFER, Öffentliche Meinung, Rz. 37.

494 Vgl. HABERMAS, Faktizität, S. 454 f.; KLOEPFER, Öffentliche Meinung, Rz. 39 f.; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 57 f.; vgl. ausführlich SCHAUB, Politische Chancengleichheit, S. 14 ff. und S. 31 ff. «Agenda setting» «bezeichnet die Fähigkeit der Massenmedien, durch die Betonung von Themen in der Berichterstattung – also durch Publikationshäufigkeit, Platzierung und Aufmachung – zu beeinflussen, welche Themen in einer Gesellschaft (Makroebene) sowie von einzelnen Medienrezipienten (Mikroebene) als besonders wichtig angesehen werden» (BRETTSCHEIDER, Lexikon, S. 635 f.).

495 KÜBLER, Medien, S. 53.

496 Vgl. m.w.Verw. JARASS, Massenmedien, S. 169, S. 227 und ausführlich S. 167 ff.; vgl. auch JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 30; vgl. zum Unterschied der thematisch unbegrenzten Vermittlung von «Fremdinformationen» durch Medien und der thematisch begrenzten Informationstätigkeit etwa durch staatliche Behörden ausführlich § 5 III. A.

und der vorliegend interessierenden Wahrung der Unabhängigkeit.⁴⁹⁷ So müssen Medien, um ihrer Vermittlungsfunktion gerecht zu werden, von den einzelnen Quellen wie etwa staatlichen Stellen auf der einen und von den Informationsrezipienten auf der anderen Seite weitestgehend unabhängig sein. Dies bedingt eine autonome Stellung der Medien, worin die zentrale Wurzel des Staatsunabhängigkeitsprinzips liegt.⁴⁹⁸

In der Medienwissenschaft wird die *Bedeutung einer funktionierenden Öffentlichkeit für die Demokratie* damit begründet, dass mittels der Öffentlichkeit die Meinungen der Bürgerinnen und Bürger sowie weiterer gesellschaftlicher Akteure dem politischen Entscheidungssystem vermittelt und dadurch demokratische Entscheidungsprozesse legitimiert werden.⁴⁹⁹ In repräsentativen Demokratien legitimiert sich alle staatliche Gewalt durch wiederkehrende Parlamentswahlen. Um überhaupt eine Auswahl unter den sich zur Wahl stellenden Kandidaten treffen zu können, müssen die Wählerinnen und Wähler über aktuelle Belange informiert werden.⁵⁰⁰ Gemäss der massgeblich vom deutschen Philosophen und Soziologen HABERMAS geprägten Theorie der deliberativen Demokratie ist eine diskursive Öffentlichkeit die wichtigste Voraussetzung für die Legitimität demokratischer Entscheide.⁵⁰¹ Das Konzept der diskursiven Öffentlichkeit zeichnet sich dadurch aus, dass alle relevanten Anliegen im Rahmen von Auseinandersetzungen auf der Grundlage der besten verfügbaren Informationen und Argumente verarbeitet werden.⁵⁰² Für die Entscheidungsfindung im Diskurs soll allein der «zwanglose Zwang des besseren Argumentes» massgeblich sein.⁵⁰³

In Grossgesellschaften, in denen der öffentliche Diskurs nicht auf dem Marktplatz stattfinden kann,⁵⁰⁴ bilden die *Medien pragmatische Plattformen*

497 Vgl. HABERMAS, Faktizität, S. 457; JARASS, Massenmedien, S. 169; vgl. zu diesen Sorgfaltspflichten bereits § 2 I. B. 3. c.

498 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 171 und S. 190 f.; vgl. auch JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 30.

499 Vgl. für die h.L. in den Medienwissenschaften etwa GERHARD, Öffentlichkeit, S. 269; JARREN/DONGES, Politische Kommunikation, S. 96 f.; vgl. dazu aus der Rechtswissenschaft etwa HOLZNAGEL, Demokratische Öffentlichkeit, S. 15 f.; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 56.

500 HOLZNAGEL, Demokratische Öffentlichkeit, S. 16; vgl. BVerfGE 20, 162 (174 f.); SCHULZ, Kommunikationsverfassung, S. 465.

501 Vgl. HABERMAS, Faktizität, S. 369; vgl. dazu statt vieler SCHAUB, Politische Chancengleichheit, S. 111 f.

502 Vgl. ausführlich HABERMAS, Faktizität, S. 369 ff.; vgl. dazu statt vieler OSTER, Media Freedom, S. 29.

503 HABERMAS, Faktizität, S. 370; vgl. m.w.Verw. SCHAUB, Politische Chancengleichheit, S. 117.

504 Vgl. zur Metapher des «marketplace of ideas» in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs der USA zur Meinungsfreiheit ausführlich HOPKINS, Marketplace, S. 40 ff.; vgl. ausführlich dazu auch SCHAUB, Politische Chancengleichheit, S. 162 ff.

*dieses «herrschaftsfreien Diskurses».*⁵⁰⁵ Gemäss HABERMAS kennzeichnen die nach journalistischen Sorgfaltspflichten arbeitenden Medien die diskursive Öffentlichkeit insoweit, als sie «ähnlich wie die Justiz ihre Unabhängigkeit von politischen und gesellschaftlichen Akteuren bewahren [und] sich unparteilich der Anliegen und Anregungen des Publikums annehmen und den politischen Prozess im Lichte dieser Themen und Beiträge einem Legitimationszwang und verstärkter Kritik aussetzen».⁵⁰⁶ Im Allgemeinen gilt als nachgewiesen, dass eine unterdurchschnittliche Versorgung mit journalistischen Angeboten mit geringerer politischer Partizipation korreliert.⁵⁰⁷ Darin zeigt sich die wesentliche Bedeutung medialer Berichterstattung für die Teilhabe am politischen Prozess und damit für die Demokratie.⁵⁰⁸

Für die *Schweiz* akzentuiert sich die Funktion der Medien zur Herstellung einer funktionierenden, für eine demokratische Ordnung notwendigen gemeinsamen Öffentlichkeit zum einen durch die ausgeprägten sprachlichen, kulturellen, staatspolitischen, topografischen und wirtschaftlichen Gliederungen.⁵⁰⁹ Zum anderen ist ein intensiver öffentlicher Diskurs insbesondere essenziell in einer Referendumsdemokratie, die dem Volk in allen relevanten Belangen auf Gemeinde-, Kantons- und Bundesebene eine direkte Mitentscheidung ermöglicht und somit besonders auf möglichst umfassend informierte Bürgerinnen und Bürger angewiesen ist.⁵¹⁰ In diesem Zusammenhang hat eine aus dem Jahr 2018 stammende politikwissenschaftliche Studie für die Schweiz nachgewiesen, dass die politische Teilhabe in einem Gemeinwesen signifikant niedriger ist, je weniger Medien über politische Belange dieses Gemeinwesens berichten.⁵¹¹

505 Vgl. m.w.H. PRISCHING, *Unabhängigkeit*, S. 9.

506 HABERMAS, *Faktizität*, S. 457; vgl. SCHAUB, *Politische Chancengleichheit*, S. 15 f.; vgl. auch OSTER, *Media Freedom*, S. 29; vgl. ausführlich zur Analogie zwischen der Staatsunabhängigkeit der Medien und der Unabhängigkeit der Justiz § 3 I. D. 2. b. cc.

507 Vgl. die soziologische Studie von BLEKESAUNE/ELVESTAD/AALBERG *Tuning out* und die kommunikationswissenschaftliche Studie von HYUNWOO/JUNGAE *Political Knowledge Gaps*; vgl. hierzu FÖG/UZH, *Jahrbuch 2019*, S. 11; vgl. auch § 2 I. B. 4. b.

508 KÜBLER/GOODMAN, *Newspaper markets and municipal politics*, S. 16; AESCHLIMANN PATRICK, *Medienkrise bedroht die Demokratie*, *baublatt.ch*, Oktober/November 2018.

509 Vgl. GRABER, *Personalisierung*, S. 265; KOPP, *Öffentliche Aufgabe*, S. 20.

510 Vgl. KOPP, *Öffentliche Aufgabe*, S. 20; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, *Medienfreiheit*, S. 438; VON KÖNIGSLÖW, *Individualisierte Mediennutzung*, S. 5; vgl. auch BGE 98 Ia 73, E. 3. b), S. 79 f.; PEDUZZI, *Meinungs- und Medienfreiheit*, S. 56; vgl. ausführlich zum Verhältnis des Entwurfs einer deliberativen Demokratie nach HABERMAS und der direkten Demokratie SCHAUB, *Politische Chancengleichheit*, S. 127 ff.

511 Vgl. KÜBLER/GOODMAN, *Newspaper markets and municipal politics*, S. 16.

c. Kontrollfunktion

Indem die Medienfreiheit im Rahmen ihres «präventiven» Zwecks zur öffentlichen Meinungsbildung beiträgt, ermöglicht sie darüber hinaus die «*nachträgliche*» Kontrolle staatlicher und gesellschaftlicher Macht.⁵¹² «[A]s eines der bedeutendsten Mittel permanenter öffentlicher Kritik und Kontrolle aller Macht im Rechtsstaat»⁵¹³ nehmen die Medien in den Worten des EGMR eine eigentliche «Public watchdog»-Funktion wahr.⁵¹⁴ Nach Ansicht des Gerichtshofs gehört zu den Essentialia einer demokratischen Gesellschaft die Freiheit der Medien, das Handeln des Staats unbeeinflusst von diesem kritisieren zu können.⁵¹⁵ In diesem Sinne äusserte sich auch der UNO-Menschenrechtsausschuss (UNO-MRA), wonach «in circumstances of public debate in a democratic society, especially in the media, concerning figures in the political domain, the value placed by the Covenant upon uninhibited expression is particularly high».⁵¹⁶ Wie der EGMR begründet auch das Schweizerische Bundesgericht die Anwendung medienspezifischer Sonderrechte mit dem sog. «Wächteramt» der Medien, die «Missstände in Staat und Gesellschaft ungehindert aufdecken können [sollen]».⁵¹⁷ In diesem Zusammenhang kommt besonders dem investigativen Journalismus eine wichtige Rolle zu, der dem Konflikt mit Machthabern besonders ausgesetzt ist.⁵¹⁸ Sollen die Medien ihre Funktion der Kontrolle staatlicher Macht wirksam wahrnehmen können, ist ihre Unabhängigkeit vom Staat unabdingbar.⁵¹⁹

512 Vgl. BRUGGER, Grundrechte, S. 221; CUENI, Schutz von Satire, S. 140; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 57; vgl. auch BGE 113 Ia 309, E. 4.b), S. 318; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 1. Kap., N 19.

513 MÜLLER, Grundrechte, S. 250; vgl. PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 60.

514 Vgl. zur ständigen Rechtsprechung des EGMR etwa grundlegend EGMR, Urteil vom 26.11.1991, *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, Nr. 13585/88, Ziff. 59; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 17, Rz. 41 und Rz. 135; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Medienfreiheit, S. 438f.; NOBEL/WEBER, Medienrecht, Kap. 1, N 19 und N 21; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 60; SCHABAS, ECHR, S. 458.

515 Vgl. EGMR, Urteil vom 23.4.1992, *Castells v. Spain*, Nr. 11798/85, Ziff. 43; EGMR, Urteil vom 8.7.1986, *Lingens v. Austria*, Nr. 9815/82, Ziff. 42; ENGEL, Privater Rundfunk, S. 84.

516 UNO-MRA, 31.10.2005, *Bodrožić v. Serbia and Montenegro*, Nr. 1180/2003, Rz. 7.2; vgl. OSTER, Media Law, S. 51.

517 Vgl. im Zusammenhang mit dem strafprozessrechtlichen Zeugnisverweigerungsrecht der Medienschaffenden BGE 140 IV 108, E. 6.7, S. 114; vgl. betreffend die Rechtfertigung persönlichkeitsverletzender Medienäusserungen durch ein überwiegendes öffentliches Interesse BGE 126 III 209, E. 3.a), S. 212; BGE 122 III 449, E. 3.b), S. 456f.

518 Vgl. m.w.Verw. KÜBLER, Medien, S. 53f.; vgl. auch PRISCHING, Unabhängigkeit, S. 10.

519 KÜBLER, Medien, S. 55; vgl. KLEY, Medien, S. 191; vgl. für den Rundfunk GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 72.

Die Kritik der Ausübung staatlicher Macht durch die mediale Öffentlichkeit stellt nebst der klassischen gegenseitigen Kontrolle von Regierung, Parlament und Justiz ein Wesenselement der Demokratie dar.⁵²⁰ Die Kontrollfunktion der Medien wird gestützt insbesondere durch die bereits erwähnten gesetzlichen Privilegierungen wie Informationsansprüche gegenüber Behörden und die Akkreditierung von Medienschaffenden.⁵²¹ Die *besondere Rolle der Medien im Rahmen der Kontrolle staatlicher Macht* zeichnet sich dadurch aus, dass sie neben dem klassischen Kontrollapparat der Legislative ein zusätzliches Gegengewicht gegenüber der Exekutive bilden.⁵²² Des Weiteren vermag öffentliche mediale Kritik Licht in das ausserparlamentarische Vorfeld des Lobbyismus zu bringen, der politische Entscheidungen der Rechtsetzungsorgane informell zu beeinflussen versucht und darüber hinaus keiner weiteren Kontrolle untersteht.⁵²³ Schliesslich entfaltet sich die Kontrolle durch die Medienöffentlichkeit im Unterschied zum Wirken der klassischen drei Staatsgewalten vor allem im weitestgehend unregulierten gesellschaftlichen Bereich und wirkt «durch alle verfassungsrechtlich begrenzten Kompetenzräume hindurch»,⁵²⁴ womit sie die Entscheidungen aller drei Staatsgewalten massgeblich zu beeinflussen vermag.⁵²⁵ So ist der Bereich staatlicher Willensbildung mit dem Parlament als dessen Zentrum aus sich heraus nicht befähigt, die gegenseitige Kontrolle und die dadurch bezweckte Machtbalance zu gewährleisten, sondern ist auf Medien als Informationsquellen angewiesen.⁵²⁶ Entsprechend hoch ist der Bedarf an einem ausserhalb staatlicher Institutionen befindlichen System der Informationsvermittlung, was eine weitestgehende Staatsunabhängigkeit des Mediensystems voraussetzt.⁵²⁷

520 Vgl. KLOEPFER, Öffentliche Meinung, Rz. 18.

521 Vgl. ausführlich BAMBERGER, Vierte Gewalt, S. 316 ff.; vgl. auch PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 344 ff.; vgl. hierzu bereits § 2 I. B. 3. b.

522 Vgl. NUSPLIGER, Pressefreiheit, S. 43; vgl. Näheres hierzu in § 2 I. B. 4. d.

523 NUSPLIGER, Pressefreiheit, S. 43; vgl. etwa das Aufgreifen des Themas Lobbyismus durch die NZZ in FURGER MICHAEL/HOSSLI PETER/TANNER SAMUEL/WALTERSPERGER LAURINA, Die stille Macht im Bundeshaus: Wie Lobby-Firmen für 100'000 Franken Gesetze stoppen; NZZ am Sonntag, 21.9.2019; NICOLUSSI RONNY, Die wahren Interessen der Lobbyisten, NZZ, 4.3.2014; WYSS, Lobbyismus, S. 109; vgl. ausführlich zur Definition des Lobbying und dessen schwacher gesetzlicher Regelung in der Schweiz UHLMANN/WOHLWEND, Lobbying S. 665 ff. und S. 667 ff.

524 Vgl. aus der deutschen Rechtsprechung BVerfGE 8, 104 (115); m.w.Verw. KLOEPFER, Öffentliche Meinung, Rz. 19.

525 Vgl. m.w.Verw. KLOEPFER, Öffentliche Meinung, Rz. 19.

526 FRANK, Staatsferne, S. 322; vgl. BAMBERGER, Vierte Gewalt, S. 323.

527 Vgl. FRANK, Staatsferne, S. 322; vgl. auch BAMBERGER, Vierte Gewalt, S. 323.

Letztlich dient die Kontrolle staatlicher Macht durch die mediale Öffentlichkeit *kurzfristig der Transparenz demokratischer Institutionen*⁵²⁸ und *langfristig der politischen und sozialen Stabilität*. Mit anderen Worten verleiht die mediale Kontrolle den staatlichen Organen die erforderliche Legitimität und erlaubt den friedlichen Wandel der Institutionen.⁵²⁹ Denn politische und administrative Versäumnisse können nicht bloss über den sich alle vier Jahre wiederholenden Wahlakt verarbeitet werden, sondern sind erst durch ein dauernd arbeitendes Mediensystem, das Informationen aus dem gesellschaftlichen in den staatlichen Bereich vermittelt, zu bewältigen.⁵³⁰ In diesem Sinne kommt den Medien nach Ansicht des Bundesgerichts «als Informationsträger die Funktion eines Bindeglieds zwischen Staat und Öffentlichkeit zu».⁵³¹ Dies wird empirisch dadurch widerspiegelt, dass eine unterdurchschnittliche Versorgung mit journalistischen Informationen mit geringem Vertrauen in staatstragende Institutionen korreliert.⁵³² Dieser Rückkoppelungsprozess «von unten nach oben» funktioniert jedoch nur, wenn die Adressaten dieses Prozesses den Umfang und Inhalt der vermittelten Informationen nicht beeinflussen, und setzt entsprechend das Vertrauen der Informierten in die Unabhängigkeit der Medien von staatlichen Institutionen voraus.⁵³³ Erst die Staatsunabhängigkeit der Medien verleiht medialen Informationen jene Glaubwürdigkeit, die für legitimatorische Prozesse und deren Akzeptanz erforderlich ist.⁵³⁴

In der *Schweiz* zeigt sich die Bedeutung der Kontrolle staatlicher Macht durch die Öffentlichkeit und die Medien darin, dass sowohl auf Bundesebene als auch in den meisten Kantonen das *Öffentlichkeitsprinzip* eingeführt wurde, das der Transparenz und damit auch der Kontrolle staatlichen Handelns

528 Vgl. m.w.Verw. PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 57; vgl. m.Verw. auf die sozialwissenschaftliche Literatur VON KÖNIGSLÖW, Individualisierte Mediennutzung, S. 5; vgl. auch HABERMAS, Europa, S. 136.

529 Vgl. PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 57; BRUGGER spricht von der «Dampfballast»-Funktion der Meinungsfreiheit, die das Risiko aggressiver Reaktionen verringert (BRUGGER, Grundrechte, S. 222; vgl. PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 57); vgl. auch HABERMAS, Europa, S. 136; GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 62; vgl. hierzu bereits § 2 I. B. 4. b.

530 FRANK, Staatsferne, S. 321.

531 BGE 137 I 8, E. 2.5, S. 12.

532 Vgl. die politikwissenschaftliche Studie von STRÖMBÄCK/DJERF-PIERRE/SHEHATA, Political Interest; vgl. hierzu FÖG/UZH, Jahrbuch 2019, S. 4.

533 FRANK, Staatsferne, S. 321 f.; vgl. im Kontext des Rundfunks GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 72.

534 Vgl. FRANK, Staatsferne, S. 322; vgl. auch BAMBERGER, Vierte Gewalt, S. 323; PRISCHING, Unabhängigkeit, S. 12.

dient.⁵³⁵ Die Bedeutung der Kontrollfunktion der Öffentlichkeit sowie der Medien kommt in den letzten Jahren auch in der verstärkt «öffentlichkeitsfreundlichen» Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Ausdruck.⁵³⁶ Demgegenüber bemängeln Medienschaffende gemäss einer bei den Bundeshauskorrespondentinnen und -korrespondenten durchgeführten Umfrage der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle (PVK) die mangelnde «Kultur der Transparenz» innerhalb der Bundesverwaltung und das Misstrauen im Umgang mit Medien.⁵³⁷ Auch der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) kritisiert verstärkte Bestrebungen der Bundesverwaltung, gewisse Bereiche ihrer Tätigkeit gänzlich vom Öffentlichkeitsprinzip auszunehmen.⁵³⁸

d. Medien als Träger «öffentlicher Aufgaben»?

Aufgrund der demokratiewesentlichen Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion der Medien ist in der Literatur bisweilen zu lesen, die Medien erfüllten eine «öffentliche Aufgabe».⁵³⁹ Damit erfolgt jedoch noch *keine Qualifizierung der Aufgabe als staatliche bzw. öffentliche Aufgabe im rechtlichen Sinn*, sondern es handelt sich dabei vielmehr um eine soziologische Kategorisierung.⁵⁴⁰ Zwar liegt die Tätigkeit der Medien aufgrund ihres Stellenwertes für die Demokratie auch aus rechtswissenschaftlicher Perspektive zweifelsohne im öffentlichen Interesse.⁵⁴¹ In diesem Sinne spricht auch das Schweizerische Bundesgericht von der Erfüllung einer im allgemeinen Interesse liegenden Aufgabe

535 Vgl. m.w.Verw. UHLMANN, Kontrolle, S. 485; vgl. zur Einführung des Öffentlichkeitsprinzips auf Bundes- und auf kantonaler Ebene m.w.H. HERTIG, BSK BV, Art. 16 BV, N 29; KLEY/TOPHINKE, SGK BV, Art. 16 BV, N 42; vgl. hierzu auch § 5 I.

536 Vgl. m.Verw. aufentsprechende Bundesgerichtsurteile UHLMANN, Kontrolle, S. 485 und Fn. 87 f.; vgl. auch AUER, Öffentlichkeitsprinzip, S. 57 f.

537 GPK NR, Bericht Öffentlichkeitsarbeit, S. 8; vgl. WANNER ANNA, Kommunikationsgau in der Bundesverwaltung, St. Galler Tagblatt, 18.10.2019.

538 Vgl. EDÖB, Tätigkeitsbericht 2019/2020, S. 64.

539 Vgl. ausführlich KOPP, Öffentliche Aufgabe, S. 16 ff.; THÜR, Öffentliche Aufgaben, S. 136 ff.; vgl. m.w.Verw. PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 60; vgl. insbesondere die deutsche Literatur HOFFMANN-RIEM, Medienfreiheit, Rz. 19 ff.; RICKER/WEBERLING, Presserecht, 3. Kap., N 1 ff.

540 Vgl. m.w.Verw. auf die deutsche Diskussion KOPP, Öffentliche Aufgabe, S. 21; NUSPLIGER, Pressefreiheit, S. 33 ff.; vgl. aus der deutschen Lehre RICKER/WEBERLING, Presserecht, 3. Kap., N 19 f.; differenzierend HOFFMANN-RIEM, Medienfreiheit, Rz. 19; KÜBLER, Medien, S. 110 f.

541 Vgl. KOPP, Öffentliche Aufgabe, S. 20; NUSPLIGER, Pressefreiheit, S. 36; vgl. ausführlich auch THÜR, Öffentliche Aufgabe, S. 136 ff.; WALPEN, Öffentliches Interesse, S. 109 ff.; vgl. aus der deutschen Lehre RICKER/WEBERLING, Presserecht, 3. Kap., N 19 f.; vgl. hierzu § 2 II. B.

durch die Medien.⁵⁴² Das Wahrnehmen öffentlicher Interessen impliziert jedoch noch nicht zwingend das Vorliegen einer öffentlichen bzw. staatlichen Aufgabe im Sinne des Staats- und Verwaltungsrechts, da hierfür erst noch ein Auftrag des Gesetzgebers vorausgesetzt wird.⁵⁴³

Medien sind somit *normativ nicht der staatlichen, sondern der im demokratischen Rechtsstaat hiervon zu unterscheidenden gesellschaftlichen bzw. privaten Sphäre zuzuordnen*,⁵⁴⁴ wobei sich gerade im Bereich der Wahrnehmung öffentlicher Interessen durch Private – dem sog. Bereich der Öffentlichkeit – die enge Bezogenheit zwischen der staatlichen und der gesellschaftlichen Sphäre zeigt.⁵⁴⁵ So lebt der Staat davon, dass nichtstaatliche Akteure wie etwa Religionsgemeinschaften, politische Parteien oder die vorliegend interessierenden Medien in der Öffentlichkeit wirken und politische sowie soziale gesellschaftliche Werthaltungen prägen.⁵⁴⁶ Es ist in diesem Zusammenhang die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts in Erinnerung zu rufen, wonach der Prozess der öffentlichen Meinungsbildung grundsätzlich staatsfrei bleiben muss,⁵⁴⁷ die Volkswillensbildung also von der Staatswillensbildung zu unterscheiden ist.⁵⁴⁸ Als Mittler zwischen staatlichen Funktionsträgern und dem Volk weisen die Medien eine Verbindung zur politischen Willensbildung in der ausserstaatlichen Sphäre auf. Dementsprechend sind die Medien verfassungssystematisch nicht im Organisationsteil der Verfassung bei der staatlichen Willensbildung in Form von Wahlen und Abstimmungen, sondern im Grundrechtsteil verankert.⁵⁴⁹

542 Vgl. BGE 120 Ib 142, E. 3.c)bb), S. 146; vgl. betreffend die Wahrnehmung öffentlicher Interessen durch die Medien im Zusammenhang mit der Rechtfertigung persönlichkeitsverletzender Äusserungen gemäss Art. 28 Abs. 2 ZGB (Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907) etwa BGE 109 II 353, E. 3., S. 358; MEILI, BSK ZGB, Art. 28 ZGB, N 50; vgl. in Bezug auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen durch Medien als aussergesetzlicher Grund für die Rechtfertigung strafbarer Handlungen etwa BGer, Urteil vom 7.10.2008, 6B_225/2008. E. 5.3; BGE 127 IV 122, E. 5.c), S. 13; PAYER, Wahrnehmung berechtigter Interessen, S. 192; SEELMANN, BSK StGB 3. Aufl., Art. 14 StGB, N 25.

543 Vgl. m.w.Verw. HAFNER, Öffentliche Interessen, S. 297 f.; vgl. ausführlich zum Begriff der öffentlichen Aufgabe RÜTSCHKE, Öffentliche Aufgaben, 157 ff.; vgl. eingehend hierzu § 2 I. C. 4. c. cc.

544 Vgl. ausführlich ENGI, Vierte Gewalt, Rz. 22 ff.; vgl. auch OSTER, Media Freedom, S. 86; vgl. hierzu im Kontext der institutionellen und personellen Staatsunabhängigkeit der Medien § 4 V. C. 2. f. ee.

545 Vgl. m.w.H. ausführlich HAFNER, Öffentliche Interessen, S. 289 ff.; vgl. auch ENGI, Vierte Gewalt, Rz. 22 ff.; HAFNER, Staatsaufgaben, S. 159 f.

546 Vgl. m.w.Verw. HAFNER, Öffentliche Interessen, S. 290 f.; vgl. zum entsprechenden Ausschluss solcher Akteure aus dem Adressatenkreis des Staatsunabhängigkeitsgebots bzw. deren Einschluss in den persönlichen Schutzbereich des Gebots § 6 II.

547 Vgl. BVerfGE 20, 56 (99); DEGENHART, Kommunikationsprozess, S. 326.

548 Vgl. bereits § 2 I. A.; vgl. m.w.H. KLOEPFER, Öffentliche Meinung, Rz. 20.

549 Vgl. in Bezug auf das deutsche Grundgesetz FRANK, Staatsferne, S. 321.

e. Verhältnis der Informationsfreiheit des Publikums zur Medienfreiheit

Wie an anderer Stelle bereits erwähnt, steht die Medienfreiheit in einem funktionalen Verhältnis zur Meinungs- und Informationsfreiheit.⁵⁵⁰ Im Folgenden ist das Verhältnis der Informationsfreiheit des Publikums zur Medienfreiheit aus subjektiv- und objektivrechtlicher Perspektive näher zu analysieren.

Betreffend die *subjektiv-rechtliche Perspektive* ist auf *völkerrechtlicher Ebene* die konstante Rechtsprechung des EGMR zur funktionalen Beziehung zwischen Medienfreiheit und individueller Informationsfreiheit zu erwähnen: «Not only do the media have the task of imparting such information and ideas [of public interest]: the public also has a right to receive them [...]»⁵⁵¹ Ähnlich hält auch der UNO-MRA fest, dass das Recht auf politische Teilhabe (Art. 25 UNO-Pakt II) i.V.m. der Informationsfreiheit (Art. 19 UNO-Pakt II) impliziert, «that citizens, in particular through the media, should have wide access to information and the opportunity to disseminate information and opinions about the activities of elected bodies and their members».⁵⁵² Während ein Teil der Lehre aus Art. 10 Ziff. 1 EMRK ein subjektives Recht des Publikums auf Medieninformationen abzuleiten scheint,⁵⁵³ ist gemäss der wohl h.L. aus der EMRK grundsätzlich kein individueller Anspruch des Einzelnen darauf zu entnehmen, von Medien informiert zu werden.⁵⁵⁴ Diese Sichtweise scheint durch einen neueren EGMR-Entscheid bestätigt zu werden, in welchem sich Zuschauer in ihrer Informationsfreiheit verletzt sahen, weil die RAI (Radio-televisione Italiana) entgegen der gesetzlichen Vorgaben nicht mit der Ausstrahlung bestimmter politischer Informationssendungen beauftragt wurde. Der Gerichtshof trat auf die Beschwerde nicht ein, da seiner Ansicht nach die von Art. 34 EMRK vorausgesetzte Legitimation fehlte.⁵⁵⁵ Die obige Aussage des EGMR ist somit vielmehr in den Kontext seiner *abwehrrechtlich orientierter*

550 Vgl. hierzu § 2 I. B. 2.

551 Vgl. etwa EGMR, Urteil vom 26.4.1979, *Sunday Times v. the United Kingdom*, Nr. 6538/74, Ziff. 65; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 17, Rz. 41 und Rz. 135; vgl. zum funktionalen Verhältnis zwischen der Medien- und der Informationsfreiheit bereits § 2 I. B. 2.

552 UNO-MRA, 5.5.1999, *Gauthier v. Canada*, Nr. 633/95, Ziff. 13.4; OSTER, *Media Law*, S. 51.

553 So etwa MALINVERNI, *Freedom of Information*, S. 447; THALMANN, *Medienförderung*, Rz. 8 ff.; vgl. auch BLANKE, *Kommunikative Rechte*, Rz. 29 f.; m.w.H. HOLOUBEK, *Gewährleistungspflichten*, S. 230 f.

554 Vgl. in Bezug auf die Presse BULLINGER, *Freedom of expression*, S. 353; FROWEIN, *EMRK-Komm.*, Art. 10 EMRK, N 15 f.; vgl. m.w.Verw. im Kontext des Rundfunkbereichs ROIDER, *Rundfunkordnung*, S. 182 f.; vgl. ausführlich WOJAHN, *Recht auf Information*, S. 118 ff.

555 Vgl. EGMR, *Zulässigkeitsentscheid vom 25.4.2017, Scozzafava a.o. v. Italy*, Nr. 20014/13; ZELLER, *Journalistische Sorgfaltspflicht*, S. 77.

Rechtsprechung zu setzen, wonach der Staat den Zugang zu Medieninformationen nicht behindern darf⁵⁵⁶ und legitime Interessen, die für Eingriffe in die Medienfreiheit sprechen, stets auch gegen das Recht des Publikums auf freien Informationszugang abzuwägen sind.⁵⁵⁷

Auch im *deutschen Verfassungsrecht* wird die Informationsfreiheit grundsätzlich ausschliesslich als Abwehrrecht aufgefasst, weshalb das Publikum gestützt darauf keine Ansprüche auf das Bereitstellen von Informationen geltend machen kann.⁵⁵⁸ Dieselbe Aussage kann ebenfalls für das *schweizerische Verfassungsrecht* gemacht werden, wonach die Informationsfreiheit *primär ein Abwehrrecht* ist und entsprechend nur den ungehinderten Zugang zu bereits bestehenden Medieninformationen schützt.⁵⁵⁹

Fraglich bleibt allerdings, inwieweit sich der Einzelne bei *Beschränkungen der Medienfreiheit auf seine Informationsfreiheit berufen* kann.⁵⁶⁰ In diesem Zusammenhang interessant zu erwähnen ist die Rechtsprechung der Afrikanischen Kommission für Menschenrechte und die Rechte der Völker (AKMRV), wonach Eingriffe in die Medienfreiheit prinzipiell auch Eingriffe in die Informationsfreiheit des Publikums darstellen.⁵⁶¹ Im Zusammenhang mit der Beschwerdebefugnis eines Zeitungslesers hielt der EGMR fest, der Beschwerdeführer sei nicht bereits dadurch zur Beschwerde aufgrund der Verletzung seiner Informationsfreiheit durch ein staatliches Verbot einer Zeitung befugt, dass er regelmässiger Leser der betreffenden Zeitung sei, solange ihm weiterhin ein hinreichend vielfältiges Medienangebot zur Verfügung stehe.⁵⁶² Dies deutet darauf hin, dass der Gerichtshof dann die Beschwerdelegitimation des Publikums für Eingriffe in die Medienfreiheit annehmen könnte, wenn diesem nebst dem betroffenen Medienangebot kein hinreichend vielfältiges Medienangebot mehr zur Verfügung steht. Mit anderen Worten

556 Vgl. etwa betreffend die Versiegelung eines Fernsehapparates EGMR, Zulässigkeitsentscheid vom 31.3.2009, *Faccio v. Italy*, Nr. 33/04; vgl. hierzu m.w.Verw. OSTER, *Media Freedom*, S. 83; OSTER, *Media Law*, S. 58.

557 Vgl. m.w.H. auf den gleichen Ansatz in den EMRK-Vertragsstaaten BULLINGER, *Freedom of expression*, S. 353.

558 Vgl. statt vieler m.w.Verw. KÜHLING, *Komm. InfoMedienR*, Art. 5 GG, N 41; vgl. auch m.w.Verw. HOFFMANN-RIEM, *Informations- und Rundfunkfreiheit*, S. 459 und S. 461.

559 Vgl. statt vieler m.w.Verw. HERTIG, *BSK BV*, Art. 16 BV, N 16; KLEY, *Medien*, S. 194; vgl. ausführlich PEDUZZI, *Meinungs- und Medienfreiheit*, S. 211 ff.

560 Bejahend m.w.H. HOLOUBEK, *Gewährleistungspflichten*, S. 230 f.; vgl. zu dieser Fragestellung im Kontext des Einbezugs des Publikums in den persönlichen Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots § 7 IV.

561 Vgl. etwa AKMRV, 3.4.2009, *Scanlen&Holderness v. Zimbabwe*, Nr. 297/05, Ziff. 108; vgl. m.w.Verw. OSTER, *Media Freedom*, S. 84.

562 Vgl. EGMR, Zulässigkeitsentscheid vom 6.11.2001, *Tanrikulu, Çetin, Kaya a.o. v. Turkey*, Nr. 40160/98; OSTER, *Media Law*, S. 59.

scheint der EGMR zwar keinen Anspruch des Publikums auf das Bereitstellen von Medieninformationen anzunehmen, aber ein Abwehrrecht gegen staatliche Einschränkungen bestehender Medienangebote für den Fall mangelnder Ausweichmöglichkeiten.⁵⁶³

Aus *objektiv-rechtlicher Perspektive* stellt die Informationsfreiheit bzw. das sog. «Recht» des Publikums, durch Medien informiert zu werden, zugleich das der *staatlichen Vielfaltsgewährleistungspflicht im Medienbereich zugrundeliegende grundrechtlich fundierte öffentliche Interesse dar, das Eingriffe in die Medienfreiheit zu rechtfertigen vermag*.⁵⁶⁴ In diesem Sinne sind auch die Passagen des EGMR-Urteils «Manole» für den Rundfunkbereich zu verstehen, wonach der Staat gewährleisten muss, «that the public has access through television and radio to impartial and accurate information and a range of opinion and comment».⁵⁶⁵ Ähnlich hielt auch das Bundesgericht im Urteil «Temps présent» fest, dass «la Confédération a tenu à s'assurer que les informations diffusées permettent au citoyen d'être renseigné de manière satisfaisante. Le devoir d'objectivité de l'information apparaît ainsi comme une restriction, fondée sur le droit à l'information du destinataire de l'émission, à la latitude importante dont la SSR doit jouir dans la composition du programme.»⁵⁶⁶

5. Bedeutung der Medien im Zeitalter des digitalen Wandels

a. Chancen der Internetöffentlichkeit

Im Zeitalter der Digitalisierung stellt sich die Frage, welche Bedeutung den journalistischen Medien bei der Herstellung von Öffentlichkeit im Internet noch zukommt. Das Internet ist für die öffentliche Meinungsbildung zu einem wesentlichen Faktor geworden.⁵⁶⁷ So nutzen in der Schweiz insbesondere jüngere Menschen das Internet täglich mit Abstand am längsten.⁵⁶⁸ Während sich die Medienöffentlichkeit entscheidend durch eine einseitige, One-to-many-Kommunikation sowie durch teure journalistische Inhaltsproduktion kennzeichnet und durch die «Gatekeeper»-Funktion der Medien hierarchisch

563 Vgl. zum Ganzen ausführlicher im Kontext der Frage, inwieweit sich Medienkonsumentinnen auf das Staatsunabhängigkeitsgebot berufen können, § 7 IV.

564 Vgl. ausführlich zur staatlichen Vielfaltsgewährleistungspflicht im Medienbereich § 2 I. C.

565 EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Rz. 100; vgl. hierzu § 2 I. C. 2. a.

566 BGer, Urteil vom 17.10.1980, in: ZBl 1982, S. 223; vgl. dazu MORAND, Liberté de l'information, S. 74.

567 HOLZNAGEL, Demokratische Öffentlichkeit, S. 22; HOLZNAGEL, Meinungsbildung, S. 206.

568 Vgl. m.w.H. BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 68 f. und S. 82; GRABER, Personalisierung, S. 266; vgl. auch Bundesamt für Statistik (BFS), Internetnutzung in der Schweiz nach Alter, 1997–2018, In % der Personen ab 14 Jahren, 5.12.2018.

ausgelegt ist,⁵⁶⁹ kann im Internet jede Nutzerin unmittelbar auf Informationen anderer zugreifen und reagieren.⁵⁷⁰ Damit ist die Internetöffentlichkeit geprägt von einer vernetzten, dezentralen und preisgünstigen Kommunikation.⁵⁷¹ Da im Internet jeder Einzelne am Meinungsstreit teilnehmen kann, wurde die «Demokratiemaschine Internet» anfänglich als Mittel der Emanzipierung der öffentlichen Meinungsbildung von den Medien als «gatekeepers» gefeiert und ein Näherrücken an das Habermas'sche Konzept des herrschaftsfreien Diskurses prognostiziert.⁵⁷² In der Zwischenzeit hat sich gezeigt, dass das Informationsangebot im Internet tatsächlich erheblich zugenommen hat.⁵⁷³ Vermehrt beeinflussen Akteure ausserhalb des traditionellen Journalismus wie etwa Blogger die politische Agenda⁵⁷⁴ und entwickeln dadurch einen eigenständigen demokratischen Diskurs.⁵⁷⁵ Zudem führt das Internet zur einfachen Vernetzung Gleichgesinnter als zentrale Voraussetzung für die Organisation transnationaler Proteste⁵⁷⁶ und für die Tätigkeit von NGOs.⁵⁷⁷ KERSTEN zieht im Rahmen seines positiven Verständnisses des Öffentlichkeitswandels im digitalen Zeitalter eine Parallele zur Demonstrationsfreiheit, die nach Ansicht des deutschen Bundesverfassungsgerichts dem Einzelnen in einer Gesellschaft, in welcher nur wenige sich durch Medien äussern können, eine kollektive Einflussnahme ermöglicht.⁵⁷⁸

569 HOLZNAGEL, Demokratische Öffentlichkeit, S. 17; HOLZNAGEL, Meinungsbildung, S. 208.

570 HOLZNAGEL, Erosion, S. 391; vgl. DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 379.

571 HOLZNAGEL, Meinungsbildung, S. 208; vgl. HOLZNAGEL, Demokratische Öffentlichkeit, S. 22; HOLZNAGEL, Erosion, S. 391; vgl. auch VON KÖNIGSLÖW, Individualisierte Mediennutzung, S. 6.

572 Vgl. m.w.Verw. HOLZNAGEL, Erosion, S. 391; HOLZNAGEL, Meinungsbildung, S. 208; VON KÖNIGSLÖW, Individualisierte Mediennutzung, S. 6; vgl. auch HABERMAS, Europa, S. 161; vgl. den 4. Grundsatz von Google: «Demokratie im Internet funktioniert» (Google, Unsere zehn Grundsätze).

573 HOLZNAGEL, Meinungsbildung, S. 208; VON KÖNIGSLÖW, Individualisierte Mediennutzung, S. 6.

574 Vgl. HOLZNAGEL, Erosion, S. 393; vgl. für eine Untersuchung der Tätigkeiten von Bloggern und ihren Einflüssen auf den öffentlichen Diskurs NEUBERGER/NUERNBERG/RISCHKE, Weblogs, S. 100; vgl. zur Angleichung von Bloggern an traditionelle Medien im Rahmen der EGMR-Rechtsprechung bereits § 2 I. B. 3. a.

575 Die Schlüsselfunktion der Blogger liegt gemäss HOLZNAGEL in der Schaffung einer neu integrierten Öffentlichkeit, welche «die bislang getrennte «kleine» Öffentlichkeit des individuellen Protests mit der massenmedialen Öffentlichkeit vernetzt» (HOLZNAGEL, Erosion, S. 402).

576 Vgl. etwa betreffend den Arabischen Frühling oder die #BlackLivesMatter-Bewegung in den USA HOFHEINZ, Arabischer Frühling; PARKER EMILY/MCILWAIN CHARLTON, #BlackLivesMatter and the Power and Limits of Social Media, Medium, 2.12.2016; vgl. auch EGLI/RECHSTEINER, Social Bots, S. 249; GROSZ, Personalisierte Nachrichten, S. 273.

577 M.w.H. HOLZNAGEL, Erosion, S. 393 f.

578 Vgl. ausführlich KERSTEN, Demokratie, S. 316 ff. m.H. auf BVerfGE 69, 315 (343 ff. und 346); vgl. auch JARREN/KLINGER, Öffentlichkeit, S. 37 f.

b. Risiken der Internetöffentlichkeit

Den soeben erläuterten Möglichkeiten stehen allerdings insoweit strukturelle Grenzen gegenüber, als gerade die Menge der im Internet verfügbaren Informationen eine Informationsflut erzeugt, die zu einem Orientierungsverlust führen kann.⁵⁷⁹ Von wesentlicher Bedeutung sind somit weiterhin «gatekeepers», die durch diese Informationsflut führen.⁵⁸⁰ In diesem Zusammenhang sind *durch Algorithmen gesteuerte Informationsintermediäre* wie Suchmaschinen und soziale Netzwerke, über deren Plattformen Nutzende auf Inhalte zugreifen können, von wesentlicher Bedeutung.⁵⁸¹ So erreichen inzwischen die im Internet verfügbaren Angebote auf Google, Facebook, YouTube, Instagram oder WhatsApp im Durchschnitt eine viermal so grosse Aufmerksamkeit wie Online-Angebote klassischer schweizerischer Medien.⁵⁸² Letztere verlieren ihre Stellung als Meinungsführer somit zunehmend an Informationsintermediäre.⁵⁸³

Die Informationsfilterung durch Algorithmen weist allerdings drei problematische Aspekte auf. Erstens sind diese *Algorithmen weitgehend intransparent*. Indem Informationen durch technische Vorkehrungen auf Bezahlung hin oder aus anderen Gründen besonders günstig platziert oder gänzlich ausgeschlossen werden können, besteht eine Gefahr der Manipulation.⁵⁸⁴ Das Internet ist somit vom herrschaftsfreien Diskurs weit entfernt.⁵⁸⁵ Insofern besteht eine gewisse Ähnlichkeit zu publizistischen Medien, deren Auswahlentscheidungen ebenfalls nicht überprüfbar sind. Allerdings haben sich die Medien durch ihre journalistisch-reflexive Leistung im Unterschied zu Suchmaschinen und sozialen Netzwerken Glaubwürdigkeitskapital in Form von Reputation aufgebaut.⁵⁸⁶ Hinzu kommt, dass die Nutzenden traditioneller

579 Vgl. M.w.Verw. HOLZNAGEL, Erosion, S. 394; HOLZNAGEL, Meinungsbildung, S. 209; DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 379; vgl. auch JARREN/KLINGER, Öffentlichkeit, S. 39.

580 Vgl. HOLZNAGEL, Meinungsbildung, S. 209.

581 Vgl. DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 379 f.; HOLZNAGEL, Demokratische Öffentlichkeit, S. 26 f.; HOLZNAGEL, Erosion, S. 394; HOLZNAGEL, Meinungsbildung, S. 209; m.w.Verw. VON KÖNIGSLÖW, Individualisierte Mediennutzung, S. 6 f. und S. 13 f.

582 Vgl. m.w.H. BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 77; GRABER, Personalisierung, S. 266.

583 Vgl. GRABER, Personalisierung, S. 258; vgl. auch JARREN/KLINGER, Öffentlichkeit, S. 39.

584 Vgl. m.w.Verw. DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 380 f.; HOLZNAGEL, Erosion, S. 394 f.; HOLZNAGEL, Meinungsbildung, S. 209; vgl. auch HOFFMANN-RIEM, Unabhängigkeit, S. 64; JARREN/KLINGER, Öffentlichkeit, S. 39.

585 HOLZNAGEL, Erosion, S. 395.

586 Vgl. m.w.Verw. DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 380 f.; HOLZNAGEL, Meinungsbildung, S. 209; vgl. auch VON KÖNIGSLÖW, Individualisierte Mediennutzung, S. 16 f. m.H. auf METZGER/FLANAGIN, Credibility und BLUM/BONFADELLI/IMHOF/JARREN, Leuchttürme.

Medien den Anbieter wechseln können, wohingegen es sich schwieriger gestaltet, der gefilterten Informationsauswahl durch marktmächtige Suchmaschinen oder soziale Medien auszuweichen.⁵⁸⁷ Hierfür sorgt insbesondere der sog. «Lock-in-Effekt» von Informationsintermediären: Nutzende sind technisch zwar in der Lage, den Anbieter zu wechseln. Sie nutzen aber rein praktisch oft denselben Anbieter, da dieser etwa im Fall von Google aufgrund des hohen Marktanteils am besten die gewünschten, auf sich selbst zugeschnittenen Suchergebnisse liefert.⁵⁸⁸

Zweitens ist ein *verbreitetes Filterkriterium von Algorithmen die Anzahl vorheriger Klicks*. Information wird damit nach rein technisch orientierten Kriterien Relevanz zugeschrieben und es erfolgt im Gegensatz zur journalistischen Aufbereitung keine Kontrolle der inhaltlichen oder qualitativen Relevanz.⁵⁸⁹ Indem dadurch Inhalte fortschreitend an Mehrheitsinteressen angepasst werden, treibt dies zum einen den sich bereits in den traditionellen Medien seit den 1990er-Jahren abzeichnenden Trend der Verschmelzung informativer und rein unterhaltender Inhalte tendenziell weiter voran.⁵⁹⁰ Zum anderen ist für den Erfolg einer Information in der Internetöffentlichkeit verstärkt nicht mehr deren Tatsachentreue, sondern deren aufmerksamkeits-erregender Inhalt ausschlaggebend.⁵⁹¹ Dies erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass Falschmeldungen sowie Gerüchte verbreitet werden⁵⁹² und an die Stelle von Fakten zunehmend Meinungen treten.⁵⁹³

In diesem Zusammenhang zu nennen ist drittens die *Personalisierung von Informationen*, wodurch die Möglichkeit der Bildung sog. Filterblasen bzw.

587 Vgl. etwa GROSZ, Personalisierte Nachrichten, S. 274.

588 Vgl. m.w.Verw. DÖRR/NATT, Suchmaschinen, S. 834 f.; MOSSBRUCKER DANIEL, Verbraucherschützer gehen gegen Googles E-Mail-Scannen vor, *Süddeutsche Zeitung*, 25.2.2016.

589 Vgl. zum sog. «Page-Rank»-Algorithmus von Google m.w.Verw. DÖRR/NATT, Suchmaschinen, S. 835 f.; vgl. m.H. auf den Algorithmus von Facebook GRABER, Personalisierung, S. 259; HOLZNAGEL, Demokratische Öffentlichkeit, S. 34.

590 Vgl. HOLZNAGEL, Demokratische Öffentlichkeit, S. 32 f.; m.w.Verw. HOLZNAGEL, Erosion, S. 396 f.; vgl. zum sog. «Diktat der Mehrheit» DÖRR/NATT, Suchmaschinen, S. 835.

591 Vgl. etwa GRABER, Personalisierung, S. 265.

592 Vgl. m.w.H. GRABER, Personalisierung, S. 265; HOLZNAGEL, Demokratische Öffentlichkeit, S. 33; vgl. zur schnellen und breiten Verbreitung von Falschmeldungen auf Twitter die sozialwissenschaftliche Studie von SOROUGH/DEB/SINAN, False news; vgl. dazu RESNICK BRIAN, False news stories travel faster and farther on Twitter than the truth, *Vox*, 8.3.2018; vgl. mit zahlreichen Hinweisen GERTZ MATT, Misinformer of the Year: Facebook CEO Mark Zuckerberg, Facebook's «personalized newspaper» became a global clearinghouse for misinformation, 20.12.2017; vgl. zur Beeinflussung der öffentlichen Meinungsbildung durch sog. Social Bots EGLI/RECHSTEINER, Social Bots, S. 250 f.

593 Vgl. GRABER, Personalisierung, S. 265; HOLZNAGEL, Erosion, S. 394.

Echokammern einhergeht.⁵⁹⁴ Darin werden Informationen verstärkt aufgrund von Empfehlungen sowie Selbstbestätigung und unabhängig von der Reputation der Information als journalistisch aufbereitete Quelle für glaubwürdig befunden.⁵⁹⁵ Dadurch wird wiederum die bereits angesprochene Verbreitung von Informationen zweifelhafter Qualität gefördert⁵⁹⁶ und es steigt potenziell die Wahrscheinlichkeit, dass keine Konfrontation mit entgegengesetzten Meinungen und anderen Themen mehr stattfindet.⁵⁹⁷

c. Zwischenfazit

Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen besteht in der Internetöffentlichkeit tendenziell die Gefahr, dass nicht ausreichend faktische Informationen als Basis des politischen Diskurses zur Verfügung stehen und Letzterer zunehmend fragmentiert wird.⁵⁹⁸ Mit dieser Tendenz zu einem Übergang in eine «postfaktische Gesellschaft» einher geht die Gefährdung einer integrierten Öffentlichkeit mit gemeinsamen Diskussionsgrundlagen als Voraussetzung demokratischer Ordnung.⁵⁹⁹ Es besteht folglich gerade im Zeitalter der Digitalisierung ein *hoher Bedarf an der Selektion von Informationen nach*

594 Vgl. ausführlich GRABER, Personalisierung, S. 260 ff. und VON KÖNIGSLÖW, Individualisierte Mediennutzung, S. 14 ff., beide m.H. etwa auf SUNSTEIN, Republic.com; PARISER, Filter Bubble; vgl. zur Personalisierung von Suchresultaten DÖRR/NATT, Suchmaschinen, S. 836 f.; HARTL, Suchmaschinen, S. 71 ff.; vgl. allerdings zur Überschätzung der fragmentierenden Wirkung des Internets auch HOLZNAGEL, Erosion, S. 400 ff.; vgl. auch die Studie der Informatiker/innen KRAFFT/GAMER/ZWEIG, wonach die Personalisierung von Suchergebnissen auf Google minimal sei und die Ergebnisse wesentlich von der eingestellten Suchsprache, der Regionalisierung und den relevantesten Websites zum Suchbegriff bestimmt seien (KRAFFT/GABER/ZWEIG, Personalisierung, S. 55).

595 Vgl. ausführlich VON KÖNIGSLÖW, Individualisierte Mediennutzung, S. 16 ff. m.H. auf METZGER/FLANAGIN, Credibility; vgl. auch m.w.Verw. EGLI/RECHSTEINER, Social Bots, S. 250; JARREN/KLINGER, Öffentlichkeit, S. 39 f.

596 Vgl. etwa zum Aufkommen sog. Alternativmedien, die das Ziel der Marginalisierung traditioneller Medien verfolgen, GRABER, Personalisierung, S. 260; VON KÖNIGSLÖW, Individualisierte Mediennutzung, S. 15 und S. 18; vgl. auch m.w.H. HOLZNAGEL, Erosion, S. 394.

597 Vgl. HOLZNAGEL, Demokratische Öffentlichkeit, S. 34; VON KÖNIGSLÖW, Individualisierte Mediennutzung, S. 18; vgl. auch GROSZ, Personalisierte Nachrichten, S. 274; vgl. zur Struktur sozialer Netzwerke, die nicht nur polarisierend wirken, sondern auch die kollektive Entscheidungsfindung verzerren kann, die biostatistische Studie von STEWART et al., Information gerrymandering; vgl. dazu VON RAUCHHAUPT ULF, Kollidierende Filterblasen, FAZ, 8.9.2019.

598 Vgl. m.w.H. GRABER, Personalisierung, S. 265; VON KÖNIGSLÖW, Individualisierte Mediennutzung, S. 19; vgl. auch GROSZ, Personalisierte Nachrichten, S. 274; SAXER, Kommunikationsverfassung, Rz. 5.

599 Vgl. m.w.H. GRABER, Personalisierung, S. 265; LEUSCH PETER, Meinung statt Tatsachen, Wahrheit in postfaktischen Zeiten, Deutschlandfunk, 8.6.2017; vgl. auch BERKA, Neuvermessung, S. 11.

journalistischen Kriterien, besonders was die Wahrheitssuche und die Trennung von Fakten und Kommentar angeht.⁶⁰⁰ Damit kann die Bedeutung aufklärerisch wirkender journalistischer Medien als qualitative Orientierungshilfen auch im Internetzeitalter als weiterbestehend, wenn nicht gar als zunehmend, bezeichnet werden.⁶⁰¹ Entsprechend von zunehmender Wichtigkeit wird die wahrgenommene Glaubwürdigkeit der Medien, die wesentlich auch vom Vertrauen in ihre Staatsunabhängigkeit abhängt.⁶⁰² Da die Glaubwürdigkeit der Medien bereits aufgrund des erwähnten Bedeutungsverlusts von Tatsachen abzunehmen droht – bisweilen wird sogar wieder mit dem Begriff der «Lügenpresse» operiert –,⁶⁰³ gewinnt im Zeitalter der Digitalisierung verstärkt auch das Prinzip der Staatsunabhängigkeit an gesellschaftlicher und politischer Bedeutung.

In der *Schweiz* geniessen die traditionellen Medien im Vergleich zu den Informationsintermediären zwar weiterhin ein deutlich höheres Vertrauen und das Herausbilden von Echokammern ist im Vergleich zu anderen Ländern wie etwa den USA soweit ersichtlich schwächer ausgeprägt.⁶⁰⁴ Dies zeigt sich in einer hohen Nutzung journalistischer Medien und darin, dass Anhänger aller politischen Lager vorwiegend dieselben publizistischen Angebote nutzen.⁶⁰⁵ Falschmeldungen und alternative Medien wie z.B. uncut-news.ch sind entsprechend noch wenig verbreitet.⁶⁰⁶ Zudem hat eine qualitative Befragung von Deutschschweizerinnen und -schweizer während der Corona-Krise gezeigt, dass das Vertrauen in journalistische Medienangebote grundsätzlich intakt ist.⁶⁰⁷ Allerdings nutzen besonders junge Erwachsene auch in

600 Vgl. Ziff. 1.1 und Ziff. 2.3 der Richtlinien zur «Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten» des Schweizer Presserats.

601 Vgl. m.w.Verw. DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 379; HOLZNAGEL, Demokratische Öffentlichkeit, S. 34; HOLZNAGEL, Erosion, S. 407; HOLZNAGEL, Meinungsbildung, S. 212; vgl. auch EMEK, Medien im digitalen Zeitalter, S. 15; HABERMAS, Europa, S. 136.

602 Vgl. FRANK, Staatsferne, S. 322; MÜLLER/SCHEFER, Gutachten Swisscom, S. 8; vgl. auch BAMBERGER, Vierte Gewalt, S. 323; PRISCHING, Unabhängigkeit, S. 12; vgl. bereits § 2 I. B. 4. c.

603 Vgl. FÖG/UZH, Jahrbuch 2017, S. 10; GRABER, Personalisierung, S. 260 und S. 265; HOLZNAGEL, Demokratische Öffentlichkeit, S. 33; FAZ, «Lügenpresse» ist Unwort des Jahres, 13.1.2015.

604 Vgl. FÖG/UZH, Jahrbuch 2017, S. 10 f.; vgl. eingehend VON KÖNIGSLÖW, Individualisierte Mediennutzung, S. 7 ff.; vgl. auch FÖG/UZH, Jahrbuch 2020, S. 21; FÖG/UZH, Jahrbuch 2019, S. 9.

605 FÖG/UZH, Jahrbuch 2017, S. 10.

606 FÖG/UZH, Jahrbuch 2017, S. 10 f.; vgl. zur Verbreitung alternativer Medien in der Schweiz ausführlich FÖG/UZH, Jahrbuch 2017, S. 8 ff.; vgl. auch FÖG/UZH, Jahrbuch 2019, S. 8.

607 Vgl. m.w.Verw. auf eine kommunikationswissenschaftliche Studie FÖG/UZH, Jahrbuch 2020, S. 59 f.

der Schweiz zunehmend Informationsintermediäre als Hauptquelle für Informationsangebote. So konsumiert die Mehrheit aller 18- bis 24-Jährigen Nachrichten primär über soziale Medien und Suchmaschinen.⁶⁰⁸ Damit einher geht eine sog. «Plattformisierung» der Mediennutzung, in deren Rahmen Nachrichten nicht mehr mittels direkten Zugriffs über die Medienwebsite, sondern über Intermediäre konsumiert werden. Dadurch werden die Nachrichten nicht mit den Nachrichtenproduzenten, sondern mit den Plattformen verbunden, und die Bindung an die Medienmarken wird entsprechend geschwächt.⁶⁰⁹ Auf Intermediären sind Alternativmedien zudem stärker verbreitet.⁶¹⁰ Des Weiteren hat auch in der Schweiz die Kritik an journalistischen Medien in der öffentlichen Diskussion zugenommen; Begriffe wie «Lügenpresse» oder «Fake News» finden zunehmend Beachtung.⁶¹¹ Es kann somit nicht vorschnell davon ausgegangen werden, dass die Schweiz vor einer fragmentierten Öffentlichkeit mit verbreiteten Falschmeldungen und Alternativmedien gefeit ist.⁶¹² Hinzu kommt, dass in der Schweiz parallel zum zunehmenden Konsum von Nachrichtenangeboten über Intermediäre der Anteil sog. «News-Deprivierten» steigt, welche mit Informationen insbesondere nationalen und lokalen Bezugs unterdurchschnittlich versorgt sind. Diese News-Deprivation geht einher mit geringerem Wissen über politische Angelegenheiten, niedrigerer politischer Partizipation und geringem Vertrauen in staatstragende Institutionen.⁶¹³ Mit Blick auf die Bedeutung von Nachrichtenangeboten für die Teilhabe am politischen Prozess und die Legitimität staatlicher Organe werden glaubwürdige Medien für die öffentliche Meinungsbildung in Zukunft folglich gerade für die Schweiz mit ihren vielfachen Gliederungen und direktdemokratischen Instrumenten von zunehmend zentraler Bedeutung sein.⁶¹⁴

608 Vgl. FÖG/UZH, Jahrbuch 2017, S. 6; vgl. auch FÖG/UZH, Jahrbuch 2019, S. 2 und S. 7; FÖG/UZH, Jahrbuch 2020, S. 20.

609 Vgl. FÖG/UZH, Jahrbuch 2017, S. 3f.

610 So hat der YouTube-Kanal von uncut-news ähnlich viele Abonnentinnen und Abonnenten wie der YouTube-Kanal von SRF; vgl. FÖG/UZH, Jahrbuch 2017, S. 8f.

611 FÖG/UZH, Jahrbuch 2017, S. 10.

612 Vgl. FÖG/UZH, Jahrbuch 2017, S. 11.

613 Vgl. m.w.Verw. FÖG/UZH, Jahrbuch 2019, S. 4; vgl. zu diesen Zusammenhängen bereits § 2 I. B. 4. b. und § 2 I. B. 4. c.

614 Vgl. hierzu bereits § 2 I. B. 4. b.

6. Fazit: Staatsunabhängigkeitsgebot als Teil der institutionellen Medienfreiheit

Aus den obigen Ausführungen ist zu folgern, dass das Staatsunabhängigkeitsprinzip in erster Linie die Erfüllung der demokratierelevanten Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion der Medien gewährleisten soll.⁶¹⁵ Medien können diese Aufgaben insbesondere dann wirksam leisten, wenn sie institutionelle Eigenheiten aufweisen, die eine effiziente und kontinuierliche Tätigkeit ermöglichen. Zur effektiven und nachhaltigen Wahrnehmung ihrer Funktionen und zum Aufbau von Vertrauen bedürfen Medien einer auf Dauer gestellten Organisation, in der in zeitlichen Publikationsrhythmen, professionell und nach einem selbstdefinierten publizistischen Programm ein strukturiertes Angebot aufgebaut werden kann.⁶¹⁶ In diesem Sinne umschreibt der Medienwissenschaftler SAXER die Medien als «komplexe institutionalisierte Systeme um organisierte Kommunikationskanäle von spezifischem Leistungsvermögen».⁶¹⁷ Insbesondere das Agieren nach einem selbstdefinierten redaktionellen Programm befähigt Medienorganisationen dazu, als vertrauenswürdige Vermittler aufzutreten. Hierfür müssen Medien von den einzelnen Informationsquellen wie etwa staatlichen Organen auf der einen und von den Informationsrezipienten auf der anderen Seite weitgehend unabhängig sein.⁶¹⁸ Notwendige Voraussetzung der Vermittlungsfunktion von Medien stellt somit nicht nur deren auf Dauer gestellte, sondern auch eine gewisse Verselbständigung sowohl von privaten als auch von staatlichen Akteuren aufweisende Organisation dar.⁶¹⁹ In seiner subjektiv-rechtlichen Dimension zielt das Staatsunabhängigkeitsgebot folglich nicht primär auf den Schutz medialer Äußerungen, sondern auf den *Schutz der Medien als staatsunabhängige Organisationen bzw. Institutionen*, die nur so ihre Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion effektiv wahrnehmen und entsprechend grundrechtskonform funktionieren können.⁶²⁰

615 Vgl. SCHULZ, Kommunikationsverfassung, S. 465; vgl. auch OSTER, Media Freedom, S. 84 f.; OSTER, Media Law, S. 51 f.; vgl. zur Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion der Medien soeben § 2 I. B. 4. b. und § 2 I. B. 4. c.

616 Vgl. JARREN, Massenmedien, S. 332; JARREN/KLINGER, Öffentlichkeit, S. 36; vgl. auch BRUNNER/BURKERT, SGKBV, Art. 17 BV, N 18 und N 30; JARASS, Massenmedien, S. 171; vgl. ausführlich zur institutions- bzw. organisationstheoretischen Sicht auf Medien in der Medienwissenschaft JARREN, Massenmedien, S. 329 ff.; JARREN, Medien, S. 29 ff.

617 Vgl. SAXER, Medienwissenschaft, S. 6.

618 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 171; vgl. bereits § 2 I. B. 4. b.

619 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 171.

620 Vgl. SCHULZ, Kommunikationsverfassung, S. 465; vgl. auch HANGARTNER, Unabhängigkeit, S. 1184 f.; HOFFMANN-RIEM, Kommunikationsfreiheiten, Rz. 154; OSTER, Media Freedom, S. 84; OSTER, Media Law, S. 51.

Durch die Ausrichtung des Staatsunabhängigkeitsprinzips auf den Schutz vor staatlichem Einfluss auf die Medien als Organisationen bzw. Institutionen nimmt das Prinzip nach der überzeugenden Ansicht von OSTER *Teil am Schutz der sog. institutionellen Medienfreiheit*.⁶²¹ Im Zusammenhang mit der institutionellen Pressefreiheit spricht das deutsche Bundesverfassungsgericht von der Gewährleistung der «Institution einer freien Presse»⁶²² bzw. der «institutionellen Eigenständigkeit» der Presse von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht und der Meinung»,⁶²³ spricht vom Schutz jener Voraussetzungen, «die gegeben sein müssen, damit die Presse ihre Aufgabe im Kommunikationsprozess erfüllen kann».⁶²⁴ Unter dieser institutionellen Sicht der Pressefreiheit versteht ein Teil der Lehre, dass der Schutzbereich des Grundrechts auf in den institutionellen Rahmenbedingungen entstehende Eingriffe ausgeweitet und «das subjektive Freiheitsrecht durch Gesichtspunkte einer institutionellen Deutung ergänzend verstärkt» wird.⁶²⁵ Mit anderen Worten erstreckt die institutionelle Medienfreiheit den Schutzbereich auf die gesamte Medientätigkeit bzw. auf die publizistischen und wirtschaftlichen Grundlagen der Medien und bewirkt dadurch eine «Stärkung des subjektiven Elements».⁶²⁶ Angesprochen ist der Schutz organisatorischer Rahmenbedingungen, die mit der Publikation eines Medieninhalts untrennbar verbunden und auf welche die Medien zur wirksamen Erfüllung ihrer demokratiewesentlichen Funktionen angewiesen sind, wie etwa die Recherche-, Redaktions- und Verbreitungstätigkeit, etwa in Form der ausdrücklich gewährleisteten Garantie des Redaktionsgeheimnisses (Art. 17 Abs. 3 BV).⁶²⁷

621 Vgl. OSTER, *Media Freedom*, S. 51 und S. 85; OSTER, *Media Law*, S. 52.

622 BVerfGE 86, 122 (128); vgl. BVerfGE 10, 118 (121); vgl. ausführlich BVerfGE 20, 162 (174 ff.); vgl. analog betreffend den Rundfunk BVerfGE 57, 295 (320).

623 BVerfGE 66, 116 (133).

624 BVerfGE 85, 1 (12); vgl. dazu BEZEMEK, *Unabhängigkeit*, S. 27; DEGENHART, BK GG, Art. 5 Abs. 1 und 2 GG, N 69; DEGENHART, *Medienkonvergenz*, S. 1303; STARCK/PAULUS, GG-Komm., Art. 5 GG, N 65; SCHEFER, *Kerngehalte*, S. 284.

625 Vgl. m.w.Verw. DEGENHART, BK GG, Art. 5 Abs. 1 und 2 GG, N 69; DEGENHART, *Medienkonvergenz*, S. 1303; vgl. auch CAO, *Parteien*, S. 55; vgl. zu den verschiedenen Möglichkeiten institutioneller Deutung der Pressefreiheit LERCHE, *Pressekonzentration*, S. 21 ff.; vgl. m.Verw. auf die vielschichtige deutsche Literatur über die institutionelle Seite der Grundrechte STARCK/PAULUS, GG-Komm., Art. 5 GG, N 6; vgl. dazu auch ausführlich SCHEFER, *Kerngehalte*, S. 280 ff., der unter institutionellen Voraussetzungen von Grundrechten anders als nach hier vertretener Ansicht nur Normenkomplexe und nicht Lebensbereiche versteht; vgl. zu dieser Interpretation ausführlich auch NUSPLIGER, *Pressefreiheit*, S. 77 ff.; RIKLIN, *Presserecht*, § 3, N 16 ff.

626 Vgl. im Kontext der Pressefreiheit DEGENHART, *Medienkonvergenz*, S. 1303; vgl. auch STARCK/PAULUS, GG-Komm., Art. 5 GG, N 65.

627 Vgl. OSTER, *Media Freedom*, S. 84 f.; OSTER, *Media Law*, S. 52; m.w.H. GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 23, N 9; ZELLER/KIENER, BSK BV, Art. 17 BV, N 18; vgl. in Bezug auf die Presse BVerfGE 66, 116 (133); STARCK/PAULUS, GG-Komm., Art. 5 GG, N 65.

Zur institutionellen Medienfreiheit zählt OSTER überzeugenderweise auch die Garantie der Staatsunabhängigkeit der Medien, ohne welche die Medien ihre Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion nicht effektiv wahrnehmen können.⁶²⁸ Auch der EGMR schützt im Rahmen von Art. 10 EMRK institutionelle Voraussetzungen, die Medienorganisationen für die Erfüllung ihrer Funktionen benötigen, wozu nebst dem Medienbetrieb und den technischen Bedingungen auch die Staatsunabhängigkeit der Medien gehört.⁶²⁹

Damit erstreckt sich der Schutzbereich der Medienfreiheit zur Gewährleistung ihrer Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion vom blossen Schutz medialer Äusserungen auf den Schutz der Medien als Institutionen vor unzulässigen staatlichen Einflussnahmen, die lediglich einen indirekten Zusammenhang mit Medieninhalten aufweisen. Im Gegensatz zur allgemeinen Meinungsfreiheit weist die Medienfreiheit dadurch nicht nur eine inhaltliche, auf den intensiveren Schutz von Medieninhalten ausgerichtete Seite auf, sondern beinhaltet ebenfalls eine institutionelle Seite im Sinne des *Schutzes der Medien als Institutionen, welche die Gewährleistung von Rechten bzw. Garantien mit einem lediglich indirekten Zusammenhang zu Medieninhalten* bezweckt.⁶³⁰ Damit einhergehend schützt das Gebot der Staatsunabhängigkeit der Medien als Teil der institutionellen Medienfreiheit nicht primär vor direkter, sondern vor indirekter Beeinflussung medialer Inhalte.⁶³¹

C. Staatsunabhängigkeit der Medien als Korrelat zur Staatsverantwortung im Medienbereich (objektiv-rechtliche Dimension)

1. Einleitende Bemerkungen

Würde der Grundsatz der Staatsunabhängigkeit der Medien nur am klassisch-liberalen Verständnis der Medienfreiheit als subjektives Abwehrrecht gegenüber staatlichen Eingriffen anknüpfen, würde das Staatsunabhängigkeitsprinzip nichts anderes bedeuten als grundrechtlicher Schutz.⁶³² So ist die

628 Vgl. OSTER, Media Freedom, S. 51 und S. 84 f.; OSTER, Media Law, S. 52.

629 Vgl. betreffend die Beeinträchtigung eines Pressebetriebs EGMR, Urteil vom 16.3.2000, Özgür Gündem v. Turkey, Nr. 23144/93, Rz. 49 und betreffend die Beeinträchtigung technischer Voraussetzungen EGMR, Urteil vom 28.3.1990, Groppera Radio AG a.o. v. Switzerland, Nr. 10890/84, Rz. 55; vgl. dazu GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 67; vgl. ausführlich betreffend die staatsunabhängige Organisation von Service-public-Medien EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Rz. 98 und § 4 IV. A. 3. a.; vgl. dazu OSTER, Media Freedom, S. 85.

630 Vgl. OSTER, Media Freedom, S. 84 f.; OSTER, Media Law, S. 52; vgl. auch GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 23, N 9; ZELLER/KIENER, BSK BV, Art. 17 BV, N 18.

631 Vgl. OSTER, Media Freedom, S. 85; OSTER, Media Law, S. 52; vgl. ausführlich hierzu § 3 I. D.

632 Vgl. aus der deutschen Lehre in Bezug die Staatsunabhängigkeit des Rundfunks GERSDORF, Grundzüge, Rz. 131, Fn. 181; SCHEEL, Staatsfreiheit, S. 30 f.; vgl. auch m.w.Verw. SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 159.

Neutralitätspflicht des Staats von jedem Grundrecht umfasst.⁶³³ Die Staatsunabhängigkeitsgarantie ist jedoch weder eine Leerformel noch ein Pleonasmus, sondern erklärt sich vielmehr aus der ambivalenten Stellung des Staats im Medienbereich.⁶³⁴ Der Bedeutungsgehalt des Staatsunabhängigkeitsprinzips lässt sich somit nur aus einer auch objektiv-rechtlichen Interpretation der Medienfreiheit gänzlich erschliessen.⁶³⁵ Vor diesem Hintergrund wird das Gebot in der deutschen Lehre auch als *Organisations- bzw. Strukturprinzip des Medienwesens* qualifiziert,⁶³⁶ das es in Bezug auf die staatliche Ausgestaltung der Medienordnung etwa im Rahmen der Organisation eines Service-public-Systems zu beachten gilt.⁶³⁷ Das Staatsunabhängigkeitsgebot ist in diesem Kontext dem ebenfalls aus der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheit fließenden Vielfaltsgebot ergänzend zugeordnet, der vor dem Hintergrund der Ermöglichung freier Meinungsbildung eine staatliche Pflicht zur Vielfaltsgewährleistung im Medienbereich statuiert.⁶³⁸

Angesichts dieser Doppelstellung des Staats im Medienbereich wird die Gewährleistung der Staatsunabhängigkeit der Medien auch als *ein vom Staat zu lösendes Organisationsproblem* angesehen.⁶³⁹ So hat die Herleitung des Staatsunabhängigkeitsgrundsatzes sowohl aus dem subjektiv- als auch aus dem objektiv-rechtlichen Gehalt der Medienfreiheit eine besondere Ambivalenz zur Folge: Während das Gebot im Bereich der subjektiv-rechtlichen Dimension vergleichsweise leicht unter Anwendung allgemeiner Grundrechtslehren und insbesondere der Ausweitung des Grundrechtseingriffs auf sog. mittelbare Eingriffe bzw. Grundrechtsgefährdungen präzisiert werden kann,⁶⁴⁰ ist im Bereich der objektiv-rechtlichen Dimension eine schwierige Justierung zwischen den beiden Polen der staatlichen Vielfaltsgewährleistungspflicht im Medienbereich und der Gefährdung der Medienfreiheit zu

633 PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 143.

634 PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 143.

635 Vgl. in Bezug die Staatsunabhängigkeit des Rundfunks GERSDORF, Grundzüge, Rz. 131, Fn. 181; SCHEEL, Staatsfreiheit, S. 30 f.; vgl. auch HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 47.

636 Vgl. in Bezug auf die Staatsunabhängigkeit des Rundfunks etwa HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 47; SCHEEL, Rundfunkgebühr, S. 58 f.; vgl. ausführlich CHUANG, Organisation, S. 46 ff.

637 Vgl. betreffend die Staatsunabhängigkeit des Rundfunks HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 47; SCHEEL, Rundfunkgebühr, S. 58 f.; vgl. auch PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 143.

638 Vgl. ausführlich in Bezug auf die Rundfunkfreiheit SCHEEL, Rundfunkgebühr, S. 58 ff.

639 Vgl. in Bezug auf die Staatsunabhängigkeit des Rundfunks ausführlich GROB, Programmautonomie, S. 263 ff.; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 143; vgl. aus der deutschen Lehre etwa STARCK, Organisationsproblem, S. 5 ff.

640 Vgl. betreffend den Rundfunk HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 47; vgl. ausführlich hierzu § 3 I. D.

finden.⁶⁴¹ In diesem objektiv-rechtlichen Bereich der staatlichen Ausgestaltung der Medienordnung ist die Absicherung der Staatsunabhängigkeit der Medien nicht als Selbstzweck zu betrachten, sondern dient der Gewährleistung freier Meinungsbildung mittels Medien.⁶⁴² Entsprechend verstösst nicht bereits die Normierung besonderer Bindungen oder Aufgaben von Medien wie etwa die sachgerechte Berichterstattung zwecks Vermeidung von Manipulation oder die Berücksichtigung von Meinungsvielfalt sowie die Sorge für deren Einhaltung bzw. Erfüllung als solche gegen das Staatsunabhängigkeitsgebot, doch kann das Prinzip aufgrund der Art und Weise der staatlichen Ausgestaltung der Medienordnung verletzt werden.⁶⁴³

Im Folgenden sind die staatliche Verantwortung zur Gewährleistung einer vielfältigen Medienlandschaft und deren Umsetzung mittels der Organisation eines Service-public-Systems sowie das dabei entstehende Spannungsverhältnis zum Organisationsprinzip des Staatsunabhängigkeitsgebots einer genaueren Betrachtung zu unterziehen. Dabei wird zunächst auf das Regime von Art. 10 EMRK (§ 2 I. C. 2.) und weiterer völkerrechtlicher Grundlagen (§ 2 I. C. 3.) eingegangen, um im Anschluss daran die Vorgaben des schweizerischen Verfassungsrechts und deren gesetzliche Umsetzung zu erläutern (§ 2 I. C. 4.). Im Anschluss daran ist die Frage zu beantworten, inwieweit sich die staatliche Vielfaltsgewährleistungspflicht im Medienbereich mit Blick auf den digitalen Wandel aktualisiert (§ 2 I. C. 5.).

2. EMRK

a. Staatliche Vielfaltsgewährleistungspflicht insbesondere im Rundfunkbereich

Der EGMR leitet aus den Freiheiten des Art. 10 EMRK in erster Linie einen Abwehranspruch gegen staatliche Einflussnahme ab.⁶⁴⁴ Nach der Rechtsprechung des EGMR bedeutet Medienfreiheit ähnlich wie auch nach der Praxis des deutschen Bundesverfassungsgerichts primär «Staatsfreiheit der Bericht-

641 Vgl. betreffend den Rundfunk HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 47f.; SCHEEL, Rundfunkgebühr, S. 60 f. und S. 196 f.; vgl. auch CHUANG, Organisation, S. 51; LEITL-STAUDINGER, Rundfunkregulierung, S. 97.

642 Vgl. in Bezug auf den Rundfunk HOFFMANN-RIEM, Unabhängigkeit, S. 57; vgl. auch für die alte Lehre betreffend die ausschliesslich objektiv-rechtliche Interpretation des Staatsunabhängigkeitsgebots etwa MORAND, Liberté, S. 18; vgl. m.w.Verw. DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 4; vgl. hierzu bereits § 1 VIII. C.

643 Vgl. in Bezug auf den Rundfunk HOFFMANN-RIEM, Unabhängigkeit, S. 57.

644 Vgl. etwa in Bezug auf die Rundfunkfreiheit bereits die Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR) in EKRMR, 16.4.1991, Purcell a.o. v. Ireland, Nr. 15404/89; EGMR, Urteil vom 21.9.2006, Monnat v. Switzerland, Nr. 73604/01; vgl. GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 23; SCHIEDERMAIR, IntKomm. EMRK, Art. 10 EMRK, N95.

erstattung».⁶⁴⁵ Indem der EGMR den Medien eine Wächterrolle mit einer Informationsaufgabe gegenüber der Öffentlichkeit zubilligt,⁶⁴⁶ hat dieser jedoch auch eine gewisse objektiv-rechtliche Dimension der Medienfreiheit anerkannt.⁶⁴⁷ Diese wird verstärkt durch die Auffassung des Gerichtshofs, dass die Funktionen der Medien nur erfolgreich erfüllt werden können, wenn sie im Vielfaltsgesetz gründen, «of which the state is the ultimate guarantor».⁶⁴⁸ So untergräbt es die fundamentale Rolle freier Meinungsbildung in einer Demokratie, wenn mächtige wirtschaftliche oder politische Gruppen eine Vormachtstellung über die Medien erlangen und dadurch deren redaktionelle Unabhängigkeit einschränken.⁶⁴⁹ In diesem Zusammenhang hält der EGMR fest: «Genuine, effective exercise of freedom of expression does not depend merely on the State's duty not to interfere, but may require it to take positive measures of protection, through its law or practice.»⁶⁵⁰ Der EGMR bejaht somit eine *staatliche Pflicht zur Vielfaltssicherung im Medienbereich* und begründet dies damit, dass sich die Demokratie insbesondere durch die Debatte verschiedener politischer Meinungen auszeichnet. Dazu gehören auch solche Ansichten, welche die aktuelle Staatsorganisation hinterfragen, solange sie die Demokratie selbst nicht gefährden.⁶⁵¹

Der Gerichtshof nimmt eine solche staatliche Vielfaltsgewährleistungspflicht auch für die Presse an,⁶⁵² unterstreicht die Bedeutung einer solchen

645 Vgl. die Terminologie des deutschen Bundesverfassungsgerichts bezüglich der Rundfunkfreiheit in BVerfGE 83, 238 (322); BVerfGE 12, 205 (262 f.); CORNILS, Staatsferner Rundfunk, S. 9; DEGENHART, Kommunikationsprozess, S. 325 f.

646 Vgl. etwa EGMR, Urteil vom 23.9.1994, Jersild v. Denmark, Nr. 15890/89, Rz. 31; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 17; vgl. hierzu bereits § 2 I. B. 4. c.

647 Vgl. GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 17; SCHIEDERMAIR, IntKomm. EMRK, Art. 10 EMRK, N96.

648 EGMR, Urteil vom 24.11.1993, Informationsverein Lentia a.o. v. Austria, Nr. 13914/88 a.o., Rz. 38.

649 Vgl. betreffend den Rundfunk EGMR, Urteil vom 7.6.2012, Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy, Nr. 38433/09, Rz. 133; EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Rz. 98.

650 Vgl. bezüglich den Rundfunk EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Rz. 99.

651 Vgl. in Bezug auf den Rundfunk EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Rz. 95.

652 Vgl. EGMR, Urteil vom 24.11.1993, Informationsverein Lentia a.o. v. Austria, Nr. 13914/88 a.o., Rz. 38; HOLOUBEK, Gewährleistungspflichten, S. 214 f.; vgl. auch EKMR, 6.7.1976, De Geillustreerde Pers N.V. v. The Netherlands, Nr. 5178/71, in: DR 8, S. 5, Rz. 88, worin die Kommission in einem Obiter Dictum vom Bestehen einer staatlichen Pflicht zur Bekämpfung übermäßiger Konzentrationsprozesse im Bereich der Presse ausgeht; vgl. dazu GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 21; ROIDER, Rundfunkordnung, S. 176.

Pflicht aber besonders für den Bereich von *Radio und Fernsehen*.⁶⁵³ Grund hierfür ist nach Ansicht des EGMR die besondere Suggestivkraft dieser Mediengattungen im Hinblick auf die öffentliche Meinungsbildung: «[B]ecause of their power to convey masses through sound and images, such media have a more immediate and powerful effect than print.»⁶⁵⁴ Der Medienwissenschaftler MCLUHAN beschrieb dieses Phänomen mit der berühmten Aussage «Das Medium ist die Botschaft».⁶⁵⁵ Vor diesem Hintergrund erachtet der Gerichtshof den Staat als obersten Garanten einer pluralistischen Rundfunklandschaft, der jedem Einzelnen den Zugang zu objektiver und wahrheitsgemässer Information gewährleisten muss, welche die Vielfalt der politischen Sichtweisen in einem Land reflektieren.⁶⁵⁶ Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht betont die herausgehobene Bedeutung, die dem Rundfunk «wegen seiner Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft zukommt, und sich insbesondere daraus ergibt, dass Inhalte schnell, sogar zeitgleich übertragen und dabei Ton, Text und bewegte Bilder miteinander kombiniert werden können».⁶⁵⁷ Ähnlich wie der EGMR hält dementsprechend auch das deutsche Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber für verpflichtet, im Rundfunkbereich geeignete Massnahmen zur Pluralismusgewährleistung zu ergreifen.⁶⁵⁸ Die besondere Bedeutung des Rundfunks für die öffentliche Meinungsbildung dient dem Bundesverfassungsgericht auch in seiner neueren Rechtsprechung als Argument, um die Notwendigkeit der positiven Ordnung zur Vielfaltssicherung im Rundfunkbereich trotz Wegfalls der Frequenzknappheit zu begründen.⁶⁵⁹

653 Vgl. EGMR, Urteil vom 24.11.1993, Informationsverein Lentia a.o. v. Austria, Nr. 13914/88 a.o., Rz. 38; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 21; HARRIS/O'BOYLE/BATES/BUCKLEY, ECHR, S. 625 f.; RAINEY/WICKS/OVEY, ECHR, S. 514; SCHABAS, ECHR, S. 453; vgl. auch GRABENWARTER/PABEL, EMRK, §23, N 61; OSTER, Media Freedom, S. 259.

654 EGMR, Urteil vom 23.9.1994, Jersild v. Denmark, Nr. 15890/89, Rz. 31; vgl. GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 17, 41 und 135; SCHABAS, ECHR, S. 457.

655 Vgl. MCLUHAN, Understanding Media, S. 7.

656 Vgl. EGMR, Urteil vom 7.6.2012, Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy, Nr. 38433/09, Rz. 129 ff. und insb. Rz. 134; EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Rz. 100 und Rz. 107; DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 686 f.; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 21; vgl. auch EGMR, Urteil vom 28.6.2001, VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland, Nr. 24699/94, Rz. 73 und EGMR, Urteil vom 24.11.1993, Informationsverein Lentia a.o. v. Austria, Nr. 13914/88 a.o., Rz. 38, wobei der EGMR in diesen Urteilen erstmals die Garantenstellung des Staats ansprach, daraus jedoch noch keine objektiv-rechtlichen Verpflichtungen des staatlichen Gesetzgebers ableitete (vgl. ausführlich dazu HOLOUBEK, Gewährleistungspflichten, S. 226 ff.).

657 Vgl. statt vieler BVerfGE 136, 9 (28).

658 Vgl. statt vieler BVerfGE 136, 9 (28); vgl. GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 21.

659 Vgl. BVerfGE 90, 60 (87); BVerfGE 57, 295 (322 ff.); GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 135; vgl. hierzu auch § 2 I. C. 5. b.

b. Grundrechtsdogmatik

aa. Staatliche vielfaltssichernde Massnahmen als Grundrechtseingriff

Obwohl der EGMR wie soeben erläutert eine staatliche Vielfaltsgewährleistungspflicht insbesondere im Bereich von Radio und Fernsehen bejaht, fasst der Gerichtshof im Rahmen seiner *primär abwehrrechtlich orientierten Rechtsprechung jede staatliche Massnahme zur Vielfaltssicherung als Grundrechtseingriff* auf, der entsprechend den Anforderungen von Art. 10 Ziff. 2 EMRK zu genügen hat.⁶⁶⁰ Diese Rechtsprechung steht im Gegensatz zu jener des deutschen Bundesverfassungsgerichts, das gestützt auf die objektiv-rechtliche Deutung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG die Medienfreiheit im Rundfunkbereich vorwiegend als «dienende Freiheit» interpretiert, die primär im Interesse «der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung» gewährleistet wird.⁶⁶¹ In diesem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht im Sinne einer positiven Ordnung zwecks Vielfaltssicherung detaillierte materielle, verfahrens- und organisationsrechtliche Vorgaben an die Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit herausgearbeitet.⁶⁶² Wichtigste dogmatische Konsequenz ist, dass vielfaltssichernde Ausgestaltungsregeln des Gesetzgebers keine Einschränkung der Rundfunkfreiheit darstellen und deshalb auch nicht den grundrechtlichen Schranken unterliegen.⁶⁶³ Entscheidend ist lediglich, dass die gesetzlichen Regelungen geeignet erscheinen, die freie, wahrheitsgemässe und umfassende Meinungsbildung durch den Rundfunk zu gewährleisten.⁶⁶⁴ Den Grundsatz der Erforderlichkeit und des Verhältnismässigkeits-

660 Vgl. EGMR, Urteil vom 24.11.1993, Informationsverein Lentia a.o. v. Austria, Nr. 13914/88 a.o., Rz. 32; EGMR, Urteil vom 28.3.1990, Groppera Radio AG a.o. v. Switzerland, Nr. 10890/84, Rz. 61; EGMR, Urteil vom 22.5.1990, Autronic AG v. Switzerland, Nr. 12726/87, Rz. 52; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 23 und Rz. 142; LUTZHÖFT, Rundfunkfreiheit, S. 285; SCHIEDERMAIR, IntKomm. EMRK, Art. 10 EMRK, N 95; vgl. hingegen noch die gegenteilige Ansicht der EKMR, wonach der nationale Gesetzgeber bei der Regelung der Rundfunkorganisation einen grossen Gestaltungsspielraum genoss und dabei die Anforderungen von Art. 10 Ziff. 2 EMRK nicht zu beachten hatte (vgl. EKMR, 1.3.1982, X. Association v. Sweden, in: DR 28, S. 204 ff., S. 206; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 68).

661 Vgl. etwa BVerfGE 119, 181 (197); GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 22; SCHIEDERMAIR, IntKomm. EMRK, Art. 10 EMRK, N 95; vgl. auch HOFFMANN-RIEM, Kommunikationsfreiheiten, Rz. 157 und Rz. 177; vgl. bereits § 1 VIII. C.

662 GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 22; SCHIEDERMAIR, IntKomm. EMRK, Art. 10 EMRK, N 95; vgl. dazu ausführlich HOFFMANN-RIEM, Kommunikationsfreiheiten, Rz. 157 ff. und Rz. 175 f.

663 Vgl. GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 22 m.H. auf BVerfGE 73, 118 (166); vgl. auch HOFFMANN-RIEM, Kommunikationsfreiheiten, Rz. 158 f.

664 Vgl. BVerfGE 87, 181 (198); BVerfGE 57, 295 (321 f.); GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 22; vgl. auch HOFFMANN-RIEM, Kommunikationsfreiheiten, Rz. 158 f.

prinzips i.e.S. hingegen hat der Gesetzgeber nicht zu beachten, womit diesem bei der Ausgestaltung der positiven Rundfunkordnung eine weitgehende Freiheit eingeräumt wird.⁶⁶⁵

Indem der EGMR anders als das deutsche Bundesverfassungsgericht vielfaltssichernde staatliche Massnahmen unabhängig von der Mediengattung stets als rechtfertigungsbedürftige Grundrechtseingriffe auffasst, wird *dem Rundfunk innerhalb der Medienfreiheiten keine dogmatische Sonderrolle eingeräumt*. Diese Rechtsprechung weist mit Blick auf die fortschreitende Konvergenz der Mediengattungen im Internet den Vorteil auf, dass dadurch auftretende Abgrenzungsschwierigkeiten leichter aufgefangen werden können.⁶⁶⁶ Im Ergebnis dürfte sich jedoch die abwehrrechtliche Perspektive des EGMR insoweit dem objektiv-rechtlichen Ansatz des Bundesverfassungsgerichts angleichen,⁶⁶⁷ als objektive Grundrechtsgehalte – wie sogleich erläutert – innerhalb der Rechtfertigungsprüfung regulatorischer Grundrechts-«Eingriffe» wiederkehren und der EGMR das klassische Eingriff-Rechtfertigungsschema somit lediglich formal verwendet.⁶⁶⁸

bb. Rechtfertigung vielfaltssichernder staatlicher Massnahmen

Was die Rechtfertigung von Eingriffen in Art. 10 EMRK durch vielfaltssichernde staatliche Massnahmen im Medienbereich angeht, ist vorab auf das europäische Grundrechtsdenken hinzuweisen. Demnach ist die individuelle Freiheit eine *gemeinschaftsorientierte Freiheit* und kann entsprechend zum Schutz von Gemeinschaftsgütern eingeschränkt werden.⁶⁶⁹ Dieses Denken kommt in Art. 10 EMRK dadurch besonders zum Ausdruck, dass die in Art. 10 Ziff. 2 EMRK normierten Schranken im Gegensatz zu anderen Garantien wie etwa der in Art. 9 EMRK geregelten Religionsfreiheit nicht negativ, sondern positiv formuliert sind.⁶⁷⁰ So ist die Ausübung der in Art. 10 Ziff. 1 EMRK genannten Freiheiten gemäss Ziff. 2 mit Pflichten und Verantwortung verbunden und

665 GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 22; vgl. auch HOFFMANN-RIEM, Kommunikationsfreiheiten, Rz. 158; vgl. jedoch betreffend die Inkonsistenzen von Ausgestaltung und Eingriff in den Rundfunkurteilen des Bundesverfassungsgerichts ausführlich CORNILS, Ausgestaltung, S. 96 ff.

666 Vgl. GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 23; SCHIEDERMAIR, IntKomm. EMRK, Art. 10 EMRK, N 95.

667 Vgl. GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 24; zust. SCHIEDERMAIR, IntKomm. EMRK, Art. 10 EMRK, Fn. 415.

668 LUTZHÖFT, Rundfunkfreiheit, S. 284 und S. 288.

669 Vgl. m.w.Verw. GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 70.

670 GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 70.

kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen und Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein müssen.⁶⁷¹

In diesem Zusammenhang nehmen Radio und Fernsehen in der Rechtsprechung des EGMR insoweit eine besondere Stellung ein, als zur Rechtfertigung staatlicher Massnahmen *im Rundfunkbereich die Vielfaltssicherung als legitimes Eingriffsziel explizit anerkannt* wurde.⁶⁷² So können im Bereich von Radio und Fernsehen nach Ansicht des Gerichtshofs nebst den in Art. 10 Ziff. 2 EMRK aufgezählten Eingriffszwecken weitere, sich aus der in Art. 10 Ziff. 1 Satz 3 EMRK festgehaltenen sog. Rundfunkklausel ergebende Ziele verfolgt werden.⁶⁷³ Art. 10 Ziff. 1 Satz 3 EMRK sieht vor, dass Art. 10 EMRK die Staaten nicht daran hindert, für Radio- und Fernsehunternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben. Diese Bestimmung ist in der EMRK einzigartig und wurde vom Ministerkomitee diskussionslos und ohne Hinweise auf den beabsichtigten Zweck eingefügt.⁶⁷⁴ Nach Ansicht des EGMR wurde mit der Rundfunkklausel ursprünglich der Zweck verfolgt, den Mitgliedstaaten unter anderem in Anbetracht der Frequenzknappheit bei der Organisation des Rundfunks durch ein Bewilligungsverfahren die Berücksichtigung technischer Aspekte zu ermöglichen.⁶⁷⁵ Inzwischen wird jedoch auch die Vielfaltssicherung vom Gerichtshof als legitimes Eingriffsziel qualifiziert und das Interesse der

671 Vgl. FROWEIN, Freedom of Speech, S. 33; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 71. Dass diese Formulierung gerade im Zusammenhang mit der Ausübung der Meinungsfreiheit gewählt wurde, lässt sich historisch damit erklären, dass die Verwirklichung dieses Rechts vor dem Hintergrund der mit der Kriegspropaganda gemachten Erfahrungen als besonders geeignet erschien, mit anderen Rechtsgütern von Einzelnen oder der Allgemeinheit in Konflikt zu geraten, und deshalb gewisse Pflichten und Verantwortlichkeiten voraussetzt (vgl. FROWEIN, Freedom of Speech, S. 33; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 71).

672 Vgl. zur Diskussion, inwiefern die Vielfaltssicherung vor dem Hintergrund des digitalen Wandels und der damit verbundenen Konvergenz der Verbreitungswege auch ausserhalb des Rundfunkbereichs als legitimes Eingriffsinteresse betrachtet werden kann, § 2 I. C. 5. d. aa.

673 Vgl. EGMR, Urteil vom 5.11.2002, Demuth v. Switzerland, Nr. 38743/97, Rz. 33; EGMR, Urteil vom 24.11.1993, Informationsverein Lentia a.o. v. Austria, Nr. 13914/88 a.o., Rz. 32; DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 690; GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 23, N 52; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 69; HARRIS/O'BOYLE/BATES/BUCKLEY, ECHR, S. 623 f.; SCHIEDERMAIR, IntKomm. EMRK, Art. 10 EMRK, N 105; VILLIGER, Handbuch EMRK, Rz. 807.

674 SCHABAS, ECHR, S. 466.

675 Vgl. etwa EGMR, Urteil vom 24.11.1993, Informationsverein Lentia a.o. v. Austria, Nr. 13914/88 a.o., Rz. 32; EGMR, Urteil vom 28.3.1990, Groppera Radio AG a.o. v. Switzerland, Nr. 10890/84, Rz. 60 f.; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 69; VILLIGER, Handbuch EMRK, Rz. 805.

Staaten, für die Qualität und Ausgewogenheit der Rundfunkprogramme zu sorgen, anerkannt.⁶⁷⁶

Dem Eingriffsziel der Vielfaltsgewährleistung mass der EGMR im Fall «Demuth» besonders für die *Schweiz* aufgrund deren besonderer politischer und kultureller Struktur als Bundesstaat eine hohe Bedeutung zu.⁶⁷⁷ So durfte die Schweiz bei der Vergabe von Rundfunkbewilligungen bzw. -konzessionen auch sensible politische Kriterien wie den kulturellen und sprachlichen Pluralismus, die Förderung der Bergregionen und das föderale Gleichgewicht berücksichtigen.⁶⁷⁸ Der Gerichtshof erachtete somit die der schweizerischen Medienpolitik zugrundeliegende Prämisse, dass Radio- und Fernsehprogramme zu einem gewissen Ausmass auch öffentlichen Interessen dienen sollen und entsprechend ein einseitiges Angebot zu verhindern ist, als zulässig.⁶⁷⁹

Obwohl durch Art. 10 Ziff. 1 Satz 3 EMRK der Kreis legitimer Eingriffszwecke über die in Art. 10 Ziff. 2 EMRK aufgezählten Ziele hinaus auf die Vielfaltsicherung im Rundfunkbereich erweitert wird, enthält die Rundfunkklausel keinen medienpolitischen Freibrief für die Organisation von Radio und Fernsehen. Vielmehr *müssen staatliche Massnahmen stets die weiteren Erfordernisse des Art. 10 Ziff. 2 EMRK beachten* und entsprechend vom Gesetz vorgesehen sowie in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein.⁶⁸⁰

676 Vgl. EGMR, Urteil vom 5.11.2002, Demuth v. Switzerland, Nr. 38743/97, Rz. 34; EGMR, Urteil vom 24.11.1993, Informationsverein Lentia a.o. v. Austria, Nr. 13914/88 a.o., Rz. 33 und Rz. 39; DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 690; FROWEIN, EMRK-Komm., Art. 10 EMRK, N 21; GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 23, N 52; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 69; MOWBRAY, ECHR, S. 692 f.; SCHIEDERMAIR, IntKomm. EMRK, Art. 10 EMRK, N 105.

677 Vgl. EGMR, Urteil vom 5.11.2002, Demuth v. Switzerland, Nr. 38743/97, Ziff. 43 f.; GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 23, N 53; SCHIEDERMAIR, IntKomm. EMRK, Art. 10 EMRK, N 105; vgl. auch FROWEIN, EMRK-Komm., Art. 10 EMRK, N 22; LUTZHÖFT, Rundfunkfreiheit, S. 282.

678 Vgl. EGMR, Urteil vom 5.11.2002, Demuth v. Switzerland, Nr. 38743/97, Ziff. 44; vgl. bereits EKMR, 16.10.1986 Verein Alternatives Lokalradio Bern a.o. v. Switzerland, Nr. 10746/84, in: DR 49, S. 126; LUTZHÖFT, Rundfunkfreiheit, S. 282; vgl. auch FROWEIN, EMRK-Komm., Art. 10, EMRK N 22; VILLIGER, Handbuch EMRK, Rz. 807.

679 Vgl. EGMR, Urteil vom 5.11.2002, Demuth v. Switzerland, Nr. 38743/97, Ziff. 48; FROWEIN, EMRK-Komm., Art. 10 EMRK, N 22; LUTZHÖFT, Rundfunkfreiheit, S. 282; vgl. auch GRABER, Demuth, S. 51.

680 Vgl. EGMR, Urteil vom 5.11.2002, Demuth v. Switzerland, Nr. 38743/97, Ziff. 35; EGMR, Urteil vom 24.11.1993, Informationsverein Lentia a.o. v. Austria, Nr. 13914/88 a.o., Ziff. 32 f.; EGMR, Urteil vom 28.3.1990, Groppera Radio AG a.o. v. Switzerland, Nr. 10890/84, Ziff. 61; SCHIEDERMAIR, IntKomm. EMRK, Art. 10 EMRK, N 104 f.; vgl. auch DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 690; FROWEIN, EMRK-Komm., Art. 10 EMRK, N 21; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 68; LUTZHÖFT, Rundfunkfreiheit, S. 276 ff.; MOWBRAY, ECHR, S. 692; RAINEY/WICKS/OVEY, ECHR, S. 513; VILLIGER, Handbuch EMRK, Rz. 807.

In Anbetracht der breiten Palette legitimer Eingriffszwecke nimmt die *Verhältnismässigkeitsprüfung* im Rahmen der Rechtfertigung vielfaltssichernder staatlicher Massnahmen im Rundfunkbereich eine entscheidende Rolle ein.⁶⁸¹ Zunächst verlangt der EGMR, dass die Massnahmen einem dringenden sozialen Bedürfnis entsprechen.⁶⁸² Weiter müssen die Massnahmen ausreichend begründet und gemessen am verfolgten Ziel verhältnismässig sein.⁶⁸³ Bei der Prüfung dieser Kriterien wird den Vertragsstaaten ein Beurteilungsspielraum eingeräumt, welcher der Kontrolle durch das EGMR unterliegt.⁶⁸⁴ Dieser Beurteilungsspielraum ist jedoch stark reduziert, da der Gerichtshof im Hinblick auf die wesentliche Bedeutung der Medien für die pluralistische Gesellschaft bei der Verhältnismässigkeitsprüfung von Eingriffen sowohl im Rundfunk- als auch im Pressebereich strenge Massstäbe anlegt.⁶⁸⁵ Allerdings wird den Mitgliedstaaten im Bereich von Radio und Fernsehen mit Blick auf deren besondere Suggestivwirkung grundsätzlich ein grösserer Beurteilungsspielraum zugebilligt als im Bereich der Presse.⁶⁸⁶

c. Umsetzung der staatlichen Vielfaltsgewährleistungspflicht:
Organisation eines Service-public-Systems

aa. *Dimensionen der Medienvielfalt: Inhaltliche Vielfalt, Aussen- und Binnenpluralismus*

Hintergrund des Vielfaltsstrebens im Medienbereich ist das theoretische Konzept des Pluralismus, wonach in einer Demokratie zahlreiche, vielfältige Meinungen und Interessen existieren, die grundsätzlich gleichwertig sind.⁶⁸⁷ Das Konzept des Medienpluralismus ist facettenreich und umfasst als Vielfaltsdimensionen mitunter die inhaltliche Vielfalt, den externen bzw.

681 HOLZNAGEL, Rundfunkrecht, S.158.

682 Vgl. EGMR, Urteil vom 24.11.1993, Informationsverein Lentia a.o. v. Austria, Nr. 13914/88 a.o., Ziff. 39; HOLZNAGEL, Rundfunkrecht, S. 158; SCHABAS, ECHR, S. 474.

683 Vgl. EGMR, Urteil vom 28.3.1990, Groppera Radio AG a.o. v. Switzerland, Nr. 10890/84, Ziff. 72; HOLZNAGEL, Rundfunkrecht, S. 158f.; SCHABAS, ECHR, S. 475.

684 Vgl. EGMR, Urteil vom 24.11.1993, Informationsverein Lentia a.o. v. Austria, Nr. 13914/88 a.o., Ziff. 35; HOLZNAGEL, Rundfunkrecht, S. 159; SCHABAS, ECHR, S.474.

685 Vgl. EGMR, Urteil vom 23.9.1994, Jersild v. Denmark, Nr. 15890/89, Ziff. 31; vgl. auch EGMR, Urteil vom 24.11.1993, Informationsverein Lentia a.o. v. Austria, Nr. 13914/88 a.o., Ziff. 35 und Ziff. 38; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 135 und Rz. 142; vgl. hierzu auch § 3 II. D. 2.

686 Vgl. EGMR, Urteil vom 21.9.2006, Monnat v. Switzerland, Nr. 73604/01, Ziff. 68; EGMR, Urteil vom 10.7.2003, Murphy v. Ireland, Nr. 44179/98, Ziff. 74; GROTE/WENZEL, Konk. Komm. EMRK/GG, Rz. 135.

687 Vgl. betreffend den Rundfunkbereich m.w.Verw. HAGER, Rundfunkvielfalt, S. 6.

Aussenpluralismus und den internen bzw. Binnenpluralismus.⁶⁸⁸ Während die Dimension der inhaltlichen Vielfalt den Meinungspluralismus im Sinne einer Vielfalt von Informationen und Meinungen zur Förderung einer fundierten, herrschaftsfreien und integrativen Diskussion über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse beschreibt, bezieht sich die Dimension des Aussenpluralismus auf das Bestehen einer Vielfalt an Medienanbietern.⁶⁸⁹ Diese beiden Vielfaltdimensionen spielen insoweit zusammen, als erwartet wird, dass die Existenz einer Vielzahl verschiedener Medienanbieter die inhaltliche Vielfalt fördert, womit inhaltliche und externe Vielfalt in einer Ziel-Mittel-Relation zueinander stehen.⁶⁹⁰ Das Konzept der internen bzw. - Binnenvielfalt schliesslich steht für die inhaltliche Vielfalt innerhalb eines einzelnen Medienanbieters.⁶⁹¹ Entsprechend dieser verschiedenen Pluralismusdimensionen bestehen auch unterschiedliche, auf die Vielfaltsförderung ausgerichtete Politikbereiche. Dabei ist betreffend die Dimension der externen Vielfalt insbesondere die zum Wettbewerbsrecht gehörende Medienkonzentrationskontrolle und bezüglich der Dimension der internen Vielfalt besonders die Einsetzung von zu inhaltlicher Vielfalt verpflichteten sog. Service-public-Medien zu nennen.⁶⁹²

bb. Service-public-System i.e.S.: Binnenpluralismusmodell

In Europa wird als Service-public-System für gewöhnlich ein System bezeichnet, in dem eine oder mehrere Medienorganisationen zur inhaltlichen Vielfalt verpflichtet sind.⁶⁹³ Indem der EGMR die Organisation eines solchen Modells als geeignetes Mittel zur Förderung der Ausgewogenheit und Qualität im Rundfunkbereich erachtet,⁶⁹⁴ anerkennt er für diesen Bereich ausdrücklich

688 Vgl. BERKA/TRETTNER, Public Service Media, S. 11; vgl. auch MENSCHENRECHTSKOMMISSAR DES EUROPARATS, Media Pluralism, S. 14; OSTER, Media Freedom, S. 266 f.; vgl. ausführlich zum medienrechtlichen Leitbild der Vielfalt PAAL, Medienvielfalt, S. 71 ff.

689 BERKA/TRETTNER, Public Service Media, S. 11; vgl. auch MENSCHENRECHTSKOMMISSAR DES EUROPARATS, Media Pluralism, S. 14; OSTER, Media Freedom, S. 266 f.

690 Vgl. BERKA/TRETTNER, Public Service Media, S. 11; vgl. auch GRABENWARTER, Medienvielfalt, S. 38.

691 BERKA/TRETTNER, Public Service Media, S. 11; MENSCHENRECHTSKOMMISSAR DES EUROPARATS, Media Pluralism, S. 14; OSTER, Media Freedom, S. 266.

692 Vgl. OSTER, Media Freedom, S. 260 und S. 266; vgl. auch BERKA/TRETTNER, Public Service Media, S. 11; MENSCHENRECHTSKOMMISSAR DES EUROPARATS, Media Pluralism, S. 18; vgl. ausführlich zur Förderung der Medienvielfalt durch Wettbewerb PAAL, Medienvielfalt, S. 119 ff.; vgl. zum Service-public-Modell i.e.S. sogleich § 2 I. C. 2. c. bb.

693 Vgl. MENSCHENRECHTSKOMMISSAR DES EUROPARATS, Media Pluralism, S. 18.

694 Vgl. etwa EGMR, Urteil vom 24.11.1993, Informationsverein Lentia a.o. v. Austria, Nr. 13914/88 a.o., Ziff. 33; EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 100.

den Beitrag eines Service-public-Systems zur Förderung der Medienvielfalt.⁶⁹⁵ Angesichts eines mangelnden einheitlichen Service-public-Modells in Europa räumt der EGMR den Mitgliedsstaaten grosse Gestaltungsspielräume bei der Wahrnehmung ihrer Vielfaltsgewährleistungspflicht ein.⁶⁹⁶ In diesem Sinne steht es den Mitgliedsstaaten im Lichte von Art. 10 EMRK grundsätzlich frei, ihrer Vielfaltsgewährleistungspflicht durch ein Organisationsmodell des reinen Wettbewerbs oder durch die Einsetzung von zur inhaltlichen Vielfalt verpflichteten Service-public-Anbietern nachzukommen, soweit der Pluralismus innerhalb der Medienlandschaft gewährleistet ist. Mit anderen Worten statuiert Art. 10 EMRK grundsätzlich keine staatliche Pflicht zur Organisation eines Service-public-Systems, solange die Medienvielfalt anderweitig sichergestellt ist.⁶⁹⁷ Spätestens im Extremfall eines faktischen Monopols einer einzigen Medienorganisation dürfte eine solche Pflicht jedoch zu bejahen sein, da in einem solchen Fall die inhaltliche Vielfalt nicht mehr durch das Bestehen mehrere Medienanbieter gesichert ist.⁶⁹⁸ Damit unterscheidet sich die Rechtsprechung des EGMR von jener des deutschen Bundesverfassungsgerichts, wonach der Staat im Rundfunkbereich infolge der Interpretation der Rundfunkfreiheit als «dienende Freiheit» zwingend binnenpluralistische Träger der Grundversorgung gewährleisten muss.⁶⁹⁹

cc. Unverhältnismässigkeit eines staatlichen Monopols eines einzigen Service-public-Anbieters

Den anderen Extremfall stellt das staatliche Monopol eines einzigen Service-public-Anbieters dar. Diesbezüglich entschied der EGMR im Jahr 1993, dass ein solches System im Lichte von Art. 10 EMRK unverhältnismässig ist.⁷⁰⁰ Zwar war bei der Entstehung von Art. 10 Ziff. 1 Satz 3 EMRK im Jahr 1950 das Leitbild eines staatlichen Rundfunkmonopols eines einzigen Anbieters in Europa

695 Vgl. OSTER, Media Freedom, S. 265.

696 Vgl. für den Rundfunkbereich GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 24; LUTZ-HÖFT, Rundfunkfreiheit, S. 285 und S. 288; SCHIEDERMAIR, IntKomm. EMRK, Art. 10 EMRK, Fn. 415.

697 Vgl. für den Rundfunkbereich EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 100; BERKA/TRETTNER, Public Service Media, S. 23; CORNILS, Medienfreiheit, S. 142; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 23 f.

698 So überzeugend BERKA/TRETTNER, Public Service Media, S. 22.

699 Vgl. BVerfGE 12, 205 (262); CORNILS, Gewährleistung, S. 147 f.; HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 6 f.; vgl. zur Qualifikation der Rundfunkfreiheit als «dienende Freiheit» durch das deutsche Bundesverfassungsgericht bereits § 2 I. C. 2. a.

700 Vgl. EGMR, Urteil vom 24.11.1993, Informationsverein Lentia a.o. v. Austria, Nr. 13914/88 a.o., Ziff. 43; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 142; VILLIGER, Handbuch EMRK, Rz. 806; vgl. auch HETTICH/BÜHLER, Konzession, S. 109.

allgemein anerkannt,⁷⁰¹ doch stellte die Aufrechterhaltung eines solchen Monopols in den 1990er-Jahren angesichts des Wegfalls der Frequenznot nach Auffassung des Gerichtshofs einen besonders schweren Eingriff in Art. 10 EMRK dar.⁷⁰² Vor diesem Hintergrund erachtete es der EGMR unter Hinweis auf die Abschaffung solcher Monopole in einigen europäischen Staaten nicht mehr als verhältnismässig, zur Wahrung der Vielfalt und Ausgewogenheit im Rundfunkbereich ein staatliches Monopol eines einzigen Service-public-Anbieters aufrechtzuerhalten, zumal hierzu mildere Mittel wie etwa die an bestimmte Bedingungen geknüpfte Vergabe von Bewilligungen bzw. Konzessionen in Betracht kommen.⁷⁰³

dd. Staatliches Monopol aus mehreren Service-public-Anbietern

Ein System von mehreren nebeneinander bestehenden Service-public-Anbietern wurde vom EGMR für den Rundfunkbereich für zulässig erklärt. In diesem Zusammenhang ist wiederum auf den Fall «Demuth» hinzuweisen, wonach die Schweiz gestützt auf den damals geltenden Art. 3 Abs. 1 aRTVG mittels eines Bewilligungs- bzw. Konzessionssystems von allen Rundfunkveranstaltern eine allgemeine und vielfältige Information des Publikums (lit. a) und das Näherbringen der Vielfalt des Landes (lit. b) verlangen durfte.⁷⁰⁴

ee. Duales System

Schliesslich können Service-public-Anbieter auch im Rahmen eines sog. dualen Systems eingesetzt werden. So sind etwa in der Schweiz seit der Totalrevision des RTVG im Jahr 2006 nicht mehr alle Radio- und Fernsehveranstalter zur inhaltlichen Vielfalt verpflichtet, sondern lediglich jene mit einem Leistungsauftrag, denen im Gegenzug Privilegien in der Form staatlicher

701 Vgl. EGMR, Urteil vom 28.3.1990, Groppera Radio AG a.o. v. Switzerland, Nr. 10890/84, Ziff. 60 f.; EKMR, 1.3.1982, X. Association v. Sweden, in: DR 28, S. 204 ff.; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 142; VILLIGER, Handbuch EMRK, Rz. 806.

702 Vgl. EGMR, Urteil vom 24.11.1993, Informationsverein Lentia a.o. v. Austria, Nr. 13914/88 a.o., Ziff. 39; GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 23, N 52; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 142; VILLIGER, Handbuch EMRK, Rz. 806.

703 Vgl. EGMR, Urteil vom 24.11.1993, Informationsverein Lentia a.o. v. Austria, Nr. 13914/88 a.o., Ziff. 39; GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 23, N 52; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 142; VILLIGER, Handbuch EMRK, Rz. 806.

704 Vgl. EGMR, Urteil vom 5.11.2002, Demuth v. Switzerland, Nr. 38743/97, Ziff. 44; vgl. bereits EKMR, 16.10.1986 Verein Alternatives Lokalradio Bern a.o. v. Switzerland, Nr. 10746/84, in: DR 49, S. 126; LUTZHÖFT, Rundfunkfreiheit, S. 282; vgl. auch FROWEIN, EMRK-Komm., Art. 10, EMRK N 22; VILLIGER, Handbuch EMRK, Rz. 807; vgl. hierzu bereits § 2 I. C. 2. b. bb.; vgl. zum Bestehen eines staatlichen Grundversorgungsmonopols im Rundfunkbereich bis zur Totalrevision des RTVG im Jahr 2006 § 2 I. C. 4. d. cc.

Finanzierung und/oder knapper Verbreitungsmöglichkeiten gewährt werden.⁷⁰⁵ Durch die Zulassung von nicht zur inhaltlichen Vielfalt verpflichteten Anbietern kombiniert das duale System sowohl den Binnen- als auch den Aussenpluralismus.⁷⁰⁶ Wichtig zu ergänzen ist in diesem Kontext, dass die Verweigerung einer Konzession zur Nutzung knapper Frequenzen in der Rechtsprechung des EGMR trotz des Bestehens alternativer Verbreitungsmöglichkeiten wie etwa digitale Kanäle stets einen Grundrechtseingriff darstellt und alternative Verbreitungsmöglichkeiten erst im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung zu beurteilen sind.⁷⁰⁷ Im Allgemeinen räumt der Gerichtshof den Mitgliedsstaaten einen grossen Ermessensspielraum bei der Auswahl der Service-public-Anbieter ein.⁷⁰⁸

d. Organisation eines Service-public-Systems unter Gewährleistung des Staatsunabhängigkeitsgebots

Wertvolle Ausführungen zum *objektiv-rechtlichen Verständnis des Prinzips der Staatsunabhängigkeit der Medien i.S. eines Organisationsprinzips* enthält der Fall «Manole» aus dem Jahr 2009.⁷⁰⁹ Darin hält der Gerichtshof für den Rundfunkbereich fest, dass die Mitgliedstaaten – entscheiden sie sich für den Einsatz eines Service-public-Systems – als Garanten einer pluralistischen Rundfunklandschaft besonders für den Fall der faktisch dominanten Stellung eines Service-public-Anbieters sicherstellen müssen, dass dieser ein inhaltlich vielfältiges Angebot anbietet.⁷¹⁰ Dazu gehört auch die Pflicht des Staats zur Gewährleistung der Unabhängigkeit des Service-public-Anbieters von politischer Einflussnahme und Kontrolle.⁷¹¹ Damit bezeichnet der EGMR das Staatsunabhängigkeitsprinzip im Kontext der Organisation von Service-public-Anbietern als konstitutiven Bestandteil ihres Binnenpluralismus.⁷¹²

705 Vgl. BUNDES RAT, Service-public-Bericht, S. 6f.; vgl. ausführlich hierzu § 2 I. C. 4. d. cc.

706 Vgl. MENSCHENRECHTSKOMMISSAR DES EUROPARATS, *Media Pluralism*, S. 18.

707 Vgl. betreffend die alternative Verbreitungsmöglichkeit über digitales Kabelfernsehen EGMR, Urteil vom 21.9.2000, *Tele 1 Privatfernsehgesellschaft MBH v. Austria*, Nr. 32240/96, Ziff. 24 und ausführlich Rz. 38ff.; GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 23, N 53.

708 Vgl. EGMR, Zulässigkeitsentscheid vom 30.9.2010, 92.9 Hit FM Radio GmbH v. Austria, Nr. 6754/05; ZELLER, 92.9 Hit FM Radio, S. 215.

709 Vgl. CORNILS, *Medienfreiheit*, S. 142.

710 Vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, *Manole a.o. v. Moldova*, Nr. 13936/02, Ziff. 101 und Ziff. 107; CORNILS, *Medienfreiheit*, S. 142; GROTE/WENZEL, *Konk.Komm. EMRK/GG*, Rz. 23; vgl. auch SCHABAS, ECHR, S. 453.

711 Vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, *Manole a.o. v. Moldova*, Nr. 13936/02, Ziff. 109; CORNILS, *Medienfreiheit*, S. 142.

712 Vgl. BERKA/TRETTNER, *Public Service Media*, S. 11.

Hintergrund des «Manole-Entscheids» ist eine Beschwerde von Medienschaffenden des Service-public-Anbieters Moldawiens «Teleradio-Moldova» (TRM), die sich gegen die Kontrolle des Veranstalters durch die herrschende kommunistische Partei beschwerten. Der EGMR konstatierte in seiner Urteilsbegründung nicht nur die mangelnde Rechtfertigung der schwerwiegenden Eingriffe in die Medienfreiheit der Programmschaffenden, sondern nahm im Rahmen dieser abwehrrechtlichen Haltung auch eine *objektiv-rechtliche Perspektive ein und führte die beanstandeten Massnahmen auf die strukturell-organisatorische Schwäche* von TRM zurück.⁷¹³ Besonders in Fällen, in denen andere Anbieter aus wirtschaftlichen Gründen kaum eine echte Alternative bieten können und der Service-public-Anbieter faktisch der einzige oder dominante Veranstalter im Land oder in der Region ist, müssen die Mitgliedsstaaten sicherstellen, dass dieser unparteiische, unabhängige und ausgewogene Informationen und Kommentare anbietet sowie ein Forum für den öffentlichen Diskurs mit Raum für ein breitmöglichstes Spektrum an Ansichten und Meinungen schafft.⁷¹⁴

Um dieser Verpflichtung nachzukommen, müssen die Staaten einen *gesetzlichen Rahmen schaffen, der die Unabhängigkeit des Service-public-Anbieters sowohl von politischer als auch von ökonomischer Einflussnahme und Kontrolle sichert*.⁷¹⁵ Denn die Vereinnahmung der Medien durch mächtige politische oder wirtschaftliche Gruppen und die damit letztlich verbundene Druckausübung auf deren redaktionelle Freiheit vermag die fundamentale Rolle freier Meinungsbildung in einer Demokratie zu untergraben.⁷¹⁶ Der Gerichtshof verurteilt Moldawien schliesslich gestützt auf Empfehlungen des Europarats, wie etwa der Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks,⁷¹⁷ eine mit Art. 10 EMRK in Einklang stehende Gesetzgebung zu erlassen und sich dabei an den zitierten Empfehlungen des Europarats zu orientieren.⁷¹⁸

713 Vgl. ausführlich EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 104 ff.; BERKA/TRETTNER, Public Service Media, S. 24; CORNILS, Medienfreiheit, S. 142.

714 Vgl. EGMR, Urteil vom 16.7.2009, Wojtas-Kaleta v. Poland, Nr. 20436/02, Ziff. 47; EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 101 und Ziff. 107; BERKA/TRETTNER, Public Service Media, S. 23 f.; CORNILS, Medienfreiheit, S. 142; GROTE/WENZEL, Konk. Komm. EMRK/GG, Rz. 23; vgl. auch SCHABAS, ECHR, S. 453.

715 Vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 102 und Ziff. 109; CORNILS, Medienfreiheit, S. 142.

716 Vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 98.

717 Vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 102 m.H. auf MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks; BERKA/TRETTNER, Good Governance, S. 124; CORNILS, Medienfreiheit, S. 142 f.; CORNILS, Staatsferner Rundfunk, S. 14; vgl. hierzu ausführlich § 4 IV. C.

718 Vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 117; ZELLER, Manole, S. 234.

Gemäss diesem vom EGMR vertretenen *vielfaltsbezogenen Ansatz in Bezug auf das Staatsunabhängigkeitsgebot* trifft den Staat beim Einsatz von Service-public-Anbietern eine aus dem objektiv-rechtlichen Vielfaltsgebot fließende Pflicht, die Service-public-Anbieter organisatorisch sowohl vor politischer als auch vor ökonomischer Einflussnahme abzuschirmen.⁷¹⁹ Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht verfolgt im Rundfunkbereich eine vielfaltsbezogene Herleitung des Staatsunabhängigkeitsgebots, wonach die gesetzliche Ordnung zur effektiven Umsetzung des Vielfaltsgebots gewährleisten muss, dass der Rundfunk «weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert» wird.⁷²⁰ In Anlehnung an den «Manole»-Entscheid hält das Bundesverfassungsgericht fest, dass «die Organisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks [...] als Ausfluss aus dem Gebot der Vielfaltsicherung zugleich dem Gebot der Staatsferne genügen [muss], welches das Vielfaltsgebot in spezifischer Hinsicht konkretisiert und mit näheren Konturen versieht».⁷²¹ Das Staatsunabhängigkeitsgebot wird somit im Kontext der Organisation eines Service-public-Systems sowohl vom deutschen Bundesverfassungsgericht als auch vom EGMR als konstitutiver Bestandteil des Vielfaltsgebots aufgefasst.⁷²² GERSDORF kritisiert diese vielfaltsbezogene Herleitung des Staatsunabhängigkeitsgebots insoweit, als dadurch die Gleichstellung des Gefährdungspotenzials staatlicher und gesellschaftlicher Beeinflussung des Rundfunks suggeriert werde, was im Lichte des Demokratieprinzips unhaltbar sei.⁷²³ Andere Stimmen der deutschen Lehre hingegen befürworten die Herleitung des Staatsunabhängigkeitsgebots aus dem Vielfaltsgebot zum einen mit dem Argument, dass auch der in Staatsorganen gebildete Staatswille, darunter insbesondere die Meinung der Regierung, eine bedeutende und somit in jedem Fall «vielfaltsrelevante Meinungsposition» für den Prozess öffentlicher Meinungsbildung bilde, weshalb eine Gleichbehandlung staatlicher und gesellschaftlicher Einflussnahme angezeigt

719 Vgl. CORNILS, *Staatsferner Rundfunk*, S. 14.

720 BVerfGE 12, 205 (262); vgl. GERSDORF, *Staatsfreiheit*, S. 24; RAUCHHAUS, *Rundfunk und Staat*, S. 76.

721 BVerfGE 136, 9 (33).

722 Vgl. DÖRR, *Staatsferne*; vgl. zur vielfaltsbezogenen Herleitung des Staatsunabhängigkeitsprinzips durch das Bundesverfassungsgericht ausführlich GERSDORF, *Staatsfreiheit*, S. 23 f. und S. 79 f.; JARASS, *Freiheit des Rundfunks*, S. 30; RAUCHHAUS, *Rundfunk und Staat*, S. 76 f.; vgl. auch CORNILS, *Staatsferner Rundfunk*, S. 13 f., der vom Staatsunabhängigkeitsgebot als «wichtigster Unterfall» der institutionell-organisatorischen Vielfaltsgewährleistung spricht.

723 Vgl. ausführlich GERSDORF, *Staatsfreiheit*, S. 79 ff.; vgl. hierzu RAUCHHAUS, *Rundfunk und Staat*, S. 76 f. und S. 82; vgl. ausführlich zum Demokratieprinzip als weitere verfassungsrechtliche Verankerung des Staatsunabhängigkeitsgebots § 2 II. A. 1.

sei.⁷²⁴ Zum anderen sei in Anbetracht der immer stärker verzahnten und global agierenden Medien- sowie Intermediärskonzerne die Gefährdung der Meinungsvielfalt durch dominante gesellschaftliche und insbesondere wirtschaftliche Einflussnahme durchaus mit jener durch einseitige staatliche Beeinflussung vergleichbar.⁷²⁵

Der vom EGMR vertretene vielfaltsbezogene Ansatz in Bezug auf das Staatsunabhängigkeitsgebot lässt die *Bedeutung des Staatsunabhängigkeitsprinzips insbesondere für Service-public-Anbieter* zutage treten. So setzt die dogmatische Auffassung des Staatsunabhängigkeitsgrundsatzes als ein aus dem objektiv-rechtlichen Vielfaltsgebot fließendes Organisations- bzw. Strukturprinzip das Ergreifen vielfaltssichernder staatlicher Massnahmen, worunter insbesondere die Organisation eines Service-public-Systems zu zählen ist, gerade voraus.⁷²⁶ Sieht ein Staat hingegen von medienpolitischen Massnahmen zur Pluralismusgewährleistung ab, stellt sich auch nicht die Frage einer grundrechtskonformen staatlichen Ausgestaltung der Medienlandschaft in Befolgung des Prinzips der Staatsunabhängigkeit der Medien.

- e. Spannungsverhältnis zwischen der staatlichen Vielfaltsgewährleistungspflicht und dem Staatsunabhängigkeitsgebot: «Staatsferne» statt «Staatsfreiheit» der Medien

Die beiden aus der objektiv-rechtlichen Dimension des Art. 10 EMRK fließenden Organisationsprinzipien des Medienwesens – das Vielfalts- und das Staatsunabhängigkeitsgebot – stehen in einem *Spannungsverhältnis* zueinander. So hat der Staat auf der einen Seite eine vielfältige Medienlandschaft zu gewährleisten – etwa durch die Organisation eines Service-public-Systems – und auf der anderen Seite trifft ihn die Pflicht zur staatsunabhängigen Organisation der Medienordnung.⁷²⁷ Es kann in diesem Zusammenhang von einer geradezu paradoxen Rolle des Staats gesprochen werden, der in der Medienlandschaft durch organisatorische Massnahmen den Pluralismus sichern soll, diese vielfaltssichernde Organisation jedoch gleichzeitig staatsunabhängig

724 So CORNILS, *Staatsferner Rundfunk*, S. 14; RAUCHHAUS, *Rundfunk und Staat*, S. 82 f.; vgl. im Zusammenhang mit der Herleitung des Staatsunabhängigkeitsprinzips aus dem Demokratieprinzip § 2 II. A. 1.

725 So m.w.H. RAUCHHAUS, *Rundfunk und Staat*, S. 82; SCHEEL, *Staatsfreiheit*, S. 34.

726 Vgl. bereits § 2 I. C. 2. b. bb.

727 Vgl. aus der deutschen Lehre zu diesem Dilemma im Rundfunkbereich CORNILS, *Staatsferner Rundfunk*, S. 9 f., HOFFMANN-RIEM, *Finanzierung*, S. 47 f. und ausführlich SCHEEL, *Rundfunkgebühr*, S. 58 ff.; vgl. auch CHUANG, *Organisation*, S. 50 f.

auszugestalten hat.⁷²⁸ Dieses Dilemma wird dadurch verschärft, dass das Staatsunabhängigkeitsprinzip auch Teil der subjektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheit darstellt und die Medien als Organisationen vor Beeinflussung durch staatliche Organisationsmassnahmen schützt.⁷²⁹ In diesem Sinne stellen staatliche Massnahmen zur Vielfaltssicherung stets rechtfertigungsbedürftige Grundrechtseingriffe dar.⁷³⁰

Aus dem geschilderten Spannungsverhältnis resultiert, dass sich weder das Vielfalts- noch das Staatsunabhängigkeitsgebot alleine durchsetzen sollte, sondern ein *schonender Ausgleich zwischen den beiden Prinzipien* anzustreben ist.⁷³¹ Der EGMR löst dieses Dilemma in seiner Rechtsprechung betreffend die Organisation von Service-public-Systemen im Rundfunkbereich dahingehend, als er das objektiv-rechtliche Pluralismusgebot als legitimes Eingriffsinteresse zur Ergreifung organisatorischer Massnahmen im Medienbereich anerkennt,⁷³² dabei jedoch gleichzeitig gewisse minimale Organisationsstandards zur Gewährleistung der Staatsunabhängigkeit der Medien vorgibt.⁷³³ Demzufolge wird Art. 10 EMRK verletzt, wenn grundsätzlich legitime vielfaltssichernde Organisationsmassnahmen nicht in Einklang mit dem Staatsunabhängigkeitsprinzip ausgestaltet werden.⁷³⁴ Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die Organisation des Medienbereichs nicht völlig frei von staatlichem Einfluss sein muss, erteilt das deutsche Bundesverfassungsgericht im Kontext der Rundfunkorganisation dem Konzept einer vollständigen oder auch nur möglichst weitgehenden «Staatsfreiheit» begrifflich eine Absage und spricht stattdessen vom Gebot der «*Staatsferne*» des Rundfunks.⁷³⁵

728 Vgl. zur paradoxen Rolle des Staats im Rundfunkbereich aus der deutschen Literatur DITTMANN, Medien, S. 762; vgl. auch CHUANG, Organisation, S. 50 f.; CORNILS, Staatsferner Rundfunk, S. 9; HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 47 f.; SCHEEL, Rundfunkgebühr, S. 197.

729 Vgl. zur Staatsunabhängigkeit der Medien als Bestandteil der institutionellen Medienfreiheit § 2 I. B. 6.; vgl. ausführlich zum sachlichen Schutzbereich § 3 I.

730 Vgl. bereits § 2 I. C. 2. b. aa.

731 Vgl. aus der deutschen Lehre SCHEEL, Rundfunkgebühr, 197; vgl. auch HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 47 f.

732 Vgl. bereits § 2 I. C. 2. b. bb.

733 Vgl. bereits § 2 I. C. 2. d.; vgl. ausführlich zu diesen Mindestanforderungen gemäss Art. 10 EMRK § 4 IV. A.

734 Vgl. bereits § 2 I. C. 2. d.

735 Vgl. BVerfGE 136, 9 (32 ff.); BVerfGE 121, 30 (51 f.); CORNILS, Staatsferner Rundfunk, S. 13 f.; DÖRR, Staatsferne; vgl. auch GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 23 f. und S. 79 f.; JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 30; RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 76 f.

3. Weitere völkerrechtliche Grundlagen

a. UNO

aa. UNO-Pakt II

Im für die Schweiz direkt anwendbaren Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II⁷³⁶) wird die Meinungsfreiheit durch Art. 19 Ziff. 2 UNO-Pakt II geschützt.⁷³⁷ Der Artikel garantiert im Unterschied zu Art. 10 Ziff. 1 EMRK ausdrücklich auch die Freiheit der Verbreitungsform und somit auch die freie Meinungsäusserung mittels Medien.⁷³⁸ Ähnlich dem Art. 10 EMRK weist die durch Art. 19 UNO-Pakt II geschützte Medienfreiheit auch eine objektiv-rechtliche Dimension auf, indem die Vertragsstaaten unter anderem eine *Pflicht zur Förderung der Medienvielfalt* und zur Verhinderung exzessiver Medienkonzentration mittels staatlicher Massnahmen wie etwa finanzieller Presseförderung trifft.⁷³⁹

Hinsichtlich der *Rechtfertigung vielfaltssichernder staatlicher Massnahmen* im Medienbereich enthält Art. 19 UNO-Pakt II keine Art. 10 Ziff. 1 Satz 3 EMRK entsprechende Rundfunkklausel.⁷⁴⁰ Dies wurde unter anderem damit begründet, dass Massnahmen zur Pluralismusgewährleistung wie etwa die Organisation eines Service-public-Modells im Rundfunkbereich in jedem Fall mit dem Schutz der öffentlichen Ordnung gemäss Art. 19 Ziff. 3 lit. b UNO-Pakt II gerechtfertigt werden können.⁷⁴¹ Dabei wird ein staatliches Rundfunkmonopol eines einzigen Service-public-Anbieters auch vom UNO-MRA als unverhältnismässig erachtet.⁷⁴²

Auch Art. 19 UNO-Pakt II verpflichtet die Mitgliedsstaaten im Zusammenhang mit der staatlichen Pflicht zur Förderung der Medienvielfalt zum *Schutz der Medien vor wirtschaftlicher oder politischer Dominanz* und somit

736 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1961.

737 Vgl. zur mehrheitlich direkten Anwendbarkeit des UNO-Pakts II in der Schweiz etwa BGE 120 Ia 1, E. 5.c), S. 11; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, N 245.

738 Vgl. SCHABAS, CCPR Comm., Art. 19 CCPR, N 20 f.; vgl. die Materialien in BOSSUYT, Travaux Préparatoires, S. 383; vgl. zur Stellung der Medienfreiheit in der EMRK § 2 I. B. 2. a.

739 Vgl. UNO-MRA, 12.9.2011, General Comment No. 34, CCPR/C/GC/34, Ziff. 40; SCHABAS, CCPR Comm., Art. 19 CCPR, N 23 und N 45; vgl. die Materialien in BOSSUYT, Travaux Préparatoires, S. 385.

740 Vgl. zur Rundfunkklausel gemäss Art. 10 Ziff. 1 Satz 3 EMRK § 2 I. C. 2. b. bb.

741 Vgl. BOSSUYT, Travaux Préparatoires, S. 384 f. und S. 390; SCHABAS, CCPR Comm., Art. 19 CCPR, N 20 und N 57; vgl. auch OSTER, Media Freedom, S. 135 f.

742 Vgl. UNO-MRA, 12.9.2011, General Comment No. 34, CCPR/C/GC/34, Ziff. 40; UNO-MRA, 25.4.2000, Concluding observations on Guyana, CCPR/C/79/Add.121, Ziff. 19; vgl. auch SCHABAS, CCPR Comm., Art. 19 CCPR, N 57; OSTER, Media Freedom, S. 261.

letztlich zur Garantie ihrer redaktionellen Freiheit.⁷⁴³ Spezifisch in Bezug auf Service-public-Medien im Rundfunkbereich hat der UNO-MRA festgehalten, dass deren Unabhängigkeit und redaktionelle Freiheit zu gewährleisten ist.⁷⁴⁴

bb. UNO-Pakt I

Gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. a des in der Schweiz nicht direkt anwendbaren Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I⁷⁴⁵) erkennen die Vertragsstaaten das Recht eines jeden an, am kulturellen Leben teilzunehmen.⁷⁴⁶ Dazu gehört nach Ansicht des Schweizerischen Bundesrats unter anderem «der Genuss von Kultur durch die Vermittlung von Medien [...]. Im Rahmen verfügbarer Mittel hat der Staat eine Förderung der Kultur zu gewährleisten und damit ein Fundament für Pluralismus, Toleranz und lebhaft demokratische Partizipation zu legen.»⁷⁴⁷

cc. UNESCO-Übereinkommen über den Schutz und die Förderung kultureller Ausdrucksformen

In engem Zusammenhang mit Art. 15 Abs. 1 lit. a UNO-Pakt I steht das Übereinkommen über den Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen (UNESCO-Übereinkommen⁷⁴⁸). So sieht Art. 6 Ziff. 1 UNESCO-Übereinkommen die Befugnis der Vertragsparteien vor, Massnahmen zum Schutz und zur Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen zu beschliessen. Dazu gehören Massnahmen, die darauf abzielen, öffentliche Finanzhilfen zur Verfügung zu stellen (lit. d), öffentliche Einrichtungen auf geeignete Weise zu errichten und zu unterstützen (lit. f) sowie die Medienvielfalt zu erhöhen, auch durch den öffentlichen Rundfunk (lit. h).⁷⁴⁹ Damit

743 Vgl. UNO-MRA, 12.9.2011, General Comment No. 34, CCPR/C/GC/34, Ziff. 40; UNO-MRA, 1.12.2003, Concluding observations on the Russian Federation, CCPR/CO/79/RUS, Ziff. 18; OSTER, Media Freedom, S. 261 m.Verw. auf weitere abschliessende Beobachtungen des UNO-MRA.

744 Vgl. UNO-MRA, 12.9.2011, General Comment No. 34, CCPR/C/GC/34, Ziff. 16; vgl. auch UNO-MRA, 5.8.2002, Concluding observations on Republic of Moldova, CCPR/CO/75/MDA, Ziff. 14.

745 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966.

746 Vgl. zur mehrheitlich mangelnden direkten Anwendbarkeit des UNO-Pakts I in der Schweiz statt vieler BGE 120 Ia 1, E. 5.c), S. 11; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, N 245.

747 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft No-Billag-Initiative 2016, S. 828of.; vgl. ausführlich zum Recht auf Teilnahme am kulturellen Leben gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. a UNO-Pakt I SSEN-YONJO, Economic, Social and Cultural Rights, S. 626 ff.

748 Übereinkommen über den Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen vom 20. Oktober 2005.

749 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft UNESCO-Übereinkommen, S. 7309 und S. 7319.

anerkennt das Übereinkommen das Recht der Vertragsstaaten, mittels finanzieller und organisatorischer Massnahmen die Medienvielfalt zu fördern, und bestätigt für den Rundfunkbereich die Errichtung eines Service-public-Systems explizit als legitimes Mittel.⁷⁵⁰ Dieses sog. «Prinzip des Medienpluralismus und des öffentlichen Rundfunks» geht unter anderem auf einen Vorschlag der Schweiz zurück.⁷⁵¹ Damit entspricht das UNESCO-Übereinkommen nach Ansicht des Schweizerischen Bundesrats «der verfassungsmässigen Verpflichtung des Staats, die Grundversorgung im Bereich der kulturellen Vielfalt und der Meinungsbildung sicherzustellen, insbesondere durch Radio, Fernsehen und elektronische Medien»; dabei ist «[d]ie Realisierung unabhängiger [...] Programme, die zwingend verbunden ist mit öffentlicher Finanzierung, [...] für die Wahrung der Identität eines kleinen Landes wie der Schweiz, seiner kulturellen und sprachlichen Vielfalt von wesentlicher Bedeutung».⁷⁵²

Was die *Umsetzung des UNESCO-Übereinkommens in der Schweiz* angeht, erwähnt der Bundesrat unter anderem den auf «die Gewährleistung der Grundversorgung auf dem Gebiet der kulturellen Vielfalt und der Meinungsbildung» zielenden Art. 93 Abs. 2 BV.⁷⁵³ Seiner Ansicht nach bildet das darauf fussende RTVG eine der wichtigsten gesetzlichen Massnahmen zur Gewährleistung der kulturellen Vielfalt in der Schweiz, indem es einen starken Service public durch die SRG sichert, der an die SRG gerichtete Programmauftrag verschiedene Regelungen zur Sicherung der Angebotsvielfalt beinhaltet (vgl. Art. 24 Abs. 1 und 4 RTVG) und die restlichen konzessionierten Veranstalter im Grundsatz ebenfalls die Vielfalt der Ereignisse und Ansichten angemessen zum Ausdruck bringen müssen (vgl. Art. 4 Abs. 4 RTVG).⁷⁵⁴

dd. UNO-Behindertenrechtskonvention

Als letzte völkerrechtliche Grundlage, die zwar kein objektiv-rechtliches Vielfaltsgebot, aber eine andere staatliche Gewährleistungspflicht für den Medienbereich enthält, ist Art. 21 des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UNO-Behindertenrechtskonvention⁷⁵⁵) zu nennen. Dieser Artikel ist Art. 19 UNO-Pakt II nachgebildet und schützt spezifisch die

750 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft UNESCO-Übereinkommen, S. 7308f. und S. 7323; vgl. m.w. Verw. LUTZHÖFT, Rundfunkfreiheit, S. 291.

751 BUNDESRAT, Botschaft UNESCO-Übereinkommen, S. 7307f. und S. 7309.

752 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft UNESCO-Übereinkommen, S. 7311.

753 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft UNESCO-Übereinkommen, S. 7313; vgl. hierzu ausführlich § 2 I. C. 4. d. aa.

754 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft UNESCO-Übereinkommen, S. 7314; vgl. ausführlich dazu § 2 I. C. 4. b. cc.

755 Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006.

Kommunikationsgrundrechte von Menschen mit Behinderungen.⁷⁵⁶ Art. 21 UNO-Behindertenrechtskonvention verpflichtet die Mitgliedsstaaten, geeignete Massnahmen zu ergreifen, damit Menschen mit Behinderungen ihre Kommunikationsfreiheiten gleichberechtigt ausüben können.⁷⁵⁷ Darunter fällt unter anderem die Aufforderung an die Medien einschliesslich der Anbieter von Informationen über das Internet, ihre Angebote für Menschen mit Behinderungen zugänglich zu gestalten (Art. 21 lit. d UNO-Behindertenrechtskonvention). In engem Zusammenhang dazu steht Art. 30 Ziff. 1 lit. b UNO-Behindertenrechtskonvention, wonach geeignete Massnahmen zu treffen sind, damit Menschen mit Behinderungen unter anderem Zugang zu Fernsehprogrammen haben.⁷⁵⁸ Art. 30 UNO-Behindertenrechtskonvention ist Art. 15 UNO-Pakt I nachgebildet und soll behinderten Menschen ermöglichen, gleichberechtigt mit anderen am kulturellen Leben teilzuhaben.⁷⁵⁹

Hinsichtlich der *Umsetzung der UNO-Behindertenrechtskonvention in der Schweiz* ist Art. 7 Abs. 3 RTVG zu nennen, wonach Fernsehveranstalter mit nationalem oder sprachregionalem Programmangebot verpflichtet sind, einen angemessenen Anteil der Sendungen in einer für hör- und sehbehinderte Menschen geeigneten Weise aufzubereiten (vgl. Art. 8 RTVV⁷⁶⁰). Zudem müssen regionale Service-public-Anbieter gemäss Art. 7 Abs. 4 RTVG die Hauptinformationssendungen mit Untertiteln versehen, wobei die Kosten der Aufbereitung der Sendungen für hörbehinderte Menschen vollumfänglich aus der Abgabe für Radio und Fernsehen abgegolten werden (vgl. Art. 8 RTVV). Weiter legt der Bundesrat gemäss Art. 24 Abs. 3 RTVG die Grundsätze fest, nach denen die SRG die Bedürfnisse der Menschen mit Sinnesbehinderungen berücksichtigen muss, und bestimmt, in welchem Ausmass Spezialsendungen in Gebärdensprache angeboten werden müssen (vgl. Art. 7 RTVV).⁷⁶¹ Gemäss Art. 7 Abs. 4 RTVV schliesst die SRG mit den betroffenen Behindertenverbänden eine Vereinbarung, worin die von ihr zu erbringenden Leistungen konkretisiert werden.⁷⁶²

756 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft UNO-Behindertenrechtsübereinkommen, S. 697; CERA, CRPD Comm., Art. 21 CRPD, S. 389; vgl. zu Art. 19 UNO-Pakt II § 2 I. C. 3. a. aa.

757 Vgl. CERA, CRPD Comm., Art. 21 CRPD, S. 389; vgl. auch BUNDESRAT, Botschaft UNO-Behindertenrechtsübereinkommen, S. 697.

758 Vgl. CERA, CRPD Comm., Art. 21 CRPD, S. 391.

759 Vgl. MANCA, CRPD Comm. Art. 30 CRPD, S. 543; BUNDESRAT, Botschaft UNO-Behindertenrechtsübereinkommen, S. 711; vgl. zu Art. 15 UNO-Pakt I § 2 I. C. 3. a. bb.

760 Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007.

761 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft UNO-Behindertenrechtsübereinkommen, S. 698; vgl. ausführlich BUNDESRAT, Staatenbericht, Rz. 111 ff.

762 Vgl. BUNDESRAT, Staatenbericht, Rz. 114 f. Nachdem der Schattenbericht des Dachverbands der Behindertenorganisationen der Schweiz aus dem Jahr 2017, der den

b. Europarat

aa. EÜGF

Die Medienpolitik des Europarats basiert auf dem in Art. 10 Ziff. 1 EMRK angelegten Grundsatz des freien Flusses von Informationen und Ideen, womit der Austausch von Informationen und Gedanken im europäischen Raum ermöglicht und gefördert werden soll.⁷⁶³ Anlässlich der ersten Europäischen Ministerkonferenz über Massenmedienpolitik im Jahr 1989 wurde für den Fernsehbereich das EÜGF verabschiedet, welches für die Schweiz 1993 in Kraft getreten ist.⁷⁶⁴ Art. 4 EÜGF hält das Prinzip der Sendefreiheit fest, wonach die Vertragsparteien den Empfang und die Weiterverbreitung von Fernsehprogrammen, die den Bestimmungen des Übereinkommens entsprechen, gewährleisten müssen.⁷⁶⁵ Das EÜGF ist in seiner Entstehungsgeschichte eng mit der Fernsehrichtlinie der damaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) (Fernseh-RL⁷⁶⁶) verknüpft und weist viele inhaltliche Parallelen dazu auf.⁷⁶⁷ Bereits in der Präambel des EÜGF angesprochen wird die Bedeutung des Fernsehens für die kulturelle Entwicklung und die freie Meinungsbildung unter Bedingungen, die Pluralismus und Chancengleichheit für alle demokratischen Gruppen und politischen Parteien gewährleisten.⁷⁶⁸ Die *Bedeutung der Medienvielfalt* unterstreicht Art. 10a EÜGF, der die Pflicht der Vertragsparteien festhält, die Gefährdung der Medienvielfalt durch Fernsehprogramme

Staatenbericht des Bundesrats zuhanden des UNO-Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen ergänzt (INCLUSION HANDICAP, Schattenbericht, S. 10), Problemfelder betreffend den barrierefreien Zugang zum Radio und insbesondere zum Fernsehen aufgezeigt hatte (vgl. INCLUSION HANDICAP, Schattenbericht, S. 93), sieht die neue Vereinbarung zwischen der SRG und den Behindertenverbänden einen Ausbau des behindertengerechten Angebots vor (vgl. Medienmitteilung der SRG vom 4.9.2017, SRG SSR erweitert Leistungen für Sinnesbehinderte).

763 Vgl. den dritten Präambelabsatz des EÜGF (Übereinkommen des Europarats über grenzüberschreitendes Fernsehen vom 5. Mai 1989) und Art. 1 EÜGF; BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 9; vgl. auch FINK, Medienregulierung, S. 508; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 8. Kap., N 22 und 16. Kap., N 72.

764 NOBEL/WEBER, Medienrecht, 8. Kap., N 22 und 16. Kap., N 71.

765 Vgl. FINK/COLE/KEBER, Medienrecht, Rz. 270; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 8. Kap., N 22; vgl. auch BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 478; DUMERMUTH, Europarecht, S. 85.

766 Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität.

767 FINK/COLE/KEBER, Medienrecht, Rz. 82 und Rz. 270; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 16. Kap., N 74; FINK, Medienregulierung, S. 508 f.; vgl. BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 11.

768 Vgl. den fünften Präambelabsatz des EÜGF.

zu vermeiden.⁷⁶⁹ Entsprechend geht die Parlamentarische Versammlung des Europarats in Anlehnung an die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 10 EMRK vom Bestehen einer staatlichen Pflicht aus, nötigenfalls Massnahmen zum Schutz und zur Förderung der Medienvielfalt zu ergreifen.⁷⁷⁰ Wichtige Vorgaben des EÜGF an Fernsehprogramme sind nebst Werbe- und Sponsoringvorschriften die Bestimmungen über die Programmgestaltung, so etwa die Beachtung der Menschenwürde und der Grundrechte (Art. 7 Ziff. 1 EÜGF), die sachgerechte Darstellung der Tatsachen und Ereignisse sowie die Förderung der freien Meinungsbildung durch Nachrichtensendungen (Art. 7 Ziff. 3 EÜGF).⁷⁷¹

Betreffend die *Rolle von Service-public-Anbietern im Rahmen der Vielfaltssicherung* soll der erwähnte Art. 10a EÜG im Entwurf zur Convention on Transfrontier Audiovisual Media Services⁷⁷², die das EÜGF ersetzen soll,⁷⁷³ ergänzt werden. So sollen die Vertragsstaaten zum Zwecke der Vielfaltssicherung Service-public-Anbieter darin unterstützen, eine aktive Rolle in der Förderung des sozialen Zusammenhalts und der Integration aller Bevölkerungsgruppen zu spielen.⁷⁷⁴ Allerdings hat das Ministerkomitee des Europarats 2011 den Abbruch der Revisionsarbeiten beschlossen, da die EU-Mitgliedstaaten gemäss Auffassung der EU-Kommission aufgrund mangelnder Vertragsschlusskompetenzen nicht zur Ratifikation des Konventionsentwurfs befugt sind und auch die EU keinen Vertragseintritt beabsichtigt.⁷⁷⁵ Dadurch befindet sich das EÜGF in einer politischen Sackgasse und seine Bedeutung ist ernsthaft in Frage gestellt.⁷⁷⁶

769 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Änderung EÜGF, S. 1298; LUTZHÖFT, Rundfunkfreiheit, S. 291.

770 Vgl. PARLAMENTARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS, Beschluss über die Monopolisierung elektronischer Medien in Italien, Ziff. 2; LUTZHÖFT, Rundfunkfreiheit, S. 291.

771 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1599 f.; COTTIER, Comm. LRTV, Intr. gén., N28.

772 Vgl. Draft Council of Europe Convention on Transfrontier Audiovisual Media Services, 24.9.2009, T-TT(2009)013FIN.

773 Vgl. FINK, Medienregulierung, S. 510; vgl. BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 489; COTTIER, Comm. LRTV, Intr. gén., N16; DUMERMUTH, Europarecht, S. 94.

774 Vgl. Art. 12 Ziff. 3 Draft Council of Europe Convention on Transfrontier Audiovisual Media Services, 24.9.2009, T-TT(2009)013FIN; JAKUBOWICZ et al., Public Service Media, S. 40.

775 Vgl. COTTIER, Comm. LRTV, Intr. gén., N16; DUMERMUTH, Europarecht, S. 84; m.w. Verw. FINK, Medienregulierung, S. 510; vgl. auch BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 489.

776 FINK, Medienregulierung, S. 508.

Was die *Umsetzung der genannten Vorgaben des EÜGF in der Schweiz* betrifft, sind unter anderem Art. 4 und 5a RTVG zu nennen, die dem europäischen Mindeststandard entsprechend inhaltliche Minimalanforderungen an die Programme und an das üpA der SRG festlegen.⁷⁷⁷

bb. Beschlüsse, Empfehlungen und Erklärungen

Das Ministerkomitee und die Parlamentarische Versammlung des Europarats haben etliche Beschlüsse, Empfehlungen und Erklärungen im Medienbereich beschlossen, wobei insbesondere jene des Ministerkomitees von Bedeutung sind.⁷⁷⁸ Diese Dokumente stellen zwar im Gegensatz zu den vorgenannten völkerrechtlichen Verträgen lediglich internationales «soft law» und somit kein rechtsverbindliches internationales Recht dar. Da sich der EGMR in seiner Rechtsprechung jedoch wiederholt auf gewisse Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarats stützt, erlangen diese als sog. *gehärtetes «soft law»* einen höheren Stellenwert.⁷⁷⁹ Auch der Schweizerische Bundesrat zog zur Begründung der Rechtsetzung im Rundfunkbereich Empfehlungen des Ministerkomitees heran.⁷⁸⁰ Es rechtfertigt sich deshalb, im Folgenden einen Überblick der vorliegend einschlägigen Beschlüsse, Empfehlungen und Erklärungen des Europarats zu geben.

In Bezug auf die *staatliche Vielfaltsgewährleistungspflicht* sind besonders die Empfehlung über Massnahmen zur Förderung des Medienpluralismus sowie die Empfehlung und der Beschluss über den Medienpluralismus zu nennen.⁷⁸¹ So hält etwa die Empfehlung über Massnahmen zur Förderung des Medienpluralismus fest, dass «Member States should consider possible measures to ensure that a variety of media content reflecting different political and cultural views is made available to the public, bearing in mind the importance of guaranteeing the editorial independence of the media».⁷⁸² Gemäss der Venedig-Kommission des Europarats wird eine hinreichende

777 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1599 f.; vgl. auch BUNDESRAT, Botschaft UNESCO-Übereinkommen, S. 7314.

778 Vgl. JAKUBOWICZ et al., Public Service Media, S. 34 f.

779 Vgl. ZELLER, Manole, S. 234; vgl. zur Bezugnahme des EGMR auf Empfehlungen des Ministerkomitees bereits § 2 I. C. 2. d.

780 Vgl. etwa BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1589 und S. 1649 betreffend die Einführung einer unabhängigen Regulierungsbehörde im Radio- und Fernsehbereich.

781 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung über Massnahmen zur Förderung des Medienpluralismus; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung über den Medienpluralismus; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Beschluss über den Medienpluralismus; JAKUBOWICZ et al., Public Service Media, S. 45.

782 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung über Massnahmen zur Förderung des Medienpluralismus, App., Ziff. III.1.

Medienvielfalt dann erreicht, wenn eine Vielzahl autonomer und unabhängiger Medien auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene besteht, die durch eine Vielfalt an Medieninhalten die unterschiedlichen politischen und kulturellen Ansichten widerspiegeln.⁷⁸³

Die Empfehlung über Massnahmen zur Förderung des Medienpluralismus betont ebenfalls die *Bedeutung von Service-public-Medien für die Sicherung der Medienvielfalt*.⁷⁸⁴ So hätten jene die demokratiepolitische Funktion inne, verschiedene politische und kulturelle Ansichten zu reflektieren, einen Qualitätsmassstab zu setzen und für ein breites Publikum unter Berücksichtigung von Minderheiteninteressen ein pluralistisches, innovatives und objektives Programm zu bieten, das sowohl Information, Bildung, Kultur als auch Unterhaltung umfasst.⁷⁸⁵ Den Service-public-Anbietern im Rundfunkbereich kommt nach Auffassung des Europarats die Aufgabe zu, die kulturelle Vielfalt zu spiegeln, zu dieser beizutragen und ein Element des sozialen Zusammenhalts darzustellen, indem in multikulturellen Gesellschaften eine Kultur der Toleranz und der Verständigung gefördert wird.⁷⁸⁶ Betont wird auch die Rolle der Service-public-Medien, als Forum für öffentliche Debatten zu dienen und damit die demokratische Partizipation zu fördern.⁷⁸⁷ Entsprechend der EGMR-Rechtsprechung lassen sich den Dokumenten des Europarats

783 Vgl. VENEDIG-KOMMISSION DES EUROPARATS, Stellungnahme zu den italienischen «Gasparrri»- und «Frattini»-Gesetzen, Rz. 40; GRABENWARTER, Medienvielfalt, S. 37.

784 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung über Massnahmen zur Förderung des Medienpluralismus; JAKUBOWICZ et al., Public Service Media, S. 45.

785 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung über Massnahmen zur Förderung des Medienpluralismus, App., Ziff. II.2 und Ziff. III.1; vgl. auch MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Beschluss über die Zukunft des Service-public-Rundfunks, Ziff. 2; PARLAMENTARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS, Empfehlung über den Service-public-Rundfunk, Ziff. 2; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zum Auftrag von Service-public-Medien, Guiding principles, Ziff. 1; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung über den Medienpluralismus, Ziff. I.3.2; JAKUBOWICZ et al., Public Service Media, S. 45.

786 Vgl. etwa MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Beschluss über die Zukunft des Service-public-Rundfunks, Ziff. 2; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung über die Medien und die Förderung einer Kultur der Toleranz, Ziff. 5; PARLAMENTARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS, Empfehlung über die Medien und die demokratische Kultur, Ziff. 8; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Erklärung über die kulturelle Vielfalt, Ziff. 2.5; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung über den Medienpluralismus, Ziff. I.3.2; PARLAMENTARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS, Empfehlung über den Service-public-Rundfunk, Ziff. 2; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Beschluss über den Medienpluralismus, Ziff. 12; vgl. dazu JAKUBOWICZ et al., Public Service Media, S. 45.

787 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Beschluss über die Zukunft des Service-public-Rundfunks, Ziff. 2; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zum Auftrag von Service-public-Medien, Guiding principles, Ziff. 14 f.

soweit ersichtlich keine Hinweise auf eine staatliche Pflicht zur Organisation eines Service-public-Systems entnehmen.⁷⁸⁸ Eine Ausnahme scheint die Empfehlung zum Auftrag von Service-public-Medien zu sein, wonach die Vertragsstaaten vor dem Hintergrund ihrer Vielfaltssicherungspflicht die fundamentale Rolle von Service-public-Medien garantieren und entsprechend gesetzliche Bestimmungen in Bezug auf deren Auftrag vorsehen sollen.⁷⁸⁹ Generell geht der Europarat vom Nebeneinanderbestehen von Service-public-Anbietern und von ausschliesslich privat finanzierten Medien und damit von einem dualen Rundfunksystem aus,⁷⁹⁰ wobei die Mitgliedstaaten nur einen oder mehrere Service-public-Anbieter vorsehen können.⁷⁹¹

Da Service-public-Medien wichtige öffentliche Quellen ausgewogener Information sowie vielfältiger politischer Meinungen und damit einen wesentlichen Faktor pluralistischer Kommunikation darstellen,⁷⁹² betont auch der Europarat die Wichtigkeit der Gewährleistung von deren *Staatsunabhängigkeit*, so etwa in der Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks aus dem Jahre 1996, in der Empfehlung über den Service-public-Rundfunk aus dem Jahre 2004 und in der Empfehlung zur Governance der Service-public-Medien aus dem Jahre 2012.⁷⁹³ Die Beziehung zwischen Service-public-Medien und dem Staat, der deren allgemeinen Auftrag festlegt und

788 Vgl. auch BOEV/BUKOVSKA, PSM, S. 154, Fn. 169; vgl. zur entsprechenden Rechtsprechung des EGMR § 21. C. 2. c.; vgl. jedoch die Empfehlungen in Bezug auf bereits bestehende Service-public-Medien, wonach «Member States should maintain public service broadcasting» (MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung über Massnahmen zur Förderung des Medienpluralismus, App., Ziff. IV) oder «Member states should ensure that existing public service media [...]» (MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung über den Medienpluralismus, Ziff. I.3).

789 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zum Auftrag von Service-public-Medien, Ziff. i. und Ziff. ii.

790 Vgl. PARLAMENTARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS, Empfehlung über den Service-public-Rundfunk, Ziff. 1 und Ziff. 13 ff.; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zum Auftrag von Service-public-Medien, Guiding principles, Ziff. 33; COLE/OSTER, Rundfunkfinanzierung, S. 18.

791 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zum Auftrag von Service-public-Medien, Guiding principles, Ziff 1; COLE/OSTER, Rundfunkfinanzierung, S. 18.

792 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Erklärung über die Governance der Service-public-Medien, Ziff. 3.

793 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks; PARLAMENTARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS, Empfehlung über den Service-public-Rundfunk, Ziff. 2; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Governance der Service-public-Medien, App., Ziff. 2 ff., Ziff. 13 und Ziff. 21 ff.; vgl. auch MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Erklärung über die Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Erklärung über die Governance der Service-public-Medien, Ziff. 3, Ziff. 10 und Ziff. 12; JAKUBOWICZ et al., Public Service Media, S. 45 f.

deren Finanzierung sichert, bedarf nach Ansicht des Europarats ständiger Wachsamkeit.⁷⁹⁴ Sollen Service-public-Medien glaubwürdige Informationen liefern und dadurch als Forum öffentlicher Meinungsbildung und Wächter staatlicher Macht dienen können, müssen sie vom Staat unabhängig sein.⁷⁹⁵ Die Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, auf welche sich auch der EGMR im «Manole-Entscheid» stützt, nennt dabei als Grundanforderung des zu gewährleistenden gesetzlichen Rahmens die eindeutige Festlegung der für die Sicherung der «redaktionellen Unabhängigkeit» und der «institutionellen bzw. operationellen Autonomie» der Service-public-Anbieter notwendigen Strukturen.⁷⁹⁶

c. Exkurs: EU-Recht

Im Gegensatz zur Medienpolitik des Europarats ist jene der EU stark wirtschaftlich geprägt und Teil der EU-Binnenmarktpolitik.⁷⁹⁷ Medien gelten als Dienstleistungen, womit die in Art. 56 ff. des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV⁷⁹⁸) festgeschriebene Dienstleistungsfreiheit zur Anwendung kommt.⁷⁹⁹ Wie der EGMR anerkennt allerdings auch der Europäische Gerichtshof (EuGH) den *Schutz eines pluralistischen Medienwesens* als öffentliches Interesse, das Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit durch staatliche vielfaltssichernde Massnahmen zu rechtfertigen vermag.⁸⁰⁰ Die Berücksichtigung des Pluralismusgebots bei Eingriffen in die Dienstleistungsfreiheit entspricht auch der Rechtsetzungspraxis im sekundären

794 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Governance der Service-public-Medien, App., Ziff. 4.

795 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Governance der Service-public-Medien, App., Ziff. 21; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung über ein neues Medienkonzept, App., Ziff. 81.

796 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. I; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Governance der Service-public-Medien, App., Ziff. 23; EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 102; CORNILS, Medienfreiheit, S. 142 f.; vgl. ausführlich hierzu § 4 IV. C. 1.

797 Vgl. BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 10; vgl. auch FINK/COLE/KEBER, Medienrecht, Rz. 7 f.; NOBEL/WEBER, 16. Kap., N 55; SCHULZ, AVMD-RL, S. 269.

798 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung) vom 26. Oktober 2012.

799 Vgl. für den Rundfunk erstmals EuGH, Urteil vom 30.4.1974, Rs. 155/73, Ziff. 6; vgl. für die Presse EuGH, Urteil vom 10.1.1985, Rs. 229/83; vgl. PAAL, Medienvielfalt, S. 87 f. und S. 90; vgl. auch FINK/COLE/KEBER, Medienrecht, Rz. 37.

800 Vgl. in Bezug auf den Rundfunk bereits EuGH, Urteil vom 25.6.1991, Rs. C-288/89, S. 23; vgl. für die Presse EuGH, Urteil vom 26.6.1997, Familiapress, Rs. C-368/95, Rz. 18; OSTER, Media Freedom, S. 258; vgl. ausführlich zur Politik der EU zur Stärkung und Förderung des Medienpluralismus JUNGHEIM, Medienordnung, S. 356 ff.; PAAL, Medienvielfalt, S. 88 ff.; VALCKE et al., Media Pluralism; ZAGOURAS, Meinungsvielfalt.

Gemeinschaftsrecht.⁸⁰¹ So nennt die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL⁸⁰²), die gemeinsame Mindestregeln für den freien Verkehr der audiovisuellen Medien etwa zur Verhinderung von Hassrede aufstellt, die Förderung des Medienpluralismus sowie auch der kulturellen Vielfalt durch die Mitgliedsstaaten als Rechtfertigung für die Anwendung besonderer Vorschriften auf diese Dienste.⁸⁰³ Unter dem Gesichtspunkt grundrechtlicher Schutzgüter enthält Art. 11 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC⁸⁰⁴) ein eigenständiges Mediengrundrecht und schreibt die Achtung der Medienpluralität durch die Gemeinschaftsinstitutionen ausdrücklich vor.⁸⁰⁵ Im Rahmen dieser objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheit wird jedoch lediglich eine programmatische Verpflichtung der EU-Institutionen und keine Eingriffs- bzw. Schutzkompetenz im Sinne einer neuen Gemeinschaftskompetenz begründet. Damit verbleibt die Medienpolitik in der Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten und die EU darf im Medienbereich lediglich im Rahmen ihrer bereits bestehenden Kompetenzen vielfaltssichernde Massnahmen ergreifen.⁸⁰⁶

Für die Sicherung des Medienpluralismus sowie der demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft misst das primäre Gemeinschaftsrecht der EU *Service-public-Anbietern* im Rundfunkbereich eine besondere Bedeutung bei. So sieht das dem AEUV angehängte Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten (Amsterdamer Protokoll⁸⁰⁷) ausdrücklich deren Kompetenz zur Auftragsfestlegung und Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vor.⁸⁰⁸ Die wesentliche Rolle des Service-public-Rundfunks für die Demokratie und die Kultur wurde auch in einer Entschliessung der Mitgliedstaaten über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk aus dem Jahre 1999 unterstrichen.⁸⁰⁹

801 PAAL, *Medienvielfalt*, S. 93.

802 Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste.

803 Vgl. E. 5 AVMD-RL; vgl. auch E. 12, E. 34, E. 48 und E. 94 AVMD-RL.

804 Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000.

805 Vgl. m.w.Verw. PAAL, *Medienvielfalt*, S. 92 f.

806 Vgl. ausführlich m.w.Verw. PAAL, *Medienvielfalt*, S. 93.

807 Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten vom 17. Juni 1997.

808 Vgl. die Erwägung des Amsterdamer Protokolls; EIFERT, *Rundfunkrecht-Komm.*, § 11 RStV, N 14; FINK/COLE/KEBER, *Medienrecht*, Rz. 184; vgl. auch BUNDES RAT, *Service-public-Bericht*, S. 11.

809 Vgl. EU-RAT, *Entschliessung öffentlich-rechtlicher Rundfunk*, E. C; FINK/COLE/KEBER, *Medienrecht*, Rz. 56 und Rz. 185. Solche Entschliessungen sind Ausdruck für die Annahme einer nicht klar der damaligen Europäischen Gemeinschaft (EG) oder den Mitgliedstaaten zuzuordnenden Materie (FINK/COLE/KEBER, *Medienrecht*, Rz. 56).

4. Schweizerisches Verfassungsrecht

a. Einleitende Bemerkungen

Auch gemäss schweizerischem Verfassungsrecht ist das Staatsunabhängigkeitsprinzip nicht bloss Teil der subjektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheit, sondern weist ebenfalls eine objektiv-rechtliche Komponente auf und wird entsprechend auch als *Organisationsnorm bzw. -prinzip* bezeichnet.⁸¹⁰ Wie aus der historischen Entwicklung der staatlichen Regelung und des Staatsunabhängigkeitsgebots im Bereich von Radio und Fernsehen ersichtlich wurde, steht das in Art. 93 Abs. 3 BV für Radio und Fernsehen explizit vorgesehene Staatsunabhängigkeitsprinzip auch nach schweizerischem Verfassungsverständnis in engem Zusammenhang mit dem in Art. 93 Abs. 2 BV für den Rundfunkbereich festgeschriebenen Leistungsauftrag. So dienen die Garantien der Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen gegenüber dem Staat und Privaten sowie der Programmautonomie ursprünglich primär der Gewährleistung der verfassungskonformen Erfüllung des Leistungsauftrags durch die eine faktische Monopolstellung innehabende SRG, die nur frei von staatlicher und privater Einflussnahme und Beherrschung die freie Meinungsbildung und Meinungsvielfalt fördern konnte.⁸¹¹

b. Staatliche Vielfaltsgewährleistungspflicht im Medienbereich

aa. Staatliche Vielfaltsgewährleistungspflicht im gesamten Medienbereich

Die objektiv-rechtliche Dimension der Medienfreiheit (Art. 17 BV) ergibt sich ausdrücklich aus Art. 35 Abs. 1 BV, wonach die Grundrechte als objektive Grundsatznormen in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen müssen.⁸¹² Damit ist der Staat zu einer grundrechtskonformen Gesetzgebung verpflichtet, in deren Rahmen die Wahrnehmung der wesentlichen Funktionen durch die Medien tatsächlich ermöglicht und durch Entwicklungen in der Verfassungswirklichkeit nicht unterwandert wird.⁸¹³ Dabei ist auch im

810 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft BV, S. 159; vgl. m.w.Verw. DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 678; vgl. ausführlich MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 61 ff.; vgl. auch KLEY, § 34 Schutz der Kommunikation, N 15; SAXER, Kommunikationsverfassung, Rz. 17 und Rz. 32.

811 Vgl. ZELLER/DUMERMUTH, BSKBV, Art. 93 BV, N 30; vgl. hierzu bereits § 1 VIII. C.

812 Vgl. etwa BGE 139 I 114, E. 3 und E. 4, S. 116 f. und S. 118; KLEY, Medien, S. 190; vgl. auch BRUNNER/BURKERT, SGK BV, Art. 17 BV, N 26; ZELLER/KIENER, BSKBV, Art. 17 BV, N 20; vgl. ausführlich zum objektiv-rechtlichen Grundrechtsverständnis im schweizerischen Verfassungsrecht etwa SCHEFER, Kerngehalte, S. 238 ff.

813 Vgl. BRUNNER/BURKERT, SGK BV, Art. 17 BV, N 26; DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 686; SCHEFER, Kerngehalte, S. 288 f.; vgl. auch MÜLLER, Elemente, S. 53; RIKLIN, Presserecht, § 3, Rz. 21; vgl. zur Frage der Umsetzung der staatlichen Vielfaltsgewährleistungspflicht im Zeitalter des digitalen Wandels § 2 I. C. 5. d.

schweizerischen Verfassungsrecht unbestritten, dass Medien zur Gewährleistung ihrer Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion möglichst vielfältige Meinungen und Themen in die Öffentlichkeit tragen müssen. Der Staat hat daher *eine Medienordnung sicherzustellen, die eine durch die Medienvielfalt widerspiegelte Meinungsvielfalt anstrebt*.⁸¹⁴ So kann die Herstellung von Öffentlichkeit sowie die Kritik und Kontrolle staatlicher Machtträger nur stattfinden, wenn verschiedene Ansichten berücksichtigt werden, denen durch die Medien eine Plattform geboten wird.⁸¹⁵ Hintergrund des Vielfaltsstrebens im Medienbereich ist das bereits angesprochene theoretische Konzept des Pluralismus, wonach in einer Demokratie zahlreiche vielfältige Meinungen und Interessen existieren, die grundsätzlich gleichwertig sind.⁸¹⁶ In diesem Sinne hält das Bundesgericht fest, dass die demokratische Willensbildung «unter anderem dadurch gekennzeichnet [ist], dass die miteinander im Wettstreit stehenden Interessengruppen und Parteien ihre Anliegen und Meinungen ungehindert einer breiten Öffentlichkeit kundgeben können».⁸¹⁷

bb. Verfassungsrechtlicher Leistungsauftrag im Bereich von Radio und Fernsehen (Art. 93 Abs. 2 BV)

In der Schweiz ist die Vielfaltssicherung für den Bereich von Radio und Fernsehen auf der Linie von Art. 10 EMRK explizit im Leistungsauftrag gemäss Art. 93 Abs. 2 BV festgeschrieben.⁸¹⁸ Demnach tragen Radio und Fernsehen zur Bildung und kulturellen Entfaltung, zur freien Meinungsbildung sowie zur Unterhaltung bei (Satz 1) und berücksichtigen dabei die Besonderheiten des Landes sowie die Bedürfnisse der Kantone (Satz 2). Zur Erreichung dieser Zielvorgaben sind die Ereignisse sachgerecht darzustellen (Sachgerechtigkeitsgebot) und ist die Vielfalt der Ansichten angemessen zum Ausdruck zu bringen (Vielfaltsgebot) (Satz 3). Der Leistungsauftrag geht von einem demokratie-

814 Vgl. BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, 5. Kap., N 35; BRUNNER/BURKERT, SGK BV, Art. 17 BV, N 26; HETTICH, Regulierung, S. 360; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 21, N 25; MÜLLER, Verwirklichung der Grundrechte, S. 88 f. und S. 96; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Medienfreiheit, S. 475; vgl. in Bezug auf die elektronischen Medien DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 685 f.; vgl. zur Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion der Medien ausführlich § 2 I. B. 4.

815 Vgl. für den Rundfunkbereich m.w.Verw. HAGER, Rundfunkvielfalt, S. 6 f.

816 Vgl. betreffend den Rundfunkbereich m.w.Verw. HAGER, Rundfunkvielfalt, S. 6; vgl. zu den Vielfaltsdimensionen des inhaltlichen sowie des Aussen- und Binnenpluralismus bereits § 2 I. C. 2. c. aa.

817 Vgl. BGE 98 Ia 73, E. 3.b), S. 79; HAGER, Rundfunkvielfalt, Fn. 11.

818 Vgl. HAGER, Rundfunkvielfalt, S. 7; HETTICH/SCHELKER, Medien, S. 106 f.; ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 27 f.

funktionalen Medienverständnis aus,⁸¹⁹ wonach Radio und Fernsehen aufgrund ihrer elementaren Bedeutung für die Meinungsbildung des Einzelnen jene Informationen liefern sollen, die zur Stärkung der Informationsfreiheit des Publikums benötigt werden.⁸²⁰ Dabei werden keine klar definierten Leistungen gefordert, sondern anzustrebende «Publikumszustände» umschrieben, zu deren Realisierung Radio und Fernsehen beitragen sollen.⁸²¹ Art. 93 Abs. 2 BV dient somit grundrechtlich determinierten öffentlichen Interessen und weist dadurch eine objektiv-rechtliche Dimension auf.⁸²² Insofern trägt der Staat in der Form des Gesetzgebers eine Gewährleistungsverantwortung, Radio und Fernsehen so zu organisieren, dass die Meinungsfreiheit und -vielfalt optimal garantiert werden.⁸²³ Diese Verantwortung wird bisweilen auch als eine aus den Kommunikationsfreiheiten fließende Schutzpflicht betrachtet.⁸²⁴

*cc. Vielfaltsgebot als überlagerndes Strukturfordernis
von Art. 93 Abs. 2 BV*

Als Element des Leistungsauftrags beeinflusst das in Art. 93 Abs. 2 Satz 3 BV festgehaltene Vielfaltsgebot die gesamte Ausgestaltung der Rundfunkordnung und wird entsprechend als überlagerndes Strukturfordernis bezeichnet.⁸²⁵ Das Vielfaltsgebot findet seinen Ursprung in der Verpflichtung zur umfassenden Information, wie sie in den Programmrichtlinien der SRG-Konzession aus dem Jahr 1980 festgehalten war.⁸²⁶ Das Prinzip verpflichtet den Staat zur

819 BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 944; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 33.

820 BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 925; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 31; vgl. ausführlich § 1 VIII. B.

821 SAXER, Windmaschinen, S. 369; vgl. DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 693.

822 Vgl. DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 679 und S. 696 f.; ZELLER/KIENER, BSK BV, Art. 17 BV, N 6; vgl. ausführlich § 1 VIII. B.

823 Vgl. m.w.Verw. DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 233; HETTICH/SCHELKER, Medien, S. 53; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 35; vgl. auch GRABER/STEINER, SGK BV, Art. 93 BV, N 10; ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 19; WEBER spricht von einer Gestaltungsverantwortung des Gesetzgebers (vgl. ausführlich WEBER, Finanzierung, S. 34 ff.); vgl. zur Gewährleistungsverantwortung bzw. zur Aufgabe des Staats, die Funktionsfähigkeit der Rundfunkordnung zu sichern, aus der deutschen Literatur etwa HOFFMANN-RIEM, Staatsaufgabe, S. 31 f.; STOCK, Public-Service-Idee, S. 817; vgl. hierzu ausführlich § 2 I. C. 4. c. cc.

824 So SCHEFER, Kerngehalte, S. 276 und S. 288 f.; vgl. m.w.Verw. DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 233.

825 Vgl. ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 22.

826 MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 22; vgl. BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 933.

Gewährleistung inhaltlicher Vielfalt im Rundfunkbereich, indem einseitige Tendenzen in der Meinungsbildung durch den Rundfunk abzuwehren sind (negative Dimension) bzw. eine sowohl thematische bzw. gegenständliche wie auch politisch-weltanschauliche Pluralität unter Berücksichtigung von Minderheitsansichten sicherzustellen ist (positive Dimension).⁸²⁷ Art. 4 Abs. 4 RTVG präzisiert das Vielfaltsgebot dahingehend, dass Service-public-Anbieter in der Gesamtheit ihrer redaktionellen Sendungen zur inhaltlichen Vielfalt verpflichtet sind.⁸²⁸

Enge Zusammenhänge zwischen dem Vielfaltsgebot und den weiteren Vorgaben des Art. 93 Abs. 2 BV bestehen primär zum Beitrag von Radio und Fernsehen zur freien Meinungsbildung gemäss Art. 93 Abs. 2 Satz 1 BV, dem das Vielfaltsgebot hauptsächlich dient.⁸²⁹ Jedoch widerspiegelt sich das Gebot auch im Bildungs-, Kultur- und Unterhaltungsauftrag des Rundfunks, da dadurch eine sog. thematische bzw. gegenständliche Vielfalt festgeschrieben wird.⁸³⁰ Eng mit dem Vielfaltsgebot verknüpft ist zudem der in Art. 93 Abs. 2 Satz 2 BV vorgesehene Integrationsauftrag zur Berücksichtigung der Besonderheiten des Landes und der Bedürfnisse der Kantone, womit verlangt wird, die kulturelle und föderale Vielfalt der Schweiz im Rundfunkbereich zum Ausdruck zu bringen.⁸³¹

Die erwähnte negative Dimension des Vielfaltsgebots, wonach einseitige Tendenzen im Rundfunkangebot zu unterlassen sind, orientiert sich nicht zuletzt am *Prinzip der staatlichen Neutralität bzw. Nichtidentifikation*.⁸³² ROSTAN

827 Vgl. ausführlich DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 40 ff.; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 56; vgl. auch HETTICH/SHELKER, Medien, S. 108; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Radio und Fernsehen, S. 494.

828 Vgl. ausführlich m.w.H. MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 4 LRTV, N 66 ff.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 4 RTVG, N 39 ff.

829 Vgl. MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 47b; vgl. auch DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 38.

830 Vgl. ausführlich aus der deutschen Lehre m.w.H. STOCK, Public-Service-Idee, S. 808 ff.

831 Vgl. zum Integrationsauftrag ZELLER/DUMERMUTH, BSKBV, Art. 93 BV, N 24; vgl. auch MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 49.

832 Vgl. m.w.Verw. HUBER, Gutachten, S. 67; vgl. auch DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 40 f.; MORAND, Liberté de la radio et télévision, S. 196; vgl. im Kontext einer Programmzugangsbeschwerde, wonach konzessionierte Radio- und Fernsehveranstalter in Sendungen im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen mit Blick auf das Vielfaltsgebot «dem Gebot der Chancengleichheit, der Neutralität des Staates, der rechtsgleichen Verwirklichung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit, dem Diskriminierungsverbot und dem Minderheitenschutz Rechnung zu tragen» haben (BGE 136 I 167, E. 3.3.2, S. 147; KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, Grundrechte, § 21, N 32); vgl. für die deutsche Lehre auch EIFERT, Rundfunkrecht-Komm., § 11 RStV, N 65, wonach die institutionelle Neutralität durch ausgewogene Pluralisierung «Ausdruck des Treuhandauftrags für die Gesellschaft [ist], dem der öffentlich-rechtliche Rundfunk unterliegt».

und MORAND leiten das Vielfaltsgebot denn auch aus dem Service-public-Prinzip der Gleichheit bzw. aus dem allgemeinen Gleichheitsgebot ab, wonach Service-public-Leistungen allen nach gleichen Grundsätzen zur Verfügung stehen müssen.⁸³³

Schliesslich weist das Vielfaltsgebot auch einen engen Konnex zum ebenfalls in Art. 93 Abs. 2 Satz 3 BV vorgesehenen *Sachgerechtigkeitsgebot* auf, das von Art. 4 Abs. 2 RTVG präzisierend für alle redaktionellen Radio- und Fernsehsendungen mit Informationsgehalt vorgeschrieben wird. So bedingt der Beitrag zur freien Meinungsbildung nicht nur die Konfrontation mit abweichenden Meinungen, sondern auch eine sachgerechte Information im Sinne der Vermittlung von Fakten zum Schutz vor Manipulation und politischer Propaganda.⁸³⁴ Ähnlich argumentiert für den Rundfunkbereich auch der EGMR, wonach der Staat als oberster Garant einer vielfältigen Rundfunklandschaft sowohl den Zugang zu meinungspluralistischer als auch zu objektiver und wahrheitsgemässer Information gewährleisten muss.⁸³⁵ Sowohl das Vielfalts- als auch das Sachgerechtigkeitsgebot beziehen ihre Legitimation aus der Ermöglichung einer diskursiven Ermittlung von Richtigkeit und Wahrheit und widerspiegeln aus demokratischer Perspektive wesentliche öffentliche Interessen.⁸³⁶ Das Sachgerechtigkeitsgebot war ursprünglich in der SRG-Konzession als Vorgabe der Objektivität vorgesehen.⁸³⁷ Das Prinzip ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verletzt, wenn sich das Publikum in Missachtung der journalistischen Sorgfaltspflichten, insbesondere der Wahrhaftigkeit, der Transparenz, der Sorgfalt in der Sachverhaltsermittlung und

833 Vgl. ROSTAN, *Service public*, S. 22; MORAND, *Liberté de la radio et télévision*, S. 196; vgl. hierzu sogleich § 2 I. C. 4. c. aa.; vgl. zum Neutralitäts- bzw. Gleichbehandlungsgebot im Kontext staatlicher Öffentlichkeitsarbeit § 5 IV. B.

834 Vgl. MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 50; vgl. auch DUMERMUTH, *Programmaufsicht*, S. 38.

835 Vgl. in Bezug auf Radio und Fernsehen etwa EGMR, Urteil vom 17.9.2009, *Manole a.o. v. Moldova*, Nr. 13936/02, Ziff. 100 und Ziff. 107; vgl. bereits § 2 I. C. 2. a.

836 Vgl. DUMERMUTH, *Programmaufsicht*, S. 329; vgl. auch BIAGGINI, *Komm. BV*, Art. 93 BV, N 10; HETTICH/SCHELKER, *Medien*, S. 108.

837 Vgl. BUNDESRAT, *Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981*, S. 933; DUMERMUTH, *Programmaufsicht*, S. 276. Die Objektivitätsvorgabe war aus der Verpflichtung der SRG-Konzession zur Unparteilichkeit und dem Verbot politischer und religiöser Propaganda hervorgegangen, da eine politische Nähe des Rundfunks aufgrund der technischen Einschränkungen politisch unerwünscht war und zudem ein Gegengewicht zur vornehmlich parteipolitisch gekennzeichneten Presse geschaffen werden sollte (vgl. BLUM, *Parallelen*, S. 203; m.w.Verw. DUMERMUTH, *Programmaufsicht*, S. 276; DUMERMUTH, *Rundfunkregulierung*, S. 352; vgl. zum Verbot politischer und religiöser Propaganda BUNDESRAT, *Bericht Rundspruchdienst 1953*, S. 30; vgl. zur ursprünglich parteipolitisch strukturierten Presse bereits § 1 II. und sogleich § 2 I. C. 5. b.

der Unvoreingenommenheit gegenüber dem Ergebnis journalistischer Arbeit, keine eigene Meinung bilden kann.⁸³⁸

c. Umsetzung der staatlichen Vielfaltsleistungspflicht:
Organisation eines Service-public-Systems

aa. *Begriff des Service public im schweizerischen Recht:*
Grundversorgung und Neutralitätsprinzip

Der aus dem französischen Recht stammende Begriff des Service public ist weniger ein rechtlicher als ein politischer Begriff. Entsprechend findet er sich in der BV lediglich in punktueller und unsystematischer Art und Weise unter dem Ausdruck *Grundversorgung* wieder. So sieht etwa die sog. Grundversorgungsklausel gemäss Art. 43a Abs. 4 BV als nicht justiziableler Grundsatz für die Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben vor, dass Leistungen der Grundversorgung allen Personen in vergleichbarer Weise offenstehen müssen.⁸³⁹ Nach Ansicht des Bundesrats umfasst der Service public im Bereich von Radio und Fernsehen in Anlehnung an die Service-public-Definition im Infrastrukturbereich «eine politisch definierte und durch Leistungsaufträge gesicherte Grundversorgung mit Medienangeboten, welche für alle Bevölkerungsschichten und Regionen des Landes nach gleichen Grundsätzen in guter Qualität und zu angemessenen Preisen zur Verfügung stehen sollen».⁸⁴⁰ Allgemein gültiger definierte der Bundesrat in seiner Botschaft zu einer allgemeinen Verfassungsbestimmung über die Grundversorgung jene als das «politisch näher zu definierende Ziel, dass die Bevölkerung zu den Gütern und Dienstleistungen des üblichen Bedarfs Zugang hat. Für den Staat hat sie die

838 Vgl. statt vieler ausführlich BGE 137 I 340, E. 3.1f., S. 344 ff.; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 54; vgl. eingehend zum Sachgerechtigkeitsgebot MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 4 LRTV, N 28 ff.; vgl. zu den genannten journalistischen Sorgfaltspflichten bereits § 2 I. B. 3. b. und § 2 I. B. 4. b.

839 Des Weiteren hält Art. 92 Abs. 2 BV fest, dass der Bund für eine ausreichende und preiswerte Grundversorgung mit Post- und Fernmeldediensten in allen Landesgegenden sorgt (vgl. BIAGGINI, BSK BV, Art. 43a BV, N 33; GRIFFEL, Verwaltungsrecht, § 18, Rz. 383; HETTICH, Infrastrukturverfassung, Rz. 18f.; HETTICH/SCHELKER, Medien, S. 99f.; MARTENET, Service public, S. 17 und S. 42; SAXER/BRUNNER, Service public, S. 25).

840 BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 6; vgl. HETTICH/SCHELKER, Medien, S. 100; MARTENET, Service public, S. 20f.; vgl. auch SAXER/BRUNNER, Rundfunkrecht, Rz. 7.5; vgl. die Definition des Service public im Infrastrukturgüter- und Dienstleistungsbe-
reich in BUNDESRAT, Grundversorgungsbericht, S. 4570 und S. 4576 und die Subsumption des Leistungsauftrags an Radio und Fernsehen unter den Service-public-Begriff in BUNDESRAT, Grundversorgungsbericht, S. 4577 und S. 4590 ff.; krit. SAXER/BRUNNER, Service public, S. 25, wonach die Umschreibung des Service public vor allem infrastrukturbezogen sei und deshalb nicht wirklich für publizistisch-inhaltliche Leistungen passe.

Bedeutung eines Handlungsauftrags, sich für dieses Ziel einzusetzen.»⁸⁴¹ Der Begriff des Service public steht somit für eine Grundversorgung mit vornehmlich wirtschaftlichen Leistungen im öffentlichen Interesse.⁸⁴²

Im *deutschen Recht* findet die Service-public-Idee ihr Pendant am ehesten im Begriff des sozialstaatlich interpretierten Konzepts der «Daseinsvorsorge», die für all jene Leistungen steht, die in einem liberalen Staat grundsätzlich der Gesellschaft vorbehalten waren und im Zuge der Entstehung des Wohlfahrtsstaats diesem zufielen. Demgegenüber begreift das *französische Recht* den Begriff des Service public in liberalstaatlicher Interpretation grundsätzlich als Gesamtheit der auf das für ihren Zweck Notwendige begrenzten Staatsfunktionen.⁸⁴³

Im französischen Recht werden für den Service public mitunter die Prinzipien der Kontinuität, der Qualität und der Gleichheit statuiert.⁸⁴⁴ Auch der Schweizerische Bundesrat stellt für die Grundversorgung unter anderem die Grundsätze der Kontinuität, der Qualität und der Zugänglichkeit bzw. der Gleichheit auf.⁸⁴⁵ Aus dem Gleichheitsgebot fliesst das *Neutralitätsprinzip*, wonach der Service public ausschliesslich öffentlichen Interessen dienen und keinerlei private Interessen bevorzugen darf. Mit anderen Worten verbietet das Neutralitätsprinzip, dass Service-public-Leistungen zur Begünstigung gewisser privater Interessen gegenüber anderen Interessen angeboten werden.⁸⁴⁶ Im Allgemeinen gebietet das insbesondere im Kontext der

841 BUNDESRAT, Botschaft Grundversorgung, S. 3413; vgl. BUNDESRAT, Botschaft «Pro Service public», S. 3809f.; SAXER/BRUNNER, Service public, Fn. 24; vgl. zu den Bestrebungen zur Einführung eines allgemeinen Verfassungsartikels über die Grundversorgung, der in der einen Variante auch die Medien im Allgemeinen als Grundversorgungsgüter bzw. -dienstleistungen aufzählte, BIAGGINI, BSKBV, Art. 43a BV, N 32 und N 38f.; BUNDESRAT, Botschaft Grundversorgung, S. 3415 und S. 3423f.

842 TRÜEB, Service public, S. 226; vgl. BUNDESRAT, Grundversorgungsbericht, S. 4576; vgl. ausführlich MARTENET, Service public, S. 9 und S. 12; vgl. auch ROSTAN, Service public, S. 15f.

843 Vgl. BULLINGER, Daseinsvorsorge, S. 599f.; vgl. ausführlich zum Vergleich des sozialstaatlich interpretierten Konzepts der «Daseinsvorsorge» aus dem deutschen Recht mit dem Begriff des Service public aus dem französischen Recht BULLINGER, Daseinsvorsorge, S. 597ff. und S. 599; vgl. auch ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 23–37 LRTV, N 13. Nicht zu vergleichen ist das Service-public-Konzept mit der aus dem deutschen Recht stammenden Bezeichnung des «öffentlichen Diensts», da damit die Rechtsstellung des Staatsangestellten beschrieben wird (vgl. MARTENET, Service public, S. 9. vgl. ausführlich ROSTAN, Service public, S. 18ff.; unpräzise daher POLTIER, Comm. LRTV, Art. 44–50 LRTV, N 9).

844 Vgl. ausführlich m.w.Verw. ROSTAN, Service public, S. 20ff.; vgl. auch TRÜEB, Service public, S. 226.

845 BUNDESRAT, Grundversorgungsbericht, S. 4570f.

846 ROSTAN, Service public, S. 22.

Religionsfreiheit diskutierte Prinzip der staatlichen Neutralität bzw. Nicht-identifikation, dass «der moderne Staat, der und dessen Volk in dieser Beziehung ja heterogen sind, sich nicht einem bestimmten Gehalt verschreiben und auf ihn festlegen soll».⁸⁴⁷ In den Kontext dieses staatlichen Neutralitäts- bzw. Gleichheitsprinzips ist auch die erwähnte negative Dimension des im Leistungsauftrag gemäss Art. 93 Abs. 2 BV enthaltenen Vielfaltsgebots zu setzen, wonach einseitige Tendenzen bei der Erfüllung des Leistungsauftrags zu unterlassen sind.⁸⁴⁸

bb. Marktversagen als Voraussetzung der Organisation von Service-public-Systemen?

Im Grundsatz stellt ein staatliches Service-public-System die Reaktion auf ein Marktversagen im betreffenden Bereich dar.⁸⁴⁹ Service-public-Leistungen stellen somit wirtschaftlich meritorische Güter dar, die gesamtgesellschaftlich erwünscht sind, im freien Markt jedoch prinzipiell nur ungenügend erbracht werden.⁸⁵⁰ In diesem Zusammenhang besteht in der rechtswissenschaftlichen Lehre ein Streit, inwieweit das in Art. 5a BV für die Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben vorgesehene *Subsidiaritätsprinzip* auch im Bereich der Wirtschaftsverfassung für das grundsätzliche Verhältnis zwischen Staat und Gesellschaft bzw. Privatwirtschaft anwendbar ist.⁸⁵¹ Auf der einen Seite ist ein liberalstaatlich orientierter Teil der Lehre der Ansicht, dass das Subsidiaritätsprinzip nicht nur einen Vorrang der Kantone im Rahmen der bundesstaatlichen Ordnung, sondern auch eine grundsätzliche Vorrangregel im Verhältnis zwischen Staat und Wirtschaft in der marktwirtschaftlichen Ordnung statuiere. Service-public-Leistungen bedürften demnach verfassungsrechtlich der Rechtfertigung, dass im entsprechenden Bereich ein Marktversagen vorliegt.⁸⁵² Auf der anderen Seite vertreten das Bundesgericht, der Bundesrat

847 HUBER, Gutachten, S. 67 m.Verw. auf KRÜGER, Staatslehre, S. 178 ff.; vgl. ausführlich zur religiösen und ethischen Neutralität des Staats ENGI, Neutralität.

848 Vgl. DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 40 f.; HUBER, Gutachten, S. 67; MORAND, Liberté de radio et télévision, S. 196; ROSTAN, Service public, S. 22; vgl. hierzu bereits § 2 I. C. 4. b. cc.; vgl. zum Neutralitäts- bzw. Gleichbehandlungsgebot im Kontext staatlicher Öffentlichkeitsarbeit § 5 IV. B.

849 MARTENET, Service public, S. 11 f.; vgl. SAXER/BRUNNER, Service public, S. 25; vgl. auch BUNDESRAT, Botschaft Grundversorgung, S. 4613; HETTICH/SCHELKER, Medien, S. 136.

850 Vgl. m.w.H. MARTENET, Service public, S. 11 f.; SAXER/BRUNNER, Service public, S. 25; vgl. bezogen auf den Rundfunk DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 236 f.; vgl. ausführlich zum Begriff der sog. positiven Externalität bzw. des externen Nutzens aus der volkswirtschaftlichen Wissenschaft etwa FINGER/TRINKNER, Service public, S. 34 ff.

851 Vgl. zu diesem Lehrstreit BGE 138 I 378, E. 8.4, S. 394 f.; MÜLLER, Privatisierung, S. 77; vgl. ausführlich MÜLLER, Subsidiaritätsprinzip, Rz. 5 ff.

852 So etwa HETTICH, Infrastrukturverfassung, Rz. 19; HETTICH/SCHELKER, Medien, S. 122; JAAG, Privatisierung, S. 290 und S. 295 f.; LIENHARD, Deregulierung, S. 138 und S. 142 f.;

und ein anderer Teil der Lehre unter Hinweis auf die Materialien die Meinung, dass Service-public-Bereiche zwar tatsächlich vor allem dort bestehen, wo die Privatwirtschaft die Bedürfnisse der Bevölkerung nicht abzudecken vermag. Das Subsidiaritätsprinzip gemäss Art. 5a BV ist jedoch dieser überzeugenden Auffassung nach lediglich im Rahmen der bundesstaatlichen Aufgabenteilung als nicht justiziable Leitlinie anwendbar und hat im Bereich der Wirtschaftsverfassung höchstens den Charakter einer wirtschaftspolitischen Maxime inne.⁸⁵³

Zwar schützt der objektiv-rechtliche Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 94 BV die Wettbewerbswirtschaft und gewährleistet damit grundsätzlich *die Staatsfreiheit der Wirtschaftsordnung*.⁸⁵⁴ Allerdings hat das Bundesgericht im Kontext der Statuierung öffentlicher Aufgaben explizit festgehalten, dass diese nicht der Wirtschaftsfreiheit untersteht: «Indem die Rechtsordnung eine bestimmte Tätigkeit zu einer staatlichen oder öffentlichen Aufgabe macht, bringt sie in der Regel zum Ausdruck, dass in diesem Bereich nicht das Markt- und Wettbewerbsprinzip gelten soll, weil aus bestimmten politischen Gründen eine reine Marktsteuerung als unerwünscht betrachtet wird.»⁸⁵⁵ Nimmt der Staat öffentliche Aufgaben selber wahr oder unterstützt er zu deren Erfüllung Dritte mit öffentlichen Mitteln, werden zwar gezwungenermassen private Anbieter in ihrer Konkurrenzfähigkeit eingeschränkt. Dies stellt jedoch nach Ansicht des Bundesgerichts solange keinen Eingriff in die individualrechtliche Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV dar,

vgl. ausführlich VALLENDER/HETTICH/LEHNE, Wirtschaftsfreiheit, § 5, Rz. 179 ff.; in diese Richtung auch HÄNER, Grundrechtsgeltung, S. 1149; MÄCHLER, Vertragliches Handeln, § 2, N 37; RÜTSCHKE, Öffentliche Aufgaben, S. 162; vgl. m.w.Verw. auf diese Sichtweise BGE 138 I 378, E. 8.4, S. 394; differenzierend VOGEL, Staat, S. 28 ff. und S. 118 ff. Dieses Verständnis des verfassungsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips liegt auch den zuhanden der Verwaltung von der nationalrätlichen Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen im Jahr 2016 verabschiedeten Zusatzfragen zum Service-public-Bericht des Bundesrats zugrunde, die mit Hinweis auf das Subsidiaritätsprinzip eine detaillierte Analyse verlangten, wo im Medienbereich Marktversagen vorliegt, «das staatliches Eingreifen bzw. ein öffentliches Angebot rechtfertigt» (vgl. BAKOM, Zusatzabklärungen Service public, S. 6 f.).

853 Vgl. m.Verw. auf die Lehre BGE 138 I 378, E. 8.4, S. 394 f.; BUNDESRAT, Botschaft NFA, S. 2339; KRAEMER/STÖCKLI, Staatswirtschaft, S. 36; vgl. ausführlich m.w.Verw. MÜLLER, Subsidiaritätsprinzip, Rz. 5 ff.; vgl. auch HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, N 1051; MARTENET, Service public, S. 12; UHLMANN, Staatshandeln, S. 186 ff. Auch im Zusammenhang mit der Grundversorgungsklausel gemäss Art. 43a Abs. 4 BV hält der Bundesrat fest, dass das Subsidiaritätsprinzip bei der Gewährleistung einer gleichmässigen Grundversorgung lediglich «eine möglichst autonomieschonende Variante» im Kontext der bundesstaatlichen Aufgabenteilung verlangt (vgl. BUNDESRAT, Botschaft NFA, S. 2459; BIAGGINI, BSK BV, Art. 43a BV, N 34).

854 Vgl. BGE 138 I 378, E. 6.3.1, S. 387; vgl. statt vieler UHLMANN, BSK BV, Art. 94 BV, N 11.

855 Vgl. in Bezug auf kantonal subventionierte Spitäler BGer, Urteil vom 23.9.2004, 2P.67/2004, E. 1.5.

«als das private Angebot durch die staatliche Massnahme nicht geradezu verdrängt wird».⁸⁵⁶ Die Wirtschaftsfreiheit verleiht somit grundsätzlich keinen subjektiven Anspruch darauf, dass der Staat öffentliche Aufgaben nicht wahrnimmt bzw. unterstützt.⁸⁵⁷ Etwas anderes gilt bei der Statuierung staatlicher Monopole, die in der Regel als Abweichungen vom verfassungsrechtlichen Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit bzw. als gegen den Wettbewerb gerichtet gelten und deshalb gemäss Art. 94 Abs. 4 BV bereits einer gesetzlichen Grundlage in der Verfassung bedürfen.⁸⁵⁸

Gleichwohl ist bei der Statuierung öffentlicher Aufgaben stets die Wahrung *rechtsstaatlicher Grundsätze* zu beachten, die sich mangels Eingriffs in die Wirtschaftsfreiheit nicht aus Art. 36 BV, sondern aus Art. 5 BV ergeben.⁸⁵⁹ Demnach genügt nach Auffassung des Bundesgerichts zwar eine unpräzise formulierte gesetzliche Grundlage, doch muss diese bei der Übertragung öffentlicher Aufgaben an einen ausserhalb der Verwaltung stehenden Dritten zumindest den Sachbereich der zu erfüllenden Tätigkeit umschreiben (Spezialitätsprinzip).⁸⁶⁰ Weiter anerkennt das höchste Gericht unabhängig vom Bestehen eines Marktversagens jegliches vom Gesetzgeber konkretisierte Interesse als öffentliches Interesse, solange es nicht ausschliesslich Privatinteressen dient.⁸⁶¹ Schliesslich stellt das Bundesgericht eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips lediglich fest, wenn ohne zwingendes öffentliches Interesse ein zentraler Teil der Wirtschaft durch staatliche Wirtschaftstätigkeit

856 Vgl. in Bezug auf die Tätigkeit einer öffentlich-rechtlichen Anstalt im Wettbewerb mit Privaten m.H. auf die Lehre BGE 138 I 378, E. 6.2.2., S. 386; vgl. in Bezug auf kantonal subventionierte Spitäler BGer, Urteil vom 23.9.2004, 2P.67/2004, E. 1.5; UHLMANN, BSK BV, Art. 94 BV, N 11; krit. mit Hinweis auf die Kategorie des faktischen Grundrechtseingriffs etwa TRÜEB, Service public, S. 232 f.; einen Grundrechtseingriff befürwortend auch ABEGG/FREI, Wettbewerb, S. 145 ff.; vgl. ausführlich dazu STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 44 ff.

857 Vgl. in Bezug auf kantonal subventionierte Spitäler BGer, Urteil vom 23.9.2004, 2P.67/2004, E. 1.5; vgl. auch RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 18, N 57 f., wonach das unternehmerische Auftreten des Staats lediglich die objektive Dimension der Wirtschaftsfreiheit berührt.

858 Vgl. ausführlich zum Verfassungsvorbehalt gemäss Art. 94 Abs. 4 BV REICH, Wirtschaftsfreiheit, S. 494 ff.; UHLMANN, BSK BV, Art. 94 BV, N 21 ff.

859 BGE 138 I 378, E. 8.2 f., S. 393; vgl. UHLMANN, BSK BV, Art. 94 BV, N 11.

860 Vgl. BGE 138 I 378, E. 7.2, S. 392 m.H. auf BGE 124 I 11, E. 7.c), S. 22; vgl. ausführlich zum Erfordernis der gesetzlichen Grundlage und dem damit zusammenhängenden Spezialitätsprinzip im Kontext der politischen Steuerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Medien § 4 III. B. 1. b. und § 4 III. B. 2. b.

861 Vgl. m.w.Verw. BGE 138 I 378, E. 8.2 f., S. 393 ff.; krit. HETTICH, Entscheidbesprechung, S. 1471 und HETTICH/KOLMAR, Wirtschaftsfreiheit, S. 276, wonach das ökonomische Konzept des Marktversagens für die Herleitung und Plausibilisierung öffentlicher Interessen herbeigezogen werden sollte; krit. auch m.w.Verw. ABEGG/FREI, Wettbewerb, S. 150, wonach es gewichtiger Interessen wie etwa der Abwehr «einer drohenden Unterversorgung der Bevölkerung» bedürfe.

keit kontrolliert und damit der objektive Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit unterlaufen wird.⁸⁶² Für die Organisation eines Service-public-Systems im Rundfunkbereich heisst dies, dass der Gesetzgeber verpflichtet ist, die Gewährleistung der Erfüllung des Leistungsauftrags in Art. 93 Abs. 2 BV mit angemessenen Mitteln zu verfolgen.⁸⁶³ Es sind dabei die sich gegenüberstehenden Rechtsgüter des Leistungsauftrags und der sich aus Art. 94 BV ergebenden grundsätzlich hohen Gewichtung privater Wirtschaftstätigkeit bestmöglich in Übereinstimmung zu bringen.⁸⁶⁴ Letztlich bleibt jedoch auch die Frage, welches gesetzliche Mittel verhältnismässig ist, ausserhalb des Schutzbereichs von Grundrechten eine Wertungsfrage, die es im politischen und nicht im wirtschaftlichen Wettbewerb zu beantworten gilt.⁸⁶⁵

cc. Service public i.e.S.: Öffentliche Aufgabe und Vielfaltsgebot

Aus den vorangehenden Ausführungen geht hervor, dass es sich bei Aufgaben der Grundversorgung bzw. des Service public grundsätzlich um öffentliche bzw. staatliche Aufgaben handelt.⁸⁶⁶ Dies impliziert die Grundversorgungsklausel des Art. 43a Abs. 4 BV, die als Grundsatz für die Erfüllung staatlicher Aufgaben gilt.⁸⁶⁷ Der Begriff der staatlichen bzw. der in dieser Arbeit als Synonym verwendeten öffentlichen Aufgabe umfasst Aufgaben, betreffend welche eine *verfassungs- oder gesetzesrechtliche Erfüllungspflicht* besteht.⁸⁶⁸ Diese

862 Vgl. m.w.Verw. BGE138I 378, E. 8.7, S. 397 f.; krit. ABEGG/FREI, Wettbewerb, S. 150 f. und HETTICH, *Entscheidbesprechung*, S. 1471, wonach die Interessen der privatwirtschaftlichen Konkurrenz im Rahmen einer derart verkürzten Verhältnismässigkeitsprüfung keinerlei Berücksichtigung finden; vgl. dazu auch KRAEMER/STÖCKLI, *Staatswirtschaft*, S. 38.

863 Vgl. m.w.H. MÜLLER, *Subsidiaritätsprinzip*, Rz. 32.

864 Vgl. MÜLLER, *Subsidiaritätsprinzip*, Rz. 33.

865 Vgl. MÜLLER, *Subsidiaritätsprinzip*, Rz. 35; SCHINDLER, *SGKBV*, Art. 5 BV, N 50.

866 Vgl. BGE123II 402, E. 2.a), S. 406, wo der Begriff des Service public im Zusammenhang mit dem Leistungsauftrag der SRG mit jenem der öffentlichen Aufgabe gleichgestellt wird; vgl. auch RÜTSCHKE, *Öffentliche Aufgaben*, S. 155.

867 Vgl. dazu SCHWEIZER/MÜLLER, *SGKBV*, Art. 43a BV, N 4.

868 Vgl. das überzeugende, engere Verständnis der öffentlichen Aufgaben von RÜTSCHKE, *Öffentliche Aufgaben*, S. 157 ff.; vgl. auch VOGEL, *Staat*, S. 30 ff.; vgl. zu den verschiedenen in der Lehre vertretenen und teilweise missverständlichen Begrifflichkeiten RÜTSCHKE, *Öffentliche Aufgaben*, S. 154 f., so zum teilweise weit verstandenen Begriff der «öffentlichen Aufgaben» als all jene Aufgaben, die im öffentlichen Interesse liegen, und der «Staatsaufgaben» als im hier vertretenen Verständnis öffentliche, sprich rechtlich vorgeschriebene Aufgaben (vgl. etwa HAFNER, *Staatsaufgaben*, S. 297 f.; MÜLLER, *Privatisierung*, S. 66). Der Begriff der «Staatsaufgaben» wird zum Teil auch eng definiert als die durch den Staat i.S. der Zentralverwaltung und der öffentlich-rechtlichen bzw. dezentralen Verwaltungseinheiten erfüllten Aufgaben (vgl. HÄNER, *Grundrechtsgeltung*, S. 1149 f.; UEBERSAX, *Privatisierung*, S. 395; WALDMANN, *BSKBV*, Art. 35 BV, N 20).

gesetzliche Erfüllungspflicht kann auf zwei Arten in Erscheinung treten: Entweder verpflichtet der Verfassungs- oder Gesetzgeber eine staatliche Behörde (Parlament, Regierung, Zentralverwaltung oder Gerichte) oder einen ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden Aufgabenträger dazu, die öffentliche Aufgabe zu erfüllen (*gesetzlicher Leistungsauftrag*), oder er sieht bloss die Gewährleistung der Aufgabenerfüllung durch staatliche Behörden vor (*gesetzlicher Sicherstellungs- bzw. Gewährleistungsauftrag*).⁸⁶⁹ Die Verankerung einer Aufgabe in Verfassung oder Gesetz weist darauf hin, dass sie im öffentlichen Interesse liegt, wobei jenes nicht als eigenständiges Begriffsmerkmal der öffentlichen Aufgabe gilt, sondern wie jedem staatlichen Handeln selbstredend vorausgesetzt ist (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV).⁸⁷⁰ Nicht mit dem Begriff der öffentlichen Aufgabe gleichzusetzen ist jener des hoheitlichen Handelns, das die Befugnis von Trägern öffentlicher Aufgaben beschreibt, im Rahmen eines Subordinationsverhältnisses einseitig und verbindlich öffentliche Pflichten und Rechte von Privaten zu verfügen.⁸⁷¹

Im Medienbereich ist der Service public als öffentliche Aufgabe insofern untrennbar mit dem *Vielfaltsgebot* verbunden, als sich die Verhinderung einseitiger Tendenzen wie bereits erläutert nicht zuletzt aus dem Service-public-Prinzip der Gleichheit bzw. aus dem damit zusammenhängenden Grundsatz der staatlichen Neutralität bzw. Nichtidentifikation ergibt.⁸⁷²

869 Vgl. m.w.Verw. RÜTSCHKE, Öffentliche Aufgaben, S. 159.

870 M.w.Verw. RÜTSCHKE, Öffentliche Aufgaben, S. 158; vgl. HAFNER, Öffentliche Interessen, S. 298 f., wonach öffentliche Aufgaben die gesetzgeberische Transformation öffentlicher Interessen in für den Staat normativ wirkende Aufträge darstellen, wobei öffentliche Interessen jedoch aufgrund des weiten Interpretationsspielraums nur bedingt als Begrenzung und Lenkung staatlichen Handelns wirken können; vgl. zu Letzterem auch UHLMANN, Staatshandeln, S. 240 f. Vor diesem Hintergrund kann sich das liberalstaatliche Verständnis des verfassungsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips insoweit verwirklichen, als das ökonomische Konzept des Marktversagens für die Herleitung und das Plausibilisieren öffentlicher Interessen herbeigezogen werden kann (vgl. im Zusammenhang mit dem erforderlichen öffentlichen Interesse für wirtschaftliche Tätigkeiten des Staats HETTICH, *Entscheidbesprechung*, S. 1471 und HETTICH/KOLMAR, *Wirtschaftsfreiheit*, S. 276; vgl. zum Subsidiaritätsprinzip als Umschreibung des verfassungsrechtlichen Gebots, eine Tätigkeit mangels öffentlicher Interessen der Privatwirtschaft zu überlassen HAFNER, Öffentliche Interessen, Fn. 91 m.H. auf UHLMANN, Staatshandeln, S. 239; vgl. hierzu bereits § 2 I. C. 4. c. bb.

871 Vgl. RÜTSCHKE, Öffentliche Aufgaben, S. 155 m.H. auf BGE 114 V 219, E. 3.c), S. 221; vgl. im Zusammenhang mit der Unterstellung der damaligen Radio- und Fernsehempfangsgebühr unter die Mehrwertsteuer BGE 141 II 182, E. 3.4, S. 188 f.; vgl. ausführlich zum hoheitlichen Handeln etwa HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Verwaltungsrecht*, Rz. 28 ff.

872 Vgl. DUMERMUTH, *Programmaufsicht*, S. 40 f.; m.w.Verw. HUBER, *Gutachten*, S. 67; MORAND, *Liberté de la radio et télévision*, S. 196; ROSTAN, *Service public*, S. 22; vgl. hierzu bereits § 2 I. C. 4. c. aa.; vgl. zum Neutralitäts- bzw. Gleichbehandlungsgebot im Kontext staatlicher Öffentlichkeitsarbeit § 5 IV. B.

*dd. Erfüllung von Service-public-Leistungen als öffentliche Aufgabe
(Service public i.e.S.)*

i. Grundsatz der Freiheit bei der Wahl der Organisationsform

Zur Erfüllung von Service-public-Leistungen als öffentliche Aufgabe (Service public i.e.S.) bestehen verschiedene Möglichkeiten. Entweder der Staat erbringt die Service-public-Leistung in eigener Regie oder es wird ein ausserhalb der Zentralverwaltung stehender Aufgabenträger in die Pflicht genommen.⁸⁷³ Da es sich bei der Service-public-Leistung i.e.S. um eine öffentliche Aufgabe handelt, ist die Erfüllungspflicht als Leistungs- oder als Gewährleistungsauftrag gesetzlich vorgesehen.⁸⁷⁴ Während sich gesetzliche Gewährleistungsaufträge wie soeben erläutert stets an staatliche Organe wie das Parlament, die Gerichte oder die Zentralverwaltung richten, können gesetzliche Leistungsaufträge sowohl an die erwähnten staatlichen Behörden als auch an ausserhalb der Zentralverwaltung stehende Aufgabenträger gerichtet sein.⁸⁷⁵ Diese verschiedenen Möglichkeiten widerspiegeln den *Grundsatz der Freiheit bei der Wahl der Organisationsform* für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben, der auf Bundesebene in Art. 178 Abs. 3 BV verankert ist.⁸⁷⁶

Demnach können öffentliche Aufgaben gestützt auf eine formell-gesetzliche Grundlage an Organisationen und Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts ausserhalb der Bundesverwaltung übertragen werden. Das dadurch festgehaltene Legalitätsprinzip dient der demokratischen Legitimierung der mit einer Aufgabenübertragung bzw. -auslagerung einhergehenden «Verselbständigung administrativer Entscheidungszüge», welche mit dem Wegfall der bundesrätlichen Leitungsverantwortung (vgl. Art. 178 Abs. 1 BV) einhergeht.⁸⁷⁷ Die BV unterscheidet damit zwischen der Bundeszentralverwaltung auf der einen Seite, die der in Art. 178 Abs. 1 BV vorgesehenen Leitungsgewalt des Bundesrats untersteht, und den ausserhalb der Bundeszentralverwaltung stehenden Aufgabenträgern auf der anderen Seite (*zweigliedriger Verwaltungsbegriff*).⁸⁷⁸ Service-public-Leistungen können als öffentliche

873 Vgl. mit Beispielen aus der Praxis MARTENET, Service public, S. 34; ROSTAN, Service public, S. 268.

874 Vgl. soeben § 2 I. C. 4. c. cc.

875 Vgl. RÜTSCHKE, Öffentliche Aufgaben, S. 158; vgl. soeben § 2 I. C. 4. c. cc.

876 Vgl. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 89 und ausführlich S. 88 ff.; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1626 ff.

877 Vgl. m.w.H. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 721 f. und S. 118 f.; vgl. zu den Anforderungen des Legalitätsprinzips gemäss Art. 178 Abs. 3 BV statt vieler BIAGGINI, SGK BV, Art. 178 BV, N 32 f.

878 Vgl. die überzeugenden Lehrmeinungen von MÜLLER, BSK BV, Art. 178 BV, N 41; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 118 ff. m.H. auf BUNDESRAT, Botschaft BV, S. 408 f. und VOGEL,

Aufgaben folglich entweder von der Bundeszentralverwaltung selber oder mittels einer Aufgabenübertragung von ausserhalb der Bundeszentralverwaltung stehenden Aufgabenträgern erbracht werden.

ii. *Übertragung öffentlicher Aufgaben an ausserhalb der Zentralverwaltung stehende Aufgabenträger*

Nach Ansicht des Bundesrats eignen sich für die Übertragung öffentlicher Aufgaben an ausserhalb der Bundeszentralverwaltung stehende Aufgabenträger unter anderem sog. Dienstleistungen mit Monopolcharakter, bei welchen der Wettbewerb aufgrund von Marktversagen eingeschränkt ist, und sog. Dienstleistungen am (allenfalls regulierten) Markt.⁸⁷⁹ Letzteren wird auch der Bereich der Grundversorgung zugeordnet, für welche ein gewisser politischer Steuerungsbedarf besteht.⁸⁸⁰ Wird die Grundversorgung ausserhalb der Bundeszentralverwaltung stehenden Aufgabenträgern übertragen, wird vom sog. *Gewährleistungsstaat* gesprochen. Dabei trägt der Staat für die Erfüllung der übertragenen Aufgaben stets noch die Letztverantwortung (Gewährleistungsverantwortung).⁸⁸¹ Darin unterscheidet sich die Übertragung öffentlicher Aufgaben von der Privatisierung i.S. eines Aufgabenverzichts, womit

Verwaltung, S. 159f.; a.M. die h.L., die unter Hinweis auf Art. 2 und Art. 8 RVOG sowie Art. 6 ff. RVOV (Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998) sowohl die Zentralverwaltung als auch die öffentlich-rechtlichen bzw. dezentralen Verwaltungseinheiten zur Bundesverwaltung zählt und damit der bundesrätlichen Leitungsgewalt unterstellt (vgl. etwa BIAGGINI, SGKBV, Art. 178 BV, N 9; MÜLLER, BSK BV, Art. 178 BV, N 9; vgl. zu dieser Leseart auch STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 118 und ausführlich S. 120 ff.). Diese Auslegung des Art. 178 Abs. 3 BV überzeugt deshalb nicht, da eine Unterwerfung öffentlich-rechtlicher bzw. dezentraler Verwaltungseinheiten unter die Leitungsgewalt des Bundesrats in Widerspruch steht zum Gesetzesvorbehalt des Art. 178 Abs. 3 BV, der am Kriterium der «Verselbständigung administrativer Entscheidungszüge» anknüpft (überzeugend m.w.H. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 118f.).

879 Vgl. ausführlich BUNDESRAT, Corporate-Governance-Bericht, S. 826f ff.; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 114f.

880 BUNDESRAT, Corporate-Governance-Bericht, S. 8264. Die einzelnen vom Bundesrat aufgestellten Aufgabentypen lassen sich allerdings nicht scharf voneinander abgrenzen und weisen zudem begriffliche Schwächen auf, etwa was den Monopolbegriff angeht (vgl. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 116; VOGEL, Verwaltung, S. 75; vgl. auch BUNDESRAT, Corporate-Governance-Bericht, S. 8251).

881 RÜTSCHKE, Leistungsaufträge, S. 74 und S. 81; vgl. ausführlich zum Gewährleistungsstaat MÄCHLER, Vertragliches Handeln, § 2, N 37 ff.; vgl. hingegen das engere Verständnis der staatlichen Gewährleistungsverantwortung von HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 41 ff. und Rz. 1792, die nur die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Private darunter subsumieren und für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch den Staat (Bundeszentralverwaltung und öffentlich-rechtliche bzw. dezentrale Verwaltungseinheiten) den Begriff der Erfüllungsverantwortung nutzen; vgl. das weitere Verständnis der staatlichen Gewährleistungsverantwortung von

der Staat seine Verantwortung für die Aufgabenerfüllung integral abgibt und die Aufgabe dadurch ihre Eigenschaft als staatliche bzw. öffentliche Aufgabe verliert.⁸⁸² Um die Erfüllung öffentlicher Aufgaben sicherzustellen, kann der Gesetzgeber die zwangsweise Heranziehung von Aufgabenträgern oder Anreizinstrumente wie z.B. Subventionen (genauer: Abgeltungen) vorsehen, wobei sich im letzteren Fall die Aufgabenträger aus eigener Initiative um die Leistungsaufträge bewerben.⁸⁸³

Die Übertragung öffentlicher Aufgaben an ausserhalb der Zentralverwaltung stehende Aufgabenträger muss *gewissen Anforderungen* genügen. Auf Bundesebene muss die Übertragung nebst der Beachtung des Legalitätsprinzips gemäss Art. 178 Abs. 3 BV im öffentlichen Interesse sowie verhältnismässig sein (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV). Weiter ist die Beachtung der Grundrechte durch den Aufgabenträger (vgl. Art. 35 Abs. 2 BV) sowie die bundesrätliche Aufsicht im Sinne von Einwirkungs- und Kontrollrechten (vgl. Art. 187 Abs. 1 lit. a BV) zu gewährleisten.⁸⁸⁴

Das *bundesrätliche Aufsichtsrecht gemäss Art. 187 Abs. 1 lit. a BV* hängt eng mit der Forderung demokratischer Legitimation bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zusammen, welche nicht nur hoheitliches Handeln,⁸⁸⁵ sondern jegliches dem Staat zurechenbare Handeln unabhängig von seiner

HÄNER, Grundrechtsgeltung, S. 1149 f. und WALDMANN, BSKBV, Art. 35 BV, N 20 f., welche die Erfüllung sowohl öffentlicher als auch lediglich im öffentlichen Interesse liegender privater Aufgaben durch Private darunter subsumieren und für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch den Staat (Bundeszentralverwaltung und öffentlich-rechtliche bzw. dezentrale Verwaltungseinheiten) den Begriff der Erfüllungsverantwortung verwenden (vgl. auch WALDMANN, Konzession, S. 11 und S. 15 f.); vgl. zum Verständnis des Gewährleistungsstaats i.w.S. auch die deutsche Rechtswissenschaft, etwa HOFFMANN-RIEM, Gewährleistungsstaat, S. 89 ff.; vgl. m.w.Verw. auch HAFNER, Staatsaufgaben, S. 175; HETTICH, Infrastrukturverfassung, Rz. 11 f.

882 Vgl. m.w.Verw. RÜTSCHKE, Leistungsaufträge, S. 74 und S. 81; vgl. für die unterschiedlichen Definitionen des Begriffs der Privatisierung etwa JAAG, Dezentralisierung, S. 26 ff.; UEBERSAX, Privatisierung, S. 398.

883 Vgl. mit Beispielen RÜTSCHKE, Öffentliche Aufgaben, S. 159 und S. 161; vgl. zum Begriff der Abgeltung sogleich Fn. 892.

884 Vgl. zu den weiteren rechtlichen Rahmenbedingungen bei der Übertragung öffentlicher Aufgaben BIAGGINI, § 20 Öffentliche Verwaltung, N 18; BIAGGINI, SGK BV, Art. 178 BV, N 34; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1817; vgl. ausführlich STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 66 ff. und S. 206; a.M. HÄNER, Grundrechtsgeltung, S. 1149 und WALDMANN, BSK BV, Art. 35 BV, N 21, die lediglich im Falle der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch die Zentralverwaltung und öffentlich-rechtliche bzw. dezentrale Verwaltungseinheiten eine unmittelbare Grundrechtsbindung gemäss Art. 35 Abs. 2 BV bejahen und im Falle der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Private lediglich eine mittelbare Grundrechtsbindung gemäss Art. 35 Abs. 4 BV annehmen (vgl. hierzu auch § 2 I. C. 4. d. dd.).

885 Vgl. zur Abgrenzung des hoheitlichen Handelns von der öffentlichen Aufgabe § 2 I. C. 4. c. cc.

Erscheinungsform umfasst.⁸⁸⁶ Der jeweilige Grad der Unabhängigkeit bzw. der Autonomie von ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden Aufgabenträgern richtet sich nach dem spezialgesetzlichen Aufsichtsinstrumentarium,⁸⁸⁷ worunter etwa die Entsendung und Abberufung von Behördenvertretern in die Organe von Aufgabenträgern, die Genehmigung von Statuten und Reglementen sowie aktienrechtliche Kontrollinstrumente fallen.⁸⁸⁸ Die bundesrätliche Aufsicht über die Erfüllung öffentlicher Aufgaben unterliegt schliesslich der parlamentarischen Oberaufsicht gemäss Art. 169 Abs. 1 BV, die sich ebenfalls aus der Spezialgesetzgebung ergibt und der demokratischen Kontrolle dient.⁸⁸⁹ Wie insbesondere in § 9 noch aufzuzeigen sein wird, steht auf Bundesebene speziell die zu gewährleistende allgemeine Aufsichtsverantwortung des Bundesrats gegenüber den sich ausserhalb der Bundeszentralverwaltung befindenden Service-public-Medien in einem Spannungsverhältnis zum Staatsunabhängigkeitsgebot.⁸⁹⁰

iii. Leistungsauftrag

Als Instrument zur Übertragung öffentlicher Aufgaben an ausserhalb der Zentralverwaltung stehende Aufgabenträger nimmt der Leistungsauftrag eine besondere Stellung ein.⁸⁹¹ Darunter wird ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zwischen einer staatlichen Behörde – regelmässig die Zentralverwaltung – und einem ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden Aufgabenträger verstanden, das zur *Erfüllung der übertragenen öffentlichen Aufgabe gegen eine allfällige Abgeltung verpflichtet*.⁸⁹² Grundsätzlich weist der

886 Vgl. TSCHANNEN, Staatsrecht, § 6, N 9; VOGEL, Verwaltung, S. 47 f.; vgl. auch SCHWEIZER, SGK BV, Art. 35 BV, N 35; vgl. eingehend im Kontext öffentlicher Unternehmen STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 187 ff.; vgl. ausführlich § 4 III. A.

887 Vgl. Art. 8 Abs. 4 RVOG i.V.m. Art. 24 Abs. 3 RVOV; BIAGGINI, SGK BV, Art. 187 BV, N 6.

888 Vgl. m.w.H. BIAGGINI, SGK BV, Art. 187 BV, N 6 und N 15; vgl. hierzu ausführlich § 4 III. B. 2. b.

889 Vgl. auch Art. 28 ParlG (Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002); vgl. m.w.Verw. zur Diskussion über das kongruente bzw. akzessorische Verhältnis zwischen bundesrätlicher Aufsicht und parlamentarischer Oberaufsicht MASTRONARDI/SCHINDLER/LOUIS, SGK BV, Art. 169 BV, N 20; vgl. auch BIAGGINI, Gutachten ENSI, S. 60 f.; MÜLLER/VOGEL, Oberaufsicht, S. 660; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 230 f.; krit. zum akzessorischen Verhältnis m.w.H. UHLMANN, Gutachten FINMA, Rz. 23 ff.; vgl. hierzu auch § 4 III. B. 2. b.

890 Vgl. GPK SR, Bericht Bundesaufsicht SRG, S. 1935; vgl. § 2 I. C. 4. E. und ausführlich § 9.

891 RÜTSCHKE, Leistungsaufträge, S. 72; vgl. ausführlich hierzu § 2 I. C. 4. d. dd., § 2 I. C. 4. d. ee. und § 4 III. B. 1. c.

892 Vgl. RÜTSCHKE, Leistungsaufträge, S. 79 f. und 82 f.; vgl. auch STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 259 f. Die Subventionsart der Abgeltung wird zur Milderung oder zum Ausgleich von sich aus der Erfüllung öffentlicher Aufgaben ergebenden finanziellen Lasten geleistet (vgl. Art. 3 Abs. 2 SuG [Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen vom 5. Oktober 1990]).

Leistungsauftrag die Verfügungsform auf, wobei er je nach Spezialgesetz auch als verwaltungsrechtlicher Vertrag – benannt etwa als Leistungsvertrag, Leistungsvereinbarung oder Abgeltungsvertrag – in Erscheinung treten kann.⁸⁹³ Ebenfalls denkbar sind Mischformen der Verfügung und des verwaltungsrechtlichen Vertrags.⁸⁹⁴ Je nachdem, wie detailliert die gesetzliche Grundlage die zu erfüllende öffentliche Aufgabe umschreibt, kann bereits diese den Leistungsauftrag darstellen und es bedarf keines zusätzlichen Anwendungsaktes in Form einer Verfügung oder eines Vertrags.⁸⁹⁵ Inhalt eines Leistungsauftrags ist die Verpflichtung zur Aufgabenerfüllung gemäss den staatlichen Vorgaben betreffend Gegenstand, Umfang und Qualität der Aufgabe (Erfüllungspflicht).⁸⁹⁶

Anders als das positive Recht dies mitunter suggeriert, sind Leistungsaufträge *nicht in jedem Fall mit Konzessionen gleichzusetzen*.⁸⁹⁷ Der Begriff der Konzession stellt einen Sammelbegriff dar und steht für die Verleihung staatlicher Sonderrechte an Private aufgrund eines staatlichen Monopols oder gestützt auf ein staatliches Aufsichts- und Kontrollrecht (sog. Konzessionshoheit) in der Mischform zwischen Verfügung und verwaltungsrechtlichem Vertrag.⁸⁹⁸ Zwar kann die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durchaus mit einer staatlichen Konzessionshoheit oder gar mit der Errichtung eines staatlichen Monopols verbunden sein⁸⁹⁹ – so etwa bei Grundversorgungsmonopolen –,⁹⁰⁰ doch ist dies keinesfalls immer der Fall. Entsprechend ebenfalls nicht zu verwechseln ist der Leistungsauftrag im hier verstandenen Sinne mit dem Begriff der «Konzession des öffentlichen Dienstes», der in der Lehre

893 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft SuG, S. 410; vgl. m.w.Verw. RÜTSCHÉ, Leistungsaufträge, S. 80; vgl. auch m.w.H. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 259 f.; vgl. ausführlich zu den Leistungsaufträgen als verwaltungsrechtliche Verträge TANQUEREL, Contrats, S. 9 ff.

894 Vgl. etwa zu den unpräziserweise als «Konzessionen» bezeichneten Veranstalterkonzessionen des RTVG § 2 I. C. 4. d. dd. und § 2 I. C. 4. d. ee.

895 Vgl. RÜTSCHÉ, Leistungsaufträge, S. 80 m.H. auf Art. 13 ff. PG (Postgesetz vom 17. Dezember 2010); zum gesetzlichen Leistungsauftrag bereits § 2 I. C. 4. c. cc.

896 Vgl. mit Beispielen RÜTSCHÉ, Leistungsaufträge, S. 81 f.

897 Vgl. m.w.Verw. RÜTSCHÉ, Leistungsaufträge, S. 84; vgl. zum in diesem Sinne unpräzise verwendeten Begriff der Veranstalterkonzession im RTVG § 2 I. C. 4. d. dd. und § 2 I. C. 4. d. ee.

898 Vgl. WALDMANN, Konzession, S. 3 f.; vgl. ausführlich zum in der Lehre teilweise uneinheitlich verwendeten Begriff der Konzession SUTTER-SOMM, Monopol, S. 16 ff.; WALDMANN, Konzession, S. 2 ff.; vgl. auch STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 26 ff.

899 Vgl. SUTTER-SOMM, Monopol, S. 9 und S. 15; WALDMANN, Konzession, S. 4; vgl. RÜTSCHÉ, Leistungsaufträge, S. 83 f., der den Begriff der Konzession allerdings nur für die Verleihung von Sonderrechten zur Ausübung privatwirtschaftlicher Tätigkeiten bzw. nichtöffentlicher Aufgaben einschränkt.

900 Vgl. RÜTSCHÉ, Leistungsaufträge, S. 83; vgl. zu deren Zulässigkeit m.w.Verw. WALDMANN, Konzession, S. 20 f.

bisweilen für Konzessionen mit einer Leistungs- bzw. Betriebspflicht verwendet wird.⁹⁰¹ Die Erteilung von Leistungsaufträgen hängt auch nicht zwingend mit der *Übertragung hoheitlicher Befugnisse* zusammen, wofür es einer separaten ausdrücklichen Rechtsgrundlage bedarf.⁹⁰²

ee. Service public i.w.S.: Private Aufgaben im öffentlichen Interesse und Tendenzfreiheit

Fraglich ist, ob das Erbringen von Service-public-Leistungen in jedem Fall auf die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe im soeben erläuterten Sinn gründen muss oder ob auch eine Grundversorgung im Rahmen der Erfüllung privater Aufgaben im öffentlichen Interesse denkbar ist. In diese Richtung geht die Botschaft zu einer allgemeinen Verfassungsbestimmung über die Grundversorgung, wonach auch das Erbringen von Leistungen auf private Initiative hin – so explizit etwa durch Medien – von der Idee der Grundversorgung erfasst wird.⁹⁰³ Darunter fallen Tätigkeiten, die nicht aus einer gesetzlichen Erfüllungspflicht, sondern aus eigener Initiative resultieren, für deren Erbringung aber ein öffentliches Interesse besteht, weshalb der Staat diese Tätigkeiten mittels Anreizinstrumenten wie etwa Subventionen (genauer: Finanzhilfen) unterstützen kann.⁹⁰⁴ Wird von einem weiten Verständnis der Grundversorgung bzw. des Service public ausgegangen, können folglich auch Medienorganisationen unter den Service-public-Begriff subsumiert werden, die zwar keine öffentlichen, aber im öffentlichen Interesse stehende private Aufgaben erfüllen und daher mittels Anreizinstrumenten wie z.B.

901 Vgl. GRIFFEL, Verwaltungsrecht, § 18, Rz. 382 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 45, Rz. 20; WALDMANN, Konzession, S. 10 f. und S. 15 f.; krit. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 2719.; RÜTSCHKE, Leistungsaufträge, S. 84; RÜTSCHKE, Öffentliche Aufgaben, S. 159; vgl. ausführlich zum Begriff der «Konzession des öffentlichen Dienstes» WALDMANN/KÜNG, Konzession, S. 806 ff.

902 Vgl. im Zusammenhang mit der Konzession des öffentlichen Dienstes WALDMANN, Konzession, S. 14.

903 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Grundversorgung, S. 3414 f.

904 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Grundversorgung, S. 3415; vgl. m.w.H. zur Unterscheidung von öffentlichen Aufgaben und privaten Aufgaben im öffentlichen Interesse RÜTSCHKE, Öffentliche Aufgaben, S. 159; vgl. ausführlich zum im Zusammenhang mit der Implementierung des New Public Management (NPM) verwendeten Sechs-Kreise-Modell m.w.Verw. MEYER, Public Private Partnership, S. 295 ff., wonach die ersten fünf Kreise die öffentlichen Aufgaben wahrnehmenden Organisationsformen umfassen, während Private, die eine im öffentlichen Interesse liegende Tätigkeit ausüben, in den sechsten Kreis fallen. Im Unterschied zur Subventionsart der Abgeltung dient die Subventionsart der Finanzhilfe der Förderung oder Erhaltung der Erfüllung einer vom Empfänger frei gewählten Aufgabe (vgl. Art. 3 Abs. 1 SuG); vgl. ausführlich zum Unterschied zwischen Abgeltungen und Finanzhilfen BUNDI, Subventionen, S. 6 ff.; vgl. auch HETTICH/SCHELKER, Medien, Fn. 544; vgl. zur Subventionsart der Abgeltung bereits Fn. 892.

Finanzhilfen unterstützt werden können. So kann der Staat seiner Vielfaltsgewährleistungspflicht auch dadurch nachkommen, dass er die im öffentlichen Interesse stehende private Tätigkeit von Medien fördert, die typischerweise nicht dem Vielfaltsgebot, sondern der *Tendenzfreiheit* unterstehen.⁹⁰⁵ Damit wird die inhaltliche Vielfalt im Medienbereich durch das Nebeneinander einer Vielzahl verschiedener Medienanbieter mit individuellem Angebot gesichert (ausssenplurales bzw. Service-public-Modell i.w.S.).⁹⁰⁶ Als Service-public-Anbieter i.w.S. könnten folglich etwa jene tendenzfreien Medienanbieter bezeichnet werden, die im Rahmen der Presseförderung oder der geplanten Unterstützung digitaler Medienangebote durch den Bund finanziell unterstützt werden.⁹⁰⁷

ff. Erfüllung von Service-public-Leistungen als private Aufgaben im öffentlichen Interesse

Mangels Vorliegens einer öffentlichen Aufgabe können Service-public-Träger i.w.S. nicht Adressaten eines Leistungsauftrags im oben beschriebenen Sinne sein.⁹⁰⁸ Jedoch setzt auch die Erfüllung privater Aufgaben im öffentlichen Interesse im Gegenzug zu staatlichen Anreizen wie etwa Finanzhilfen ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis voraus. Dieses kann wie der Leistungsauftrag sowohl die Verfügungs- als auch die Vertragsform aufweisen und knüpft im Gegenzug zur Gewährung der staatlichen Anreize an die Erfüllung einer im öffentlichen Interesse liegenden privaten Aufgabe an.⁹⁰⁹ Handelt es sich bei diesen Anreizen um Finanzhilfen, wird in der Literatur mitunter der Oberbegriff der Subventionsverfügung bzw. des Subventionsvertrags oder die präzisere Bezeichnung der Finanzhilfiverfügung bzw. des Finanzhilfivertrags verwendet.⁹¹⁰ Im Lichte der rechtsstaatlichen Grundsätze gemäss Art. 5 BV bedarf es auch für das Ausrichten von Finanzhilfen nebst dem öffentlichen Interesse an der Aufgabenerfüllung einer gesetzlichen

905 Vgl. etwa die bestehenden Fördermassnahmen im Pressebereich, der historisch durch eine Vielzahl tendenzfreier, sich in ihrer politischen oder weltanschaulichen Grundhaltung konkurrierender Zeitungen gekennzeichnet ist, sogleich § 2 I. C. 5. b.

906 Vgl. zur Vielfaltsdimension des Ausssenpluralismus § 2 I. C. 2. c. aa.

907 Vgl. zur Presseförderung sogleich § 2 I. C. 5. b.; vgl. zur geplanten Unterstützung digitaler Medienangebote durch den Bund § 1 X. D.

908 Vgl. RÜTSCHKE, *Öffentliche Aufgaben*, S. 159.

909 Vgl. Art. 16 ff. SuG; BUNDESRAT, *Botschaft SuG*, S. 407 ff.; HAFNER, *Staatsaufgaben*, S. 174 f.; RÜTSCHKE, *Öffentliche Aufgaben*, S. 159; vgl. zum Begriff der Finanzhilfe bereits Fn. 904 und ausführlich BUNDI, *Subventionen* S. 6 ff.

910 Vgl. etwa BUNDESRAT, *Botschaft SuG*, S. 410; HAFNER, *Staatsaufgaben*, S. 174; vgl. ausführlich zur Begründung des Subventionsverhältnisses HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Verwaltungsrecht*, Rz. 2532 ff.

Grundlage⁹¹¹ und die Finanzhilfe muss zur Erfüllung der Aufgabe notwendig sein.⁹¹² Was die Grundrechtsbindung von Finanzhilfeempfängern betrifft, besteht mangels Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe keine direkte Grundrechtsbindung gemäss Art. 35 Abs. 2 BV.⁹¹³ Allerdings kann eine indirekte Grundrechtsbindung im Rahmen von Art. 35 Abs. 3 BV etwa durch entsprechende gesetzliche Bestimmungen oder Auflagen im Vertrag bzw. in der Verfügung erreicht werden.⁹¹⁴ Schliesslich unterliegt auch die Aufgabenerfüllung im Gegenzug zum Erhalt von Finanzhilfen einer staatlichen Überprüfung, die sich auf die Kontrolle der Erfüllung der gesetzlichen und im individuell-konkreten Rechtsakt festgehaltenen Bedingungen bezieht.⁹¹⁵ Wie in § 2 I. C. 4. e. noch aufzuzeigen sein wird, kann auch diese zu gewährleistende staatliche Aufsichtspflicht gegenüber Finanzhilfen empfangenden Medien zum Staatsunabhängigkeitsgebot in einem Spannungsverhältnis stehen.

d. Organisation des Service-public-Systems im Bereich von Radio und Fernsehen

aa. *Service-public-Auftrag gemäss Art. 93 Abs. 2 BV: Öffentliche Aufgabe in der Form eines verfassungsrechtlichen Gewährleistungsauftrags*

Mit dem in Art. 93 Abs. 2 BV vorgesehenen Leistungsauftrag im Bereich von Radio und Fernsehen wird bereits auf verfassungsrechtlicher Stufe widerspiegelt, dass sich die angestrebten Wirkungen in diesem Bereich nicht ohne Weiteres durch den freien Wettbewerb realisieren lassen.⁹¹⁶ Der verfassungsrechtliche Leistungsauftrag sieht in den Worten des Bundesgerichts «eine

911 Vgl. zum erforderlichen öffentlichen Interesse im Subventionsbereich Art. 6 lit. a SuG; BUNDESRAT, Botschaft SuG, S. 388; vgl. m.w.Verw. BUNDI, Subventionen, S. 11; vgl. zur Geltung des Legalitätsprinzips im Subventionsbereich statt vieler etwa BGE 118 Ia 46, E. 5.b), S. 61f., BUNDESRAT, Botschaft SuG, S. 407 und ausführlich BUNDI, Subventionen, S. 94 ff.

912 Vgl. Art. 6 lit. c SuG; BUNDESRAT, Botschaft SuG, S. 389; BUNDI, Subventionen, S. 11.

913 Vgl. in Bezug auf den Verein infoSakta BGE 118 Ia 46, E. 4. d), S. 57; HAFNER, Staatsaufgaben, S. 177; vgl. zur grundsätzlich fehlenden sog. direkten Drittwirkung von Grundrechten zwischen Privaten WALDMANN, BSK BV, Art. 35 BV, N 29 und ausführlich EGLI, Drittwirkung S. 140 ff.

914 Vgl. HAFNER Staatsaufgaben, S. 177; vgl. dazu auch STÖCKLI/PIOLINO, Religiöse Privatschulen, S. 51f.; vgl. zur sog. indirekten Drittwirkung von Grundrechten zwischen Privaten ausführlich WALDMANN, BSK BV, Art. 35 BV, N 56 ff.

915 Vgl. Art. 25 SuG; BUNDESRAT, Botschaft SuG, S. 412; HETTICH/SHELKER, Medien, S. 147.

916 Vgl. ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 8; vgl. auch BGE 122 II 471, E. 4. b), S. 480, wonach die freie Meinungsbildung durch Radio und Fernsehen allein mit einem reinen Wettbewerbssystem aufgrund der dabei im Vordergrund stehenden privatwirtschaftlichen Interessen nicht gewährleistet würde; vgl. ausführlich zu den Unzulänglichkeiten des Marktes im Rundfunkbereich DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 234 ff.

Verantwortung des Bundes für die Grundversorgung der Bevölkerung mit Beiträgen vor [...], die der Entfaltung des kulturellen Lebens und der politischen Information und Meinungsbildung dienen». ⁹¹⁷ Mit Art. 93 Abs. 2 BV besteht somit ein Service-public-Auftrag, ⁹¹⁸ der betreffend die umschriebenen Leistungen im Bereich von Radio und Fernsehen eine verfassungsrechtliche Erfüllungspflicht und damit eine *öffentliche Aufgabe* statuiert. ⁹¹⁹

Dabei richtet sich der in Art. 93 Abs. 2 BV vorgesehene Grundversorgungsauftrag und das darin enthaltene Vielfaltsgebot nicht an die einzelnen Rundfunkveranstalter, sondern an den gemäss Art. 93 Abs. 1 BV kompetenten Bundesgesetzgeber, der ein Radio- und Fernsehsystem sicherzustellen hat, das insgesamt die erwähnten Zielvorgaben erreicht. ⁹²⁰ Die verfassungsrechtliche Erfüllungspflicht sieht somit nicht bereits die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe durch die Radio- und Fernsehveranstalter vor, sondern hält lediglich die Gewährleistung der Aufgabenerfüllung durch den Bund fest. Dementsprechend enthält Art. 93 Abs. 2 BV – obwohl gemeinhin vom verfassungsrechtlichen «Leistungsauftrag» gesprochen wird – noch keinen eigentlichen Leistungsauftrag im oben umschriebenen Sinne, sondern bloss einen an den Bundesgesetzgeber gerichteten *verfassungsrechtlichen Sicherstellungs- bzw. Gewährleistungsauftrag* betreffend die Erfüllung des Service-public-Auftrags und des darin enthaltenen Pluralismusgebots im Bereich von Radio und Fernsehen. ⁹²¹

bb. Gewährleistung der Erfüllung von Art. 93 Abs. 2 BV:

Binnenplurales bzw. Service-public-Modell i.e.S. und aussenplurales bzw. Service-public-Modell i.w.S.

Eine Möglichkeit zur Gewährleistung der von Art. 93 Abs. 2 BV vorgeschriebenen Leistungen und für die vorliegende Arbeit von besonderem Interesse ist die Übertragung der von Art. 93 Abs. 2 BV statuierten öffentlichen Aufgabe an

917 BGE 123 II 183, E. 3.b)aa), S. 186; DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 695; vgl. MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 47.

918 SAXER/BRUNNER, Rundfunkrecht. Rz. 7.5.

919 Vgl. zur Definition der öffentlichen Aufgabe soeben § 2 I. C. 4. c. cc.

920 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft BV, S. 273; BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 945; DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 695; DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 232; HETTICH/SCHELKER, Medien, S. 107; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 40 f. und N 45 sowie Fn. 61; vgl. bereits § 1 VIII. B.

921 Vgl. DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 233; HETTICH/SCHELKER, Medien, S. 53; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 40 f.; SAXER, Kommunikationsverfassung, Rz. 29; vgl. zum Unterschied zwischen einem Leistungsauftrag und Sicherstellungs- bzw. Gewährleistungsaufträgen § 2 I. C. 4. c. cc.; vgl. zum verfassungsrechtlichen «Leistungsauftrag» gemäss Art. 93 Abs. 2 BV bereits § 2 I. C. 4. b. bb.

einzelne Medienanbieter mit der damit verbundenen Verpflichtung zu inhaltlicher Vielfalt (*binnenplurales bzw. Service-public-Modell i.e.S.*).⁹²² Das Vielfaltsgebot ist insofern untrennbar mit der Erfüllung des Service-public-Auftrags als öffentliche Aufgabe verbunden, als sich die Verhinderung einseitiger Tendenzen wie bereits erläutert nicht zuletzt aus dem Service-public-Prinzip der Gleichheit bzw. dem Grundsatz der staatlichen Neutralität ergibt.⁹²³

Eine andere Möglichkeit zur Gewährleistung der in Art. 93 Abs. 2 BV vorgesehenen Leistungen besteht im Vorsehen von Anreizinstrumenten wie etwa Finanzhilfen, die auf die Sicherung der Erfüllung privater Tätigkeiten im öffentlichen Interesse durch tendenzfreie Medienanbieter zielen. Damit wird die inhaltliche Vielfalt im Medienbereich durch das Nebeneinander einer Vielzahl verschiedener Medienanbieter mit individuellem Angebot gesichert (*aussenplurales oder Service-public-Modell i.w.S.*).⁹²⁴ Ebenfalls zum aussenpluralen Modell gehört die Einführung konzentrationsrechtlicher Bestimmungen, die auf das Bestehen verschiedener, miteinander im Wettbewerb stehender Veranstalter zielen.⁹²⁵

cc. RTVG: Duales System ohne Grundversorgungsmonopol

Im Bereich der elektronischen Medien ermächtigt die in Art. 93 Abs. 1 BV vorgesehene umfassende Bundeskompetenz den Staat zumindest implizit, bei der Ausgestaltung der Medienordnung vom *Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 BV) abzuweichen*.⁹²⁶ Damit könnte der Bundesgesetzgeber zur Gewährleistung der Erfüllung des verfassungsrechtlichen Service-public-Auftrags im Bereich von Radio und Fernsehen gestützt auf Art. 93 Abs. 1 BV ein Grundversorgungsmonopol einführen, ist dazu aber nicht verpflichtet.⁹²⁷

922 Vgl. HAGER, Rundfunkvielfalt, S. 19; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 334 f.; STOCK, Public-Service-Idee, S. 786; vgl. hierzu bereits § 2 I. C. 4. c. cc.; vgl. zum Service public i.e.S. als Binnenpluralismusmodell auf völkerrechtlicher Ebene § 2 I. C. 2. c. bb.

923 Vgl. DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 40 f.; m.w.Verw. HUBER, Gutachten, S. 67; MORAND, Liberté de la radio et télévision, S. 196; ROSTAN, Service public, S. 22; vgl. hierzu bereits § 2 I. C. 4. c. aa.

924 Vgl. hierzu bereits § 2 I. C. 4. c. ee.

925 Vgl. HAGER, Rundfunkvielfalt, S. 19; STOCK, Public-Service-Idee, S. 786; vgl. ausführlich PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 335 ff.; vgl. zu den Vielfaltsdimensionen des Aussen- und Binnenpluralismus § 2 I. C. 2. c. aa.

926 Vgl. MÜLLER, Subsidiaritätsprinzip, Rz. 26; REICH, Wirtschaftsfreiheit, S. 494; UHLMANN, BSK BV, Art. 94 BV, N 24; ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 8; vgl. auch HETTICH, Regulierung, S. 358; vgl. noch in Bezug auf die Handels- und Gewerbefreiheit gemäss Art. 31 Abs. 1 a BV MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} a BV, N 18 f.; vgl. zum Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit bereits § 2 I. C. 4. c. bb.

927 GRIFFEL, Verwaltungsrecht, S. 226 und S. 237; vgl. im Allgemeinen HETTICH, Infrastrukturverfassung, Rz. 12.

Das aktuell geltende RTVG sieht auf der einen Seite Service-public-Anbieter i.e.S vor, die zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Service-public-Auftrags auf nationaler und sprachregionaler Ebene (vgl. zur SRG sogleich § 2 I. C. 4. d. dd.) sowie auf lokal-regionaler Ebene (vgl. zu den lokal-regionalen Service-public-Veranstaltern sogleich § 2 I. C. 4. d. ee.) verpflichtet sind, entsprechend finanziell unterstützt bzw. verbreitungstechnisch privilegiert werden und grundsätzlich das Vielfaltsgebot zu beachten haben (vgl. Art. 4 Abs. 4 RTVG).⁹²⁸ Diesen Service-public-Anbietern i.e.S. stehen auf der anderen Seite seit der anlässlich der RTVG-Totalrevision im Jahr 2006 erfolgten Marktliberalisierung Veranstalter ohne Leistungsauftrag gegenüber, die lediglich einer Meldepflicht unterliegen (vgl. Art. 3 lit. a RTVG) und Tendenzfreiheit geniessen.⁹²⁹ Indem das RTVG somit auch meldepflichtige Veranstalter zulässt, die nicht zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Service-public-Auftrags verpflichtet sind, wird ein sog. *duales System ohne Grundversorgungsmonopol* etabliert.⁹³⁰ Im Rahmen dieses dualen Systems errichtet das RTVG durch die grundsätzlich zur inhaltlichen Vielfalt verpflichteten Service-public-Anbieter i.e.S ein binnenplurales bzw. Service-public-Modell i.e.S. und durch die Sicherung einer Mehrzahl verschiedener, tendenzfreier Anbieter mittels konzentrationsrechtlicher Bestimmungen ein aussenplurales Modell.⁹³¹ Dabei handelt es sich bei diesem dualen System nicht um ein reines, sondern um ein abgeschwächtes duales System, da den Service-public-Anbietern i.e.S. nebst den öffentlichen auch kommerzielle Finanzierungsmöglichkeiten eröffnet sind.⁹³²

928 Vgl. ausführlich DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 244 ff. und S. 257 ff.; vgl. auch COTTIER, Comm. LRTV, Intr. gén., N 88 und N 90.

929 Vgl. ausführlich DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 255 ff.; MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 3 LRTV, N 1 ff.; vgl. auch COTTIER, Comm. LRTV, Intr. gén., N 89.

930 Vgl. zum dualen System und zur Marktliberalisierung durch die RTVG-Totalrevision DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 43 ff. und S. 55 f.; vgl. auch COTTIER, Comm. LRTV, Intr. gén., N 88 ff.; HETTICH/BÜHLER, Konzession, S. 107 f.; WEBER, Kommentar RTVG, Art. 3 RTVG, N 3 ff.; vgl. hierzu bereits § 1 X. B. 1.; vgl. zum dualen System gemäss der Rechtsprechung des EGMR § 2 I. C. 2. c. ee.; vgl. zum fehlenden Grundversorgungsmonopol im Bereich von Radio und Fernsehen WALDMANN, Konzession, Fn. 44; vgl. zum Begriff des Grundversorgungsmonopols § 2 I. C. 4. c. cc.

931 Vgl. HAGER, Rundfunkvielfalt, S. 120 f.; vgl. auch BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1669; vgl. die konzentrationsrechtlichen Bestimmungen in Art. 44 Abs. 3, Art. 45 Abs. 3 und Art. 74 f. RTVG und ausführlich dazu HAGER, Rundfunkvielfalt, S. 80 ff.

932 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1594 f. und S. 1618 f.; vgl. m.w.Verw. DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 243; vgl. ausführlich WEBER, Kommentar RTVG, Einleitung, N 35 ff.; vgl. bereits § 1 IX. D.

dd. SRG: Trägerin einer öffentlichen Aufgabe

Auf nationaler und sprachregionaler Ebene erbringt die SRG gemäss Art. 23 RTVG als nicht gewinnstrebige Anbieterin einen Dienst für die Allgemeinheit und wird in Art. 24 RTVG dazu verpflichtet, den verfassungsrechtlichen Leistungsauftrag im Bereich von Radio und Fernsehen zu erfüllen (sog. Programmauftrag).⁹³³ Damit zieht der Bundesgesetzgeber die SRG zwangsweise zur Erfüllung der bereits in Art. 93 Abs. 2 BV statuierten *öffentlichen Aufgabe* heran.⁹³⁴

Auch das *Bundesgericht* qualifiziert den gesetzlichen Programmauftrag der SRG als öffentliche bzw. staatliche Aufgabe, die der SRG als Organisation ausserhalb der Bundesverwaltung vom Bund übertragen worden ist.⁹³⁵ Entsprechend der ihr gesetzlich zugewiesenen öffentlichen Aufgabe hat die SRG gemäss Art. 4 Abs. 4 RTVG das Vielfaltsgebot zu beachten.⁹³⁶

Dass der Programmauftrag der SRG eine öffentliche Aufgabe darstellt, scheint in der *Lehre* auf den ersten Blick umstritten zu sein. So behagen gewisse Autoren lediglich das Vorliegen einer «öffentlichen Aufgabe» im Sinne einer im öffentlichen Interesse liegenden privaten Aufgabe, wie sie auch von anderen Medien erfüllt werde.⁹³⁷ Dies hängt allerdings bei näherer Betrachtung primär mit dem engen Verständnis des Begriffs der «Staatsaufgabe» zusammen, wonach eine solche lediglich dann angenommen wird, wenn den Staat nicht bloss eine Gewährleistungs-, sondern eine Erfüllungsverantwortung trifft und er die Aufgabe daher selbst erfüllen muss.⁹³⁸ Diesem Verständnis nach könne die Programmveranstaltung keine «Staatsaufgabe» sein, da der Staat den Programmauftrag aufgrund des Staatsunabhängigkeitsprinzips

933 Vgl. DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 244; vgl. ausführlich ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 23 LRTV, N 1 ff. und Art. 24 LRTV, N 1 ff.

934 Vgl. RÜTSCHKE, Öffentliche Aufgaben, S. 158; vgl. zum verfassungsrechtlichen Gewährleistungsauftrag gemäss Art. 93 Abs. 2 BV § 2 I. C. 4. d.

935 Vgl. statt vieler BGE 123 II 402, E. 2.a), S. 406.

936 Vgl. ausführlich HAGER, Rundfunkvielfalt, S. 123 ff.; MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 4 LRTV, N 66 ff.; vgl. zum Zusammenhang des Vielfaltsgebots mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben § 2 I. C. 4. c. cc.

937 Vgl. etwa DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 211 f.; HÄNER, Grundrechtsgeltung, S. 1150; SCHÜRMAN/NOBEL, Medienrecht, S. 83; ROSTAN, Service public, S. 19 f.; vgl. ausführlich GROB, Programmautonomie, S. 30 ff.; SCHNEIDER-MARFELS, Rundfunkgebühr, S. 66 ff.

938 Vgl. zu dieser engen Definition der Staatsaufgabe bereits Fn. 868; vgl. zur Wahrnehmung von privaten Aufgaben im öffentlichen Interesse durch die Medien im Allgemeinen § 2 I. B. 4. d.

gemäss Art. 93 Abs. 3 BV gerade nicht selber erfüllen darf.⁹³⁹ Angenommen wird dementsprechend lediglich eine indirekte Grundrechtsbindung der SRG gemäss Art. 35 Abs. 3 BV i.V.m. dem RTVG – insbesondere Art. 4 RTVG –, wonach alle Sendungen die Grundrechte beachten müssen.⁹⁴⁰ Andere Autoren hingegen bejahen das Vorliegen einer öffentlichen Aufgabe im oben umschriebenen Sinne und nehmen entsprechend in diesem Bereich eine *direkte Grundrechtsbindung* der SRG gemäss Art. 35 Abs. 2 BV an.⁹⁴¹

Entsprechend der vom Bundesgericht und in der vorliegenden Arbeit vertretenen Auffassung, dass die SRG eine öffentliche bzw. staatliche Aufgabe im weiter oben umschriebenen Sinn erfüllt, stellt die der SRG gemäss Art. 25 Abs. 1 RTVG vom Bundesrat erteilte «Konzession», die den allgemein gehaltenen gesetzlichen Programmauftrag präzisiert,⁹⁴² einen *Leistungsauftrag* im oben umschriebenen Sinn dar.⁹⁴³ Demzufolge ist der im Gegenzug fließende Abgabenteil als *Abgeltung* zu qualifizieren.⁹⁴⁴ In Anbetracht des bereits gesetzlich an sie gerichteten Leistungsauftrags hat die SRG konsequenterweise einen Anspruch auf die Konzessionserteilung (vgl. Art. 25 Abs. 1 RTVG).⁹⁴⁵ Damit erhält die SRG eine einem Vertragspartner ähnelnde Stellung, womit der Leistungsauftrag bzw. die «Konzession» eher die Rechtsnatur eines

939 Vgl. DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 211 f.; HÄNER, Grundrechtsgeltung, S. 1150; ROSTAN, Service public, S. 19 f.; vgl. ausführlich GROB, Programmautonomie, S. 30 ff.; SCHNEIDER-MARFELS, Rundfunkgebühr, S. 66 ff.; vgl. in diese Richtung auch BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 693; THÜR, Öffentliche Aufgabe, S. 142 ff. Gemäss diesem engen Verständnis der Staatsaufgabe wird eine solche bloss bei der Ausgestaltung der Rundfunkordnung durch den Staat bejaht (vgl. DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 233; SCHNEIDER-MARFELS, Rundfunkgebühr, S. 67). Diese Autoren stützen sich vornehmlich auf die deutsche Lehre, wonach die Rundfunkveranstaltung nicht eine staatliche, sondern eine öffentliche Aufgabe darstellt (vgl. ausführlich etwa BUMKE, Landesmedienanstalten, S. 57 ff. und 91 ff.; GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 68 f.; HOFMANN-RIEM, Staatsaufgabe, S. 30 ff.; LEIBHOLZ, Rechtsaufsicht, S. 370 ff.).

940 Vgl. etwa WALDMANN, BSK BV, Art. 35 BV, N 21.

941 Vgl. HÄSLER, Grundrechte, S. 87; HETTICH/SCHELKER, Medien, S. 134; KLEY, Medien, S. 192; MARTENET, Droits fondamentaux, S. 130; MÜLLER, Landesbericht, S. 251; PEDUZZI, Verbreitungspflicht, S. 193; RÜTSCHKE, Öffentliche Aufgaben, S. 160; SAXER/BRUNNER, Rundfunkrecht, Rz. 7.15; vgl. Näheres zur Grundrechtsbindung der SRG § 4 V. C. 2. f. ff.

942 Vgl. DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 244; vgl. ausführlich ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 25 LRTV, N 1 ff.; vgl. eingehend hierzu § 8 II. A.

943 Vgl. zur Definition des Leistungsauftrags § 2 I. C. 4. c. dd. iii.

944 Vgl. im Zusammenhang mit der Unterstellung der damaligen Radio- und Fernsehempfangsgebühr unter die Mehrwertsteuer die Definition des an die SRG fließenden Abgabenteils als Subvention ohne nähere Qualifikation BGE 141 II 182, E. 66, S. 197; HETTICH/SCHELKER, Medien, S. 147.

945 Vgl. ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 23-37 LRTV, N 68; ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 25 LRTV, N 3 f.; vgl. hierzu ausführlich § 8 III. A.

verwaltungsrechtlichen Vertrags aufweist.⁹⁴⁶ Entgegen dem Gesetzeswortlaut bzw. der von einem Teil der Lehre vertretenen Ansicht handelt es sich dabei jedoch streng genommen nicht um eine «Konzession (des öffentlichen Dienstes)»,⁹⁴⁷ da dem RTVG wie weiter oben beschrieben keine allgemeine Konzessionspflicht bzw. kein Grundversorgungsmonopol mehr zugrunde liegt.⁹⁴⁸ Immerhin lässt sich diese Begriffswahl in gewisser Hinsicht damit rechtfertigen, dass die SRG-«Konzession» wie auch Konzessionen i.e.S. sowohl Verfügungs- als auch Vertragselemente aufweist.⁹⁴⁹ Des Weiteren sieht das RTVG die SRG auf nationaler sowie sprachregionaler Ebene als einzige Service-public-Anbieterin vor (vgl. Art. 38 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 RTVG e contrario), womit diese durch den damit zusammenhängenden Erhalt des Grossteils des Abgabbeertrags tatsächlich über eine wenn auch bloss faktische Monopolstellung im elektronischen Medienmarkt verfügt.⁹⁵⁰

*ee. Lokal-regionale Veranstalter mit Leistungsauftrag:
Träger einer öffentlichen Aufgabe*

Auf lokal-regionaler Ebene können Leistungsaufträge an grundsätzlich gewinnorientierte Anbieter erteilt werden, die zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Service-public-Auftrags gemäss Art. 93 Abs. 2 BV beitragen und im Gegenzug einen Anteil des Abgabbeertrags bzw. ein Sonderrecht zur drahtloser terrestrischen Verbreitung in der Form einer Funkkonzession erhalten (vgl. «Konzession mit Leistungsauftrag und Abgabenteil» gemäss Art. 38 Abs. 1 und «Konzession mit Leistungsauftrag ohne Abgabenteil» gemäss Art. 43 Abs. 1 RTVG [sog. Veranstalterkonzessionen]).⁹⁵¹ Wie die SRG müssen auch die

946 Vgl. ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 23-37 LRTV, N 72 und Art. 25 LRTV, N 4.

947 Vgl. RÜTSCHKE, Öffentliche Aufgabe, S. 160; vgl. aus der Lehre jedoch DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 133; ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 23-37 LRTV, N 72; WALDMANN, Konzession, S. 10 f.; WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 44; vgl. zum Begriff der «Konzession des öffentlichen Dienstes» bereits § 2 I. C. 4. c. dd. iii.

948 Unpräzise WALDMANN, Konzession, Fn. 44; vgl. soeben § 2 I. C. 4. d. cc.

949 Vgl. zur Qualifizierung der Konzession der SRG als Rechtsakt bestehend aus vertraglichen und verfügungsrechtlichen Teilen WIDMER-SCHLUMPF, Konzession, S. 23 f.

950 Vgl. zur dominanten Stellung der SRG im Radio- und Fernsehmarkt etwa COTTIER, Comm. LRTV, Intr. gén., N 88 und N 92 f.; vgl. ausführlich m.w.Verw. HAGER, Rundfunkvielfalt, S. 57 ff. und S. 101 f.; vgl. auch NOBEL/DO CANTO, Medienvielfalt, S. 288 ff.; vgl. bereits § 1 VII.

951 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1571; COTTIER, Comm. LRTV, Intr. gén., N 90; DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 363; POLTIER, Comm. LRTV, Art. 44–50 LRTV, N 10; vgl. ausführlich DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 257 ff.; PORTA, Comm. LRTV, Art. 38 LRTV, N 4 ff. und Art. 43 LRTV, N 1 ff. Von der grundsätzlich zulässigen Gewinnorientierung sind jene Anbieter ausgenommen, die zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrags in Agglomerationen beitragen (vgl. Art. 38 Abs. 1 lit. b RTVG; vgl. dazu ausführlich WEBER, Komm. RTVG, Art. 38 RTVG N 4 ff.). Sowohl die

lokal-regionalen Service-public-Anbieter das Vielfaltsgebot beachten, wobei eine Ausnahme gemacht werden kann, wenn die inhaltliche Vielfalt im entsprechenden Versorgungsgebiet durch eine hinreichende Anzahl Programme bzw. einen genügenden Aussenpluralismus gewährleistet ist (vgl. Art. 4 Abs. 4 RTVG).⁹⁵² Damit nehmen nebst der SRG auch die lokal-regionalen Service-public-Anbieter im Rahmen ihres Leistungsauftrags *öffentliche Aufgaben* wahr,⁹⁵³ wobei sich deren Leistungspflicht anders als bei der SRG erst aus dem erteilten Leistungsauftrag ergibt und nur unter der Bedingung gilt, dass sich ein Anbieter um den Leistungsauftrag bewirbt und diesen erhält.⁹⁵⁴ Aufgrund des Vorliegens einer öffentlichen Aufgabe sind auch die lokal-regionalen Service-public-Anbieter wie die SRG bei der Erfüllung des Leistungsauftrags *direkt an die Grundrechte gebunden* (Art. 35 Abs. 2 BV).⁹⁵⁵

Der zu erbringende Beitrag an den verfassungsrechtlichen Service-public-Auftrag wird in der vom UVEK erteilten «Konzession mit Leistungsauftrag» präzisiert.⁹⁵⁶ Da auch die lokal-regionalen Veranstalter eine öffentliche Aufgabe erfüllen, handelt es sich bei der «Konzession mit Leistungsauftrag» um einen *Leistungsauftrag* im vorliegend verstandenen Sinn, womit der Gesetzgeber mit Anreizinstrumenten wie Subventionen (genauer: Abgeltungen) oder der Erteilung von Sonderrechten in Bezug auf die Verbreitungsart die Erfüllung öffentlicher Aufgaben sicherstellt.⁹⁵⁷ Dementsprechend ist der Abgabenteil der «Konzession mit Leistungsauftrag und Abgabenteil» als *Abgeltung* zu qualifizieren.⁹⁵⁸ Schliesslich handelt es sich, wie bereits im Kontext

«Konzession» mit Abgabenteil als auch die «Konzession» ohne Abgabenteil werden verbunden mit der in Art. 45 Abs. 4 RTVG erwähnten Funkkonzession gemäss Art. 24 FMG (Fernmeldegesetz vom 30. April 1997), die ein Sonderrecht zur drahtlos-terrestrischen Verbreitung verleiht (vgl. ausführlich RAMSAUER, Verbreitung, Rz. 48 ff.); vgl. bereits § 1 X. B. 1.

952 Vgl. HAGER, Rundfunkvielfalt, S. 124 f.; MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 4 LRTV, N 67; vgl. zum Zusammenhang des Vielfaltsgebots mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben § 2 I. C. 4. c. cc.

953 A.M. MARTENET, Droits fondamentaux, S. 129, wonach die lokal-regionalen Veranstalter anders als die SRG keine öffentlichen Aufgaben wahrnehmen.

954 Vgl. im Allgemeinen RÜTSCHÉ, Öffentliche Aufgaben, S. 159; vgl. ausführlich § 8 III. B.

955 Vgl. Näheres zur Grundrechtsbindung der lokal-regionalen Service-public-Anbieter § 4 V. C. 2. f. ff.

956 Vgl. Art. 41 Abs. 1, Art. 43 Abs. 2 und Art. 45 Abs. 1 RTVG; COTTIER, Comm. LRTV, Intr. gén., N 90; vgl. hierzu ausführlich § 8 II. B.

957 Vgl. § 2 I. C. 4. c. dd. iii.

958 Vgl. zur Qualifizierung des Abgabenteils der lokal-regionalen Service-public-Anbieter als Subvention ohne nähere Qualifikation BGE 141 II 182, S. 197, E. 66; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1708; HETTICH/SHELKER, Medien, S. 147; POLTIER, Subventions, Rz. 83, Fn. 199; PORTA, Comm. LRTV, Art. 40 LRTV, N 3; WEBER, Komm. RTVG, Art. 40 RTVG, N 12; vgl. bereits betreffend die SRG § 2 I. C. 4. d. dd.

der SRG-«Konzession» dargelegt, bei der «Konzession mit Leistungsauftrag» entgegen dem Wortlaut des Gesetzes sowie der teilweise in der Lehre vertretenen Ansicht streng genommen nicht um «Konzessionen (des öffentlichen Dienstes)». ⁹⁵⁹

ff. Veranstalter ohne Leistungsauftrag: Service public i.w.S.?

Auch Veranstalter ohne Leistungsauftrag unterliegen in ihrer Programmgestaltung gemäss Art. 4 Abs. 1 Satz 1 RTVG einer indirekten Grundrechtsbindung und müssen im Rahmen redaktioneller Sendungen mit Informationsgehalt das Sachgerechtigkeitsgebot gemäss Art. 4 Abs. 2 RTVG beachten. ⁹⁶⁰ Betreffend die aus dem Kulturauftrag gemäss Art. 93 Abs. 2 Satz 1 BV fließende Grundrechtsbeachtungspflicht und die Beachtung des Sachgerechtigkeitsgebots gemäss Art. 93 Abs. 2 Satz 3 BV tragen somit auch diese Veranstalter zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrags bei und nehmen in dieser Hinsicht zumindest gewisse Service-public-Funktionen wahr. Da es sich bei diesen gesetzlichen Verhaltenspflichten indes lediglich um Modalitäten einer selbst gewählten Tätigkeit handelt, macht deren Beachtung aus der privaten Tätigkeit noch keine öffentliche Aufgabe. ⁹⁶¹ Gleichwohl können auch diese Veranstalter je nach Angebot Aufgaben im öffentlichen Interesse wahrnehmen, die mittels Anreizinstrumenten wie z.B. Finanzhilfen unterstützt werden und entsprechend gemäss einem weiten Verständnis der Grundversorgung ebenfalls unter den Service-public-Begriff i.w.S. subsumiert werden können. ⁹⁶²

e. Fazit: Organisationsproblem der Errichtung eines Service-public-Systems unter Beachtung des Staatsunabhängigkeitsgebots

Ähnlich der Rechtsprechung des EGMR weist das Staatsunabhängigkeitsprinzip in seiner objektiv-rechtlichen Dimension auch nach schweizerischem

959 Vgl. jedoch aus der Lehre etwa DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 133; GRIFFEL, Verwaltungsrecht, §18, Rz. 382; POLTIER, Comm. LRTV, Art. 44–50 LRTV, N10; TSCHANEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, §45, Rz. 20; WALDMANN, Konzession, Fn. 51; WEBER, Komm. RTVG, Art. 44 RTVG, N6; vgl. soeben im Kontext der SRG §2 I. C. 4. d. dd.

960 Vgl. MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 4 LRTV, N6; WEBER, Komm. RTVG, Art. 4 RTVG, N3; vgl. zum Sachgerechtigkeitsgebot ausführlich §2 I. C. 4. b. cc.

961 Vgl. betreffend die Abgrenzung öffentlicher Aufgaben zur Beachtung öffentlich-rechtlicher Verhaltensvorschriften bei der Ausübung privater Tätigkeiten RÜTSCHÉ, Öffentliche Aufgaben, S. 157.

962 Vgl. zur von den Medien wahrgenommenen Aufgabe im öffentlichen Interesse §2 I. B. 4. d.; vgl. zur weiten Definition des Service public §2 I. C. 4. c. ee.

Verfassungsverständnis ein enges Verhältnis zum Vielfaltsgebot auf.⁹⁶³ So diene die in Art. 93 Abs. 3 BV explizit vorgesehene Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen historisch gesehen in erster Linie der Gewährleistung inhaltlicher Vielfalt innerhalb des damaligen faktischen Monopols der SRG.⁹⁶⁴ Allgemein formuliert kann die nach Art. 93 Abs. 2 BV vom Bund zu gewährleisten- de inhaltliche Vielfalt im Rundfunkbereich sowohl durch staatliche als auch durch private Dominanz gefährdet werden.⁹⁶⁵ Beide Gebote stellen somit objektiv-rechtliche Gestaltungsprinzipien bzw. Direktiven für die grundrechtsfreundliche Ausgestaltung der Medienordnung durch den Gesetzgeber dar, der als Garant einer vielfältigen Medienlandschaft zugleich deren staatsunabhängige Organisation zu gewährleisten hat.⁹⁶⁶ Angesprochen ist die Ausgestaltung von Organisationsvorschriften zur Grundrechtsverwirklichung, der sog. *Grundrechtsschutz durch Organisationsnormen*.⁹⁶⁷ Unter diesem besonders in der deutschen Lehre behandelten Topos wird die Umsetzung grundrechtlicher Schutzzwecke durch Determinanten für den Erlass grundrechtsgemässer Organisationsnormen verstanden, in deren Rahmen die Grundrechtspositionen der Einzelnen mitgesichert werden sollen.⁹⁶⁸ Als Musterbeispiele des Grundrechtsschutzes durch Organisationsnormen werden das Rundfunk- oder das Hochschulrecht genannt.⁹⁶⁹ So erfolgt die Organisation eines Service-public-Systems im Rundfunkbereich von der prinzipiellen Zielsetzung her nicht im Interesse der subjektiv-rechtlichen Rundfunkfreiheit der Veranstalter selbst, sondern dient der auf die Sicherung der Meinungs- und Informationsfreiheit des Publikums gerichteten objektiv-rechtlichen

963 Vgl. zur diesbezüglichen Praxis des EGMR § 2 I. C. 2. d.

964 Vgl. ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 30; vgl. ausführlich zur historischen Entwicklung der staatlichen Regelung und des Staatsunabhängigkeitsgebots im Bereich von Radio und Fernsehen § 1.

965 Vgl. MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Medienfreiheit, S. 491 ff., welche die Staatsfreiheit und Autonomie des Veranstalters sowie den Schutz vor privater Dominanz als Unterkapitel des Kapitels über die Gewährleistung der Meinungsvielfalt an Radio und Fernsehen abhandeln.

966 Vgl. für den Rundfunkbereich MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 41 f.

967 Vgl. besonders die deutsche Literatur, etwa ALEXY, Grundrechte, S. 428 ff. und S. 446 f.; BETHGE, Grundrechtsverwirklichung, S. 1 ff.; HOFFMANN-RIEM, Rundfunkfreiheit, S. 15 ff.; vgl. aus der schweizerischen Lehre in Bezug auf das Medienrecht im Allgemeinen MÜLLER, Verwirklichung der Grundrechte, S. 89.

968 Vgl. ALEXY, Grundrechte, S. 446; vgl. in Bezug auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk aus der österreichischen Lehre HOLOUBEK, Gewährleistungspflichten, S. 335 f. und ausführlich 346 ff.

969 Vgl. in Bezug auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk aus der deutschen Lehre ALEXY, Grundrechte, S. 447; vgl. aus der österreichischen Lehre HOLOUBEK, Gewährleistungspflichten, S. 335 f.

Dimension der Rundfunkfreiheit in der Form des Vielfaltsgebots.⁹⁷⁰ Zur Sicherung dieser Meinungs- und Informationsfreiheit trifft den Staat die grundrechtlich fundierte Pflicht, den Rundfunk so zu organisieren, dass sowohl dessen Pluralismus als auch dessen Staatsunabhängigkeit gesichert sind.⁹⁷¹

Angelehnt an die deutsche Lehre wird auch in der schweizerischen Lehre für die Organisation des Rundfunkbereichs insoweit ein *Organisationsproblem* angenommen, als der Staat gemäss Art. 93 Abs. 2 BV ein Optimum an Vielfalt im Bereich von Radio und Fernsehen gewährleisten muss, ohne dadurch die gemäss Art. 93 Abs. 3 BV gleichzeitig zu beachtende Staatsunabhängigkeit des Rundfunks zu gefährden⁹⁷² – gewisse Autoren sprechen dabei von einer «Quadratur des Kreises».⁹⁷³ Damit befindet sich der Staat in der schwierigen Doppelrolle des organisatorischen Verteidigers inhaltlicher Vielfalt – etwa durch die Organisation eines Service-public-Systems – und des potenziellen Gefährders der Staatsunabhängigkeit der von vielfaltssichernden Massnahmen betroffenen Veranstalter.⁹⁷⁴ Diese ambivalente Stellung des Staats erkannte auch der Bundesrat, wonach «[d]ie Unabhängigkeit jener Stellen oder Organisationen, die im Besitz einer Programmkonzession sind, [...] ein rechtliches, organisatorisches und strukturelles Problem [ist]. [...] Im Sinne einer institutionellen Garantie für das Fortbestehen dieser Unabhängigkeit wird man darauf bedacht sein müssen, dass eine an und für sich rechtlich vorgeschriebene Unabhängigkeit nicht dadurch wieder illusorisch wird, dass bei Bestellung der massgebenden Organe des Programmträgers die öffentliche Hand ein Übermass an Einwirkungsmöglichkeiten erhält. Dazu sind besondere strukturelle Anordnungen notwendig.»⁹⁷⁵ Ähnlich hielt auch das deutsche Bundesverfassungsgericht fest: «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. Der Staat besitzt solche Mittel, weil er es ist, der im Interesse des Normziels von Art. 5 Abs. 1 GG den Rundfunk organisiert, konzessioniert,

970 Vgl. m.w.H. HOLOUBEK, Gewährleistungspflichten, S. 347.

971 Vgl. ALEXI, Grundrechte, S. 450 f.; vgl. auch HOLOUBEK, Gewährleistungspflichten, S. 348 f.

972 Vgl. GROB, Programmautonomie, S. 263 f.; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Radio und Fernsehen, S. 486; vgl. auch PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 143; vgl. aus der deutschen Lehre etwa STARCK, Organisationsproblem, S. 5 ff.

973 So etwa m.w.Verw. DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 244; ZELLER/DUMERMUTH, SK BV, Art. 93 BV, N 34.

974 Vgl. MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Radio und Fernsehen, S. 486; vgl. auch ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 23–37 LRTV, N 60 ff.

975 BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1285 f.; vgl. GROB, Programmautonomie, S. 263.

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.»⁹⁷⁶

Das sich dadurch stellende Organisationsproblem ist gemäss dem *Grundsatz der praktischen Konkordanz* dahingehend zu lösen, dass sowohl das Vielfalts- als auch das Staatsunabhängigkeitsgebot zwecks Sicherung der Meinungsfreiheit und -vielfalt optimal realisiert werden.⁹⁷⁷

Im Rahmen der *Organisation eines Service-public-Systems i.e.S.* akzentuiert sich das geschilderte Organisationsproblem insoweit, als Service-public-Anbieter i.e.S. eine öffentliche Aufgabe wahrnehmen.⁹⁷⁸ Damit erhält der Staat bereits im Rahmen der Statuierung und Konkretisierung der öffentlichen Aufgabe mittels Leistungsaufträgen sowie der Bestimmung der im Gegenzug geleisteten staatlichen Privilegien, wie insbesondere finanzieller Mittel, ein erhebliches Beeinflussungspotenzial.⁹⁷⁹ Aufgrund des Vorliegens einer öffentlichen Aufgabe behält der Staat zudem die Letztverantwortung für deren Erfüllung (Gewährleistungsverantwortung), womit auf Bundesebene dem Bundesrat Aufsichtsrechte im Sinne von Einwirkungs- und Kontrollrechten gewährleistet werden müssen (vgl. Art. 187 Abs. 1 lit. a BV).⁹⁸⁰ Solche spezialgesetzlich eingeräumten Aufsichtsrechte vermögen dem Staat weitgehende Einflussmöglichkeiten auf Service-public-Anbieter einzuräumen, die mit deren Staatsunabhängigkeit in ein Spannungsverhältnis treten.⁹⁸¹

Staatliche Einflussmöglichkeiten sind auch in Bezug auf Anbieter eines *Service public i.w.S.* denkbar, die mittels Anreizinstrumenten wie z.B. Finanzhilfen unterstützt werden und entsprechend ebenfalls in ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis eintreten.⁹⁸²

Aus dem Gesagten geht hervor, dass, wie eingangs schon erwähnt, nicht bereits die Organisation eines Service-public-Systems mittels der Normierung

976 BVerfGE 90, 60 (88f.); vgl. MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 63a.

977 Vgl. MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 35 und N 41; ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 20; vgl. aus der deutschen Lehre SCHEEL, Rundfunkgebühr, 197; vgl. auch HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 47 f.; vgl. im Allgemeinen zum aus der deutschen Rechtswissenschaft stammenden Grundsatz der praktischen Konkordanz im Kontext der Lösung von Grundrechtskonflikten ausführlich HESSE, Grundzüge, Rz. 317 ff.; vgl. auch ALEXY, Grundrechte, S. 77 ff.

978 Vgl. zum Begriff des Service public i.e.S. § 2 I. C. 4. c. cc.

979 Vgl. GROB, Programmautonomie, S. 271; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 63b; vgl. für das deutsche Rundfunkrecht die soeben zitierte Passage in BVerfGE 90, 60 (88f.).

980 Vgl. § 2 I. C. 4. c. cc.

981 Vgl. GPK SR, Bericht Bundesaufsicht SRG, S. 1935.

982 Vgl. zum Begriff des Service public i.w.S. § 2 I. C. 4. c. ee.

von öffentlichen Aufgaben oder staatlicher Anreizinstrumente für Medien als solche gegen das Staatsunabhängigkeitsgebots verstösst, sondern dass das Prinzip erst aufgrund der Art und Weise der staatlichen Ausgestaltung der Medienordnung verletzt werden kann.⁹⁸³ Entsprechend der geschilderten Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts ist das Staatsunabhängigkeitsgebots als Direktive des Gesetzgebers für die Organisation eines Service-public-Systems nicht im Sinne einer absoluten «Staatsfreiheit», sondern einer *im Lichte der staatlichen Vielfaltsgewährleistungspflicht gemäss Art. 17 Abs. 1 und Art. 93 Abs. 2 BV zu relativierenden «Staatsferne»* aufzufassen.⁹⁸⁴

5. Umsetzung der staatlichen Vielfaltsgewährleistungspflicht im Medienbereich vor dem Hintergrund des digitalen Wandels
 - a. Erinnerung: Staatliche Vielfaltsgewährleistungspflicht im gesamten Medienbereich

Wie bereits geschildert, wird im Rahmen von *Art. 10 EMRK* zwar besonders betreffend den Rundfunk, aber anknüpfend an die Praxis zur Pressefreiheit auch für die Presse von einer staatlichen Pflicht zur Pluralismusergewährleistung ausgegangen.⁹⁸⁵ Gemäss der Rechtsprechung des EGMR für den Rundfunkbereich steht es den Mitgliedstaaten im Lichte von *Art. 10 EMRK* grundsätzlich frei, ihrer Vielfaltsgewährleistungspflicht durch ein Organisationsmodell des reinen Wettbewerbs oder durch die Organisation eines Binnenpluralismus- bzw. eines Service-public-Systems i.e.S. nachzukommen, soweit die Vielfalt innerhalb der Medienlandschaft gewährleistet ist; eine aus *Art. 10 EMRK* fliessende Pflicht zur Einsetzung eines solchen Service-public-Systems dürfte spätestens im Extremfall eines faktischen Monopols einer einzigen Medienorganisation bejaht werden.⁹⁸⁶

Auch nach *schweizerischem Verfassungsrecht* ist der Staat gemäss *Art. 17 i.V.m. Art. 35 Abs. 1 BV* zu einer grundrechtskonformen Gesetzgebung verpflichtet, in deren Rahmen die Wahrnehmung der Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion durch die Medien effektiv gewährleistet ist und durch Entwicklungen im grundrechtlichen Realbereich nicht unterwandert wird. Hierfür ist es unabdingbar, dass die Medien möglichst vielfältige Meinungen und Themen in die Öffentlichkeit tragen, womit der Staat die inhaltliche Vielfalt

983 Vgl. in Bezug auf den Rundfunk HOFFMANN-RIEM, *Unabhängigkeit*, S. 57; vgl. bereits § 2 I. C. 2. a.

984 Vgl. zur diesbezüglichen Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts § 2 I. C. 2. E.

985 Vgl. § 2 I. C. 2. a.

986 Vgl. § 2 I. C. 2. c. bb.

in der Medienordnung sicherzustellen hat.⁹⁸⁷ Während diese staatliche Vielfaltsgewährleistungspflicht im Bereich von Radio und Fernsehen in Art. 93 Abs. 2 Satz 3 BV ausdrücklich festgehalten ist,⁹⁸⁸ findet sich für den Pressebereich keine vergleichbare Bestimmung.⁹⁸⁹ Der Grund hierfür ist darin zu sehen, dass der Bereich des Rundfunks im Gegensatz zu jenem der Presse lange Zeit durch die faktische Monopolstellung der SRG gekennzeichnet war, weshalb die gesetzliche Organisation eines binnenpluralen bzw. eines Service-public-Systems i.e.S. vor dem Hintergrund der freien Meinungsbildung als verfassungsrechtlich geboten erachtet wurde.⁹⁹⁰

Im Folgenden ist darzulegen, wie der Staat seiner Vielfaltsgewährleistungspflicht im Rundfunk- und Pressebereich bis anhin nachgekommen ist (§ 2 I. C. 5. b.), welche Auswirkungen der digitale Wandel auf die unterschiedlichen Konkurrenzsituationen in beiden Medienbereichen hat (§ 2 I. C. 5. c.) und welche Konsequenzen sich für das Ergreifen staatlicher Massnahmen im Bereich der Vielfaltssicherung ergeben (§ 2 I. C. 5. d.).

b. Bisherige staatliche Vielfaltsgewährleistung im Rundfunk- und Pressebereich

aa. Rundfunkbereich

Im Unterschied zum traditionell durch viele verschiedene Anbieterinnen und Anbieter gekennzeichneten Pressebereich war der Bereich von Radio und Fernsehen lange Zeit geprägt von einer Knappheit an Grundrechtsvoraussetzungen sowohl in technischer als auch in wirtschaftlicher Hinsicht (sog. rundfunkrechtliche Sondersituation).⁹⁹¹ So bestanden zum einen aufgrund der Frequenzknappheit nur begrenzt verfügbare Verbreitungswege⁹⁹² und zum anderen war der Finanzbedarf besonders für die Veranstaltung von Fernsehen im Informationsbereich um ein Vielfaches höher als für die Presse.⁹⁹³ In

987 Vgl. § 2 I. C. 4. b.

988 Vgl. § 2 I. C. 4. b. cc.

989 Vgl. HAGER, Rundfunkvielfalt, Rz. 8f.

990 Vgl. zur unterschiedlichen grundrechtlichen Behandlung dieser beiden Medienbereiche ausführlich PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 119 ff. und S. 334 f; vgl. auch MORAND, Liberté de l'information, S. 71 ff.; vgl. hierzu bereits § 1 II.

991 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 934; vgl. zur Sondersituation des Rundfunks das deutsche Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 12, 205 (261); vgl. aus der deutschen Lehre etwa DEGENHART, Rundfunkfreiheit, Rz. 8; vgl. zur historischen Entwicklung der staatlichen Regelung im Bereich von Radio und Fernsehen § 1.

992 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 706 f. und S. 719 f.; DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 376; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 122 f.

993 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 719; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 124.

Anbetracht dieser Umstände wurde für den Rundfunkbereich bis zur RTVG-Revision im Jahr 2006 ein Marktversagen angenommen, weshalb bis zu diesem Zeitpunkt ein *staatliches Grundversorgungsmonopol* Bestand hatte.⁹⁹⁴ Dieses staatliche Monopol war anfangs ausschliesslich durch die SRG als konzessionierte nationale Anbieterin und später durch weitere konzessionierte Anbieter auf lokal-regionaler Ebene gekennzeichnet.⁹⁹⁵ Aufgrund dieser mangelnden Konkurrenzsituation wurde dem Rundfunk eine besondere Beeinflussungs- und Suggestivkraft zugeschrieben, die zudem aus der Wirkung des bewegten Bildes und der fehlenden Möglichkeit des selektiven Informationsabrufs beim traditionell zeitlich angesetzten Rundfunkprogramm abgeleitet wurde.⁹⁹⁶

Um einen Missbrauch dieser Wirkungskraft durch einzelne wenige Rundfunkanbieter zu verhindern und eine für die freie Meinungsbildung genügende Vielfalt zu sichern, statuierte der Staat im Rundfunkbereich seit jeher eine von Service-public-Anbietern zu erfüllende *öffentliche Aufgabe in Beachtung des Vielfaltsgebots*.⁹⁹⁷ Staatliche Massnahmen zur Vielfaltssicherung im Rundfunkbereich wurden vom EGMR auch nach dem Wegfall der Frequenznot als rechtfertigungsfähige Eingriffe in Art. 10 EMRK qualifiziert.⁹⁹⁸ Vor dem Hintergrund der genannten Eigengesetzlichkeiten des Rundfunks war die objektiv-rechtliche Dimension der Medienfreiheit in diesem Bereich stets gekennzeichnet durch das Ergreifen vielfaltsgewährleistender staatlicher Massnahmen.⁹⁹⁹

bb. Pressebereich

Demgegenüber war der Bereich der Presse lange Zeit durch einen *Wettbewerb nebeneinanderstehender Veranstalter mit individuellem Angebot* charakterisiert, womit der externe Pluralismus als ausreichender Garant inhaltlicher

994 Vgl. § 1 X. B. 1.

995 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 718 ff.; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 120 f.; vgl. § 1 VII.

996 Vgl. noch zur Zeit der faktischen Monopolsituation der SRG in Bezug auf das Fernsehen BGE 98 Ia 73, E. 3.c), S. 81 f.; vgl. auch HETTICH/SCHELKER, Medien, S. 101 f.; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 126; vgl. zu dieser Argumentation des EGMR und des deutschen Bundesverfassungsgerichts § 2 I. C. 2. a.

997 Vgl. noch zur Zeit der faktischen Monopolsituation der SRG in Bezug auf das Fernsehen BGE 98 Ia 73, E. 3.c), S. 82; vgl. auch BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 934; DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 376; HETTICH/SCHELKER, Medien, S. 101 f.; MORAND, Liberté de l'information, S. 72; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 335; vgl. § 1 II.; vgl. zum Binnenpluralismus- bzw. zum Service-public-Modell im eigentlichen Sinne § 2 I. C. 4. d.

998 Vgl. § 2 I. C. 2. b. bb.

999 Vgl. § 2 I. C. 2. b. aa.; vgl. auch HAGER, Rundfunkvielfalt, Rz. 8.

Vielfalt in diesem Bereich erachtet wurde.¹⁰⁰⁰ So widerspiegeln die im 19. Jahrhundert als Parteiblätter ausgestalteten Zeitungen insgesamt die unterschiedlichen politischen Ansichten im Land und trugen dadurch zum öffentlichen Diskurs bei.¹⁰⁰¹ Mit dem Aufkommen kommerzieller Überlegungen im 20. Jahrhundert sollte zwecks Steigerung der Werbeeinnahmen ein grösseres Publikum angesprochen werden, womit sich die Partei- zu einer sog. Forumspresse mit einem gewissen Binnenpluralismus innerhalb der einzelnen Zeitungen entwickelte.¹⁰⁰² Allerdings enthalten die journalistischen Sorgfaltspflichten, die im Pressebereich zudem anders als im Rundfunkbereich mit dem Sachgerechtigkeitsgebot keine rechtliche Normierung erfahren haben,¹⁰⁰³ gerade keine Pflicht zur ausgewogenen Berichterstattung im Sinne des rundfunkrechtlichen Vielfaltsgebots.¹⁰⁰⁴

Diese sog. Tendenzfreiheit der Presse bildet als presserechtliches Gegenstück des rundfunkrechtlichen Vielfaltsgebots einen wichtigen Bestandteil der Pressefreiheit und sichert den Aussenpluralismus im Pressebereich, der durch eine *Vielzahl tendenzfreier, sich in ihrer politischen oder weltanschaulichen Grundhaltung konkurrierender Zeitungen* gekennzeichnet ist.¹⁰⁰⁵ Vor diesem Hintergrund umfasste die objektiv-rechtliche Dimension der Medienfreiheit im Bereich der Presse bisher anders als im Rundfunkbereich nicht das Ergreifen staatlicher pluralismussichernder Massnahmen in der Form der Statuierung öffentlicher Aufgaben mit vielfaltsbezogenen Leistungsaufträgen oder Konzentrationsrechtlicher Bestimmungen.¹⁰⁰⁶ Dementsprechend hat

1000 Vgl. BGE 98 Ia 73, E. 3. c), S. 82; BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 934; vgl. auch DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 352; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 334 f.; vgl. zum Aussenpluralismusmodell § 2 I. C. 4. d.

1001 Vgl. BLUM, Parallelen, S. 203; DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 352.

1002 Vgl. BLUM, Parallelen, S. 203; SCHAUB, Finanzierung, S. 147 f.; vgl. auch DUMERMUTH, Rundfunkregulierung, S. 356; NUSPLIGER, Pressefreiheit, S. 47 f.

1003 Vgl. PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 335; vgl. auch BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 147 ff.; SAXER/BRUNNER, Service public, S. 40; vgl. zum rundfunkrechtlichen Sachgerechtigkeitsgebot, womit die journalistischen Sorgfaltspflichten für redaktionelle Sendungen mit Informationsgehalt eine gewisse rechtliche Normierung erfahren haben, § 2 I. C. 4. b. cc.

1004 Vgl. SAXER/BRUNNER, Service public, S. 40; vgl. zur Praxis des Presserats m.w.Verw. SCHAUB, Finanzierung, Fn. 801; vgl. zum rundfunkrechtlichen Vielfaltsgebot § 2 I. C. 4. b. cc.

1005 Vgl. zur Tendenzfreiheit der Presse im deutschen Verfassungsrecht etwa BVerfGE 52, 283 (296); vgl. m.w.Verw. PASCHKE, Medienrecht, Rz. 214; vgl. aus dem schweizerischen Verfassungsrecht etwa DUBEY, Droits fondamentaux II, Rz. 2160; vgl. zum Zusammenhang zwischen der Erfüllung privater Aufgaben und der Tendenzfreiheit § 2 I. C. 4. c. ee.

1006 Vgl. PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 119 f. und S. 334 ff; vgl. auch HAGER, Rundfunkvielfalt, Rz. 9; vgl. zur Wettbewerbsaufsicht im Pressebereich gemäss dem auf den Schutz des wirtschaftlichen, nicht aber des publizistischen Wettbewerbs

das Bundesgericht bislang erst recht keine aus der Pressefreiheit fließenden positiven Leistungspflichten des Staats etwa in Form staatlicher Unterstützungsleistungen anerkannt.¹⁰⁰⁷ Bereits mehrere Male sind Anläufe zur Einführung von Verfassungsbestimmungen gescheitert, die dem Bund entsprechend Art. 93 Abs. 1 BV eine Kompetenz zur Vielfaltsförderung auch im Pressebereich eingeräumt und dadurch eine gattungsübergreifende und einheitliche Medienpolitik auf Bundesebene ermöglicht hätten.¹⁰⁰⁸ Gleichwohl sieht der Bund in anderen Kompetenzbereichen Massnahmen zur Förderung der Pressevielfalt vor, doch stellen diese vornehmlich indirekte Fördermassnahmen etwa in der Form verbilligter Posttarife für die Abonnentenpresse dar.¹⁰⁰⁹ Damit soll in den Worten des Bundesgerichts dazu beigetragen werden, «eine möglichst vielfältige Presse zu erhalten» und dieser «die Erfüllung ihrer im allgemeinen Interesse liegenden Aufgabe» zu ermöglichen.¹⁰¹⁰ Der EGMR

ausgerichteten KG (Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995) PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 336 f.; SCHAUB, Finanzierung, Fn. 799; vgl. dazu auch NOBEL/WEBER, Medienrecht, 2. Kap., N 122 und N 138; vgl. zur völkerrechtlichen Perspektive OSTER, Media Freedom, S. 260 f.

1007 Vgl. etwa BGE 80 II 26, E. 6. c), S. 42: «Die verfassungsmässigen Freiheitsrechte, und damit auch die Pressefreiheit gemäss Art. 55 BV, gewährleisten dem Bürger die freie, vom Staate nicht behinderte Betätigung in den betreffenden Bereichen des Lebens. Hierin erschöpft sich ihr Inhalt. Einen Anspruch auf positive Leistungen des Staats verschaffen sie nicht»; vgl. dazu RIKLIN, Presserecht, § 3, N 19; WEBER-DÜRLER, Finanzhilfe, S. 2 f.; vgl. auch das deutsche Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 80, 124 (133); vgl. für die deutsche Lehre statt vieler STARCK/PAULUS, GG-Komm., Art. 5 GG, N 158.

1008 Vgl. etwa der in einer parlamentarischen Initiative aus dem Jahr 2003 vorgeschlagene Artikel 93a BV: «Der Bund fördert die Vielfalt und die Unabhängigkeit der Medien. Er anerkennt dabei die Bedeutung der Medien für die demokratische Meinungsbildung auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene und für den gesellschaftlichen Zusammenhalt» (vgl. ausführlich SPK NR, Bericht Medien und Demokratie, S. 5357 ff.); vgl. m.w.H. HAGER, Rundfunkvielfalt, Rz. 9; KLEY, Medien, S. 217 f.; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Medienfreiheit, S. 477; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 3. Kap., N 176 ff.; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 120; vgl. ausführlich RIKLIN, Presserecht, § 3, N 62 ff.

1009 Vgl. BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 647; vgl. m.w.H. HAGER, Rundfunkvielfalt, Rz. 9; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Medienfreiheit, S. 476 f.; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 3. Kap., N 79; vgl. ausführlich zu den reduzierten Posttarifen und diesbezüglichen Revisionsbestrebungen BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 647 ff.; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 3. Kap., N 79 ff.; vgl. zum weiteren Bestandteil der indirekten Presseförderung in der Form eines reduzierten Mehrwertsteuersatzes BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 1174 f.; vgl. m.w.H. HAGER, Rundfunkvielfalt, Rz. 9; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 3. Kap., N 83; vgl. zur direkten Presseförderung durch den Bund in der Form von Finanzhilfen an rätoromanische Presseerzeugnisse und Verlage im Rahmen der Sprach- und Kulturförderung m.w.Verw. BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 567.

1010 BGE 120 Ib 142, E. 3.c)bb) und 4.b)aa), S. 146; vgl. BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 622. Auf gesetzlicher Ebene hielt im Bereich der Presse der bis 1997 geltende Art. 10 Abs. 1 Satz 2 aPVG (Bundesgesetz betreffend den Postverkehr vom 2. Oktober 1924 [Postverkehrsgesetz]) ausdrücklich fest, dass die indirekte Presseförderung dazu beitragen soll, eine möglichst vielfältige Presse zu erhalten (vgl. BGE 120 Ib 142, E. 4.bb), S. 149).

hatte bislang soweit ersichtlich noch nicht die Gelegenheit, sich zur Ausgestaltung pluralismussichernder staatlicher Massnahmen im Pressebereich zu äussern.¹⁰¹¹

c. Strukturelle Medienkrise: Ungünstige Ressourcenlage führt zu geringerer Medienvielfalt

Durch die Digitalisierung unterliegt die gesamte Medienlandschaft einem Strukturwandel. So nutzen in der Schweiz insbesondere jüngere Menschen das Internet täglich mit Abstand am längsten. Dabei erreichen die im Internet verfügbaren Angebote über globale Informationsintermediäre wie Suchmaschinen und soziale Medien (Google, Facebook, YouTube, Instagram oder WhatsApp) im Durchschnitt eine viermal so grosse Aufmerksamkeit wie Online-Angebote schweizerischer Medien.¹⁰¹² Entsprechend dieser höheren Reichweiten verlagern sich die Werbeeinnahmen in der Schweiz zunehmend ins Internet und dabei vornehmlich zu Google und Facebook.¹⁰¹³ Medien lassen sich somit immer schwieriger über Werbung finanzieren.¹⁰¹⁴ Erschwerend kommt hinzu, dass mit der Selbstverständlichkeit kostenloser Informationen in der Netzöffentlichkeit und in reichweitenstarken Gratismedien die Zahlungsbereitschaft des Publikums für journalistische Informationen in der Schweiz konstant tief ist.¹⁰¹⁵ Diese *ungünstige Ressourcenlage* führt zu einer zunehmenden Konzentration bzw. abnehmenden Anzahl der Medienanbieter.¹⁰¹⁶ Verschärft wird diese Tendenz durch das Zusammenlegen

1011 Vgl. GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 21; vgl. § 2 I. C. 2. a.

1012 Vgl. bereits § 2 I. B. 4. d.

1013 Vgl. FÖG/UZH, Jahrbuch 2019, S. 11; GRABER, Personalisierung, S. 258 und S. 268; vgl. auch FÖG/UZH, Jahrbuch 2020, S. 116; m.w.H. BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 21f. So teilen sich Google und andere Intermediäre wie Facebook 40% aller Werbeeinnahmen in der Schweiz auf (Medienjahr 2019: 40% aller Werbeerlöse an Google & Co.?, marketing.ch, 21.8.2019).

1014 FÖG/UZH, Jahrbuch 2019, S. 11; GRABER, Personalisierung, S. 258; vgl. HOLZNAGEL, Öffentlichkeit, S. 33; vgl. auch EMEK, Medien im digitalen Zeitalter, S. 9; vgl. ausführlich FÖG/UZH, Jahrbuch 2020, S. 153 ff.

1015 Vgl. FÖG/UZH, Jahrbuch 2020, S. 155 f.; FÖG/UZH, Jahrbuch 2019, S. 9 f.; vgl. auch BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 2; vgl. zum Trend der Gratismedien ausführlich KÜNZLER/KRADOLFER, Medienlandschaft, S. 25 ff.; vgl. auch HOLZNAGEL, Öffentlichkeit, S. 33; PAULUS/NÖLSCHER, Konvergenz, S. 183.

1016 So kontrollierten im Jahr 2019 in der Deutschschweiz drei Medienanbieter 82% des gesamten Pressemarkts sowie 69% des ganzen Online-Markts, in der französischen Schweiz kontrollierten drei Medienanbieter 89% des gesamten Pressemarkts sowie 84% des ganzen Online-Markts und in der italienischen Schweiz 68% des gesamten Pressemarkts und 86% des ganzen Online-Markts (vgl. FÖG/UZH, Jahrbuch 2020, S. 162); vgl. die Übersicht über die Entwicklung der Medienkonzentration in der Schweiz in den letzten 30 Jahren in BÜHLER DENNIS/MOSER CHRISTOF, Chronologie der Schweizer Medienkonzentration, Republik, 30.6.2020.

von Redaktionen verschiedener Anbieter zu sog. Mantelredaktionen und durch die Zusammenführung von Redaktionen verschiedener Verbreitungswege eines Anbieters zu sog. konvergenten Newsrooms.¹⁰¹⁷ Zum anderen sinkt mit der abnehmenden Anzahl der Medienanbieter und der Zusammenlegung von Redaktionen auch die Anzahl beschäftigter Journalisten, die zunehmend in den wachsenden Bereich der Öffentlichkeitsarbeit bzw. des Lobbyings wechseln.¹⁰¹⁸ Schliesslich trägt die schwierige Finanzlage zur Abhängigkeit der Medienanbieter von einzelnen privaten Investoren bei, die politische Interessen verfolgen können, was die Gefahr einer wachsenden Politisierung der Medien mit sich bringt. Dies zeigt sich etwa im Einstieg des Politikers Christoph Blochers in den Medienmarkt.¹⁰¹⁹

Die skizzierten Veränderungen im grundrechtlichen Realbereich haben durch die zunehmende Anbieterkonzentration und Zusammenlegung der Redaktionen eine *Abnahme der Anbietervielfalt bzw. des Aussenpluralismus* zur Folge.¹⁰²⁰ Zwar hat die Digitalisierung zu einem Zuwachs an Informationsanbietern und damit auch an Informationsangeboten geführt, doch handelt es sich dabei infolge der beschriebenen Refinanzierungsprobleme der Medien

1017 Vgl. etwa das Joint Venture CH Media zwischen den Verlagen AZ Medien und NZZ Mediengruppe, womit für die Regionaltitel der beiden Verlage ein gemeinsamer Mantel unter anderem für Ausland- und Inlandinformationen geschaffen wurde (vgl. HOLLENSTEIN PASCAL, *Medienvielfalt unter dem Mantel: Gedanken zum bevorstehenden Joint Venture*, *Aargauer Zeitung*, 25.5.2018), das Zusammenlegen der bisher separaten Redaktionen von gedrucktem BLICK, SonntagsBlick, Blick am Abend und dem Online-Medium Blick.ch zu einer einzigen bimedialen Redaktion bzw. zu einem Newsroom im Jahr 2010 (vgl. ESTERMANN EDI, *So funktioniert der Newsroom bei BLICK*, *blick.ch*, 12.3.2010) und das Zusammenlegen der bisher separaten Fernseh- und Onlineredaktionen von SRF im Informationsbereich zu einer einzigen bimedialen Redaktion bzw. zu einem Newsroom und die geplante Integrierung eines Grossteils der Radio-redaktion in diesen Newsroom (vgl. RUOFF ROBERT, *Ohne Rücksicht auf Verluste*, *Medienwoche*, 14.9.2018); vgl. die weiteren Beispiele in BÜHLER DENNIS / MOSER CHRISTOF, *Chronologie der Schweizer Medienkonzentration*, *Republik*, 30.6.2020).

1018 Vgl. m.w.Verw. FÖG/UZH, *Jahrbuch 2018*, S. 6f.; FÖG/UZH, *Jahrbuch 2017*, S. 2; m.w.Verw. KÜNZLER/KRADOLFER, *Medienlandschaft*, S. 39f.

1019 Vgl. FÖG/UZH, *Jahrbuch 2018*, S. 4. So übernahm Christoph Blocher 2014 zusammen mit anderen Käufern die Basler Zeitung, 2017 den Ostschweizer Zehnder-Verlag mit 24 Gratiszeitungen und 2018 die Gratiszeitung Tagblatt der Stadt Zürich (vgl. BÜHLER DENNIS / MOSER CHRISTOF, *Chronologie der Schweizer Medienkonzentration*, *Republik*, 30.6.2020; FASSBIND TINA, *Blocher übernimmt die älteste Zeitung der Schweiz – was nun?*, *Tages-Anzeiger*, 18.4.2018).

1020 Vgl. ausführlich FÖG/UZH, *Jahrbuch 2020*, S. 159 ff.; vgl. auch FÖG/UZH, *Jahrbuch 2019*, S. 12; FÖG/UZH, *Jahrbuch 2017*, S. 2; EMEK, *Medien im digitalen Zeitalter*, S. 9f.; a.M. HETTICH, *Medienkonvergenz*, S. 32 und SAXER/BRUNNER, *Service public*, S. 33 f., wonach in den Online-Medien eine hohe quantitative Angebotsvielfalt herrscht; krit. betreffend die Annahme einer abnehmenden Anbietervielfalt auch deutsche Autoren wie etwa DEGENHART, *Medienkonvergenz*, S. 1314.

weniger um kostenintensive journalistische Angebote, sondern insbesondere etwa um interessengebundene Angebote oder sog. Alternativmedien.¹⁰²¹ Spiegelbildlich hierfür steht die soeben erwähnte Abnahme von Beschäftigten im professionellen Journalismus bei gleichzeitiger Zunahme von Beschäftigten im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit. Es wäre folglich verfehlt, von der Anzahl verschiedener Anbieter bzw. Angebote in der Internetöffentlichkeit auf eine inhaltliche Vielfalt journalistischer Angebote zu schliessen.¹⁰²² Die Angebotspluralität in der Internetöffentlichkeit ist zudem durch die von Algorithmen gesteuerte Informationsfilterung gefährdet, die Angebote aufgrund vorheriger Klickzahlen sowie personalisierter Kriterien sortiert und dadurch die Gefahr in sich trägt, sich von einer vielfältigen und integrierten Darstellung der Meinungslandschaft zu entfernen.¹⁰²³

Parallel zur Abnahme des Aussenpluralismus erfolgt durch die problematische Ressourcenlage auch eine *Abnahme des inhaltlichen Pluralismus innerhalb der verbleibenden Medienanbieter*, was durch eine geringere Vielfalt der abgedeckten Themenbereiche innerhalb schweizerischer Medien widerspiegelt wird.¹⁰²⁴ Erschwerend kommt hinzu, dass der einordnende sowie investigative Journalismus durch das Einsparen von Ressourcen für die Tatsachenrecherche und für Expertisen zum Vorteil des Meinungsjournalismus im Allgemeinen an Bedeutung verliert, womit eine weitere Gefährdung der diskursiven Öffentlichkeit einhergeht.¹⁰²⁵ Diese Gefahr aktualisiert sich insbesondere dann, wenn Medien-Eigentümer mit einer politischen Agenda eine bestimmte Meinungsrichtung vorgeben können.¹⁰²⁶

1021 Vgl. zur sog. «Long tail»-Öffentlichkeit im digitalen Zeitalter FÖG/UZH, Jahrbuch 2017, S. 3 f.; vgl. auch BRINKMANN, Vielfaltsgebot, S. 198; vgl. bereits § 2 I. B. 4. d.

1022 Vgl. HOLZNAGEL, Meinungsbildung, S. 209; PAULUS/NÖLSCHER, Konvergenz, S. 182 f.; vgl. auch HETTICH/SCHELKER, Medien, S. 80 f.

1023 Vgl. ausführlich DÖRR/NATT, Suchmaschinen, S. 835 ff.; vgl. auch HOLZNAGEL, Öffentlichkeit, S. 34; MAYRHOFER, Algorithmen, S. 78 ff.; SAXER/BRUNNER, Service public, Fn. 109; VALCKE, Media Pluralism, S. 16 f.; vgl. ausführlich bereits § 2 I. B. 4. d.

1024 Vgl. FÖG/UZH, Jahrbuch 2020, S. 163 ff.; FÖG/UZH, Jahrbuch 2019, S. 13 f.; FÖG/UZH, Jahrbuch 2018, S. 12.

1025 Vgl. GRABER, Personalisierung, S. 265; HABERMAS, Europa, S. 135; vgl. auch FÖG/UZH, Jahrbuch 2018, S. 12; vgl. zum Erstarren der Meinungspresse auch PUPPIS et al., Medien, S. 365; vgl. zum investigativen Journalismus aus verfassungsrechtlicher Sicht EICHHOFF, Journalismus; vgl. zur weiterhin hohen Bedeutung journalistischer Medien für die diskursive Öffentlichkeit im Zeitalter der Digitalisierung § 2 I. B. 4. d.

1026 Vgl. PUPPIS et al., Medien, S. 365; vgl. auch FÖG/UZH, Jahrbuch 2018, S. 4. So erscheint etwa in allen Gratisblättern des von Christoph Blocher im Jahr 2017 übernommenen Zehnder-Verlags die wöchentliche Kolumne «Der Verleger hat das Wort» (vgl. VUILLE CHRISTOF, Christoph Blocher «muss» jetzt Kolumnen schreiben, nau.ch, 23.8.2018).

d. Künftige staatliche Vielfaltsgewährleistung im digitalen Zeitalter?

aa. EMRK

In der Lehre ist umstritten, inwieweit sich die Mitgliedstaaten für die Rechtfertigung staatlicher Massnahmen ausserhalb des traditionell linearen Rundfunkbereichs auf die *Vielfaltssicherung als legitimes Interesse* im Sinne von Art. 10 Ziff. 1 Satz 3 EMRK berufen können. Während die gedruckte Presse offenkundig nicht unter die Rundfunkklausel subsumiert werden kann, ist die Lage betreffend Online-Medien weniger klar. Während ein Grossteil der Lehre Online-Medien vom Anwendungsbereich der Rundfunkklausel ausnimmt,¹⁰²⁷ wird vereinzelt auch die Ansicht vertreten, dass unter den Wortlaut des Art. 10 Ziff. 1 Satz 3 EMRK zumindest Online-Medien fallen sollen, die entsprechend dem traditionellen Rundfunk bewegte Bilder und/oder Ton einsetzen.¹⁰²⁸ Angesichts dieser Auslegungsschwierigkeiten wird in der Lehre verlangt, dass die Vertragsstaaten in dieser Hinsicht durch Übereinkunft eine Klarstellung liefern.¹⁰²⁹

Gemäss DUMERMUTH könnte zur Rechtfertigung vielfaltssichernder staatlicher Massnahmen ausserhalb des klassischen Radio- und Fernsehbereichs die frühere Rechtsprechung des EGMR zur Pluralismusförderung im Rundfunkbereich herangezogen werden.¹⁰³⁰ So rechtfertigte der Gerichtshof entsprechende staatliche Vorkehrungen in der Zeit, als er die Rundfunkklausel lediglich zur Rechtfertigung von Eingriffen aufgrund technischer Aspekte anwendete,¹⁰³¹ als Massnahmen *zum Schutz der Rechte anderer* im Sinne von Art. 10 Ziff. 2 EMRK.¹⁰³² Aus dieser weiten, die Vielfaltsgewährleistung einschliessenden Auslegung des Schutzes der Rechte anderer schliesst DUMERMUTH, dass auch im Bereich der von der Rundfunkklausel nicht erfassten Medienbereiche vielfaltsfördernde Eingriffsziele herangezogen werden können.¹⁰³³ Allerdings stiess die damals durch den EGMR vorgenommene

1027 Vgl. etwa GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 23, N 10; vgl. auch DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 691; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 129.

1028 So DETERMANN, Internet, S. 312.

1029 Vgl. HAMACHER, Rundfunkbegriff, S. 367.

1030 Vgl. DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 691.

1031 Vgl. § 2 I. C. 2. b. bb.

1032 Vgl. EGMR, Urteil vom 28.3.1990, Groppera Radio AG a.o. v. Switzerland, Nr. 10890/84, Ziff. 69 f.; vgl. auch EGMR, Urteil vom 22.5.1990, Autronic AG v. Switzerland, Nr. 12726/87, Rz Ziff 58; DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 691; HOLZNAGEL, Rundfunkrecht, S. 158; PROBST, Art. 10 EMRK, S. 26 und S. 47; VESTING, Rundfunkrecht, S. 277; vgl. ausführlich ENGEL, Privater Rundfunk, S. 64 ff.; krit. HOFFMANN-RIEM, Medienfreiheit, Rz. 112.

1033 Vgl. DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 690 f.

Ausweitung des Schrankenvorbehalts des Schutzes der Rechte anderer auf objektiv-rechtliche Gehalte des Art. 10 EMRK auf Kritik in der Lehre, da die Schrankenregelung damit einen Grossteil ihrer Berechenbarkeit verliere und dem allgemeinen konventionsrechtlichen Interpretationsschema, wonach die Schutzbereiche grundsätzlich weit und die Beschränkungsmöglichkeiten eng interpretiert werden, entgegenstehe.¹⁰³⁴ Seither hat sich indes gezeigt, dass der EGMR eine weite Auslegung des Schutzes der Rechte anderer gemäss Art. 10 Ziff. 2 EMRK generell für zulässig erachtet, indem er etwa den in der objektiv-rechtlichen Dimension von Art. 10 Ziff. 1 EMRK gründenden Schutz demokratiefördernder Verfassungsprinzipien oder den Schutz der Vielfalt und des demokratischen Prozesses wiederholt als legitimes Ziel zum Schutz der Rechte anderer akzeptierte.¹⁰³⁵ Die Tatsache, dass der EGMR eine staatliche Vielfaltsgewährleistungspflicht anknüpfend an seine Praxis zur Pressefreiheit besonders – aber eben nicht nur – im Rundfunkbereich annimmt,¹⁰³⁶ dürfte dafür sprechen, dass Motive der Vielfaltsgewährleistung unabhängig von der betroffenen Mediengattung als legitime Ziele zum Schutz der Rechte anderer betrachtet werden.

Auf der Ebene der *Verhältnismässigkeitsprüfung* gilt es schliesslich zu beachten, dass der Gerichtshof den Mitgliedstaaten im Bereich der gedruckten Presse bis anhin einen geringeren Beurteilungsspielraum einräumt als im Bereich des traditionellen Rundfunks, da er der Presse eine im Vergleich zum Rundfunk geringere Suggestivwirkung zumisst.¹⁰³⁷ Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit eines Verbots politischer Fernsehwerbung hat der EGMR auch den Online-Medien trotz Anerkennung der wesentlichen Entwicklung des Internets explizit keine dem Rundfunk vergleichbare Wirkung

1034 Vgl. etwa ENGEL, *Privater Rundfunk*, S. 78; HOFFMANN-RIEM, *Medienfreiheit*, Rz. 112; HOLZNAGEL, *Rundfunkrecht*, S. 160; vgl. ausführlich m.w.Verw. ROIDER, *Rundfunkordnung*, S. 182 ff.

1035 Vgl. EGMR, Urteil vom 22.4.2013, *Animal Defenders International v. the United Kingdom*, Nr. 48876/08, Ziff. 78 und Ziff. 99 ff.; EGMR, Urteil vom 11.12.2008, *TV Vest AS a.o. v. Norway*, Nr. 21132/05, Ziff. 44 und Rz. 70 f.; EGMR, Urteil vom 28.6.2001, *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, Nr. 24699/94, Ziff. 21, Ziff. 61 und Ziff. 72 f.; EGMR, *Zulässigkeitsentscheid vom 8.6.1999, Guinness v. The United Kingdom*, Nr. 39511/98, Ziff. 1; OSTER, *Media Freedom*, S. 115 f.; vgl. hingegen die Kritik in der abweichenden Meinung gewisser Richter, wonach das Erlassen von Sendeverböten im Namen der objektiv-rechtlichen Dimension von Art. 10 EMRK und der allgemein gefassten Förderung der Demokratie die fundamentale abwehrrechtliche Dimension der Konventionsgarantien gänzlich in den Hintergrund rücken lasse (vgl. EGMR, Urteil vom 22.4.2014, *Animal Defenders v. United Kingdom*, Nr. 48876/08, *Joint Dissenting Opinion of Judges Ziemele, Sajó, Kalaydjieva, Vučinić and De Gaetano*, Ziff. 12; vgl. dazu SCHABAS, ECHR, S. 454).

1036 Vgl. bereits § 2 I. C. 2. a.

1037 Vgl. bereits § 2 I. C. 2. b. bb.

zugestanden.¹⁰³⁸ So wiesen Online-Medien nicht dieselbe Synchronizität wie Rundfunkmedien auf, deren Wirkung zudem durch «the continuing function [...] as familiar sources of entertainment in the intimacy of the home» verstärkt würde.¹⁰³⁹ Was die Bedeutung der Online-Medien hinsichtlich der Reichweite der Informationsverbreitung und der Schnelligkeit angeht, ist die Ansicht des EGMR allerdings zu hinterfragen.¹⁰⁴⁰ So nutzt zumindest in der Schweiz insbesondere die jüngere Generation mediale Angebote zunehmend flexibel, mobil und zeitversetzt über das Internet.¹⁰⁴¹ Über alle Altersklassen hinweg haben digitale Kanäle das lineare Radio und Fernsehen als Nachrichtenhauptquelle überholt.¹⁰⁴² Das beschriebene Phänomen findet seinen Niederschlag in der Entwicklung der Werbeeinnahmen in der Schweiz, die sich zunehmend ins Internet verlagern.¹⁰⁴³ Die den Online-Medien durch das EGMR zugestandene geringere Wirkung scheint somit empirisch nicht belegbar.¹⁰⁴⁴ Demzufolge sprechen vor dem Hintergrund der Konvergenz der Verbreitungswege gute Gründe für den EGMR, bei der Verhältnismässigkeitsprüfung unabhängig von der in Frage stehenden Mediengattung grundsätzlich dieselben Massstäbe anzulegen.

bb. Weitere völkerrechtliche Grundlagen und EU-Recht

Verschiedene völkerrechtliche Verträge anerkennen explizit die Befugnis der Vertragsstaaten, Massnahmen zur Förderung der Medienvielfalt wie etwa die

1038 Vgl. EGMR, Urteil vom 22.4.2013, *Animal Defenders International v. the United Kingdom*, Nr. 48876/08, Ziff. 119; GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 23, N 55; HARRIS/O'BOYLE/BATES/BUCKLEY, ECHR, S. 628; MAYRHOFER, Algorithmen, S. 82; vgl. aber das sehr knappe Abstimmungsresultat (neun gegen acht Stimmen) und die abweichende Meinung der Richterin Françoise Tulkens, welche die zunehmende, wenn nicht gar grössere Wirkung von Online- im Vergleich zu Rundfunkmedien betonte (vgl. EGMR, Urteil vom 22.4.2013, *Animal Defenders International v. the United Kingdom*, Nr. 48876/08, Dissenting Opinion of Judge Tulkens, Joined by Judges Spielmann and Laffranque, Ziff. 11). In der Schweiz wurde die Ansicht des Gerichts betreffend die weiterhin überragende Bedeutung von Radio und Fernsehen im Internetzeitalter begrüsst (so ZELLER, *Animal Defenders*, S. 137; begrüssend auch OSTER, *Media Freedom*, S. 262).

1039 Vgl. mit Verweisen auf seine bisherige Rechtsprechung EGMR, Urteil vom 22.4.2013, *Animal Defenders International v. the United Kingdom*, Nr. 48876/08, Ziff. 119; ZELLER, *Wegweiser*, S. 496.

1040 Vgl. GRABER, *Personalisierung*, S. 258 und S. 266; MAYRHOFER, *Algorithmen*, S. 82.; a.M. ZELLER, *Animal Defenders*, S. 137.

1041 Vgl. BUNDESRAT, *Service-public-Bericht*, S. 112; vgl. zum Anstieg zeitversetzter Fernsehnutzung in der Schweiz insbesondere bei den 15- bis 29-Jährigen die Medienmitteilung der Stiftung *mediapulse* vom 12.1.2017, *Zeitversetzte TV-Nutzung steigt weiter an*.

1042 FÖG/UZH, *Jahrbuch 2020*, S. 139; FÖG/UZH, *Jahrbuch 2019*, S. 2; FÖG/UZH, *Jahrbuch 2017*, S. 5; vgl. GRABER, *Personalisierung*, S. 266.

1043 Vgl. bereits § 2 I. C. 5. c.

1044 Vgl. auch HARRIS/O'BOYLE/BATES/BUCKLEY, ECHR, S. 628.

Organisation eines Service-public-Systems auch im Bereich der Online-Medien zu ergreifen. So geht zum einen das *UNESCO-Übereinkommen über den Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen*, das in Art. 6 Ziff. 1 lit. h die Befugnis der Vertragsparteien zur Beschliessung pluralismussichernder Massnahmen im Medienbereich auch durch den öffentlichen Rundfunk vorsieht,¹⁰⁴⁵ vom Grundsatz der Technologieneutralität aus (vgl. Art. 4 Ziff. 1 Abs. 2 UNESCO-Übereinkommen). Damit wird vom Recht der Vertragsstaaten ausgegangen, vielfaltsgewährleistende Massnahmen unabhängig von der eingesetzten Technologie zu ergreifen.¹⁰⁴⁶

Zum anderen anerkennen verschiedene *Empfehlungen und Erklärungen des Europarats* den Service-public-Auftrag zur Sicherung des Meinungspluralismus¹⁰⁴⁷ nicht nur im Kontext des traditionellen Rundfunks, sondern auch im Online-Bereich.¹⁰⁴⁸ Exemplarisch hierfür steht die Empfehlung zum Auftrag von Service-public-Medien aus dem Jahr 2007, die erstmals nicht von Service-public-«Rundfunk», sondern von Service-public-«Medien» spricht.¹⁰⁴⁹ Begründet wird dies damit, dass in Anbetracht der wachsenden Konzentration kommerzieller Medien auf nationaler und internationaler Ebene sowie der steigenden Nutzung sozialer Medien auf Kosten traditioneller Medien der Service-public-Auftrag an Bedeutung gewinnt und auch von Online-Medien erfüllt werden kann.¹⁰⁵⁰ Bereits für Service-public-Rundfunkveranstalter anerkannte der Europarat das Bedürfnis, im Online-Bereich präsent zu sein, um den Service-public-Auftrag adäquat erfüllen zu können.¹⁰⁵¹ Vor dem Hintergrund der Konvergenz des traditionellen Rundfunks und der Print-Medien in neue Formen von Online-Medien aus Bildern, Ton und Text verlangt der Europarat im Zusammenhang mit der Revision des EÜGF,¹⁰⁵² dass das Prinzip des

1045 Vgl. § 2 I. C. 3. a. cc.

1046 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft UNESCO-Übereinkommen, S. 7316.

1047 Vgl. § 2 I. C. 3. b. bb.

1048 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zum Auftrag von Service-public-Medien, Ziff. i. und Ziff. iii.

1049 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zum Auftrag von Service-public-Medien; vgl. auch MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung über den Medienpluralismus, Ziff. I.3.

1050 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zum Auftrag von Service-public-Medien, Präambel; vgl. auch MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Beschluss über die Rolle der Medien im digitalen Zeitalter, Ziff. 9.

1051 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Erklärung über die Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. VII; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung über die Förderung des digitalen Rundfunks, Ziff. e; PARLAMEN- TARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS, Empfehlung über den Service-public-Rundfunk, Ziff. 12, Ziff. 13, Ziff. 17.7.a und Ziff. 17.7.b.; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Beschluss über den Medienpluralismus, Ziff. 12.

1052 Vgl. § 2 I. C. 3. b. aa.

Service-public-Rundfunks im sich wandelnden Medienumfeld erhalten und auf weitere Mediendienste auch im Online-Bereich ausgeweitet wird.¹⁰⁵³

Schliesslich wird auch im *EU-Recht* der Ermöglichung der Nutzung neuer Technologien durch den Service-public-Rundfunk gemäss der Entschliessung des EU-Rats über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine besondere Bedeutung für die Sicherung des Medienpluralismus beigemessen.¹⁰⁵⁴ Zudem bejahte die EU-Kommission für die deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die Diversifizierung und Entwicklung von deren Tätigkeiten im digitalen Zeitalter.¹⁰⁵⁵

cc. Schweizerisches Verfassungsrecht

i. Aktualisierte Vielfaltsgewährleistungspflicht im gesamten Medienbereich: Mediengattungsübergreifende, direkte Fördermassnahmen als Service public i.e.S. oder i.w.S.

Der geschilderte Strukturwandel in der schweizerischen Medienlandschaft zeigt auf, dass nicht mehr nur die traditionell kostenintensivere Mediengattungen Radio und Fernsehen, sondern der gesamte Medienbereich von einer zunehmenden Knappheit an Grundrechtsvoraussetzungen in Form mangelnder Ressourcen geprägt ist.¹⁰⁵⁶ Damit nähern sich die Produktionsverhältnisse und die damit verbundene Wettbewerbssituation im Bereich der Presse und der Online-Medien insoweit jenen des Rundfunks an,¹⁰⁵⁷ als die *Meinungsvielfalt durch die zunehmende Anbieterkonzentration je länger, je weniger durch eine Vielfalt miteinander im Wettbewerb stehender Medienanbieter verwirklicht* wird.¹⁰⁵⁸ Je schwächer jedoch der Aussenpluralismus ausgeprägt ist, desto stärker wirkt sich eine einseitige Berichterstattung durch einzelne Medienanbieter zulasten der inhaltlichen Vielfalt im Medienbereich aus.¹⁰⁵⁹ Diese Tendenz wird dadurch verstärkt, dass auch der Binnenpluralismus innerhalb

1053 Vgl. PARLAMENTARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS, Empfehlung über die Regulierung audiovisueller Mediendienste, Ziff. 13.3.

1054 Vgl. EU-RAT, Entschliessung öffentlich-rechtlicher Rundfunk, Rz. 3 und Rz. 5 f.; vgl. zur Vielfaltsgewährleistung im EU-Recht § 2 I. C. 3. c.

1055 Vgl. EU-KOMMISSION, Rundfunkmitteilung 2001, Ziff. 34.

1056 Vgl. § 2 I. C. 5. c.

1057 Vgl. zu den historisch unterschiedlichen Wettbewerbssituationen in den Bereichen Rundfunk und Presse § 2 I. C. 5. b.

1058 Vgl. § 2 I. C. 5. c.

1059 Vgl. in Bezug auf den Rundfunkbereich aus der österreichischen Lehre GRABENWARTER, Medienvielfalt, S. 38, vgl. zum Verhältnis der externen zur inhaltlichen Vielfalt § 2 I. C. 2. c. aa.

der einzelnen Medienanbieter etwa durch das erhöhte Risiko der Politisierung finanziell geschwächter Medien gefährdet ist.¹⁰⁶⁰

Kann die externe Anbietervielfalt nicht mehr als Garant inhaltlicher Vielfalt betrachtet werden, kommen die aus Art. 17 i.V.m. Art. 35 Abs. 1 BV fließenden Anforderungen an die staatliche Gewährleistung der Medienvielfalt zum Tragen.¹⁰⁶¹ Es kann folglich mit guten Gründen festgehalten werden, dass im Zeitalter des digitalen Wandels die Gefahr eines Marktversagens in Bezug auf vielfältige Medieninformationen auch ausserhalb des Rundfunkbereichs zugenommen hat.¹⁰⁶² Entsprechend dieser Veränderungen im grundrechtlichen Realbereich dürfte sich die staatliche Verantwortung zur Ergreifung mediengattungsübergreifender vielfaltssichernder Massnahmen auch in den Bereichen der gedruckten Presse und der Online-Medien aktualisieren.¹⁰⁶³ Von einem Systemdenken der Medien als Verbund und nicht als getrennte Gattungen zeugt auf Bundesebene auch Art. 93 Abs. 4 BV,¹⁰⁶⁴ der einen Kompromiss zur parallel verworfenen verfassungsrechtlichen Bestimmung über eine Presseförderung darstellt¹⁰⁶⁵ und zu einer gesamtheitlichen Medienpolitik auffordert.¹⁰⁶⁶ In Anbetracht des Ressourcenmangels der Medienanbieter stehen als staatliche pluralismussichernde Massnahmen weniger konzentrationsrechtliche, sondern insbesondere finanzielle Fördermassnahmen im Zentrum.¹⁰⁶⁷ Dabei werden ausschliesslich indirekte finanzielle Fördermassnahmen in Form verbilligter Posttarife aufgrund des sich verlagernden

1060 Vgl. § 2 I. C. 5. c.

1061 Vgl. im Kontext des Rundfunkbereichs aus der österreichischen Lehre GRABENWARTER, Medienvielfalt, S. 38.

1062 Vgl. EMEK, *Medien im digitalen Zeitalter*, S. 15, wonach aus einem ökonomischem Blickwinkel «zumindest von einem teilweisen Marktversagen» auszugehen ist; SAXER/BRUNNER, *Service public*, S. 34 f.; vgl. bereits im Jahr 2008 HABERMAS, *Europa*, S. 137: «Der [Presse]markt hat einst die Bühne gebildet, auf der sich subversive Gedanken von staatlicher Unterdrückung emanzipieren konnten. Aber der Markt kann diese Funktion nur so lange erfüllen, wie die ökonomischen Gesetzmässigkeiten nicht in die Poren der kulturellen und politischen Inhalte selbst eindringen, die über den Markt verbreitet werden. [...] Argwöhnische Beobachtung ist geboten, weil sich keine Demokratie ein Marktversagen auf diesem [Presse]sektor leisten kann.».

1063 Vgl. MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, *Medienfreiheit*, S. 476; vgl. aus der deutschen Lehre etwa DÖRR, *Medienstaatsvertrag*, S. 13 und aus der österreichischen Lehre etwa GRABENWARTER, *Medienvielfalt*, S. 38.

1064 SAXER, *Steinbruch Medien-Gesamtkonzeption*, S. 8; ähnlich SCHNEIDER, *SRG-Monopol*, S. 101; vgl. bereits § 1 VI.

1065 MÜLLER/GROB, *Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV*, N 65 f.; vgl. HETTICH/SHELKER, *Medien*, S. 47; vgl. § 1 VI.

1066 ZELLER/DUMERMUTH, *BSK BV*, Art. 93 BV, N 42.

1067 Vgl. EMEK, *Medien im digitalen Zeitalter*, S. 16; vgl. aus der Medienwissenschaft m.w. Verw. PUPPIS et al., *Medien*, S. 359.

Medienkonsums ins Internet als nicht mehr hinreichend erachtet.¹⁰⁶⁸ Vielmehr ist die aktuelle verfassungsrechtliche und medienwissenschaftliche Diskussion in der Schweiz im Wesentlichen von der Einführung direkter, mediengattungsunabhängiger Fördermassnahmen geprägt.¹⁰⁶⁹ Dabei können diese entweder die Form der Erteilung von Service-public- bzw. Leistungsaufträgen mit der grundsätzlichen Pflicht zur Beachtung des Vielfaltsgebots (*binnenplurales bzw. Service-public-Modell i.e.S.*) oder die Form blosser Finanzhilfen für Medienangebote, die der Tendenzfreiheit unterstehen (*ausserplurales bzw. Service-public-Modell i.w.S.*), annehmen.¹⁰⁷⁰

ii. *Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen zur Ergreifung vielfaltssichernder Fördermassnahmen im Medienbereich: Parallele Förderkompetenzen*

In Bezug auf die Reichweite der *Bundeskompetenz* im Medienbereich besteht in der Lehre Uneinigkeit. So ist an erster Stelle umstritten, *welche Mediengattungen* von der Zuständigkeit des Bundes gemäss Art. 93 Abs. 1 BV in Bezug auf die «anderen Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen» umfasst werden. Ein Teil der Lehre vertritt, dass diese Formen entsprechend den Mediengattungen Radio und Fernsehen eine audiovisuelle Gestaltung aufweisen müssten, wie etwa audiovisuelle Abrufdienste (Video-/Audio-on-Demand).¹⁰⁷¹ Daraus wie auch aus der mangelnden Bundeskompetenz im Bereich der gedruckten Presse folge, dass für die Regelung von Online-Text bzw. Online-Presse ebenfalls keine Bundeszuständigkeit bestehe.¹⁰⁷² Ein anderer Teil der Lehre wie auch der Bundesrat

1068 Vgl. EMEK, *Medienförderung*, S. 17; vgl. aus der Medienwissenschaft m.w.Verw. PUPPIS et al., *Medien*, S. 359.

1069 Vgl. EMEK, *Medien im digitalen Zeitalter*, S. 16; vgl. aus der verfassungsrechtlichen Diskussion etwa DUMERMUTH, *Zuständigkeit*, S. 355; THALMANN, *Medienförderung*, Rz. 30; vgl. auch die Vorschläge einer möglichen mediengattungsübergreifenden direkten Medienförderung in HETTICH/SHELKER, *Medien*, S. 163 ff. und SAXER/BRUNNER, *Service public*, S. 38 f.; vgl. aus der Medienwissenschaft etwa m.w.Verw. PUPPIS et al., *Medien*, S. 359.

1070 Vgl. DUMERMUTH, *Zuständigkeit*, S. 355; SAXER/BRUNNER, *Service public*, S. 38 f.; THALMANN, *Medienförderung*, Rz. 30; vgl. auch EMEK, *Medien im digitalen Zeitalter*, S. 16; PUPPIS et al., *Medien*, S. 359.

1071 So SAXER, *Online-Zuständigkeiten*, S. 343 f.; vgl. zur Bundeskompetenz im Bereich der audiovisuellen Abrufdienste HETTICH, *Regulierung*, S. 355; GRABER/STEINER, *SGKBV*, Art. 93 BV, N 5. Audiovisuelle Abrufdienste unterscheiden sich vom klassischen Rundfunkprogramm dadurch, dass sie nicht in einer Folge von Sendungen aufbereitet und zeitlich angesetzt werden (vgl. GRABER/STEINER, *SGKBV*, Art. 93 BV, N 5; HETTICH, *Regulierung*, S. 354 f.).

1072 So SAXER, *Online-Zuständigkeiten*, S. 335 f. und S. 343 f.; vgl. zum Rundfunk- und Pressebegriff im deutschen Recht ähnlich DEGENHART, *Medienkonvergenz*, S. 1307 ff.

hingegen vertreten die Auffassung, der Begriff der «anderen Formen» umfasse alle Formen öffentlicher Online-Kommunikation.¹⁰⁷³ Dabei geht der Bundesrat so weit, dass er auch für alle Online-Textmedien unabhängig von allenfalls bestehenden Replikaten in gedruckter Form eine Bundeskompetenz annimmt. Begründet wird dies damit, dass es in Anbetracht der zunehmend konvergenten Newsrooms immer schwieriger wird, Online-Textinhalte primär auf eine Printausgabe zurückzuführen.¹⁰⁷⁴

An zweiter Stelle gehen die Lehrmeinungen hinsichtlich der Frage auseinander, ob Art. 93 Abs. 1 BV dem Bund auch eine *Zuständigkeit für die Erteilung von an Art. 93 Abs. 2 BV orientierten Leistungsaufträgen* an die anderen Formen elektronischer Medien verleiht. Verneint wird dies mit dem Argument, der Verfassungsgeber habe durch den speziell an Radio und Fernsehen gerichteten Leistungsauftrag gemäss Art. 93 Abs. 2 BV eine Differenzierung zu den anderen Formen schaffen wollen, weshalb die sich aus Art. 93 Abs. 1 BV ergebenden Befugnisse im Bereich der anderen Formen «durch eine Abgrenzung von Art. 93 Abs. 2 BV» zu definieren seien.¹⁰⁷⁵ Daraus ergebe sich im Sinne eines qualifizierten Schweigens des Verfassungsgebers, dass Art. 93 Abs. 1 BV grundsätzlich nicht als Kompetenznorm für die Erteilung von an Art. 93 Abs. 2 BV angelehnten Service-public-Aufträgen an Online-Medien herangezogen werden könne.¹⁰⁷⁶ Diese Ansicht wird mit überzeugenden Argumenten insoweit kritisiert, als aus dem Schweigen von Art. 93 Abs. 2 BV zu den anderen Medienformen im Lichte der juristischen Methodenlehre nur

1073 So ausführlich DUMERMUTH, *Zuständigkeit*, S. 344 ff.; m.H. auf weitere Lehrmeinungen DUMERMUTH, *Radio- und Fernsehfreiheit*, S. 698; BIAGGINI, *Komm. BV, Art. 93 BV*, N 5; BUNDESRAT, *Botschaft Massnahmenpaket Medien*, S. 4531f.; BUNDESRAT, *Social-Media-Bericht*, S. 73f.; BUNDESRAT, *Staats- und demokratiepolitische Funktionen*, S. 35; vgl. auch BVGer, *Urteil vom 21.4.2011, A-6603/2010, E. 3.3.2.*

1074 Vgl. BUNDESRAT, *Botschaft Massnahmenpaket Medien*, S. 4531f.; vgl. auch THALMANN, *Kompetenz*, Rz. 17 ff.; vgl. hingegen noch DUMERMUTH, *Zuständigkeit*, S. 351 f. und ZELLER/DUMERMUTH, *BSK BV, Art. 93 BV*, N 14, die primär für die gedruckte Presse produzierte Inhalte bzw. Replikate von der Bundeskompetenz ausnehmen; ähnlich die Mehrheit der deutschen Lehre, die nur bei ausschliesslich online verbreiteten Printinhalten nicht von Presse im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG ausgeht (vgl. m.w.Verw. DEGENHART, *Medienkonvergenz*, S. 1310).

1075 So HETTICH, *Regulierung*, S. 358; vgl. SAXER, *Online-Zuständigkeiten*, S. 347f.; vgl. dazu DUMERMUTH, *Zuständigkeit*, S. 358f.

1076 So HETTICH, *Regulierung*, S. 358; SAXER, *Online-Zuständigkeiten*, S. 347f.; STUDER, *Internet*, S. 3; vgl. dazu DUMERMUTH, *Zuständigkeit*, S. 359; BARRELET/WERLY, *Droit de la Communication*, Rz. 215. Betreffend die bundesrechtliche Regelungszuständigkeit für die Online-Angebote der SRG gemäss Art. 25 Abs. 3 lit. b RTVG wird vorgebracht, diese sei auf deren gesetzlichen Sonderstellung als umfassende Service-public-Erbringerin zurückzuführen und nicht für alle Online-Medien verallgemeinerungsfähig (vgl. SAXER, *Online-Zuständigkeiten*, S. 347; STUDER, *Internet*, S. 3).

beim Vorliegen sachlicher Gründe auf eine negative Entscheidung des Verfassungsgebers geschlossen werden kann.¹⁰⁷⁷ Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 93 Abs. 2 BV ergibt sich, dass sich der in die Verfassung aufgenommene Leistungsauftrag deshalb nur auf Radio und Fernsehen beschränkt, weil sich für die anderen Formen elektronischer öffentlicher Kommunikation aufgrund der unabsehbaren technischen Entwicklungen noch keine materielle Regelung, erst recht nicht auf verfassungsrechtlicher Ebene, aufdrängte.¹⁰⁷⁸ Daraus ist zu folgern, dass sich der Bund auch für die Erteilung von Leistungsaufträgen an Online-Medien auf Art. 93 Abs. 1 BV stützen kann.¹⁰⁷⁹

Auch was die *Kompetenz der Kantone im Medienbereich* angeht, besteht Klärungsbedarf. So enthalten einige kantonale Verfassungsbestimmungen Kompetenznormen zur Vielfaltsförderung im gesamten Medienbereich.¹⁰⁸⁰ Im Kanton Genf etwa haben einige Gemeinden einem lokalen Fernsehanbieter Subventionen erteilt für die lokale Berichterstattung über das Gemeindegeschehen.¹⁰⁸¹ Des Weiteren schlägt der Regierungsrat des Kantons Bern in einem jüngst erschienenen Bericht verschiedene Unterstützungsmassnahmen zur Förderung der Regionalberichterstattung vor.¹⁰⁸² Ebenfalls zu nennen sind die dem Tagblatt der Stadt Zürich von der Gemeinde Zürich jährlich

1077 DUMERMUTH, Zuständigkeit, S. 359 m.H.a HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 187.

1078 Vgl. ausführlich mit zahlreichen Verweisen auf die Materialien DUMERMUTH, Zuständigkeit, S. 361 ff.; vgl. auch BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 941; VONLANTHEN, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 323.

1079 DUMERMUTH, Zuständigkeit, S. 367 f.; DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, 697 f.; ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 29; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 93 BV, N 11; vgl. auch BVGer, Urteil vom 21.4.2011, A-6603/2010, E. 3.3.2.

1080 Vgl. etwa § 73 der KV AG (Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980) mit der Marginalie «Vielfalt der Information», wonach der Kanton ein Gesetz erlässt über die Massenmedien, insbesondere um die Vielfalt der Information zu fördern; § 37 der KV BS (Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005) mit der Marginalie «Medien», wonach der Staat die Unabhängigkeit und Vielfalt der Information fördert (Abs. 1); Art. 28 der KV GE (Verfassung der Republik und des Kantons Genf vom 14. Oktober 2012) mit der Marginalie «Droit à l'information», wonach «[t]oute personne a droit à une information suffisante et pluraliste lui permettant de participer pleinement à la vie politique, économique, sociale et culturelle» (Abs. 2); Art. 46 der KV BE (Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993) mit der Marginalie «Medien», wonach der Kanton Unabhängigkeit und Vielfalt der Informationen unterstützt; Art. 103 der KV SO (Verfassung des Kantons Solothurn vom 8. Juni 1986) mit der Marginalie «Medien», wonach der Kanton ein Gesetz über Medien erlassen kann, das der Förderung der kulturellen Eigenart des Kantons und der Vielfalt der Information dient; vgl. THALMANN, Kompetenz, Rz. 5; vgl. zu den gescheiterten Gesetzgebungsprojekten zur Medienförderung in den Kantonen Basel-Stadt, Bern und Solothurn BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 568; ZÖLCH/GRIEB, Medienrecht, S. 80f.

1081 Vgl. ARMANIOS RACHAD, Nostalgiques, ils lancent TV Onex, *Le Courrier*, 23.8.2018; vgl. m.w.H. THALMANN, Kompetenz, Fn. 14.

1082 Vgl. REGIERUNGSRAT DES KANTONS BERN, Bericht Medienförderung.

geleisteten Entschädigungen im Gegenzug zu einer sachlichen sowie ausgewogenen Berichterstattung.¹⁰⁸³ Für den Bereich der gedruckten Presse ist unbestritten, dass die Kantone in Ermangelung einer Bundeskompetenz bei Vorliegen entsprechender gesetzlicher Grundlagen zur Ergreifung vielfaltsichernder Fördermassnahmen zuständig sind.¹⁰⁸⁴ Für den Bereich der von Art. 93 Abs. 1 BV betroffenen elektronischen Medien hingegen nehmen gewisse Autoren an, dass es sich dabei um eine ursprünglich derogatorische bzw. ausschliessliche Kompetenz handelt, weshalb konkurrierende kantonale Regelungen in diesen Bereichen gänzlich ausgeschlossen seien.¹⁰⁸⁵ Mit THALMANN dürfte jedoch darin einzugesehen sein, dass die Annahme einer ausschliesslichen Bundeskompetenz im Zeitalter der Digitalisierung kaum mehr gerechtfertigt werden kann. So mag die hauptsächlich für die Bejahung einer konkurrierenden Bundeskompetenz sprechende Gefahr der Entstehung eines Regelungsvakuums zwar zum Zeitpunkt der Entstehung der Verfassungsbestimmung im Jahr 1984 tatsächlich nicht vorgelegen haben.¹⁰⁸⁶ Allerdings ist eine solche Gefahr heute vor dem Hintergrund der strukturellen Medienkrise und der umstrittenen Reichweite der bundesrechtlichen Kompetenz im Bereich der elektronischen Medien kaum von der Hand zu weisen.¹⁰⁸⁷ Gute Gründe dürften daher zumindest für die *Annahme einer nachträglich derogatorischen bzw. konkurrierenden Kompetenz von Bund und Kantonen im Bereich der elektronischen Medien* sprechen.¹⁰⁸⁸

Wird dieser Annahme gefolgt, dürften die Kantone gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eigene Regelungen erlassen bzw. Fördermassnahmen ergreifen, wenn der Bund seine Kompetenz nicht abschliessend ausschöpft oder wenn die *Kantone denselben Sachverhalt nach unterschiedlichen Gesichtspunkten regeln bzw. fördern*. Letzteres ist dann der Fall, wenn die Kantone ein anderes Ziel wie die Bundesregelung bzw. -fördermassnahme verfolgen oder die kantonalen Rechtsfolgen an unterschiedliche Tatbestandsmerkmale knüpfen.¹⁰⁸⁹

1083 Vgl. FASSBIND TINA, Blocher übernimmt die älteste Zeitung der Schweiz – was nun?, Tages-Anzeiger, 18.4.2018.

1084 Vgl. m.w.H. THALMANN, Kompetenz, Rz. 13; ZÖLCH/GRIEB, Medienrecht, S. 78.

1085 So etwa m.w.Verw. DUMERMUTH, Zuständigkeit, S. 353 f.; GRABER/STEINER, SGK BV, Art. 93 BV, N2; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 16; ZÖLCH/GRIEB, Medienrecht, S. 78.

1086 Vgl. DUMERMUTH, Zuständigkeit, S. 353; THALMANN, Kompetenz, Rz. 33.

1087 Vgl. THALMANN, Kompetenz, Rz. 33.

1088 Eine nachträglich derogatorische Kompetenz bejahen auch BIAGGINI, Komm. BV, Art. 93 BV, N3; THALMANN, Kompetenz, Rz. 33; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 20, N 33.

1089 Vgl. statt vieler BGE 142 II 369, E. 5.3, S. 382 f.

Fraglich bleibt, ob Art. 93 Abs. 1 BV für den Bereich der Ergreifung von Fördermassnahmen in der Form von Service-public-Aufträgen oder Finanzhilfen sogar lediglich eine *parallele Bundeskompetenz* darstellt, womit Bund und Kantone gleichzeitig und unabhängig voneinander Fördermassnahmen im Bereich der elektronischen Medien ergreifen könnten.¹⁰⁹⁰ Für die Annahme einer solchen parallelen Kompetenz sprechen das Subsidiaritätsprinzip gemäss Art. 5a BV und die Ausgestaltung bundesrechtlichen Förderungskompetenzen wie etwa jener zur Förderung der Hochschulen gemäss Art. 63a BV als parallele Kompetenzen.¹⁰⁹¹ Zwar handelt es sich bei Art. 93 Abs. 1 BV nicht um eine reine Förderungskompetenz, sondern um eine umfassende Gesetzgebungskompetenz.¹⁰⁹² Im Rundfunkbereich hingen die Gesetzgebungs- und die Förderkompetenz des Bundes bis zum Wegfall des Grundversorgungsmonopols bzw. der Marktliberalisierung in diesem Bereich tatsächlich zwingend zusammen, da die Rundfunkveranstaltung den Erhalt eines Service-public-Auftrags voraussetzte. Seither kann jedoch zwischen gesetzlichen Regelungen im RTVG unterschieden werden, die sich lediglich an Service-public-Veranstalter richten (sog. «Förderbereich»), und solchen, die sich allgemeingültig an alle Rundfunkveranstalter richten (sog. «Regulierungsbereich»), z.B. gewisse Werbe- und Sponsoringvorgaben). Entsprechend liesse sich auch eine Unterteilung von Art. 93 Abs. 1 BV in einen sog. «Förderbereich» und einen «Regulierungsbereich» begründen.

Wird davon ausgegangen, dass es sich bei Art. 93 Abs. 1 BV im Rahmen des «Förderbereichs» (nicht hingegen des «Regulierungsbereichs»!) um eine parallele Kompetenz handelt, besteht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung insoweit Raum für kantonale Massnahmen, als diese «nicht gegen den Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln».¹⁰⁹³ Vor diesem Hintergrund dürften gute Argumente für die *Annahme einer parallelen Kompetenz der Kantone sprechen, auch im Bereich der von Art. 93 Abs. 1 BV erfassten Medien Fördermassnahmen in der Form von Leistungsaufträgen (Service public i.e.S.) oder blosser Finanzhilfen (Service public i.w.S.) zu ergreifen, solange sie Massnahmen des Bundes nicht vereiteln.*¹⁰⁹⁴

1090 Vgl. m.w.Verw. THALMANN, Kompetenz, Rz. 35.

1091 Vgl. m.w.H. HÄNNI, BSKBV, Art. 63a BV, N11; THALMANN, Kompetenz, Rz. 33f.

1092 Vgl. hierzu bereits § 2 I. C. 4. d. cc.

1093 Vgl. statt vieler BGE 139 I 242, E. 3.2, S. 248; vgl. dazu statt vieler RUCH, SGK BV, Art. 49 BV, N 17; WALDMANN, BSKBV, Art. 49 BV, N 18.

1094 Vgl. THALMANN, Kompetenz, Rz. 35; ZÖLCH/GRIEB, Medienrecht, S. 78. Dementsprechend begrenzen sich kantonale Verfassungsbestimmungen zur Medienförderung nicht bloss auf den Pressebereich (vgl. Fn. 1080).

II. Verankerung des Staatsunabhängigkeitsgebots in weiteren Verfassungsprinzipien

A. Demokratieprinzip und Grundsatz der politischen Chancengleichheit

1. Demokratieprinzip

Im *deutschen Verfassungsrecht* vertritt besonders GERSDORF die Meinung, dass das Prinzip der Staatsunabhängigkeit der Medien primär aus dem Demokratiegebote gemäss Art. 20 Abs. 1 GG herzuleiten ist.¹⁰⁹⁵ Auch in der völkerrechtlichen Literatur ist vereinzelt zu lesen, dass das Staatsunabhängigkeitsgebote aufgrund der meinungsbildenden Macht der Medien von der Demokratie selbst gefordert wird.¹⁰⁹⁶ Das *Demokratieprinzip* verlangt, dass das Volk die Staatsgewalt innehat. Entsprechend ist die demokratische Legitimation der Staatsorgane durch eine Rückkoppelung staatlichen Handelns an das Volk sicherzustellen.¹⁰⁹⁷ Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang wiederum auf die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts, wonach «es den Staatsorganen grundsätzlich verwehrt ist, sich in Bezug auf den Prozess der Meinungs- und Willensbildung des Volkes zu betätigen, dass dieser Prozess also grundsätzlich «staatsfrei» bleiben muss».¹⁰⁹⁸ Soll sich die Meinungs- und Willensbildung vom Volk hin zu den staatlichen Organen vollziehen, müssen die Medien als nebst den Parteien und Verbänden wichtigster «Rückkoppelungskanal» von staatlichem Einfluss freigehalten werden.¹⁰⁹⁹

Andere deutsche Lehrmeinungen hingegen relativieren bzw. verneinen gar die Herleitung des Gebots der Staatsunabhängigkeit der Medien aus dem Demokratieprinzip mit dem Argument, dass das Demokratieprinzip nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dem Staat gerade nicht

1095 Vgl. in Bezug auf die Staatsfreiheit des Rundfunks GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 58 ff. und S. 72 f.; vgl. m.w.Verw. JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 16 f.; vgl. auch RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 74 f.

1096 So etwa OSTER, Media Freedom, S. 85.

1097 M.w.Verw. GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 58 f.; vgl. OSTER, Media Freedom, S. 85.

1098 BVerfGE 20, 56 (99); vgl. GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 67; JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 16 f.; vgl. bereits § 2 I. A.

1099 Vgl. in Bezug auf den Rundfunk m.w.H. GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 70 und S. 72; JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 16; vgl. auch RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 74 f.; vgl. bereits § 2 I. B. 4. c. In diesem Sinne hielt auch der UNO-MRA im Zusammenhang mit der Gewährleistung der Wahlfreiheit gemäss Art. 25 UNO-Pakt II fest, dass «the free communication of information and ideas about public and political issues between citizens, candidates and elected representatives is essential. This implies that a free press and other media are able to comment on public issues and inform public opinion» (UNO-MRA, 12.7.1996, General Comment No. 25, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, Ziff. 25; vgl. auch UNO-MRA, 29.3.2005, Marques de Morais v. Angola, Nr. 1128/2002, Ziff. 6.8.).

grundsätzlich verbietet, auf den öffentlichen Willensbildungsprozess Einfluss zu nehmen.¹¹⁰⁰ Vielmehr vollzieht sich die öffentliche Willensbildung und jene in den Staatsorganen «in vielfältiger und tagtäglich Wechselwirkung»,¹¹⁰¹ womit das Demokratieprinzip Möglichkeiten der staatlichen Einwirkung auf den öffentlichen Kommunikationsprozess in Grenzen zulässt.¹¹⁰² Zu erwähnen ist insbesondere die *staatliche Öffentlichkeitsarbeit als verfassungsrechtliche Legitimation staatlicher Kommunikationsbetätigung*.¹¹⁰³ Unter gewissen Voraussetzungen gebietet das Demokratieprinzip gar ein meinungsbildendes Wirken staatlicher Organe, um Transparenz der staatlichen Tätigkeit sicherzustellen und dadurch den die Stabilität des demokratischen Systems sichernden Grundkonsens zwischen Staat und Volk zu gewährleisten.¹¹⁰⁴ Auch CORNILS spricht sich gegen die im demokratischen Staat unhaltbar rigide Trennung des Staats- und Volkswillens aus und betont die Bedeutung des Staatswillens für den Prozess der öffentlichen Meinungsbildung. Dabei qualifiziert er im Kontext der Herleitung des Staatsunabhängigkeitsgebots aus dem Vielfaltsgebot insbesondere die Regierungsmeinung als «vielfaltsrelevante Meinungsposition».¹¹⁰⁵

Daraus folgt insgesamt, dass das Demokratieprinzip zwar als weitere verfassungsrechtliche Verankerung der Staatsunabhängigkeit der Medien herangezogen werden kann, es jedoch betreffend die Staatsunabhängigkeit des öffentlichen Kommunikationsprozesses gewisse Relativierungen bzw. Ausnahmen insbesondere im Kontext staatlicher Öffentlichkeitsarbeit enthält.¹¹⁰⁶ Da das Demokratieprinzip zudem aufgrund seiner hohen Unbestimmtheit lediglich als Leitprinzip bzw. Verfassungsdirektive aufzufassen ist, vermag es eher als *Ergänzung der grundrechtlichen Verankerung* denn als eigenständige verfassungsrechtliche Verankerung des Staatsunabhängigkeitsprinzips zu dienen.¹¹⁰⁷

1100 Vgl. BVerfGE 44, 125 (139f.); REFFKEN, Politische Parteien, S. 265f.; SCHÜRMAN, Öffentlichkeitsarbeit, S. 150; vgl. auch RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 80.

1101 BVerfGE 44, 125 (140); vgl. REFFKEN, Politische Parteien, S. 267.

1102 Vgl. m.w.H. REFFKEN, Politische Parteien, S. 268; RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 80; vgl. hierzu § 5 I.

1103 Vgl. m.w.H. DEGENHART, BK GG, Art. 5 GG, N 456; HOFFMANN-RIEM, Medienfreiheit, Rz. 57; vgl. auch GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 66f.; vgl. ausführlich zur funktionalen Abgrenzung des Staatsunabhängigkeitsgebots zur staatlichen Öffentlichkeitsarbeit § 5.

1104 Vgl. SCHÜRMAN, Öffentlichkeitsarbeit, S. 150; vgl. auch m.w.H. GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 66f.; REFFKEN, Politische Parteien, S. 266; vgl. ausführlicher § 5 I.

1105 Vgl. CORNILS, Staatsferner Rundfunk, S. 14; vgl. bereits § 2 I. C. 2. d.

1106 Vgl. ausführlich zur funktionalen Abgrenzung des Staatsunabhängigkeitsgebots zur staatlichen Öffentlichkeitsarbeit § 5.

1107 Vgl. JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 16; RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 76.

Im Gegensatz zum deutschen Grundgesetz kennt das *schweizerische Verfassungsrecht* kein eigentliches Demokratieprinzip, was mit einer gewissen schweizerischen Abneigung gegenüber allzu abstrakten Grundsätzen erklärt werden kann.¹¹⁰⁸ Statt sich zu einem Demokratiegrundsatz zu bekennen, listet die BV die einzelnen direktdemokratischen Teilnahmeanstrumente auf und sorgt in Art. 34 BV für die individualrechtliche *Gewährleistung der politischen Rechte*, wobei Art. 34 Abs. 2 BV ausdrücklich die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe garantiert.¹¹⁰⁹ Indem die Wahl- und Abstimmungsfreiheit Schutz vor unzulässiger staatlicher Intervention in die Willensbildung des Volks bietet, wird sie mitunter als besondere Ausprägung der Kommunikationsgrundrechte qualifiziert, die speziell der Sicherung diskursiver und demokratischer Entscheidungsverfahren dient.¹¹¹⁰

Das schweizerische Recht gebietet jedoch wie auch nach deutschem Verfassungsverständnis keinen strikten Ausschluss staatlicher Einflussnahme auf die öffentliche Willensbildung, sondern lässt sie in Grenzen zu bzw. schreibt sie auf Bundesebene im Rahmen der *verfassungs- und gesetzesrechtlich vorgesehenen staatlichen Informationspflichten* sogar vor. Demnach ist etwa der Bundesrat zur offensiven Information der Öffentlichkeit verpflichtet, die der permanenten Befähigung der Bevölkerung zur kompetenten Ausübung ihrer demokratischen Mitwirkungsrechte dient.¹¹¹¹ Die aktive Kommunikationspolitik staatlicher Organe als Grundbedingung eines demokratischen Staates gewinnt immer mehr an Bedeutung.¹¹¹² In diesem Kontext lockerte das Bundesgericht, das während langer Zeit sowohl für Wahl- als auch für Abstimmungskämpfe ein Verbot behördlicher Einmischung statuierte,¹¹¹³ seine Rechtsprechung betreffend staatliche Informationen in Abstimmungskämpfen. Diese sind demnach dann zulässig, wenn sie «in sachlicher, transparenter und verhältnismässiger Weise zur offenen Meinungsbildung beizutragen geeignet sind» bzw. nicht «in dominanter und unverhältnismässiger Art im Sinne eigentlicher Propaganda eine freie Willensbildung

1108 Vgl. m.w.H. BIAGGINI, Demokratisches Prinzip, S. 110 f.; vgl. zum Demokratieprinzip als sog. Struktur- bzw. Verfassungsprinzip m.w.Verw. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 188 f.; vgl. auch TSCHANNEN, Staatsrecht, § 6, N 7 ff.

1109 BIAGGINI, Demokratisches Prinzip, S. 111; vgl. TSCHANNEN, Staatsrecht, § 6, N 19.

1110 Vgl. m.w.H. SCHAUB, Politische Chancengleichheit, S. 280 und S. 357 f.; vgl. auch BESSON, Behördliche Information, S. 11 f.; MÜLLER, Demokratische Gerechtigkeit, S. 163 f.

1111 Vgl. MÜLLER, BSK BV, Art. 180 BV, N 8 f. und N 12; vgl. ausführlich § 5 I.

1112 Vgl. m.w.Verw. MÜLLER, BSK BV, Art. 174 BV, N 23; MÜLLER, BSK BV, Art. 180 BV, N 11; vgl. ausführlich § 5 II. A.

1113 Vgl. etwa BGE 121 I 252, E. 2., S. 256 f.; BGE 119 Ia 271, E. 3.b), S. 273; vgl. m.w.Verw. BESSON, Behördliche Information, S. 115 f.; SCHAUB, Politische Chancengleichheit, S. 309; TSCHANNEN, BSK BV, Art. 34 BV, N 34 f.

der Stimmberechtigten erschweren oder geradezu verunmöglichen». ¹¹¹⁴ Wie in § 5 III. A. aufzuzeigen sein wird, schliessen sich eine in Befolgung der rechtsstaatlichen Grundsätze gemäss Art. 5 BV und der Grundsätze staatlicher Information erfolgende staatliche Kommunikationstätigkeit und die von der Medienfreiheit geschützte Vermittlungstätigkeit durch Medien funktional gerade aus.

Damit kann das Demokratieprinzip zwar auch nach schweizerischem Verfassungsverständnis in gewisser Hinsicht als verfassungsrechtliche Verankerung der Staatsunabhängigkeit der Medien betrachtet werden, ¹¹¹⁵ doch *erfährt der generelle Grundsatz der Staatsunabhängigkeit der öffentlichen Meinungsbildung gerade durch das Demokratieprinzip und die darin gründende staatliche Informationspflicht gewichtige Ausnahmen.* ¹¹¹⁶

2. Grundsatz der politischen Chancengleichheit

Als weiterer dogmatischer Begründungsstrang für das Prinzip der Staatsunabhängigkeit der Medien wird im *deutschen Verfassungsrecht* der im Demokratieprinzip fussende Grundsatz der politischen Chancengleichheit genannt. ¹¹¹⁷ Die Medien sind demnach auch deshalb von staatlicher Beeinflussung freizuhalten, um zu verhindern, dass die Chance der Minderheit, an die Regierung zu gelangen, nicht durch die Beeinflussung der öffentlichen Meinung durch die regierende Mehrheit zerstört wird. ¹¹¹⁸

Im *schweizerischen Verfassungsrecht* wird das Prinzip der Chancengleichheit politischer Teilhabe als besondere Erscheinungsform der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 BV zum einen durch die dezisionale Chancengleichheit nach Art. 34 Abs. 1 BV und zum anderen durch die im vorliegenden Zusammenhang besonders interessierende kommunikative Chancengleichheit gemäss Art. 34 Abs. 2 BV gewährleistet. ¹¹¹⁹ Die kommunikative Chancengleichheit

1114 BGer, Urteil vom 18.7.2008, 1C_412/2007, E. 6.2; vgl. SCHAUB, Politische Chancengleichheit, S. 310; TSCHANNEN, BSKBV, Art. 34 BV, N 34; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 52, N 3; vgl. § 5 IV.

1115 Vgl. in Bezug auf Radio und Fernsehen BIAGGINI, Komm. BV, Art. 93 BV, N 12, wonach deren Staatsunabhängigkeit auch der Sicherung von Art. 34 BV dient.

1116 Vgl. ausführlich zur funktionalen Abgrenzung des Staatsunabhängigkeitsgebots zur staatlichen Öffentlichkeitsarbeit § 5.

1117 Vgl. aus der deutschen Lehre in Bezug auf die Staatsfreiheit des Rundfunks GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 73 ff. und S. 77; vgl. auch RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 75.

1118 Vgl. m.w.Verw. RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 75; vgl. ausführlich GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 73 ff.

1119 Vgl. m.w.H. SCHAUB, Politische Chancengleichheit, S. 222.; vgl. ausführlich zur dezisionalen Chancengleichheit bzw. zur Stimm- und Wahlrechtsgleichheit BESSON, Behördliche Information, S. 22 ff.; vgl. eingehend zur kommunikativen Chancengleichheit BESSON, Behördliche Information, S. 5 ff.

garantiert über das gleiche Stimm- und Wahlrecht hinaus eine gleichberechtigte Partizipation am kommunikativen Diskurs, welcher der Stimmgabe vorausgeht.¹¹²⁰ So steht in der bereits oben angesprochenen deliberativen Demokratietheorie von HABERMAS im Zentrum, dass demokratische Mehrheitsentscheide stets durch die Minderheit in Frage gestellt werden können.¹¹²¹ In diesem Kontext schützen die oben skizzierten, vom Bundesgericht aufgestellten Einschränkungen staatlicher Einflussnahme auf die öffentliche Willensbildung im Rahmen von Wahlen und Abstimmungen gerade auch die Chance von Minderheiten, in der Kommunikation politischer Inhalte eine Mehrheit zu gewinnen.¹¹²² Entsprechend kann mit guten Gründen vertreten werden, dass der Schutz der Medien als bedeutsame Plattformen des öffentlichen Diskurses vor staatlicher Beeinflussung und Beherrschung auch dem aus dem Demokratieprinzip fließenden Grundsatz politischer Chancengleichheit zum Durchbruch verhilft.¹¹²³ In diesem Sinne hielt die UBI in Bezug auf Radio und Fernsehen fest, dass «Kritik und Opposition auch gegen dominierende politische Meinungen, herrschende Strukturen, Mehrheitsauffassungen und etablierte Ansichten und Institutionen möglich sein [muss]».¹¹²⁴

B. Gewaltenteilungsprinzip?

Insbesondere aufgrund ihrer wahrgenommenen Kontrollfunktion gegenüber der staatlichen Gewalt werden Medien in Anlehnung an die Gewaltenteilungslehre vereinzelt als «vierte Gewalt» bezeichnet.¹¹²⁵ In diesem Zusammenhang wird im *deutschen Verfassungsrecht* von einem Teil der Lehre vertreten, das Gebot der Staatsunabhängigkeit der Medien ergebe sich auch aus dem Gewaltenteilungsgrundsatz.¹¹²⁶ Begründet wird dies damit, dass die Parlamentsmehrheit im Kontext der Regierungskontrolle aufgrund ihrer über das Parteiensystem so vielfältigen Verflechtung mit der Regierung kaum deren

1120 Vgl. m.w.H. SCHAUB, Politische Chancengleichheit, S. 213; vgl. auch BESSON, Behördliche Information, S. 27.

1121 Vgl. HABERMAS, Faktizität, S. 371; SCHAUB, Politische Chancengleichheit, S. 121.

1122 Vgl. m.w.H. SCHAUB, Politische Chancengleichheit, S. 123 und S. 213.

1123 Vgl. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 93 BV, N 12, wonach die Staatsunabhängigkeit von Radio und Fernsehen auch der Sicherung von Art. 34 BV dient.

1124 UBI, Entscheid vom 22.4.2005, b. 504, E. 5; KLEY, Medien, S. 207.

1125 BAMBERGER, Vierte Gewalt, S. 313. vgl. m.w.Verw. MÜLLER/SHEFER/ZELLER, Medienfreiheit, S. 439; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 1. Kap., N 22 f.; NUSPLIGER, Pressefreiheit, S. 42; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 60; RICKER/WEBERLING, Presserecht, 3. Kap., N 25.

1126 So etwa mit Bezug auf die Staatsunabhängigkeit des Rundfunks ausführlich KEWENIG, Rundfunkfreiheit, S. 61 ff.; vgl. dazu GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 82; JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 17.

Kontrolle gewährleisten könne.¹¹²⁷ Die oppositionelle Parlamentsminderheit sei daher zur wirksamen Überwachung der Exekutive auf die eine reale Macht darstellenden und von der Regierung unabhängigen Medien als zusätzliche Kontrollelemente – als sog. Sprachrohr der Opposition – angewiesen.¹¹²⁸ Die Herleitung des Staatsunabhängigkeitsgebots aus dem Gewaltenteilungsprinzip wird überzeugenderweise besonders von GERSDORF mit dem Argument verworfen, dass auch die Opposition als Teil der Legislative dem staatlichen Bereich zuzuordnen ist und folglich grundsätzlich nicht auf die öffentliche Meinungsbildung einwirken darf. Damit sind die Medien im Lichte des Demokratieprinzips auch von den Einflüssen der parlamentarischen Opposition abzuschirmen.¹¹²⁹

In der *Schweiz* stützt sich die faktische Teilhabe der grossen Parteien an der Regierung im Gegensatz zum deutschen Regierungssystem nicht auf einen Koalitionsvertrag. Damit sind die im Parlament vertretenen Parteien bzw. die Fraktionen gegenüber der Regierung im Grunde genommen freier. Die Funktion der politischen Opposition gegen eine Regierungsvorlage wird in der Referendumsdemokratie sowohl durch Parlamentsmitglieder der Regierungsparteien und durch Regierungsparteien als solche als auch durch die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger wahrgenommen.¹¹³⁰ Gleichwohl bilden die Medien auch nach schweizerischem Verständnis ein neben dem klassischen Kontrollapparat der Legislative *unabdingbares zusätzliches Gegengewicht gegenüber der Exekutive*, indem sie sich keiner Fraktionsdisziplin beugen müssen und durch keinerlei Parteiloyalitäten mit der Regierung verbunden sind.¹¹³¹

Allerdings – und dies ist vorliegend das relevante Argument – *üben die Medien im Gegensatz zu den drei «klassischen» Staatsgewalten gerade keine hoheitliche Macht aus.*¹¹³² Zwar wirken Medien sehr wohl mit Argumenten

1127 Vgl. etwa m.w.Verw. in Bezug auf die Presse RICKER/WEBERLING, Presserecht, 3. Kap., N 25; vgl. eingehend mit Bezug auf den Rundfunk KEWENIG, Rundfunkfreiheit, S. 61 ff.; vgl. dazu GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 82; NUSPLIGER, Pressefreiheit, S. 42 f.

1128 Vgl. m.w.Verw. betreffend die Presse RICKER/WEBERLING, Presserecht, 3. Kap., N 25; vgl. im Kontext des Rundfunks ausführlich KEWENIG, Rundfunkfreiheit, S. 62 ff.; vgl. dazu GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 82; JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 17; NUSPLIGER, Pressefreiheit, S. 42 f.

1129 Vgl. GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 84 f.; vgl. auch RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 77.

1130 Vgl. zum Ganzen NUSPLIGER, Pressefreiheit, S. 42 f.; vgl. zur Oppositionsfunktion der Volksrechte ausführlich BIAGGINI, Demokratisches Prinzip, S. 124 ff.; TSCHANNEN, Schutz der politischen Rechte, Rz. 5 ff. vgl. hierzu auch § 4 V. E. 5. b.

1131 Vgl. NUSPLIGER, Pressefreiheit, S. 42 f.; vgl. allerdings zum, verglichen mit anderen parlamentarischen Demokratien, viel geringeren Fraktionszwang in der Bundesversammlung RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, Rz. 2464.

1132 Vgl. m.w.Verw. in Bezug auf die Presse RICKER/WEBERLING, Presserecht, 3. Kap., N 25; vgl. auch MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Medienfreiheit, S. 439; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 1. Kap., N 22; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 60.

und Informationen auf staatliche Gewalt ein.¹¹³³ Damit nehmen sie ähnlich wie der Lobbyismus, der aufgrund seiner beeinflussenden Wirkung auf politische Entscheidungen mitunter als «fünfte Gewalt» bezeichnet wird,¹¹³⁴ eine faktische politische Funktion wahr und werden entsprechend teilweise als «vierte Gewalt» qualifiziert.¹¹³⁵ Dieses Wirken kann jedoch keinesfalls mit der zwangsweisen Durchsetzung staatlicher Gewalt bzw. mit hoheitlichem Handeln gleichgesetzt werden.¹¹³⁶ In diesem Sinne hielt auch der Bundesrat im Zusammenhang mit einer Motion betreffend den Einbezug der Medien als «vierte Gewalt» in das Gewaltenteilungssystem fest, dass «Medien im Unterschied zu den staatlichen Organen keine öffentliche Gewalt ausüben».¹¹³⁷ Mit der Qualifikation der Medien als «vierte Gewalt» erfolgt somit wie auch mit der Aussage, die Medien erfüllten eine «öffentliche Aufgabe», noch keine rechtliche Qualifizierung, sondern es handelt sich dabei vielmehr um eine soziologische Kategorisierung.¹¹³⁸ Die *Herleitung des Staatsunabhängigkeitsgrundsatzes aus dem Gewaltenteilungsprinzip ist somit auch gemäss schweizerischem Verfassungsrecht abzulehnen.*

§ 3 Inhalt und Reichweite des Staatsunabhängigkeitsgebots

I. Sachlicher Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots

Es gilt im Folgenden, den Schutzbereich der Garantie der Staatsunabhängigkeit der Medien in Anwendung der teleologischen Auslegungsmethode derart

1133 Vgl. m.w.Verw. MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Medienfreiheit, S. 439; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 60; vgl. auch NOBEL/WEBER, Medienrecht, 1. Kap., N 22; vgl. § 2 I. B. 4. c.

1134 Vgl. etwa LEIF/SPETH, Fünfte Gewalt; vgl. m.w.Verw. UHLMANN/WOHLWEND, Lobbying, S. 667; vgl. zum Lobbying im Zusammenhang mit der Kontrollfunktion der Medien § 2 I. B. 4. c.

1135 Vgl. m.w.Verw. ENGI, Vierte Gewalt, Rz. 13; vgl. in Bezug auf die Presse RICKER/WEBERLING, Presserecht, 3. Kap., N 25.

1136 Vgl. m.w.Verw. in Bezug auf die Presse RICKER/WEBERLING, Presserecht, 3. Kap., N 25; vgl. ausführlich ENGI, Vierte Gewalt, Rz. 12 ff.; vgl. auch NOBEL/WEBER, Medienrecht, 1. Kap., N 22; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 60; vgl. bereits § 2 I. B. 4. d.; vgl. zur Abgrenzung des hoheitlichen Handelns von der Erfüllung öffentlicher Aufgaben § 2 I. C. 4. c. cc.

1137 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft BV, S. 158; Motion von Hans Zbinden, Medien als 4. Gewalt, 6.10.1994, Stellungnahme des Bundesrats vom 21.12.1994, Geschäftsdatenbank Curia Vista Nr. 94.3422; KLEY, Medien, S. 217.

1138 Vgl. im Kontext der Frage, inwiefern Medien eine «öffentliche Aufgabe» erfüllen, § 2 I. B. 4. d.

zu konkretisieren, dass das Prinzip nicht jede beliebige Freiheit schützt, sondern nur jene, auf welche es ausgerichtet ist.¹¹³⁹

A. Teleologische Umschreibung des Schutzbereichs

Bei der Definition eines grundrechtlichen Schutzbereichs stellt sich die Frage, wie weit dieser zu umschreiben ist. Besonders in der neueren deutschen Lehre und Rechtsprechung herrscht die Tendenz, Schutzbereiche zwecks rationalerer und vorhersehbarer Grundrechtsanwendung eher eng zu definieren.¹¹⁴⁰ Diese Auffassung findet ihren Ursprung mitunter darin, dass das deutsche Bundesverfassungsgericht das Grundrecht der persönlichen Freiheit in einem weiten Sinn als allgemeine Handlungsfreiheit umschreibt,¹¹⁴¹ womit der Kreis der verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgüter praktisch uferlos geworden ist.¹¹⁴² Grundrechte verlieren jedoch an «Glaubwürdigkeit und Durchschlagskraft, wenn sie zur verfassungsrechtlichen Beurteilung beliebiger Freiheitsbeschränkungen beigezogen werden».¹¹⁴³ Allerdings sollen Schutzbereiche nicht deshalb eng definiert werden, um teilweise schwierige Abwägungsüberlegungen im Rahmen von Grundrechtskollisionen zu umgehen.¹¹⁴⁴ So ist die zentrale, freiheitssichernde Funktion der grundrechtlichen Schrankendogmatik darauf gerichtet, Grundrechtseingriffe einem Argumentationszwang – einem «Spiel von Grund und Gegengrund»¹¹⁴⁵ – auszusetzen und damit Transparenz zu schaffen sowie einen schonenden Ausgleich kollidierender Interessen im Einzelfall zu gewährleisten.¹¹⁴⁶ Die Konkretisierung

1139 Vgl. im Allgemeinen MÜLLER, Elemente, S. 15 und S. 90; SCHEFER, Gefährdung, S. 464; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 7, N 2 und N 83.

1140 Vgl. aus der deutschen Lehre besonders BÖCKENFÖRDE, Schutzbereich, S. 165 ff. und aus der deutschen Rechtsprechung bezogen auf die Wirtschaftsfreiheit etwa BVerfGE 105, 252 (265 ff.); vgl. dazu SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 18 f.; vgl. ausführlich zur Entwicklung enger Gewährleistungsbereiche in der deutschen Lehre und Rechtsprechung MARTIN, Grundrechtskollisionen, S. 62 ff.; vgl. eingehend zu den engen Tatbestandstheorien insbesondere ALEXY, Grundrechte, S. 280 ff.

1141 Vgl. statt vieler BVerfGE 6, 32 (36 f.); vgl. die weiteren Beispiele in MARTIN, Grundrechtskollisionen, S. 63 f.; vgl. ausführlich zur weiten Tatbestandstheorie insbesondere ALEXY, Grundrechte, S. 290 ff.; vgl. dazu MARTIN, Grundrechtskollisionen, S. 69.

1142 Vgl. MARTIN, Grundrechtskollisionen, S. 64; SCHEFER, Gefährdung, S. 467 f.; vgl. ausführlich BÖCKENFÖRDE, Schutzbereich, S. 168 ff.

1143 MÜLLER/MÜLLER, Grundrechte 1. Aufl., S. 12; krit. betreffend die «Aufblähung» von Schutzbereichen auch BOLZ, Schutzobjekt, S. 256 ff.; vgl. SCHAUB, Finanzierung, Fn. 1825.

1144 Vgl. SCHAUB, Finanzierung, S. 365; vgl. auch MARTIN, Grundrechtskollisionen, S. 74 f.

1145 ALEXY, Grundrechte, S. 286; vgl. MARTIN, Grundrechtskollisionen, S. 75; SCHAUB, Finanzierung, S. 365.

1146 Vgl. m.w.Verw. MARTIN, Grundrechtskollisionen, S. 75; SCHAUB, Finanzierung, S. 365; vgl. zum Zweck von Art. 36 BV auch SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 1 f.

der Schutzbereiche soll daher stets in Anwendung der *teleologischen Auslegungsmethode* aus der Motivation heraus erfolgen, die Unversehrtheit des Schutzobjekts möglichst optimal zu garantieren.¹¹⁴⁷ Dementsprechend beschränkt das Schweizerische Bundesgericht etwa den Schutzbereich der persönlichen Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV auf elementare Aspekte der Persönlichkeit des Einzelnen.¹¹⁴⁸

Im Kontext der *Kommunikationsgrundrechte* widersprüche es jedoch deren Grundgedanken, den grundrechtlichen Schutz auf Inhalte eines bestimmten Wertes einzuschränken, da der Wert einer Äusserung gerade erst das Ergebnis und nicht die Bedingung einer unbeeinflussten kommunikativen Auseinandersetzung darstellt.¹¹⁴⁹ In diesem Sinne orientieren sich das Bundesgericht wie auch der EGMR für die Bestimmung des grundrechtlichen Schutzbereichs der Kommunikationsfreiheiten nicht am Inhalt einer Meinungsäusserung, sondern unterstellen auch «inhaltlich provozierende oder schockierende Äusserungen» grundrechtlichem Schutz.¹¹⁵⁰ Was hingegen die Funktion einer kommunizierten Äusserung angeht, geniessen mediale Inhalte einen erhöhten Schutz, der sich besonders in einer strengeren Verhältnismässigkeitsprüfung äussert.¹¹⁵¹

B. Schutz vor staatlichen Einflussnahmen auf die publizistische Tätigkeit: Publizistische Relevanz der Einwirkung

Medienorganisationen werden an etlichen Punkten durch staatliches Handeln berührt.¹¹⁵² In Anlehnung an JARASS lässt sich die Medientätigkeit in zwei Phasen unterteilen, wobei die erste Phase die Auswahl und Aufbereitung der Inhalte im Rahmen der Recherche- und Redaktionstätigkeit (Produktionsphase bzw. publizistische Arbeit) und die zweite Phase die Verteilung und Wahrnehmung durch das Publikum (Verteilungsphase) umfasst.¹¹⁵³ Während die Medienfreiheit sowohl die Recherche- und Redaktions- als auch

1147 SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 19; ähnlich etwa TSCHANNEN, Staatsrecht, § 7, N 83; vgl. SCHAUB, Finanzierung, Fn. 1825; vgl. ausführlich zur teleologischen Bestimmung von Schutzbereichen BOLZ, Schutzobjekt, S. 31 ff.

1148 Vgl. statt vieler BGE 127 I 6, E. 5.a), S. 10 f.; vgl. die weiteren Beispiele in SCHEFER, Gefährdung, Fn. 142; vgl. auch BOLZ, Schutzobjekt, S. 42 ff.; MARTIN, Grundrechtskollisionen, S. 80 ff.; MÜLLER, Elemente, S. 17 f.; WEBER-DÜRLER, Grundrechtseingriff, S. 83.

1149 Vgl. m.w.Verw. SCHEFER, Gefährdung, S. 465; SCHEFER, Kommunikationsgrundrechte, Rz. 56 und Rz. 83; vgl. auch SCHAUB, Finanzierung, Fn. 1825.

1150 Vgl. statt vieler BGE 138 I 274, E. 2.2.1, S. 281; EGMR, Urteil vom 8.7.1986, Lingens v. Austria, Nr. 9815/82, Ziff. 41.

1151 Vgl. bereits § 2 I. B. 3. und § 2 I. C. 2. b. bb.

1152 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 80.

1153 Vgl. ausführlich m.w.Verw. JARASS, Massenmedien, S. 33 ff.

die Verbreitungstätigkeit der Medien und damit grundsätzlich beide Phasen schützt,¹¹⁵⁴ zielt der Unterfall des Staatsunabhängigkeitsgebots primär auf den *Schutz der Produktionsphase bzw. der publizistischen Tätigkeit* und somit auf die erste Phase der Medientätigkeit.¹¹⁵⁵ Dieser Schutz gegen Einwirkungen auf die Produktion von Medieninhalten steht im Zentrum der Medienfreiheit. Kann der Staat mittels inhaltlicher Einflussnahme einzelne Meinungen benachteiligen oder bevorzugen, werden die wirksame Erfüllung der Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion der Medien sowie die Verwirklichung des Demokratieprinzips besonders gefährdet.¹¹⁵⁶

Für die Bejahung eines Eingriffs in den Schutzbereich der Staatsunabhängigkeitsgarantie ist folglich vorab danach zu fragen, ob die staatliche Einwirkung in irgendeiner berechenbaren Weise zu einer Veränderung der zu produzierenden Inhalte bzw. des inhaltlichen Outputs führen kann.¹¹⁵⁷ Es ist die Rede von der sog. *publizistischen Relevanz einer staatlichen Massnahme*.¹¹⁵⁸ Da auch eine Einwirkung in der Verteilungsphase auf die Produktionstätigkeit durchzuschlagen vermag, hängt die publizistische Relevanz einer Einwirkung strukturell nicht zwingend mit der Abgrenzung von Inhaltsaufbereitung und -verbreitung zusammen.¹¹⁵⁹ Für die Bejahung einer publizistisch relevanten Einwirkung erforderlich ist allerdings, dass die inhaltliche Einflussnahme in etwa abgeschätzt werden kann; mit anderen Worten muss die staatliche Massnahme eine minimale Steuerbarkeit der Inhaltseffekte aufweisen.¹¹⁶⁰ Somit ist die Betroffenheit des Staatsunabhängigkeitsgebots

1154 Vgl. JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 31; vgl. bereits § 2 I. B. 6.

1155 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 80 und S. 200; vgl. in Bezug auf die Staatsunabhängigkeit des Rundfunks GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 86; JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 31; vgl. auch GROB, Programmautonomie, S. 256; MÜLLER/SCHEFER, Gutachten Swisscom, S. 8f.

1156 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 199; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 75; vgl. in Bezug auf die Staatsunabhängigkeit des Rundfunks GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 85f.; JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 31; vgl. auch MÜLLER/SCHEFER, Grundsätze, S. 381; vgl. zur Schwere der drohenden Grundrechtsverletzung § 3 I. D. 2. b.; vgl. zur Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion der Medien § 2 I. B. 4. b. und § 2 I. B. 4. c.; vgl. zur Herleitung des Staatsunabhängigkeitsprinzips aus dem Demokratieprinzip § 2 II. A. 1.

1157 JARASS, Massenmedien, S. 200; vgl. in Bezug auf die Staatsunabhängigkeit des Rundfunks JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 32; vgl. auch MÜLLER/SCHEFER, Gutachten Swisscom, S. 9f.

1158 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 80 und S. 200; vgl. in Bezug auf die Staatsunabhängigkeit des Rundfunks JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 32; vgl. auch GROB, Programmautonomie, S. 256.

1159 JARASS, Massenmedien, S. 80.

1160 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 200f. und S. 211; vgl. zur Steuerbarkeit der Inhaltseffekte § 3 I. D. 2. c.

dann zu verneinen, wenn jeglicher berechenbare Einfluss der Einwirkung auf die Gestaltung der publizistischen Inhalte praktisch ausgeschlossen ist.¹¹⁶¹

C. Schutz vor jeglichen Einwirkungen auf die publizistische Tätigkeit: Einflussnahmeverbot

Fraglich ist, ob hinsichtlich der Reichweite des Staatsunabhängigkeitsgebots bzw. seines Schutzbereichsumfang bereits die blosser Einflussnahme (*Einflussnahmeverbot*) oder erst ein dominierender staatlicher Einfluss auf die Inhaltsproduktion (*Beherrschungs- bzw. Dominanzverbot*) zu verhindern ist. In der schweizerischen Lehre ist bisweilen zu lesen, das Staatsunabhängigkeitsgebot gemäss Art. 93 Abs. 3 BV schütze sowohl vor staatlicher Kontrolle als auch vor staatlicher Einflussnahme auf die publizistische Tätigkeit.¹¹⁶² Auch ein Teil der deutschen Lehre spricht sich insbesondere unter Verweis auf die Herleitung des Staatsunabhängigkeitsgrundsatzes aus dem Demokratieprinzip für ein weites Einmischungs- bzw. Beeinträchtigungsverbot aus.¹¹⁶³ Ein anderer Teil der Lehre hingegen nimmt unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Grundlegung des Prinzips der Staatsunabhängigkeit des Rundfunks im Vielfaltsgebot, wonach «[d]er Rundfunk [...] weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert werden [darf]»,¹¹⁶⁴ ein enges Instrumentalisierungs- bzw. Beherrschungsverbot an.¹¹⁶⁵

Die diesbezügliche Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts scheint auf den ersten Blick widersprüchlich.¹¹⁶⁶ Auf den zweiten Blick erklärt sich diese scheinbar uneinheitliche Rechtsprechung allerdings dadurch, dass zwei Urteilsarten beobachtet werden können. So waren in den Urteilen mit der scheinbaren Annahme eines engen Beherrschungsverbots im Wesentlichen staatliche Einwirkungen im Zusammenhang mit der Organisation des Rundfunks sowie der Rundfunkaufsicht zu beurteilen, in deren

1161 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 200f. und S. 211; vgl. in Bezug auf die Staatsunabhängigkeit des Rundfunks JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 32.

1162 Vgl. etwa CAPT, Actionnaires, S. 124; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 2. Kap., N 173.

1163 Vgl. insbesondere GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 91f.; vgl. auch HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 49.

1164 BVerfGE 59, 231 (258) (Hervorhebung durch die Autorin).

1165 Vgl. etwa SCHEEL, Staatsfreiheit, S. 36f.; vgl. auch HESSE, Rundfunkrecht, 2. Kap., N 39.

1166 Vgl. die scheinbare Annahme eines Beherrschungsverbots etwa in BVerfGE 136, 9 (35) und BVerfGE 12, 205 (263) sowie die scheinbare Annahme eines Einflussnahmeverbots etwa in BVerfGE 73, 118 (182f.); vgl. die Übersicht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Reichweite des Gebots in RAUCHHAUS, Rundfunk, S. 86ff.

Kontext blasse staatliche Einflussnahmen für zulässig erklärt wurden.¹¹⁶⁷ In der zweiten Urteilsart mit der scheinbaren Annahme eines weiten Einflussnahmeverbots hingegen standen sonstige staatliche Befugnisse gegenüber dem Rundfunk zur Frage, in deren Kontext das Gericht blasse Einflussnahmen als unzulässig qualifizierte.¹¹⁶⁸ Diese scheinbar widersprüchlichen Aussagen des Bundesverfassungsgerichts sind vor dem Hintergrund der *grundrechtsdogmatischen Unterscheidung zwischen dem Eingriff in den Schutzbereich auf der ersten sowie der Rechtfertigung des Eingriffs auf der zweiten Stufe* zu lesen.¹¹⁶⁹ Diese Lesart ergibt sich etwa aus einem Urteil über die Minderheitsbeteiligung von Gemeinden am Lokalrundfunk, worin in einem ersten Schritt die Betroffenheit des Schutzbereichs der Staatsunabhängigkeitsgarantie aufgrund der kommunalen Einflussnahme bejaht und in einem zweiten Schritt die staatliche Einwirkung aufgrund des rechtfertigenden Interesses der Förderung der lokalen Berichterstattung für zulässig erklärt wurde.¹¹⁷⁰ Auch im Kontext der Förderung von Presseunternehmen spricht sich das Bundesverfassungsgericht explizit für den Schutz vor jeglicher und nicht nur vor beherrschender staatlicher Einwirkung aus.¹¹⁷¹ Die mitunter angenommene Herleitung des Staatsunabhängigkeitsprinzips aus dem Vielfaltsgebot ist folglich anders als von gewissen deutschen Autoren vertreten nicht bereits zur Begründung eines engen Schutzbereichs, sondern erst zur Rechtfertigung eines Eingriffs in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsprinzips nutzbar zu machen.¹¹⁷² Es ist daher mit GERSDORF und HOFFMANN-RIEM davon auszugehen, dass das Staatsunabhängigkeitsgebot ein weites Einflussnahmeverbot statuiert.¹¹⁷³

Entsprechend den gemachten Ausführungen rechtfertigt sich auch aus der Perspektive des schweizerischen Verfassungsrechts die *Ausweitung des Schutzbereichs des Staatsunabhängigkeitsgrundsatzes auf ein weites Einflussnahmeverbot*. Dieselbe Auffassung scheinen auch der Bundesrat und die

1167 Vgl. etwa BVerfGE 136, 9 (35) und BVerfGE 12, 205 (263); m.w.Verw. HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 48; HOFFMANN-RIEM, Rundfunkaufsicht, S. 24 f.; vgl. auch RAUCHHAUS, Rundfunk, S. 93.

1168 Vgl. etwa BVerfGE 73, 118 (182 f.); m.w.Verw. HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 48; HOFFMANN-RIEM, Rundfunkaufsicht, S. 24 f.; vgl. auch RAUCHHAUS, Rundfunk, S. 93.

1169 Vgl. HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 48 f.; HOFFMANN-RIEM, Rundfunkaufsicht, S. 25 f.

1170 Vgl. BVerfGE 83, 238 (331); HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 49.

1171 Vgl. BVerfGE 80, 124 (134); vgl. dazu GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 92.

1172 Vgl. hierzu § 3 II. A.

1173 Vgl. in Bezug auf die Staatsunabhängigkeit des Rundfunks GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 91 f.; HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 49; HOFFMANN-RIEM, Rundfunkaufsicht, S. 25.

schweizerische Lehre zu teilen, wonach staatliche Einflussnahmen auf Radio und Fernsehen grundsätzlich zu verhindern sind.¹¹⁷⁴ So setzt die bestmögliche Verwirklichung der Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion der Medien sowie der aus dem Demokratieprinzip fließenden politischen Rechte einen Freiheitsbereich voraus,¹¹⁷⁵ in welchem nicht bloss die Verhinderung eines beherrschenden staatlichen Einflusses, sondern die Minimierung jeglicher staatlicher Beeinflussung medialer Inhalte verfassungsrechtlich geboten ist.¹¹⁷⁶ Die enge Verbindung des Staatsunabhängigkeitsprinzips zum Vielfaltsgebot vermag zwar Beschränkungen des Schutzes vor staatlichen Einflussnahmen unter Verweis auf das Vielfaltsgebot zu begründen,¹¹⁷⁷ doch sind vielfaltsbezogene Überlegungen nicht bereits für die Einschränkung des Schutzbereichs, sondern erst für die Rechtfertigung eines Eingriffs in den Schutzbereich der Staatsunabhängigkeitsgarantie heranzuziehen.¹¹⁷⁸ Folglich unterstehen jegliche staatliche Einwirkungen mit publizistischer Relevanz unabhängig von ihrer Intensität einem Rechtfertigungszwang.¹¹⁷⁹

D. Schutz primär vor indirekter Beeinflussung der publizistischen Tätigkeit (Gefährdungsschutz)

1. Schutz primär vor indirekten Einflussnahmen durch staatliche Organisationsmassnahmen

Wie bereits erläutert, schützt das Prinzip der Staatsunabhängigkeit in seiner subjektiv-rechtlichen Dimension vor unzulässigem staatlichem Einfluss auf die Medien als Organisationen bzw. Institutionen und nimmt dadurch Teil am

1174 Vgl. MÜLLER/SCHEFER, Gutachten Swisscom, S. 8 f.; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 720; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 5018; vgl. auch BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 227; CAPT, Actionnaires, S. 124; BJ, Gutachten Swisscom, S. 223; HANGARTNER, Unabhängigkeit, S. 1186; KLEY, Gutachten Swisscom, Rz. 6; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Radio und Fernsehen, S. 494; vgl. aus der älteren schweizerischen Lehre etwa HUBER, Gutachten, S. 63; RIKLIN, Programmfreiheit, S. 41; missverständlich GROB, Programmautonomie, S. 255 ff.

1175 Vgl. zur Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion der Medienfreiheit § 2 I. B. 4. b. und § 2 I. B. 4. c.; vgl. zur Herleitung des Staatsunabhängigkeitsprinzips aus dem Demokratiegebot § 2 II. A.

1176 Vgl. BVerfGE 90, 60 (88 f.); HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 49; HOFFMANN-RIEM, Rundfunkaufsicht, S. 25; vgl. mit Bezug auf das Demokratiegebot insbesondere GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 91 f.; vgl. auch MÜLLER/SCHEFER, Gutachten Swisscom, S. 8 f.

1177 Vgl. zur objektiv-rechtlichen Dimension des Staatsunabhängigkeitsgebots als Korrelat zum ebenfalls objektiv-rechtlichen Vielfaltsgebot im Medienbereich § 2 I. C.

1178 Vgl. zur Rechtfertigung von Eingriffen in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots § 3 II.

1179 Vgl. HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 49; vgl. auch MÜLLER/SCHEFER, Gutachten Swisscom, S. 8 f.

Schutz der sog. institutionellen Medienfreiheit.¹¹⁸⁰ Im Gegensatz zur inhaltlichen, dem verstärkten Schutz von Medienäusserungen dienenden Seite der Medienfreiheit bezweckt deren institutionelle Seite die Gewährleistung von Rechten mit einem lediglich indirekten Zusammenhang zu medialen Inhalten.¹¹⁸¹ Damit wird der Schutzbereich der Medienfreiheit auf in den institutionellen Rahmenbedingungen entstehende Eingriffe ausgeweitet und das subjektive Abwehrrecht durch Aspekte einer organisatorischen Auslegung ergänzend verstärkt.¹¹⁸² Als Unterfall der institutionellen Medienfreiheit ist das Staatsunabhängigkeitsgebot entsprechend nicht primär auf den Schutz vor direkter, sondern vor *indirekter staatlicher Beeinflussung der publizistischen Tätigkeit* ausgerichtet.¹¹⁸³

In diesem Zusammenhang ist die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts betreffend die Rundfunkfreiheit zu wiederholen, wonach diese nicht nur vor direkten Einflüssen auf die Inhaltsbearbeitung schützt, sondern ebenfalls vor Einflussnahmen, welche die Auswahl und Gestaltung der Inhalte indirekt beeinträchtigen können.¹¹⁸⁴ Der Staat verfügt über solche subtilen Mittel mittelbarer Einwirkungen, «weil er [...] im Interesse des Normziels von Art. 5 Abs. 1 GG den Rundfunk organisiert, konzessioniert, mit Übertragungskapazitäten versieht, beaufsichtigt und zum Teil auch finanziert».¹¹⁸⁵ Auch gemäss der schweizerischen Lehre bezweckt die Staatsunabhängigkeitsgarantie in erster Linie den Schutz vor indirekten Einwirkungen auf mediale Inhalte mittels *staatlicher Massnahmen, die Vorgaben in Bezug auf die Aufgabenerfüllung durch Medien sowie deren Beaufsichtigung und Finanzierung* betreffen.¹¹⁸⁶ In der vorliegenden Arbeit wird dabei von *staatlichen Organisationsmassnahmen* gesprochen. Ob eine staatliche Einwirkung als direkt oder indirekt zu betrachten ist, hängt mit dem bereits

1180 Vgl. OSTER, Media Freedom, S. 85; OSTER, Media Law, S. 52; vgl. auch HANGARTNER, Unabhängigkeit, S. 1184 f.; vgl. § 2 I. B. 6.

1181 Vgl. zur institutionellen Seite der Medienfreiheit OSTER, Media Freedom, S. 84 f.; OSTER, Media Law, S. 52; vgl. auch GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 23, N 9; ZELLER/KIENER, BSK BV, Art. 17 BV, N 18.

1182 Vgl. in Bezug auf die Pressefreiheit m.w.Verw. DEGENHART, BK GG, Art. 5 Abs. 1 und 2 GG, N 69; DEGENHART, Medienkonvergenz, S. 1303; vgl. auch CAO, Parteien, S. 55; STARCK/PAULUS, GG-Komm., Art. 5 GG, N 65.

1183 Vgl. OSTER, Media Freedom, S. 85; OSTER, Media Law, S. 52; vgl. zum Ganzen bereits ausführlich § 2 I. B. 6.

1184 Vgl. BVerfGE 59, 231 (260); BVerfGE 73, 118 (182 f.); vgl. dazu etwa GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 98 f.; GROB, Programmautonomie, S. 256.

1185 BVerfGE 90, 60 (88 f.); vgl. m.w.Verw. ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 34.

1186 Vgl. in Bezug auf die Staatsunabhängigkeit von Radio und Fernsehen PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 143; vgl. auch GROB, Programmautonomie, S. 256 und S. 271; vgl. aus der deutschen Lehre GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 100.

angesprochenen Kriterium der Steuerbarkeit des Einflusses auf die Gestaltung der Medieninhalte zusammen.¹¹⁸⁷ Da staatliche Organisationsmassnahmen regelmässig nicht direkt auf konkrete Inhalte Bezug nehmen, ist deren Einfluss auf die Gestaltung der publizistischen Inhalte weniger berechenbar.¹¹⁸⁸

2. Schutz vor indirekten Einwirkungen als Gefährdungsschutz

a. Einleitende Bemerkungen

In der Lehre wird für die dogmatische Einordnung der indirekten Einwirkungen auf den publizistischen Inhalt bisweilen auf die *Gefässe des mittelbaren und des faktischen Grundrechtseingriffs* zurückgegriffen.¹¹⁸⁹ Die Figur des mittelbaren Grundrechtseingriffs steht für Beeinträchtigungen, die bloss indirekt mit einer staatlichen Handlung zusammenhängen und somit deren Reflexwirkung darstellen.¹¹⁹⁰ Insbesondere im Rahmen der Kommunikationsgrundrechte wird hierfür der aus dem U.S.-amerikanischen Verfassungsrecht stammende Begriff des «chilling effect» verwendet, womit der Staat, anstatt direkt bestimmte Inhalte zu beeinflussen, auf indirekte Weise vor Äusserungen abschreckt.¹¹⁹¹ Vor dem Hintergrund des mittelbaren Grundrechtseingriffs wäre somit danach zu fragen, ob die staatliche Massnahme mediale Inhalte im Zuge einer mehr oder weniger langen Kausalkette zu beeinträchtigen vermag.¹¹⁹² Die Figur des faktischen Grundrechtseingriffs umfasst Beeinträchtigungen der tatsächlichen Voraussetzungen für die Grundrechtsausübung.¹¹⁹³ In diesem Kontext wäre für die Betroffenheit des Schutzbereichs des Staatsunabhängigkeitsgebots danach zu fragen, inwiefern staatliche Handlungen in Bezug auf die Rahmenbedingungen der Medientätigkeit eine

1187 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 201f.; vgl. sogleich § 3 I. D. 2. c.

1188 Vgl. FUX, Programmaufsicht, S. 135; GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 98; vgl. auch JARASS, Massenmedien, S. 201f., der statt von direkten und indirekten Einflussnahmen von manifesten und latent-potenziellen Medieneinwirkungen spricht.

1189 Vgl. aus der deutschen Lehre in Bezug auf mittelbare Eingriffe in die Rundfunkfreiheit etwa GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 98f.; SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 310; vgl. aus der schweizerischen Lehre in Bezug auf mittelbare bzw. faktische Beeinflussungen der publizistischen Tätigkeit etwa GROB, Programmautonomie, S. 256, Fn. 21 und S. 265; vgl. zu den mittelbaren bzw. faktischen Eingriffen im Allgemeinen TSCHANNEN, Staatsrecht, § 7, N 88 ff.

1190 Vgl. m.w.Verw. SCHEFER, Gefährdung, S. 449f.; vgl. auch TSCHANNEN, Warnungen, Rz. 88.

1191 Vgl. etwa BGer, Urteil vom 2.3.2018, 1C_598/2016, E. 4.1; MÜLLER/SCHEFER, Grundsätze, S. 375; vgl. m.w.Verw. SCHEFER, Gefährdung, S. 450f.; SCHEFER, Kommunikationsgrundrechte, Rz. 71ff.

1192 Vgl. in Bezug auf die Staatsunabhängigkeit des Rundfunks m.w.Verw. GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 100; vgl. zum Kriterium der publizistischen Relevanz § 3 I. B.

1193 Vgl. m.w.Verw. SCHEFER, Gefährdung, S. 451f.; vgl. auch TSCHANNEN, Warnungen, Rz. 88.

Beeinträchtigung der Inhaltsproduktion bewirken können.¹¹⁹⁴ Da die dogmatischen Gefässe des mittelbaren und faktischen Grundrechtseingriffs von der Lehre teilweise uneinheitlich und vom Schweizerischen Bundesgericht nur selten verwendet werden,¹¹⁹⁵ wird im Folgenden darauf verzichtet.

Stattdessen wird auf das Konzept der *Grundrechtsgefährdung bzw. der Gefahr einer Grundrechtsverletzung* zurückgegriffen. Der Dogmatik des mittelbaren und faktischen Grundrechtseingriffs ist gemeinsam, dass sie mitunter zu beantworten versuchen, inwieweit die blossе Grundrechtsgefährdung vom Schutzbereich erfasst und der Grundrechtsschutz somit vorverlagert werden soll.¹¹⁹⁶ Auf dieser Frage gründet auch die Figur der staatlichen präventiven Schutzpflichten, die den Staat zur Ergreifung von Massnahmen zur Verhinderung von Grundrechts- bzw. Rechtsgutsverletzungen verpflichten.¹¹⁹⁷ Besonders betreffend staatliche Organisationsmassnahmen ist es aufgrund ihrer eingeschränkten Steuerbarkeit der Inhaltseffekte schwierig zu beurteilen, ob und inwieweit im konkreten Einzelfall tatsächlich eine Beeinflussung bestimmter Medieninhalte erfolgt.¹¹⁹⁸ Damit aktualisiert sich das Bedürfnis, zwecks Gewährleistung eines effektiven Schutzes der publizistischen Tätigkeit nicht erst die Verletzung der Medienfreiheit durch die tatsächliche staatliche Beeinflussung bestimmter Inhalte zu schützen, sondern den Grundrechtsschutz vorzuverlagern und bereits auf die Möglichkeit bzw. die Gefahr inhaltlicher Beeinflussung abzustellen.¹¹⁹⁹ Entscheidend für die Betroffenheit des Schutzbereichs der Staatsunabhängigkeitsgarantie sind somit weniger die tatsächlichen Inhaltsauswirkungen an sich als deren Gefahr.¹²⁰⁰

Für die Schutzbereichskonkretisierung ist folglich zu eruieren, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Mass die Möglichkeit, dass der Staat auf die publizistische Tätigkeit Einfluss nehmen kann, grundrechtlich relevant wird. Grundsätzlich gilt, dass zur Verhinderung eines grenzenlos gewährten Grundrechtsschutzes für die Bejahung eines Eingriffs in den

1194 Vgl. betreffend die Staatsunabhängigkeit des Rundfunks m.w.Verw. GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 100 f.; GROB, Programmautonomie, S. 256.

1195 Vgl. m.w.Verw. TSCHANNEN, Warnungen, Rz. 88; vgl. zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung etwa BGE 118 V 206, E. 5.b), S. 211 und BGE 113 V 22, E. 4.d), S. 32.

1196 Vgl. SCHEFER, Gefährdung, S. 451 f.; vgl. aus der deutschen Lehre etwa OSSENBÜHL, Grundrechtsgefährdungen, S. 159 f.

1197 Vgl. m.w.Verw. SCHEFER, Gefährdung, S. 447 f.; vgl. auch SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 43; SCHEFER, Kerngehalte, S. 255 f.

1198 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 201.

1199 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 201; vgl. auch MÜLLER/SCHEFER, Gutachten Swisscom, S. 8 f.

1200 Vgl. in Bezug auf die Staatsunabhängigkeit des Rundfunks JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 32.

Schutzbereich durch Gefährdungen von Grundrechts- bzw. Rechtsgutsverletzungen eine gewisse Schwere (§ 3 I. D. 2. b.) und Wahrscheinlichkeit (§ 3 I. D. 2. c.) der potenziellen Verletzung vorliegen müssen.¹²⁰¹

b. Schwere der drohenden Grundrechtsverletzung

Lehre und Praxis haben im Zusammenhang mit der Verletzung grundrechtlich geschützter Rechtsgüter die Fallgruppen der leichten und der schweren Grundrechtsverletzung gebildet sowie dabei Mindestmasse an erforderlichen Intensitäten statuiert.¹²⁰² Im Falle blosser Grundrechtsgefährdungen hingegen – sprich mit abnehmender Wahrscheinlichkeit einer Verletzung – gelten diese Minima nicht mehr, sondern es ist an die Schwere der drohenden Verletzung ein zunehmend höherer Massstab anzulegen.¹²⁰³ Für die Eruiierung der Schwere der drohenden Verletzung sind die Kriterien der individuellen Betroffenheit (§ 3 I. D. 2. b. aa.), der Unwiderruflichkeit der Schutzgutsverletzung (§ 3 I. D. 2. b. bb.) und der demokratischen sowie rechtsstaatlichen Bedeutung des Schutzobjekts (§ 3 I. D. 2. b. cc.) zu berücksichtigen.

aa. Individuelle Betroffenheit

Das Kriterium der individuellen Betroffenheit wird vom Bundesgericht zur Abgrenzung zwischen leichten und schweren Grundrechtseingriffen herangezogen.¹²⁰⁴ In Bezug auf die Kommunikationsgrundrechte stellen inhaltsbezogene Einwirkungen grundsätzlich schwere Grundrechtseingriffe dar.¹²⁰⁵ Dies gilt besonders betreffend die Beeinflussung von Medieninhalten, die innerhalb der Kommunikationsfreiheiten einen erhöhten Schutz geniessen.¹²⁰⁶ Da das Staatsunabhängigkeitsgebot als Schutz vor staatlichen Einflussnahmen mit publizistischer Relevanz letztlich – wenn zwar nur indirekt – auf den Schutz von Medieninhalten zielt, ist die drohende Rechtsgutsverletzung vor dem Hintergrund der individuellen Betroffenheit als grundsätzlich schwere zu qualifizieren.

1201 SCHEFER, Gefährdung, S. 473.

1202 Vgl. m.w.Verw. SCHEFER, Gefährdung, S. 474.

1203 SCHEFER, Gefährdung, S. 474. Das Kriterium der drohenden Verletzungsschwere ist auch im Rahmen der Beurteilung grundrechtlicher Schutzpflichten und faktischer Grundrechtseingriffe von wesentlicher Bedeutung (vgl. m.Verw. auf die Rechtsprechung des EGMR und des Bundesgerichts SCHEFER, Gefährdung, S. 474).

1204 Vgl. m.w.Verw. SCHEFER, Gefährdung, S. 476.

1205 Vgl. MÜLLER/SCHEFER, Grundsätze, S. 381 f.; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 75; SCHEFER, Kommunikationsgrundrechte, Rz. 83 f.

1206 Vgl. ausführlich m.w.Verw. MÜLLER/SCHEFER, Grundsätze, S. 380 ff.; vgl. auch MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Medienfreiheit, S. 456 ff.; vgl. bereits § 2 I. B. 3.

bb. Unwiderruflichkeit der Schutzgutsverletzung

Weiteres Kriterium für die Beurteilung der Verletzungsschwere ist die Unwiderruflichkeit der Schutzgutsverletzung. Diese liegt besonders bei Verletzungen von Leib und Leben sowie der persönlichen Freiheit vor, nicht aber etwa bei Verletzungen des Eigentums durch Enteignungen, da diese mittels Rückübereignungsansprüchen rückgängig gemacht werden können.¹²⁰⁷ Stellen Grundrechtsverletzungen irreparable Rechtsgutsverletzungen dar, ist eine gewisse Vorverlagerung des Grundrechtsschutzes auf Gefährdungen selbstverständlich, soll der Grundrechtsschutz nicht zum blossen Kompensationsschutz reduziert werden.¹²⁰⁸ Da in Bezug auf inhaltsbezogene Einwirkungen nur schwierig denkbar ist, wie eine einmal eingetretene Einflussnahme auf Medieninhalte wieder rückgängig gemacht werden kann, dürfte die Schwere der drohenden Grundrechtsverletzung auch vor dem Hintergrund des Kriteriums der Irreversibilität der Rechtsgutsverletzung zu bejahen sein.

cc. Demokratische und rechtsstaatliche Bedeutung des Schutzobjekts

Für die Bestimmung der Schwere der drohenden Grundrechtsverletzung ist zudem nach der Bedeutung des Schutzobjekts für die demokratische und rechtsstaatliche Ordnung des Gemeinwesens zu fragen.¹²⁰⁹ Diese Frage stand etwa im Rahmen der bundesgerichtlichen Praxis zur Anerkennung der ungeschriebenen und inzwischen in 30 Abs. 1 BV verbürgten *grundrechtlichen Garantie der richterlichen Unabhängigkeit* im Zentrum.¹²¹⁰ In diesem Zusammenhang hielt das Bundesgericht fest, dass die Garantie der Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter von den anderen zwei Staatsgewalten als Konkretisierung des Gewaltenteilungsgrundsatzes mitunter «dem Vertrauen der Betroffenen in das rechtsstaatliche konkrete Justizverfahren [dient] und ihnen die innere Anerkennung des Gerichtsurteils [ermöglicht]. Aus der Sicht der Rechtsgemeinschaft geht es schliesslich um das Vertrauen in das gerichtliche Verfahren und letztlich die Legitimation von Gerichten in einem demokratischen Rechtsstaat überhaupt.»¹²¹¹ Entsprechend der dadurch eingeräumten, vorwiegend rechtsstaatlichen Tragweite der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit und in Anbetracht des Umstands, dass die richterliche Befangenheit als innerer Zustand nur schwierig nachweisbar ist, soll das Grundrecht

1207 Vgl. aus der deutschen Lehre OSSENBÜHL, Grundrechtsgefährdungen, S. 162.

1208 Vgl. m.w.Verw. auf die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts OSSENBÜHL, Grundrechtsgefährdungen, S. 162.

1209 Vgl. m.w.Verw. auf die deutsche Lehre SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 48.

1210 SCHEFER, Gefährdung, S. 476.

1211 BGE 114 Ia 50, E. 3.c), S. 55 f.; vgl. dazu KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 55 f.

auch vor der blossen Möglichkeit der Einflussnahme auf die Rechtsprechung schützen, die den Anschein der Befangenheit und damit die Gefahr der Abhängigkeit zu begründen vermag.¹²¹²

Diese Ausführungen weisen auf eine gewisse Ähnlichkeit zwischen der Garantie richterlicher Unabhängigkeit und jener der Staatsunabhängigkeit der Medien hin.¹²¹³ So lässt sich die Staatsunabhängigkeitsgarantie zwar wie bereits erläutert nicht aus dem Gewaltenteilungsprinzip ableiten,¹²¹⁴ doch weisen die Medien aufgrund ihrer Kontrollfunktion eine strukturelle Nähe zur Justiz auf. Die Überwachung staatlicher Macht durch die mediale Öffentlichkeit stellt nebst der klassischen gegenseitigen Kontrolle von Regierung, Parlament und Justiz ein Wesenselement der Demokratie dar.¹²¹⁵ Erhält der Staat als zentraler Adressat medialer Kontrolle die Möglichkeit zur Beeinflussung publizistischer Tätigkeit, verlieren die Medien jene für den legitimatorischen Rückkoppelungsprozess der Vermittlung von Informationen aus dem gesellschaftlichen in den staatlichen Bereich erforderliche Glaubwürdigkeit, wodurch letztlich die demokratische Legitimität der staatlichen Organe Schaden nimmt.¹²¹⁶ Im Vergleich zur rechtsstaatlich bedeutenden Garantie der richterlichen Unabhängigkeit weist das Gebot der Staatsunabhängigkeit der Medien somit eine in gewisser Hinsicht ähnliche, wenngleich primär demokratische Bedeutung auf. Folglich dürften gute Gründe dafür sprechen, den Grundrechtsschutz für das Staatsunabhängigkeitsprinzip analog zur bundesgerichtlichen Praxis betreffend die Garantie richterlicher Unabhängigkeit auf die blosser Möglichkeit publizistischer Einflussnahme, die den Anschein der Beeinflussung zu begründen vermag, vorzuverlagern.¹²¹⁷ Hierfür spricht zudem die Tatsache, dass die Beeinflussung von Medieninhalten wie auch die Befangenheit der Richterinnen und Richter nur schwierig nachzuweisen ist.¹²¹⁸ Dementsprechend dürfte die drohende Grundrechtsverletzung auch mit Blick auf die demokratische Bedeutung staatlich unbeeinflusster Medieninhalte als grundsätzlich schwere zu bezeichnen sein.

1212 Vgl. etwa BGE 114 Ia 50, E. 3.b), S. 54 f.; SCHEFER, Gefährdung, S. 476; vgl. m.w.H. auf die Rechtsprechung des EGMR und des Bundesgerichts KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 236 f.; vgl. ausführlich zur Gewährleistung der richterlichen Unbefangenheit bzw. Unabhängigkeit KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 61 ff.

1213 Vgl. MÜLLER/SCHEFER, Gutachten Swisscom, Fn. 17; vgl. aus der österreichischen Lehre etwa BERKA, Governance, S 60 f.

1214 Vgl. ausführlich § 2 II. B.

1215 Vgl. KLOEPFER, Öffentliche Meinung, Rz. 18; vgl. ausführlich hierzu § 2 I. B. 4. c.

1216 Vgl. bereits § 2 I. B. 4. c.

1217 Vgl. im Ergebnis auch MÜLLER/SCHEFER, Gutachten Swisscom, S. 8 f.

1218 Vgl. bereits § 3 I. D. 2. a.

c. Wahrscheinlichkeit der Grundrechtsverletzung

aa. *Einleitende Bemerkungen*

Damit grundrechtliche Schutzbereiche auf den Schutz vor Grundrechtsgefährdungen ausgeweitet werden können, muss die eine bestimmte Schwere aufweisende Schutzgutsverletzung zudem mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit drohen. Diese beiden Kriterien hängen insoweit zusammen, als mit zunehmender Schwere der drohenden Grundrechtsverletzung eine umso geringere Verletzungswahrscheinlichkeit vorliegen muss, womit sie in einem umgekehrt proportionalen Verhältnis zueinander stehen.¹²¹⁹ In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung spielt die Verletzungswahrscheinlichkeit etwa im Zusammenhang mit der abstrakten Normenkontrolle eine Rolle, in deren Rahmen nach der Wahrscheinlichkeit der grundrechtswidrigen Anwendung einer generell-abstrakten Norm im Einzelfall gefragt wird.¹²²⁰ Vorliegend kann die Wahrscheinlichkeit einer Grundrechtsverletzung mit der *Unmittelbarkeit der inhaltlichen Beeinflussung bzw. der Steuerbarkeit der Inhaltseffekte der staatlichen Einwirkung* gleichgesetzt werden.¹²²¹ Je kürzer die Kausalkette zwischen staatlicher Massnahme und publizistischer Einflussnahme bzw. je direkter die staatliche Einwirkung auf den Inhalt, umso höher die Steuerbarkeit der Inhaltseffekte und je wahrscheinlicher folglich die tatsächliche Einflussnahme auf die publizistische Tätigkeit.¹²²² Vor diesem Hintergrund wird der enge Zusammenhang des Kriteriums der Verletzungswahrscheinlichkeit mit der Frage der Vorhersehbarkeit der Schutzgutsverletzung bzw. des adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen der staatlichen Massnahme und der Grundrechtsverletzung im Rahmen der Zurechenbarkeit ersichtlich.¹²²³

1219 Vgl. m.w.Verw. SCHEFER, Gefährdung, S. 473 und S. 477.

1220 Vgl. etwa BGE 129 I 232, E. 3.4.3, S. 240 f., wonach «in Einbürgerungsverfahren [...] die Gefahr besteht, dass die «Eignung» eines Bewerbers aufgrund seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten ethnischen-kulturellen Gruppe verneint wird, die von der Mehrheit als «fremd» empfunden wird. [...] Ohne eine Begründungspflicht besteht die Gefahr, dass das Diskriminierungsverbot faktisch leerläuft»; vgl. m.w.Verw. SCHEFER, Gefährdung, S. 478; vgl. auch SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 45.

1221 Vgl. im Allgemeinen m.w.Verw. auf die Dogmatik der staatlichen Schutzpflichten SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 49, etwa im Rahmen der Rechtsprechung des EGMR mit der dort verwendeten Formulierung des «real and immediate risk» (vgl. statt vieler EGMR, Urteil vom 24.10.2002, *Mastromatteo v. Italy*, Nr. 37703/97, Ziff. 68).

1222 Vgl. im Kontext der Staatsunabhängigkeit des Rundfunks GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 100.

1223 Vgl. SCHEFER, Gefährdung, S. 478; WEBER-DÜRLER, Grundrechtseingriff, S. 88 f. und S. 90 f.; vgl. auch SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 51; vgl. im Kontext der Staatsunabhängigkeit des Rundfunks JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 31 f.; vgl. im Zusammenhang mit dem Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten

Diesbezüglich ist weder allein auf den Blickwinkel der entscheidenden Behörde abzustellen, noch müssen die konkreten Folgen vorhersehbar sein, sondern es ist eine objektivierte Perspektive einzunehmen.¹²²⁴

An dieser Stelle ist in Erinnerung zu rufen, dass die Staatsunabhängigkeitsgarantie vor Einwirkungen auf Medieninhalte und damit vor grundsätzlich schweren Grundrechtsverletzungen schützen soll, womit an die *Verletzungswahrscheinlichkeit im Allgemeinen geringere Anforderungen* zu stellen sind. Zur Beurteilung der Wahrscheinlichkeit einer staatlichen Beeinflussung von Medieninhalten sind die Kriterien des Inhaltsbezugs der staatlichen Massnahme und der Flexibilität der Behörde bei der konkreten Entscheidung heranzuziehen.¹²²⁵ Dabei ist zwischen staatlichen Massnahmen in der Form individuell-konkreter Anwendungsakte und generell-abstrakter Rechtsakte zu differenzieren, wobei jedoch relativierend auf den nur graduellen Unterschied zwischen generell-abstrakten und individuell-konkreten Rechtsakten hinzuweisen ist.¹²²⁶ Keinen Einfluss auf die Steuerbarkeit der Inhaltseffekte und damit auf die Verletzungswahrscheinlichkeit hat die begünstigende oder belastende Natur der staatlichen Massnahme, da mittels beider Einwirkungsarten in gleichem Masse auf Medieninhalte Einfluss genommen werden kann.¹²²⁷

bb. Inhaltsbezug bzw. Inhaltsmanifestanz

Das Kriterium des Inhaltsbezugs bzw. der sog. Inhaltsmanifestanz ist für die Beurteilung der Verletzungswahrscheinlichkeit sowohl durch individuell-konkrete Anwendungsakte als auch durch generell-abstrakte Normen von Bedeutung. So hängt die Steuerbarkeit des Einflusses auf die publizistische Tätigkeit mitunter davon ab, inwieweit eine staatliche Massnahme auf bestimmte Medieninhalte Bezug nimmt und jene damit «für die staatliche Einwirkung nach deren Begründung und praktischen Durchführung von

SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 310; vgl. ausführlich zur Voraussehbarkeit nicht beabsichtigter Folgen im Zusammenhang mit der Zurechenbarkeit eines Grundrechtseingriffs bzw. mit der grundrechtlichen Verantwortlichkeit des Staats TSCHANNEN, Warnungen, Rz. 101f.

1224 Vgl. SCHEFER, Gefährdung, S. 478f.; WEBER-DÜRLER, Grundrechtseingriff, S. 88f. und S. 90f.

1225 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 112f. und S. 201f.; vgl. im Kontext der Staatsunabhängigkeit des Rundfunks GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 98.

1226 Vgl. m.w.Verw. SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 46; vgl. im Allgemeinen zu Grundrechtseingriffen in der Form generell-abstrakter und individuell-konkreter Rechtsakte EPINEY, BSKBV, Art. 36 BV, N 15.

1227 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 203, vgl. im Kontext der Staatsunabhängigkeit des Rundfunks GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 101.

deutlich erkennbarer Relevanz» sind.¹²²⁸ Der Inhaltsbezug einer staatlichen Massnahme bestimmt sich nach deren *Nähe zum Medieninhalt und nach der Bestimmtheit bzw. dem Ermessensspielraum aus Sicht des Adressaten*.¹²²⁹ Je leichter der Bezug einer Massnahme zum Medieninhalt ausgemacht werden kann und je höher deren inhaltliche Bestimmtheit, desto höher wird die Steuerbarkeit der Inhaltseffekte und damit die Wahrscheinlichkeit der publizistischen Einflussnahme.¹²³⁰ Betreffen somit staatliche Massnahmen wie etwa Leistungsaufträge von Service-public-Medien inhaltsnahe Aspekte, muss der Abstraktionsgrad hoch sein, um die Steuerbarkeit der Inhaltseffekte gering zu halten.¹²³¹ Bezieht sich die staatliche Massnahme hingegen lediglich auf inhaltsferne Aspekte wie etwa die geografische Festlegung eines Leistungsgebiets von Service-public-Medien, besteht trotz hoher Bestimmtheit eine nur geringe Wahrscheinlichkeit inhaltlicher Beeinflussung.¹²³² Die Schwelle zwischen einer blossen Schutzgutsgefährdung und einer Grundrechtsverletzung ist spätestens dann überschritten, wenn die staatliche Massnahme eine derart grosse inhaltliche Nähe und Bestimmtheit aufweist, dass ein konkreter publizistischer Inhalt tatsächlich durch den Staat gesteuert wird.¹²³³

Betreffend *staatliche Organisationsmassnahmen mit publizistischer Relevanz* wird regelmässig nicht direkt auf publizistische Inhalte Bezug genommen,¹²³⁴ womit der Staat die Medieninhalte nur eingeschränkt steuern kann. Vor dem Hintergrund des Inhaltsbezugs wird dadurch die Wahrscheinlichkeit der effektiven inhaltlichen Beeinflussung im Allgemeinen verringert. Da jedoch die drohende inhaltliche Einflussnahme wie bereits erwähnt eine grundsätzlich schwere Grundrechtsverletzung darstellt, dürfte auch ein bloss geringer Inhaltsbezug der fraglichen Massnahme den grundrechtlichen Gefährdungsschutz durch die Staatsunabhängigkeitsgarantie nicht entfallen lassen.¹²³⁵ Dieser wäre hingegen spätestens dann zu verneinen, wenn eine staatliche Organisationsmassnahme aufgrund von ihrer Ferne zur

1228 JARASS, Massenmedien, S. 201 f.; vgl. im Kontext der Staatsunabhängigkeit des Rundfunks GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 98.

1229 Vgl. im Zusammenhang mit dem Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 310 f.

1230 Vgl. im Kontext des Selbstverwaltungsrechts der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 311.

1231 Vgl. im Zusammenhang mit dem Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 314; vgl. hierzu ausführlich § 4 V. B. 1.

1232 Vgl. näher dazu § 4 V. B. 1. b. aa.

1233 Vgl. zum Verhältnis der Staatsunabhängigkeitsgarantie zur rundfunkrechtlichen Programmautonomie § 3 I. G.

1234 Vgl. § 3 I. D. 2.

1235 Vgl. bereits § 3 I. D. 2. c. aa.

publizistischen Tätigkeit keinerlei berechenbaren Einfluss auf die Gestaltung der publizistischen Inhalte ermöglicht und somit keinerlei publizistische Relevanz aufweist.¹²³⁶

cc. Flexibilität bzw. Handlungsspielraum der Behörde

Für die Beurteilung der Wahrscheinlichkeit der inhaltlichen Einflussnahme durch einen generell-abstrakten Rechtsakt ist zudem das Kriterium der sog. Flexibilität bzw. des Ermessensspielraums der Behörde bei der konkreten Entscheidung heranzuziehen.¹²³⁷ So wird dem Staat die Einflussnahme auf bestimmte Medieninhalte umso eher ermöglicht, je weiter sein Handlungsspielraum ist, da dadurch *an den Inhalt knüpfende Erwägungen in die Entscheidung Eingang finden können*.¹²³⁸ In diesem Zusammenhang hielt das deutsche Bundesverfassungsgericht im Kontext der Lizenzierung bzw. Zulassung von Rundfunkveranstaltern fest: «Der staatlichen Behörde dürfen keine Handlungs- und Wertungsspielräume eingeräumt sein, die es ermöglichen, dass sachfremde, insbesondere die Meinungsvielfalt beeinträchtigende Erwägungen Einfluss auf die Entscheidung [...] gewinnen können. Das gilt umso mehr, als sich derartige Wertungsfreiräume nicht nur auf die konkrete Entscheidung, sondern bereits im Vorfeld als Druckmittel oder gar als «Selbstzensur» [...] auswirken können.»¹²³⁹ Eine hohe Flexibilität der entscheidenden Behörde führt somit zu einer höheren Berechenbarkeit der inhaltlichen Einflussnahme, indem sich eine staatliche Massnahme zwar ihrer äusseren Form nach nicht auf einen bestimmten Medieninhalt bezieht, die Massnahme hingegen verdeckt sehr wohl von diesem Inhalt abhängig gemacht werden kann.¹²⁴⁰

Die Flexibilität des Staats ergibt sich *in materieller Hinsicht aus der Bestimmtheit der angewendeten Norm und in formeller Hinsicht aus der Regelung des angewendeten Verfahrens*. Je weiter der eingeräumte Ermessensspielraum, je unbestimmter ein Rechtsbegriff und je ungeregelter der Entscheidungsweg, umso eher werden inhaltsbezogene Wertungsspielräume eröffnet.¹²⁴¹

1236 Vgl. zum Kriterium der publizistischen Relevanz § 3 I. B.

1237 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 204 f.; vgl. im Kontext der Staatsunabhängigkeit des Rundfunks GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 102 f.; JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 32 f.; vgl. auch HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 49 f.

1238 Vgl. im Kontext der Staatsunabhängigkeit des Rundfunks GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 102.

1239 BVerfGE 73, 118 (183); vgl. HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 51.

1240 JARASS, Massenmedien, S. 204 und S. 210; vgl. im Kontext der Staatsunabhängigkeit des Rundfunks JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 32 f.

1241 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 204 und S. 210; m.w.H. im Zusammenhang mit der Staatsunabhängigkeit des Rundfunks GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 102; vgl. auch HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 49 f.; JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 32 f.

Sind hingegen etwa die Kriterien für Subventionsvergaben gesetzlich genau festgelegt und sind detaillierte Verfahrensvorschriften zu befolgen, ist das Einflusspotenzial der vergebenden Behörde geringer.¹²⁴² In diesem Zusammenhang ist die durch weite Handlungsspielräume eröffnete Gefahr zu nennen, dass gewisse Inhalte aus Angst vor allfälligen Repressalien bzw. zur Erlangung bestimmter Vorteile im Sinne einer «Selbstzensur» gar nicht erst oder anders publiziert werden, womit der bereits erläuterte «chilling effect» staatlicher Massnahmen angesprochen ist.¹²⁴³

In Bezug auf *staatliche Organisationsmassnahmen mit publizistischer Relevanz*, die in der Regel bereits vor dem Hintergrund des Inhaltsbezugs eine geringere Steuerbarkeit der Inhaltseffekte aufweisen,¹²⁴⁴ kann die Wahrscheinlichkeit der inhaltlichen Beeinflussung durch generell-abstrakte Rechtsakte dadurch weiter verringert werden, dass die gesetzliche Bestimmung der entscheidenden Behörde in materieller und formeller Hinsicht lediglich einen geringen Handlungsspielraum einräumt. In Fällen staatlicher Organisationsmassnahmen mit grösserer inhaltlicher Nähe hingegen – so etwa im Bereich gesetzlicher Grundlagen für die Erteilung von Leistungsaufträgen an Service-public-Medien – kann eine hohe materielle Bestimmtheit der generell-abstrakten Norm aufgrund des bereits hohen Inhaltsbezugs zu einer noch höheren Wahrscheinlichkeit der publizistischen Einflussnahme durch den Staat führen.¹²⁴⁵ In solchen inhaltsnäheren Bereichen ist die behördliche Flexibilität somit nicht primär in materieller, sondern in formeller Hinsicht durch präzise Verfahrensvorschriften zu verringern. Generell dürfte der Gefährdungsschutz durch die Staatsunabhängigkeitsgarantie in Anbetracht der drohenden schweren Grundrechtsverletzung auch bei einem bloss geringen Handlungsspielraum der Behörde zu bejahen sein.

E. Zwischenfazit

Die gemachten Ausführungen haben gezeigt, dass im Zentrum der Staatsunabhängigkeitsgarantie der Schutz vor indirekter Beeinflussung medialer Inhalte durch staatliche Organisationsmassnahmen steht. Das Prinzip der Staatsunabhängigkeit bezweckt somit nicht primär den Schutz vor tatsächlich eingetretenen inhaltlichen Einflussnahmen, sondern zeichnet sich ähnlich wie die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit durch eine Vorverlagerung

1242 JARASS, Massenmedien, S. 210.

1243 Vgl. etwa EGMR, Urteil vom 13.7.1995, Tolstoy Miloslavsky v. The United Kingdom, Nr. 18139/91, Ziff. 50f. und Ziff. 55; vgl. m.w.Verw. MÜLLER/SCHEFER, Grundsätze, S. 376f.; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 46.

1244 Vgl. § 3 I. D. 2. c. bb.

1245 Vgl. § 3 I. D. 2. c. bb.

des Grundrechtsschutzes aus, indem bereits vor der blossen Möglichkeit bzw. dem Anschein inhaltlicher Beeinflussung medialer Inhalte geschützt wird. Damit die Gefahr der publizistischen Einflussnahme durch den Staat grundrechtlich relevant wird, muss die drohende Grundrechtsverletzung eine bestimmte Schwere und Wahrscheinlichkeit aufweisen, wobei mit zunehmender Schwere der drohenden Grundrechtsverletzung eine umso geringere Verletzungswahrscheinlichkeit vorliegen muss. Da die hier in Frage stehende Schutzgutsverletzung in der Beeinflussung von Medieninhalten besteht, handelt es sich vor dem Hintergrund der individuellen Betroffenheit, der Unwiderufflichkeit der inhaltlichen Beeinflussung und der demokratischen Bedeutung staatlich unbeeinflusster Medieninhalte um eine grundsätzlich schwere drohende Grundrechtsverletzung. Entsprechend sind für die Bejahung des Gefährdungsschutzes durch das Staatsunabhängigkeitsgebot geringere Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit publizistischer Einflussnahme zu stellen. Dabei ist der Schutzbereich umso stärker betroffen, je genauer die inhaltliche Beeinflussung mittels der fraglichen staatlichen Massnahme aufgrund von deren inhaltlicher Nähe sowie inhaltlicher Bestimmtheit oder wegen eines weiten behördlichen Handlungsspielraums bei der konkreten Entscheidung gesteuert werden kann.¹²⁴⁶ Die Schwelle zur Schutzgutsverletzung ist spätestens dann überschritten, wenn ein konkreter Medieninhalt tatsächlich durch den Staat gesteuert wird.

F. Beurteilung der Schwere des Grundrechtseingriffs

Nachfolgend wird der Versuch einer abstrakten Beurteilung der Schwere von Eingriffen in das Staatsunabhängigkeitsgebot unternommen. Aufgrund der Vielfalt denkbarer Einschränkungen handelt es sich bei dieser Einstufung jedoch lediglich um eine *ungefähre Einschätzung, welche die Einzelfallprüfung nicht zu ersetzen vermag*.

Wie bereits erläutert, stellen Einwirkungen auf Medieninhalte grundsätzlich schwere Grundrechtseingriffe dar.¹²⁴⁷ Indem das Staatsunabhängigkeitsgebot vor (wenn auch bloss indirekter) Beeinflussung der publizistischen Tätigkeit schützt,¹²⁴⁸ rücken Einschränkungen dieses Gebots regelmässig in die Nähe schwerer Eingriffe und sind deshalb im Prinzip nur unter eingeschränkten Voraussetzungen zulässig.¹²⁴⁹ Aufgrund des lediglich mittelbaren Inhaltsbezugs staatlicher Organisationsmassnahmen ist die Schwere des

¹²⁴⁶ Vgl. sogleich § 3 I. F.

¹²⁴⁷ Vgl. § 3 I. D. 2. b. aa.

¹²⁴⁸ Vgl. § 3 I. D.

¹²⁴⁹ Vgl. zur Rechtfertigung von Eingriffen in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots ausführlich § 3 II.

Grundrechtseingriffs indes grundsätzlich geringer als im Falle tatsächlich eingetretener Einflussnahmen auf den Medieninhalt, womit tendenziell eher von einem mittelschweren Eingriff gesprochen werden kann.¹²⁵⁰ Die Schwere des Grundrechtseingriffs nimmt jedoch zu, je stärker die Inhaltseffekte der fraglichen Massnahme gesteuert werden können.¹²⁵¹ Ist hingegen jeglicher berechenbare Einfluss auf den publizistischen Inhalt praktisch ausgeschlossen, ist die Staatsunabhängigkeitsgarantie nicht mehr betroffen. Gleichwohl kann der Schutz der Medienfreiheit greifen, da die mediale Tätigkeit grundsätzlich unabhängig vom damit verbundenen inhaltlichen Einfluss gegen staatliche Einschränkungen geschützt ist. Allerdings wird es sich dabei aufgrund des fehlenden Inhaltsbezugs in der Regel um leichte Grundrechtseingriffe handeln.¹²⁵²

G. Verhältnis zur rundfunkrechtliche Programmautonomie

Im Bereich von Radio und Fernsehen schützt Art. 93 Abs. 3 BV nebst der Staatsunabhängigkeit auch die Autonomie in der Programmgestaltung, die sog. Programmautonomie. Wie bereits erläutert, wurden die Begriffe der Unabhängigkeit und der Programmautonomie jenem der Freiheit von Radio und Fernsehen deshalb vorgezogen,¹²⁵³ da dem Rundfunk im Gegensatz zur Presse ursprünglich kein grundrechtlicher Schutz, sondern – ähnlich den Gemeinden – lediglich eine Autonomie im Rahmen des Leistungsauftrags von Art. 93 Abs. 2 BV eingeräumt werden sollte.¹²⁵⁴ Heute ist in der Lehre hingegen unbestritten, dass die Programmautonomie wie auch das Staatsunabhängigkeitsgebot *Teil der speziellen Rundfunk- bzw. der allgemeinen Medienfreiheit gemäss Art. 17 BV* sind.¹²⁵⁵

Uneinigkeit besteht indes über das *Verhältnis der rundfunkrechtlichen Programmautonomie zum Staatsunabhängigkeitsgebot*.¹²⁵⁶ Auf der einen Seite wird in der *Lehre* insbesondere von GROB die Ansicht vertreten, die Staatsunabhängigkeitsgarantie stelle lediglich die ausdrückliche Verankerung der objektiv-rechtlichen Dimension der Programmautonomie dar.¹²⁵⁷

1250 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 210.

1251 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 210.

1252 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 211.

1253 Vgl. den Vorschlag des Bundesrats zur Einführung einer Programmgestaltungsfreiheit in BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 950; DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 674; ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 35.

1254 Vgl. ausführlich bereits § 1 VIII. C.

1255 Vgl. etwa BIAGGINI, Komm. BV, Art. 93 BV, N 14; DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 677 f.; vgl. bereits § 1 X. A.

1256 Vgl. GROB, Programmautonomie, S. 268.

1257 Vgl. GROB, Programmautonomie, S. 266 f.

Da die Programmautonomie sowohl vor unmittelbaren als auch vor mittelbaren Einwirkungen auf die Gestaltung des Programminhalts schütze, habe das Staatsunabhängigkeitsgebot aus grundrechtlicher Perspektive kein selbständiges Wirkungsfeld.¹²⁵⁸ Auf der anderen Seite ist vorwiegend die westschweizerische Lehre der Auffassung, die Programmautonomie stelle einen Unterfall der Staatsunabhängigkeitsgarantie dar und weise deshalb keine eigenständige Bedeutung auf.¹²⁵⁹ So sei ein staatsunabhängiger Veranstalter notgedrungen auch autonom in der Programmgestaltung.¹²⁶⁰

Eine ähnliche Ansicht wie die westschweizerische Lehre scheint auch der *Bundesrat* zu vertreten, wonach die Staatsunabhängigkeit von Radio und Fernsehen gemäss Art. 93 Abs. 3 BV einen inhaltlichen sowie einen strukturell-organisatorischen Aspekt umfasse, wobei der Grundsatz der Programmautonomie den inhaltlichen Bereich widerspiegle.¹²⁶¹ Auf gesetzlicher Ebene werde gemäss Bundesrat die Programmautonomie als inhaltlicher Aspekt des Staatsunabhängigkeitsgebots in Art. 6 RTVG mit der Marginalie «Autonomie» verankert, der als Bestandteil der inhaltlichen Grundsätze des RTVG die Weisungsfreiheit aller Veranstalter in programminhaltlicher Hinsicht (Abs. 1) und in engem Zusammenhang dazu die freie inhaltliche Gestaltung (Abs. 2) garantiert, weshalb niemand von einem Programmveranstalter die Verbreitung bestimmter redaktioneller Inhalte verlangen kann (Abs. 3).¹²⁶² Auch das Bundesgericht behandelt Beschwerden der Veranstalter gegen UBI-Urteile in Bezug auf bestimmte Sendungen stets unter dem Gesichtspunkt der von Art. 17 und Art. 93 Abs. 3 BV geschützten Programmautonomie gemäss Art. 6 RTVG.¹²⁶³ Der organisatorisch-strukturelle Aspekt des Staatsunabhängigkeitsprinzips hingegen werde in Art. 3a RTVG festgeschrieben, der es dem Staat verbietet, «selber Rundfunkprogramme zu betreiben oder sich massgeblich in finanzieller oder organisatorischer Weise» an Veranstaltern zu beteiligen.¹²⁶⁴ Dieser

1258 Vgl. ausführlich GROB, Programmautonomie, S. 106 ff. und S. 264 ff.; vgl. auch MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 64 f.

1259 Vgl. BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 227; vgl. auch AUBERT, Petit commentaire, Art. 93 Cst., N 20; COTTIER, Comm. LRTV, Intr. gén., N 68.

1260 BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 227; vgl. auch AUBERT, Petit commentaire, Art. 93 Cst., N 20; COTTIER, Comm. LRTV, Intr. gén., N 68; MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 6 LRTV, N 9.

1261 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 5018 f.; vgl. dazu MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 6 LRTV, N 4.

1262 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 5019; MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 6 LRTV, N 3 und N 5; vgl. auch BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 737 f.; ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 36; vgl. hierzu näher § 9 I. B.

1263 Vgl. statt vieler BGE 131 II 253, E. 2.2 f., S. 257 f.

1264 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 5019; vgl. auch MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 6 LRTV, N 4; vgl. bereits § 1 X. C.

Auffassung nach kann gewissermassen von einer weit verstandenen Staatsunabhängigkeit gesprochen werden, die sich aus einer inhaltlich bezogenen Programmautonomie gemäss Art. 6 RTVG und aus einer organisatorisch-strukturell bezogenen, eng verstandenen Staatsunabhängigkeit gemäss Art. 3a RTVG zusammensetzt.¹²⁶⁵

Unabhängig von den verwendeten Terminologien ist wesentlich, dass die Medienfreiheit auch vor indirekten staatlichen Einwirkungen auf die Inhaltsproduktion durch Organisationsmassnahmen bzw. vor in den institutionellen Rahmenbedingungen der Medien entstehende Eingriffe schützt. Auf die Staatsunabhängigkeit als Teil dieser institutionellen Medienfreiheit legt die vorliegende Arbeit den Schwerpunkt.¹²⁶⁶ Diesem Verständnis entsprechend könnte die Programmautonomie als Garantie aufgefasst werden, die primär den Schutz medialer Äusserungen und somit in erster Linie den Schutz vor direkten Einwirkungen auf die Programmproduktion bezweckt. Mit anderen Worten würde die so verstandene *Programmautonomie primär die inhaltliche Seite und die Staatsunabhängigkeit von Radio und Fernsehen in erster Linie die institutionelle Seite der Medienfreiheit im Rundfunkbereich widerspiegeln*.¹²⁶⁷ Während die Programmautonomie somit vordergründig auf den Schutz vor erkennbaren bzw. tatsächlich eingetretenen Einflussnahmen auf bestimmte Medieninhalte und damit vor schweren Grundrechtseingriffen ausgerichtet wäre,¹²⁶⁸ würde das Staatsunabhängigkeitsgebot primär den Schutz vor dem Anschein inhaltlicher Einwirkungen als blosser Gefährdungen der Medienfreiheit bezwecken.¹²⁶⁹

Da auch für die Bejahung einer Beeinträchtigung des Staatsunabhängigkeitsprinzips die publizistische Relevanz der staatlichen Massnahme vorausgesetzt wird und das Prinzip damit ebenfalls – wenn auch primär nur indirekt – dem Schutz von Medieninhalten dient, würde die *Trennlinie zur Programmautonomie nicht bereits anhand des inhaltlichen Bezugs, sondern erst anhand der Unmittelbarkeit der inhaltlichen Einwirkung* bzw. der Steuerbarkeit der Inhaltseffekte der staatlichen Massnahme erfolgen,¹²⁷⁰ wobei die entsprechenden Grenzen fließend wären. Nach diesem Verständnis wäre die Staatsunabhängigkeit auf Gesetzesebene somit nicht nur in Art. 3a RTVG, sondern auch in Art. 6 RTVG verankert, da sich sowohl die Weisungsfreiheit

1265 Vgl. in diese Richtung BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 5019; vgl. auch § 9 I. F. 1.

1266 Vgl. § 2 I. B. 6.

1267 Vgl. zum Staatsunabhängigkeitsgebot als Teil der institutionellen Medienfreiheit § 2 I. B. 6.

1268 Vgl. § 3 I. D. 2.

1269 Vgl. § 3 I. D. 2. c.

1270 Vgl. § 3 I. B. und § 3 I. D. 2. c. aa.

(Abs. 1) als auch die Programmgestaltungsfreiheit (Abs. 2) auf staatliche Massnahmen mit bloss indirektem Inhaltsbezug beziehen können.¹²⁷¹ Demgegenüber würde Art. 6 Abs. 3 RTVG, wonach niemand von einem Programmveranstalter die Verbreitung bestimmter redaktioneller Inhalte verlangen kann, primär die Programmautonomie als Schutz vor direkten, auf bestimmte Inhalte bezogene Einwirkungen widerspiegeln.

In der deutschen Rechtsprechung und Lehre ist bisweilen zu lesen, die Programmautonomie bzw. die Programmfreiheit stelle insofern den Kern der Rundfunkfreiheit dar, als sie für den besonders intensiven Schutz der Produktionsphase bzw. der publizistischen Arbeit stehe.¹²⁷² Damit könnte in gewisser Weise von der Programmautonomie als Kern der Medienfreiheit im Rundfunkbereich und vom Staatsunabhängigkeitsgebot als schützende Hülle ebendieses Kerns gesprochen werden.¹²⁷³ Wie von der westschweizerischen Lehre jedoch überzeugend festgehalten, ist ein staatsunabhängiger Veranstalter notgedrungen auch autonom in der inhaltlichen bzw. der Programmgestaltung.¹²⁷⁴ Somit kann die Staatsunabhängigkeit nicht losgelöst von der Programmautonomie bestehen, weshalb die Trennlinie bzw. das Verhältnis zwischen Programmautonomie und Staatsunabhängigkeitsprinzip letztlich lediglich von theoretischem Interesse ist. *Gesamtheitlich betrachtet umfasst das Staatsunabhängigkeitsprinzip stets auch eine inhaltliche Seite in der Form des Schutzes vor direkten Einflussnahmen auf die publizistische Tätigkeit und ist somit weit zu verstehen.* Entsprechend wird in der vorliegenden Arbeit geschrieben, das Staatsunabhängigkeitsgebot schütze primär (aber eben nicht ausschliesslich) vor indirekten Einflussnahmen auf die publizistische Tätigkeit. Diese Arbeit untersucht somit auch aus der inhaltlichen Seite der Medienfreiheit fließende Grenzen unmittelbarer staatlicher Beeinflussung der Inhaltsproduktion.¹²⁷⁵

Alternativ könnte die Programmautonomie auch mit dem Begriff der *funktionalen Unabhängigkeit* gleichgesetzt werden. Darunter wird die Einräumung von (Staats-)Unabhängigkeit bzw. Autonomie und damit erheblicher

1271 Vgl. hierzu auch § 9 I. F. 1.

1272 Vgl. etwa BVerfGE 97, 298 (310); vgl. m.w.Verw. JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 31; SCHEEL, Staatsfreiheit, S. 37 f.; vgl. näher zum besonderen Schutz vor Einwirkungen mit publizistischer Relevanz § 3 I. B.

1273 Dieser bildlich umschriebene Kern der Medienfreiheit ist nicht zu verwechseln mit deren Kerngehalt, der absolut verbotenen systematischen Vorzensur (vgl. hierzu ausführlich § 3 III.).

1274 Vgl. BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 227; vgl. auch AUBERT, Petit commentaire, Art. 93 Cst., N 20; COTTIER, Comm. LRTV, Intr. gén., N 68; MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 6 LRTV, N 9.

1275 Vgl. hierzu etwa im Kontext des Inhalts staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien § 4 V. B. 1.

Entscheidungsfreiheit bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben verstanden, die mit der Auslagerung der Aufgabenerfüllung aus der Zentralverwaltung einhergeht. In der vorliegenden Arbeit werden hierfür die Begriffe der Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.e.S. verwendet. Medien muss in Tätigkeitsbereichen mit publizistischer Relevanz zwingend Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.e.S. eingeräumt werden. Verstanden als funktionale Unabhängigkeit würde die Programmautonomie sowohl vor unmittelbaren als auch vor mittelbaren Einwirkungen auf die publizistische Tätigkeit schützen.¹²⁷⁶ Neben der funktionalen Unabhängigkeit bestehen zudem die institutionelle, personelle und finanzielle Unabhängigkeit. Mit der Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.e.S. geht zudem häufig die offene Normierung der Aufgabenerfüllung einher. Wie in einem späteren Teil der Arbeit aufzuzeigen sein wird, ist dem Staatsunabhängigkeitsgebot ein weit verstandenes Autonomie- bzw. Unabhängigkeitsverständnis zugrunde zu legen (Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.w.S.). Zum Fehlen steuerungsintensiver Aufsichtsinstrumente auf institutioneller Ebene im Sinne einer Autonomie bzw. Unabhängigkeit i.e.S. haben somit noch weitere, auf der Ebene sowohl der normativen, der institutionellen als auch der finanziellen Steuerung der Aufgabenerfüllung anzusiedelnde Mindestanforderungen hinzuzutreten.¹²⁷⁷

II. Rechtfertigung von Eingriffen in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots

A. Einleitende Bemerkungen und Bedeutung von Art. 93 Abs. 2 BV für den Rundfunkbereich

Wie andere Grundrechte auch gilt das Staatsunabhängigkeitsprinzip nicht absolut, sondern lässt sich unter den Voraussetzungen von Art. 10 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 36 BV einschränken.¹²⁷⁸ Für die Frage, ob das Bestehen einer grundrechtlich relevanten Gefahr inhaltlicher Beeinflussung durch staatliche Organisationsmassnahmen gerechtfertigt ist, steht nebst den Erfordernissen einer gesetzlichen Grundlage und eines öffentlichen Interesses speziell die Verhältnismässigkeitsprüfung im Vordergrund.¹²⁷⁹ Für den *Rundfunkbereich* spielt insbesondere der in Art. 93 Abs. 2 BV festgehaltene verfassungsrechtliche

1276 Vgl. ausführlich hierzu § 4 V. C. 1.

1277 Vgl. ausführlich hierzu § 4 V. A.

1278 Vgl. im Zusammenhang mit der Staatsunabhängigkeit von Radio und Fernsehen BIAGGINI, Komm. BV, Art. 93 BV, N 13; vgl. im Kontext der Radio- und Fernsehfreiheit DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 679 und S. 687 f.

1279 Vgl. im Allgemeinen SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 47.

Gewährleistungsauftrag eine besondere Rolle,¹²⁸⁰ der im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung als öffentliches Interesse herangezogen werden kann.¹²⁸¹ Damit wird deutlich, dass das Staatsunabhängigkeitsprinzip es zwar grundsätzlich verbietet, dass der Staat auf Medieninhalte einwirken kann, doch vermag besonderes die staatliche Verantwortung im Medienbereich gewisse Beeinflussungsmöglichkeiten zu rechtfertigen.¹²⁸² Die im deutschen Verfassungsrecht mitunter angenommene Herleitung des Staatsunabhängigkeitsprinzips aus dem Vielfaltsgebot ist folglich anders als von gewissen deutschen Autoren vertreten nicht bereits zur Begründung eines engen Schutzbereichs, sondern erst zur Rechtfertigung eines Eingriffs in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsprinzips nutzbar zu machen.¹²⁸³

In der schweizerischen Lehre ist vereinzelt zu lesen, der Leistungsauftrag gemäss Art. 93 Abs. 2 BV bedürfe als verfassungsunmittelbare Einschränkung der Rundfunkfreiheit nicht der Rechtfertigung nach Art. 36 BV und sei somit nur anhand des Massstabs nach 10 Ziff. 2 EMRK zu prüfen.¹²⁸⁴ Nach der überzeugenden Ansicht von SCHEFER hingegen müssen im Sinne der praktischen Konkordanz *auch in der Verfassung enthaltene Grundrechtseinschränkungen die Anforderungen des Art. 36 BV erfüllen*, womit sie etwa eine genügende Normdichte aufweisen und nötigenfalls gesetzlich präzisiert werden müssen.¹²⁸⁵ Da Art. 93 Abs. 2 BV nicht den Leistungsauftrag an die einzelnen Rundfunkveranstalter, sondern erst den Gewährleistungsauftrag an den Bundesgesetzgeber darstellt,¹²⁸⁶ kann er bereits aus diesem Grund für Grundrechtseingriffe nicht als hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage gemäss Art. 36 Abs. 1 BV herangezogen werden. Auf Art. 93 Abs. 2 BV gestützte Einschränkungen des Schutzbereichs des Staatsunabhängigkeitsgebots bedürfen daher stets noch einer präzisen gesetzlichen Grundlage und müssen zusätzlich auch die weiteren Bedingungen des Art. 36 BV erfüllen.

1280 Vgl. § 2 I. C.

1281 Vgl. im Zusammenhang mit der Radio- und Fernsehfreiheit etwa AUBERT, *Petit commentaire*, Art. 93 Cst., N21; BARRELET/WERLY, *Droit de la Communication*, Rz. 225; BIAGGINI, *Komm. BV*, Art. 93 BV, N13; DUMERMUTH, *Radio- und Fernsehfreiheit*, S. 678 und S. 698; vgl. zur Rechtsprechung des EGMR bereits § 2 I. C. 2. b. bb.; vgl. so gleich § 3 II. C.

1282 Vgl. in Bezug auf die Staatsunabhängigkeit des Rundfunks aus der deutschen Lehre HOFFMANN-RIEM, *Rundfunkaufsicht*, S. 26 m.H. auf BVerfGE 73, 118 (187).

1283 Vgl. hierzu bereits § 3 I. C.

1284 So TSCHENTSCHER/LIENHARD/SPRECHER, *Öffentliches Recht*, Rz. 195 und Rz. 303.

1285 Vgl. m.w.H. SCHEFER, *Beeinträchtigung*, S. 8.

1286 Vgl. hierzu § 2 I. C. 4. d. aa.

Da Einschränkungen des Staatsunabhängigkeitsgebots aufgrund der geforderten publizistischen Relevanz wie bereits erläutert tendenziell mittelschwere bis schwere Eingriffe in die Medienfreiheit darstellen,¹²⁸⁷ sind *an die Rechtfertigungsprüfung grundsätzlich höhere Anforderungen* zu stellen.

B. Gesetzliche Grundlage

1. Erfordernis des Rechtssatzes

Sowohl Art. 10 Ziff. 2 EMRK als auch Art. 36 Abs. 1 BV setzen für Einschränkungen von Grundrechten eine gesetzliche Grundlage voraus.¹²⁸⁸ Zur Gewährleistung der Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit schreibt Art. 36 Abs. 1 BV eine *generell-abstrakte Norm* vor.¹²⁸⁹ Diese muss gemäss dem Erfordernis des Rechtssatzes für eine unbestimmte Anzahl Personen gelten und eine unbestimmte Zahl von Tatbeständen regeln.¹²⁹⁰

Für *Eingriffe in das Staatsunabhängigkeitsgebot* können folglich lediglich Normen als gesetzliche Grundlage herangezogen werden, die generell-abstrakt formuliert sind. Nicht in Frage kommen somit Bestimmungen, die sich bloss in Rechtsanwendungsakten wie namentlich Konzessionen bzw. Leistungsaufträgen oder Finanzhilfef Verfügungen bzw. -vereinbarungen befinden.¹²⁹¹

2. Anforderungen an die Normdichte

a. Allgemeine Ausführungen

Die gesetzliche Grundlage muss sowohl gemäss der Rechtsprechung des EGMR als auch jener des Bundesgerichts genügend bestimmt sein, damit vorhersehbar ist, unter welchen Voraussetzungen ein Grundrechtseingriff erfolgen darf.¹²⁹² Das Bestimmtheitsgebot bzw. die Anforderungen an die Normdichte ergeben sich bereits aus dem Legalitätsprinzip gemäss Art. 5 Abs. 1 BV und sind

1287 Vgl. § 3 I. F.

1288 Vgl. statt vieler EGMR, Urteil vom 13.7.1995, Tolstoy Miloslavsky v. The United Kingdom, Nr. 18139/91, Ziff. 37; BGE 136 I 87, E. 3.1, S. 90 f.; KLEY, Medien, S. 204; vgl. ausführlich etwa OSTER, Media Freedom, S. 112 ff.; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 53 ff.; SCHWEIZER, SGK BV, Art. 36 BV, N 14 ff.

1289 Vgl. statt vieler EPINEY, BSK BV, Art. 36, N 29 ff.; SCHWEIZER, SGK BV, Art. 36 BV, N 14 ff.

1290 Vgl. statt vieler BGE 101 Ia 73, E. 3.a), S. 74; SCHINDLER, SGK BV, Art. 5 BV, N 32.

1291 Vgl. in Bezug auf Konzessionen im Rundfunkbereich DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 141; KLEY, Medien, Fn. 129; vgl. auch BEELI, Radio- und Fernsehrecht, S. 56; a.M. noch in Bezug auf die Konzession der SRG vor Erlass des aRTVG BGer, Urteil vom 17.10.1980, in: ZBl 1982, S. 219 ff., S. 221 f., wonach die Erteilung der SRG-Konzession keiner gesetzlichen Grundlage bedürfe.

1292 Vgl. statt vieler EGMR, Urteil vom 26.4.1979, Sunday Times v. the United Kingdom, Nr. 6538/74, Ziff. 47 ff.; BGE 136 I 87, E. 3.1, S. 90 f.; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 74; vgl. ausführlich EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N 35 ff.

umso strenger zu handhaben, je schwerer die grundrechtliche Einschränkung wiegt.¹²⁹³ Grundsätzlich muss nebst dem Tatbestand auch die Rechtsfolge einer Bestimmung hinreichend präzise umschrieben werden, und es sind sowohl der Umfang von Ermessensspielräumen als auch die Grundsätze ihrer Wahrnehmung in der gesetzlichen Grundlage festzuhalten.¹²⁹⁴ *Geringere Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot* gelten hingegen in jenen Regelungsbereichen, die sich einer präzisen Normierung entziehen, wie etwa im Polizeirecht.¹²⁹⁵ In solchen Bereichen verwirklicht sich die von Art. 35 Abs. 2 BV vorgeschriebene grundrechtskonforme behördliche Ermessensausübung.¹²⁹⁶

In *verfahrensrechtlicher Hinsicht* können materiell unbestimmte Normen kompensiert werden durch *erhöhte Anforderungen an das Verwaltungsverfahren oder an das Verfahren der gerichtlichen Kontrolle*, etwa durch eine strengere Begründungspflicht sowie durch eine striktere Verhältnismässigkeitsprüfung.¹²⁹⁷ So gilt nach bundesgerichtlicher Praxis eine umso strengere Begründungspflicht, je weiter der behördliche Ermessensspielraum ist, da eine ausführliche Begründung das Einfließen unsachlicher Erwägungen in die Entscheidungsfindung verhindern kann und die sachgerechte Rechtsanwendungskontrolle ermöglicht.¹²⁹⁸ Die Kompensation offener rechtlicher Grundlagen durch erhöhte verfahrensrechtliche Standards hat indes nur zurückhaltend zu erfolgen, da das Verfahrensrecht zwar den einzelnen Betroffenen schützt und damit der liberalen Funktion des Legalitätsprinzips, nicht jedoch der Rechtsgleichheitsforderung und der demokratischen Funktion des Prinzips gedient wird.¹²⁹⁹ Diese demokratische Funktion des Legalitätsprinzips

1293 Vgl. EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N 35 f.; vgl. ausführlich zum Bestimmtheitsgebot gemäss Art. 5 Abs. 1 BV EPINEY, BSK BV, Art. 5 BV, N 43 ff.; vgl. m.w.Verw. auf die Rechtsprechung des EGMR SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 75.

1294 M.w.Verw. auf die Rechtsprechung des EGMR SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 74.

1295 Vgl. BGE 136 I 87, E. 3.1, S. 90; vgl. die weiteren Beispiele in EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N 38; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 54 f.; SCHWEIZER, SGK BV, Art. 36 BV, N 24.

1296 Vgl. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 35 BV, N 5 f.; SCHWEIZER, SGK BV, Art. 35 BV, N 10; WALDMANN, BSK BV, Art. 35 BV, N 16; vgl. ausführlich MÜLLER, Elemente, S. 49 ff., S. 78 f. und S. 138; MÜLLER, Verwirklichung der Grundrechte, S. 103 ff.

1297 Vgl. etwa BGE 128 I 327, E. 4.2, S. 340; BGE 127 V 431, E. 2.b), S. 434 f.; vgl. m.w.Verw. SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 54, Fn. 9; SCHWEIZER, SGK BV, Art. 36 BV, N 25.

1298 Vgl. etwa im Zusammenhang mit Einbürgerungsentscheiden BGE 129 I 232, E. 3.3, S. 238 f.

1299 SCHINDLER, SGK BV, Art. 5 BV, N 34; vgl. m.w.Verw. UEBERSAX, Verwaltungsinstanzen, S. 693; vgl. ausführlich zur Gesetzesbindung als zentrales Element sachlich-inhaltlicher demokratischer Legitimation SCHINDLER, Verwaltungsermessens, Ziff. 330 ff.; vgl. auch m.w.Verw. ENGI, Verwaltungssteuerung, S. 66 f.; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 195; vgl. aus der deutschen Lehre etwa WIEDEMANN, Verwaltungsbehörden, S. 44; vgl. ausführlich zur demokratischen und rechtsstaatlichen Garantiefunktion des Gesetzes aus der deutschen Lehre etwa BADURA, Politische Willensbildung, Ziff. 6 ff.

bezweckt gemäss schweizerischem Verfassungsverständnis nicht nur die prozedurale, sondern auch die inhaltliche Lenkung staatlichen Handelns durch das demokratisch legitimierte Parlament.¹³⁰⁰

Im Kontext des *Organisationsrechts i.e.S.* kann die *Weisungsfreiheit der entscheidenden Behörde von politischen Behörden* wie der Regierung dazu beitragen, dass bei der Anwendung offener Gesetzesbestimmungen keine verdeckten politischen Erwägungen bei der Rechtsanwendung mit einfließen, und damit zu einer gewissen Entpolitisierung der Entscheidungsfindung führen.¹³⁰¹ Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Kombination offener gesetzlicher Grundlagen mit der Weisungsfreiheit der entscheidenden Behörde besonders in Bereichen mit politischer Tragweite zu einer weiteren problematischen Abnahme der rechtsstaatlichen und demokratischen Legitimation der Entscheidungsfindung führt.¹³⁰² So bildet die demokratische Verantwortlichkeit staatlicher Organe, die durch ausreichende Einwirkungs- und Kontrollrechte der Regierung und des Parlaments wie etwa die Weisungsgewalt der Exekutive oder die parlamentarische Oberaufsicht sichergestellt wird, nebst dem Legalitätsprinzip das zweite wesentliche Element sachlich-inhaltlicher Legitimation behördlicher Entscheide.¹³⁰³ Kommen für die Herstellung rechtsstaatlicher sowie sachlich-inhaltlicher demokratischer Legitimation behördlicher Entscheide sowohl die Instrumente der Gesetzesbindung als auch der Weisungsgebundenheit nur bedingt bzw. gar nicht in Frage, verbleiben zur Kompensation der mangelnden Legitimation lediglich eine verstärkte gerichtliche sowie parlamentarische Kontrolle.¹³⁰⁴

b. In Bezug auf Eingriffe in das Staatsunabhängigkeitsgebot

Wie bereits erläutert, handelt es sich bei Eingriffen in die Staatsunabhängigkeitsgarantie in der Regel um mittelschwere bis schwere Eingriffe in die

1300 SCHINDLER, SGK BV, Art. 5 BV, N 34; vgl. ausführlich und kritisch zur Relativierung des Legalitätsprinzips durch eine erhöhte Prozeduralisierung SCHINDLER, SGK BV, Art. 5 BV, N 34; vgl. auch EPINEY, BSK BV, Art. 5 BV, N 59 f.

1301 Vgl. im Kontext weisungsfreier Verwaltungsinstanzen auf Bundesebene UEBERSAX, Verwaltungsinstanzen, S. 688; vgl. im Zusammenhang mit der Auflösung von Grundrechtskollisionen durch rechtsanwendende Behörden SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 81; vgl. auch WEBER/BIAGGINI, Behördenkommissionen, S. 168; vgl. im Kontext der Einführung unabhängiger Regulierungsbehörden im Medienbereich § 4 V. E. 1. a.

1302 Vgl. UEBERSAX, Verwaltungsinstanzen, S. 694 f.; vgl. im Zusammenhang mit der Einführung unabhängiger Regulierungsbehörden im Medienbereich § 4 V. E. 1. b.

1303 Vgl. TSCHANNEN, Staatsrecht, § 6, N 10 und N 16; vgl. auch BIAGGINI, Regulierungsbehörden, S. 385 und S. 392; vgl. ausführlich zum Erfordernis sachlich-inhaltlicher demokratischer Legitimation STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 195 ff.; vgl. aus der deutschen Lehre etwa WIEDEMANN, Verwaltungsbehörden, S. 44 f.

1304 Vgl. BIAGGINI, Regulierungsbehörden, S. 385 und S. 392.

Medienfreiheit,¹³⁰⁵ womit die *Anforderungen an die gesetzliche Grundlage prinzipiell erhöht* sind.¹³⁰⁶ Deren Vorliegen ist umso strenger zu prüfen, je stärker die Beeinflussung des Medieninhalts durch die staatliche Organisationsmassnahme gesteuert werden kann und je schwerer somit der dadurch bewirkte Grundrechtseingriff ist.¹³⁰⁷ Grundsätzlich hat die gesetzliche Grundlage den Tatbestand und die Rechtsfolge genügend bestimmt zu umschreiben, und es sind sowohl der Umfang von Ermessensspielräumen als auch die Grundsätze ihrer Wahrnehmung festzuhalten.¹³⁰⁸

Es ist an dieser Stelle wiederum auf die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts hinzuweisen, wonach im Kontext der Lizenzierung bzw. Zulassung von Rundfunkveranstaltern der «staatlichen Behörde [...] keine Handlungs- und Wertungsspielräume eingeräumt sein [dürfen], die es ermöglichen, dass sachfremde, insbesondere die Meinungsvielfalt beeinträchtigende Erwägungen Einfluss auf die Entscheidung [...] gewinnen können. Das gilt umso mehr, als sich derartige Wertungsfreiräume nicht nur auf die konkrete Entscheidung, sondern bereits im Vorfeld als Druckmittel oder gar als «Selbstzensur» auf [...] Veranstalter auswirken können. Bei für den Inhalt der Programme bedeutsamen Entscheidungen darf daher der staatlichen Behörde grundsätzlich weder ein ungebundenes noch ein gebundenes Ermessen eingeräumt werden. Verfassungswidrig sind auch solche Regelungen, die der Behörde – etwa durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe – Beurteilungsfreiräume eröffnen, welche eine inhaltliche Bewertung des Programms notwendig machen oder deren Ausfüllung zumindest mittelbare Auswirkungen auf den Programminhalt nach sich zieht.»¹³⁰⁹ Auch gemäss schweizerischem Verfassungsrecht *darf sich der Staat etwa bei der Verteilung öffentlicher Mittel nicht von inhaltlichen Erwägungen leiten lassen und hat sein Ermessen in Einklang mit den Kommunikationsfreiheiten auszuüben.*¹³¹⁰

Allerdings steigt bei eine grosse Inhaltsnähe aufweisenden Organisationsmassnahmen mit zunehmender Bestimmtheit der gesetzlichen Norm gerade auch die Gefahr staatlicher Einflussnahme auf den Medieninhalt.¹³¹¹

1305 Vgl. § 3 I. F.

1306 Vgl. MÜLLER/SCHEFER, Grundsätze, S. 381 f.; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 75.

1307 Vgl. § 3 I. F.

1308 Vgl. soeben § 3 II. B. 2. a.

1309 BVerfGE 73, 118 (183); vgl. HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 51.

1310 Vgl. im Kontext der allgemeinen Meinungsfreiheit m.w.Verw. WEBER-DÜRLER, Finanzhilfe, S. 6; vgl. etwa im Zusammenhang mit der Unzulässigkeit der Verweigerung von Arbeitslosengeldern aufgrund bestimmter Meinungsäusserungen vor dem Hintergrund der Meinungsfreiheit BGE 109 V 275, E. 2.c), S. 276 f.

1311 Vgl. § 3 I. D. 2. c. bb. und § 3 I. D. 2. c. cc.

*Regelungsbereiche mit grosser inhaltlicher Nähe, wie etwa der Bereich der Erteilung von Service-public-Aufträgen, entziehen sich folglich bis zu einem gewissen Grad einer materiell präzisen Normierung, womit entsprechende gesetzliche Grundlagen notgedrungen eine geringere Bestimmtheit aufweisen müssen.*¹³¹²

Gesetzliche Grundlagen, die aufgrund ihrer grösseren Inhaltsnähe offener formuliert werden müssen, sind somit primär in *verfahrensrechtlicher Hinsicht* durch umso *strengere Verfahrensvorschriften und eine strengere Verhältnismässigkeitsprüfung* zu kompensieren.¹³¹³ Dementsprechend muss entweder bereits das Verfahren der Rechtsanwendung präzise geregelt werden oder es sind höhere Anforderungen an die gerichtliche Kontrolle zu stellen.¹³¹⁴ So vermag insbesondere eine strenge Begründungspflicht zu verhindern, dass sich die entscheidende Behörde im Verborgenen von inhaltsbezogenen Erwägungen leiten lässt, die im Widerspruch zur Medienfreiheit stehen, bzw. erlaubt eine entsprechend strengere Überprüfung des Entscheids unter dem Blickwinkel der Medienfreiheit.¹³¹⁵ Um jedoch auch der demokratischen Funktion des Legalitätsprinzips Nachachtung zu verschaffen,¹³¹⁶ ist auch bei staatlichen Organisationsmassnahmen mit grosser Inhaltsnähe eine minimale inhaltliche Bestimmtheit zu fordern. Ein ähnliches Verständnis vertritt auch der EGMR, wenn er im Zusammenhang mit der Konzessions- bzw. Bewilligungserteilung im Rundfunkbereich festhält, dass der Staat nicht nur in prozeduraler Hinsicht die willkürfreie Auswahl der Konzessionierten etwa durch eine öffentliche Anhörung und eingehende Begründung des ablehnenden Entscheids gewährleisten muss, sondern auch in inhaltlicher Hinsicht die Konzessionierungskriterien ausreichend zu formulieren hat.¹³¹⁷ In diesem Zusammenhang und mit Blick auf Art. 6 Ziff. 1 und Art. 13 EMRK bejaht der EGMR zudem das Recht auf einen hinreichenden Rechtsschutz gegen Konzessionsentscheide.¹³¹⁸

Im Kontext des *Organisationsrechts i.e.S.* kann die *Weisungsfreiheit der entscheidenden Behörde von politischen Behörden* im Medienbereich kompensatorisch dazu beitragen, dass keine verdeckten, an den Inhalt knüpfende

1312 Vgl. im Kontext der Mindestanforderungen des Staatsunabhängigkeitsgebots in Bezug auf staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien § 4 V. B.

1313 Vgl. bereits § 3 I. D. 2. c. cc. ; vgl. zur strengeren Verhältnismässigkeitsprüfung sogleich § 3 II. D.

1314 Vgl. bereits § 3 II. B. 1.

1315 Vgl. im Zusammenhang mit der Begründungspflicht von Einbürgerungsentscheiden unter dem Blickwinkel des Diskriminierungsverbots BGE 129 I 232, E. 3.4.3, S. 240 f.

1316 Vgl. bereits § 3 II. B. 1.

1317 Vgl. hierzu § 4 IV. A. 2.

1318 Vgl. hierzu § 4 IV. A. 2. b. ; vgl. im Kontext des mangelnden Rechtsschutzes gegen die SRG-Konzession § 8 III. C. 1.

politische Erwägungen in die Anwendung offener Gesetzesbestimmungen Eingang finden. Allerdings ist die Kombination unpräziser Normen mit einer weisungsfreien Behörde aus Gründen der rechtsstaatlichen und demokratischen Legitimation der getroffenen Entscheide insbesondere etwa in solchen Fällen problematisch, in denen die Behörde über die Anwendbarkeit offener gesetzlicher Regelungen auf politisch umstrittene Sachverhalte entscheidet.¹³¹⁹ Dies ist z.B. im Zusammenhang mit der Vergabe von finanziell bedeutsamen Leistungsaufträgen bzw. von Finanzhilfen an Medien gestützt auf unbestimmte Rechtsbegriffe denkbar. In solchen Fällen ist die mangelnde rechtsstaatliche sowie demokratische Legitimation der Entscheidungsfindung durch eine striktere gerichtliche sowie parlamentarische Kontrolle auszugleichen.¹³²⁰

3. Anforderungen an die Normstufe

a. Allgemeine Ausführungen

Im Falle einer *schweren Grundrechtseinschränkung* schreibt Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV aus Gründen der demokratischen Legitimation eine formell-gesetzliche Grundlage vor.¹³²¹ Dagegen lässt der EGMR für Grundrechtseingriffe jeglicher Intensität auch eine konstante Gerichtspraxis oder ungeschriebenes Recht als gesetzliche Grundlage genügen.¹³²² Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV präzisiert den bundesrechtlichen Gesetzesbegriff gemäss Art. 164 Abs. 1 lit. b BV, wonach die grundlegenden Bestimmungen über die Einschränkungen verfassungsmässiger Rechte in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind.¹³²³

Im vorliegend interessierenden Kontext staatlicher Organisationsmassnahmen mit publizistischer Relevanz sind auf Bundesebene zudem Art. 164 Abs. 1 lit. e und lit. g BV einschlägig. Demnach bedürfen auch die wesentlichen Bestimmungen über die *Aufgaben und die Leistungen des Bundes sowie über die Organisation und über das Verfahren der Bundesbehörden* der formell-gesetzlichen Grundlage. Die Bundesversammlung ist somit zum einen dazu angehalten, Gegenstand und Ziele der öffentlichen Aufgaben, Prinzipien und

1319 Vgl. UEBERSAX, Verwaltungsinstanzen, S. 695 und S. 701.

1320 Vgl. zum Ganzen ausführlich in Bezug auf die Einsetzung einer unabhängigen Regulierungsbehörde im Medienbereich § 4 V. E. 1. b.

1321 Vgl. statt vieler EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N 33 ff.; SCHWEIZER, SGK BV, Art. 36 BV, N 16 ff.

1322 Vgl. statt vieler EGMR, Urteil vom 26.4.1979, *Sunday Times v. the United Kingdom*, Nr. 6538/74, Ziff. 47 ff.; EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N 33; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 73.

1323 Vgl. SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 55 f.; vgl. ausführlich zum Begriff des formellen Gesetzes gemäss Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV auf Bundes- und auf kantonaler Ebene SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 55 ff.; vgl. auch EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N 33.

Instrumente der Aufgabenerfüllung sowie den allfälligen Beizug von Aufgabenträgern ausserhalb der Zentralverwaltung gesetzlich zu regeln (vgl. auch Art. 178 Abs. 3 BV).¹³²⁴ Zum anderen erfordert auch die Verwendung öffentlicher Mittel etwa für Subventionen eine hinreichende gesetzliche Grundlage, wobei die Voraussetzungen und der Zweck der Leistungen im Falle regelmässig wiederkehrender bzw. erneuerbarer Leistungen in einem formellen Gesetz genügend umschrieben werden müssen.¹³²⁵ Zwar sind im Bereich der Leistungsverwaltung aufgrund ihrer begünstigenden Auswirkungen die Anforderungen an die Normstufe und -dichte grundsätzlich weniger streng,¹³²⁶ doch erhöhen sich diese, wenn die fraglichen Leistungen «die tatsächlichen Voraussetzungen für die Ausübung und die Entfaltung der verfassungsmässig gewährleisteten Freiheitsrechte schaffen».¹³²⁷ Schliesslich sind im Rahmen des Organisationsrechts i.e.S. auch die Grobstruktur der Zentralverwaltung und der Träger öffentlicher Aufgaben ausserhalb der Zentralverwaltung, die Führungs- und Kontrollinstrumente in Bezug auf die Aufgabenerfüllung, Ernennungs- bzw. Wahlmodalitäten für wichtige Ämter und Unvereinbarkeitsbestimmungen sowie das Verwaltungsverfahrenrecht formell-gesetzlich zu regeln.¹³²⁸

b. In Bezug auf Eingriffe in das Staatsunabhängigkeitsgebot

Gemäss Art. 36 Abs. 1 Satz 2 sowie Art. 164 Abs. 1 lit. b BV ist bereits aufgrund der tendenziell zumindest mittleren Schwere des Grundrechtseingriffs durch publizistisch relevante staatliche Organisationsmassnahmen *in der Regel eine Grundlage in einem formellen Gesetz* erforderlich.¹³²⁹

Des Weiteren bedürfen staatliche Organisationsmassnahmen im Medienbereich, regeln sie *Gegenstand und Ziele öffentlicher Aufgaben von Medien in der Form gesetzlicher Erfüllungspflichten, Modalitäten der Aufgabenerfüllung oder die Aufgabenübertragung auf Medien als Aufgabenträger ausserhalb der*

1324 Vgl. etwa TSCHANNEN, BSK BV, Art. 164 BV, N 25; WYTTEBACH/WYSS, BSK BV, Art. 164 BV, N 30; vgl. bereits § 2 I. C. 4. c. dd. ii.

1325 Vgl. BGE 118 Ia 46, E. 5.b), S. 61 f.; TSCHANNEN, BSK BV, Art. 164 BV, N 26; WYTTEBACH/WYSS, BSK BV, Art. 164 BV, N 31 f.; vgl. ausführlich zum Legalitätsprinzip im Subventionsrecht BUNDI, Subventionen, S. 89 ff.

1326 Vgl. BGE 118 Ia 46, E. 5.b), S. 61 f.; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 164 BV, N 7; TSCHANNEN, BSK BV, Art. 164 BV, N 26; WYTTEBACH/WYSS, BSK BV, Art. 164 BV, N 31.

1327 BGE 103 Ia 369, E. 6.e), S. 383; WYTTEBACH/WYSS, BSK BV, Art. 164 BV, N 18; vgl. ausführlich zur Gewährung von Subventionen im Spannungsverhältnis zur individuellen Freiheit WEBER-DÜRLER, Finanzhilfe, S. 4 ff.

1328 Vgl. etwa TSCHANNEN, BSK BV, Art. 164 BV, N 31; WYTTEBACH/WYSS, BSK BV, Art. 164 BV, N 36.

1329 Vgl. im Allgemeinen soeben § 3 II. B. 3.

Zentralverwaltung, auch vor dem Hintergrund von Art. 164 Abs. 1 lit. e und Art. 178 Abs. 3 BV zumindest auf Bundesebene einer formell-gesetzlichen Grundlage.¹³³⁰

Betreffen staatliche Organisationsmassnahmen mit publizistischer Relevanz die *Verwendung öffentlicher Mittel für wiederkehrende Subventionen an Medien* in der Form von Abgeltungen oder Finanzhilfen, müssen auf Bundesebene im Lichte von Art. 164 Abs. 1 lit. e BV zumindest die Voraussetzungen und der Zweck dieser Leistungen formell-gesetzlich geregelt sein. Dabei sind die Anforderungen sowohl an die Normdichte als auch an die Normstufe umso höher, je wichtiger die betreffenden Subventionen für die Ausübung der Medienfreiheit sind, was in Anbetracht der strukturellen Krise im Medienbereich je länger, je mehr der Fall sein dürfte.¹³³¹

Betreffen publizistisch relevante staatliche Organisationsmassnahmen *das Organisationsrecht i.e.S. oder das Verwaltungsverfahrenrecht*, etwa die Grobstruktur von Medien als Träger öffentlicher Aufgaben ausserhalb der Zentralverwaltung, Führungs- oder Kontrollinstrumente in Bezug auf die Aufgabenerfüllung durch Medien, Ernennungs- bzw. Wahlmodalitäten oder Unvereinbarkeitsbestimmungen, wird auf Bundesebene gemäss Art. 164 Abs. 1 lit. g BV ebenfalls eine Grundlage in einem formellen Gesetz vorausgesetzt.¹³³²

C. Öffentliches Interesse oder Schutz der Grundrechte Dritter

1. Allgemeine Ausführungen

Weiter müssen grundrechtliche Eingriffe sowohl gemäss Art. 10 Ziff. 2 EMRK als auch gemäss Art. 36 Abs. 2 BV durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.¹³³³ Im Unterschied zum Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, das einen zumindest kurzfristigen demokratischen Diskurs über den zu regelnden Sachbereich gewährleistet, dient das Erfordernis des *öffentlichen Interesses* der Rückbindung grundrechtlicher Eingriffe an Anliegen, die sich im Rahmen längerfristiger öffentlicher Auseinandersetzungen als besonders wichtig herausgebildet haben.¹³³⁴ Damit finden sie besonders in verfassungsrechtlichen Aufgaben- und Sozialzielbestimmungen sowie in wesentlichen völkerrechtlichen Verträgen ihren

1330 Vgl. im Allgemeinen soeben § 3 II. B. 3.

1331 Vgl. soeben § 3 II. B. 3.; vgl. bezüglich der strukturellen Medienkrise § 2 I. C. 5. c.

1332 Vgl. im Allgemeinen soeben § 3 II. B. 3.

1333 Vgl. statt vieler EGMR, Urteil vom 24.11.1993, Informationsverein Lentia a.o. v. Austria, Nr. 13914/88 a.o., Ziff. 32; BGE 137 I 8, E. 2.6, S. 13 f.; vgl. ausführlich OSTER, Media Freedom, S. 115 ff.; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 79 ff.; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 76 ff.

1334 Vgl. m.w.Verw. SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 76.

Niederschlag.¹³³⁵ Da jedoch kein Numerus clausus öffentlicher Interessen besteht und diese somit nicht zwingend einer verfassungsrechtlichen Verankerung bedürfen, steht die Definition öffentlicher Interessen grundsätzlich im Ermessen des Gesetzgebers.¹³³⁶ Dementsprechend unterliegen öffentliche Interessen einem zeitlichen, lokalen und situationsbedingtem Wandel,¹³³⁷ womit bei deren Bestimmung mitunter örtlichen Gegebenheiten Rechnung getragen werden muss. So ist von der Tatsache, dass ein gewisser Bereich in bestimmten Kantonen bzw. Gemeinden geregelt ist, nicht auf das Bestehen eines öffentlichen Interesses für die Normierung dieses Bereiches an einem anderen Ort zu schliessen.¹³³⁸ Das Bundesgericht anerkennt jegliches vom Gesetzgeber konkretisierte Interesse als öffentliches Interesse, solange es nicht ausschliesslich Privatinteressen dient.¹³³⁹ Öffentliche Interessen lassen sich somit bloss negativ in Abgrenzung zu privaten Interessen definieren.¹³⁴⁰ Hierin kann insoweit eine Art Subsidiaritätsprinzip für das Verhältnis zwischen Staat und Gesellschaft erachtet werden, als der Staat bei Ermangelung eines öffentlichen Interesses den entsprechenden Sachbereich den Privaten zu überlassen hat.¹³⁴¹ Im Anwendungsbereich von Art. 36 Abs. 2 BV fallen zudem jene öffentlichen Interessen ausser Betracht, die der wesentlichen grundrechtlichen Schutzrichtung im Kern entgegenstehen.¹³⁴²

Durch die explizite Ermöglichung von Grundrechtsbeeinträchtigungen zum *Schutz der Grundrechte Dritter* wird die Grundrechtskollision als Spezialfall von Grundrechtseingriffen anerkannt.¹³⁴³ Unter dem Begriff der Grundrechte Dritter fallen jegliche grundrechtlich fundierten Interessen Dritter.¹³⁴⁴

1335 Vgl. m.w.Verw. SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 76; vgl. auch SCHWEIZER, SGK BV, Art. 36 BV, N 34.

1336 Vgl. BGE 138 I 378, E. 8.3, S. 393; EPINEY, BSK BV, Art. 5 BV, N 63; vgl. auch BIAGGINI, Komm. BV, Art. 5 BV, N 16; SCHINDLER, BSK BV, Art. 5 BV, N 43 f.

1337 Vgl. BGE 138 I 378, E. 8.3, S. 393; vgl. m.w.Verw. HAFNER, Öffentliche Interessen, S. 293; SCHINDLER, SGK BV, Art. 5 BV, N 46.

1338 Vgl. BGE 106 Ia 267, E. 3.b), S. 272 ff.; SCHINDLER, SGK BV, Art. 5 BV, N 46.

1339 Vgl. im Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 2 BV m.w.Verw. BGE 138-1378, E. 8.2 f., S. 393 ff.; vgl. hierzu vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Wirtschaftsfreiheit § 2 I. C. 4. c. bb.

1340 Vgl. EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N 49; HAFNER, Öffentliche Interessen, S. 295 f.; vgl. ausführlich EPINEY, BSK BV, Art. 5 BV, N 62 ff.; vgl. auch SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 76.

1341 So HAFNER, Staatsaufgaben, S. 169; vgl. ausführlich zur Bedeutung des verfassungsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips gemäss Art. 5a BV im Kontext der Wirtschaftsverfassung § 2 I. C. 4. c. bb.

1342 Vgl. m.w.Verw. PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 82; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 78 f.

1343 Vgl. m.w.Verw. EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N 23 und N 51; SCHWEIZER, SGK BV, Art. 36 BV, N 35; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 80; vgl. ausführlich MARTIN, Grundrechtskollisionen.

1344 Vgl. ausführlich MARTIN, Grundrechtskollisionen, S. 99 ff.

Grundrechtskonflikte sind gemäss dem Grundsatz der praktischen Konkordanz dahingehend zu lösen, dass die kollidierenden Grundrechte entsprechend ihrer im jeweiligen Sachbereich zukommenden Bedeutung möglichst optimal verwirklicht werden.¹³⁴⁵ Die Auflösung von Grundrechtskollisionen hat dabei grundsätzlich durch das Gesetz zu erfolgen, wobei dem Gesetzgeber ein grosser Wertungsspielraum zukommt.¹³⁴⁶ Sind die Kriterien für die Konfliktlösung nicht gesetzlich geregelt, können erhöhte Anforderungen an das Verfahren der Kollisionsauflösung auf Rechtsanwendungsebene entsprechend den Ausführungen im Zusammenhang mit der gesetzlichen Grundlage in bestimmten Grenzen kompensatorisch wirken.¹³⁴⁷ Dabei ist besonders im Bereich der Medienfreiheit sicherzustellen, dass etwa durch eine erhöhte Begründungspflicht der entscheidenden Behörde das Anknüpfen an Inhalte transparent gemacht wird.¹³⁴⁸

2. In Bezug auf Eingriffe in das Staatsunabhängigkeitsgebot

Im Kontext der Rechtfertigung von Eingriffen in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots interessiert insbesondere, inwieweit die *Vielfaltsgewährleistung im Medienbereich* als öffentliches Interesse herangezogen werden darf. Wie bereits erläutert, erachtet der EGMR im Bereich von Radio und Fernsehen das Interesse der Vielfaltssicherung gestützt auf die Rundfunkklausel gemäss Art. 10 Ziff. 1 Satz 3 EMRK als legitimes Interesse, obwohl es nicht im Katalog der legitimen Eingriffszwecke des Art. 10 Ziff. 2 EMRK erwähnt ist.¹³⁴⁹ Was die Rechtfertigung vielfaltssichernder staatlicher Vorkehrungen in anderen Medienbereichen anbelangt, ist streitig, inwieweit sich die Mitgliedsstaaten ebenfalls auf die Rundfunkklausel stützen können oder ob pluralismussichernde Massnahmen zum Schutz der Rechte anderer gemäss Art. 10 Ziff. 2 EMRK ergriffen werden dürfen.¹³⁵⁰ Gemäss schweizerischem

1345 Vgl. BGE 139 I 16, E. 4.2.2, S. 24; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 80; SCHEFER, Kerngehalte, S. 90; vgl. auch m.w.Verw. DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 688; EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N 51; vgl. zum aus der deutschen Rechtswissenschaft stammenden Grundsatz der praktischen Konkordanz ausführlich HESSE, Grundzüge, Rz. 317 ff.; vgl. auch ALEXY, Grundrechte, S. 77 ff.; vgl. bereits im Kontext des Organisationsproblems der Errichtung eines Service-public-Systems unter Beachtung des Staatsunabhängigkeitsgebots § 2 I. C. 4. E.

1346 Vgl. m.w.Verw. DUMERMUTH, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 688; EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N 51; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 80; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 7, Rz. 107 und S. 73; vgl. ausführlich MARTIN, Grundrechtskollisionen, S. 90 ff.

1347 Vgl. SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 81; vgl. ausführlich MARTIN, Grundrechtskollisionen, S. 196 ff.; vgl. zur Kompensation unbestimmter gesetzlicher Grundlagen bereits § 2 II. B. 1.

1348 Vgl. SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 81; vgl. bereits § 3 I. D. 2. c. bb.

1349 Vgl. ausführlich § 2 I. C. 2. b. bb.

1350 Vgl. bereits § 2 I. C. 5. d. aa.

Verfassungsrecht übernehmen das für den Rundfunkbereich in Art. 93 Abs. 2 BV ausdrücklich festgehaltene Vielfaltsgebot wie auch die weiteren Zielsetzungen des verfassungsrechtlichen Gewährleistungsauftrags die Funktion eines öffentlichen Interesses gemäss Art. 36 Abs. 2 BV.¹³⁵¹ Für die anderen Medienbereiche findet sich in der BV – anders als in gewissen kantonalen Verfassungen¹³⁵² – zwar keine vergleichbare Bestimmung. Allerdings kann das Vielfaltsgebot in Anbetracht des fehlenden Numerus clausus öffentlicher Interessen auch aus der objektiv-rechtlichen Dimension des Art. 17 Abs. 1 BV als öffentliches Interesse herangezogen werden.¹³⁵³ Da die Medienfreiheit als funktionales Grundrecht und das daraus fliessende Vielfaltsgebot letztlich der individuellen Meinungs- und Informationsfreiheit dienen,¹³⁵⁴ kann die Vielfaltsgewährleistung im Medienbereich auch als grundrechtlich fundiertes Interesse Dritter betrachtet werden, das im Rahmen der Grundrechtskollision mit der grundrechtlichen Position der Medien möglichst optimal zu verwirklichen ist.¹³⁵⁵

In Anbetracht des *weiten Ermessensspielraums des Gesetzgebers bei der Definition öffentlicher Interessen* kommen für die Rechtfertigung von Eingriffen in das Staatsunabhängigkeitsgebot nebst dem Vielfaltsgebot grundsätzlich auch weitere öffentliche Interessen in Frage, solange diese nicht der wesentlichen grundrechtlichen Schutzrichtung des Staatsunabhängigkeitsprinzips im Kern entgegenstehen. Somit könnten Eingriffe in das Staatsunabhängigkeitsgebot etwa *nicht mit dem Interesse gerechtfertigt werden, Kritik an staatlichen Organen zu verhindern*.¹³⁵⁶

Im Falle staatlicher Organisationsmassnahmen, die Service-public-Medien i.e.S. und i.w.S. betreffen, wird das öffentliche Interesse indiziert durch die *gesetzliche Grundlage, welche die öffentliche Aufgabe oder die Gewährung etwa von Finanzhilfen für eine im öffentlichen Interesse liegende private Tätigkeit* vorsieht.¹³⁵⁷

1351 Vgl. etwa AUBERT, *Petit commentaire*, Art. 93 Cst., N 21; BARRELET/WERLY, *Droit de la Communication*, Rz. 225; BIAGGINI, *Komm. BV*, Art. 93 BV, N 13; DUMERMUTH, *Radio- und Fernsehfreiheit*, S. 678 und S. 698; vgl. ausführlich zum Vielfaltsgebot im Rundfunkbereich gemäss schweizerischem Recht § 2 I. C. 4. b. cc.

1352 Vgl. etwa § 73 KV AG, § 37 Abs. 1 KV BS, Art. 28 Abs. 2 KV GE, Art. 46 KV BE und Art. 103 KV SO; vgl. hierzu bereits § 2 I. C. 5. b.

1353 Vgl. hierzu bereits § 2 I. C. 4. b. aa.

1354 Vgl. bereits § 2 I. B. und § 2 I. C. 4. b. cc.

1355 Vgl. im Zusammenhang mit der Radio- und Fernsehfreiheit DUMERMUTH, *Radio- und Fernsehfreiheit*, S. 687 f.; vgl. auch PEDUZZI, *Meinungs- und Medienfreiheit*, S. 232.

1356 Vgl. betreffend die Medienfreiheit m.w.Verw. PEDUZZI, *Meinungs- und Medienfreiheit*, S. 82; SCHEFER, *Beeinträchtigung*, S. 78 f.

1357 Vgl. generell betreffend öffentliche Aufgaben HAFNER, *Öffentliche Interessen*, S. 298 f. und bezüglich Finanzhilfeverhältnisse WEBER-DÜRLER, *Finanzhilfe*, S. 6; vgl. im

Allerdings ist dabei aufgrund der *Wandelbarkeit öffentlicher Interessen* im Auge zu behalten, dass staatliche Organisationsmassnahmen, die ursprünglich etwa im öffentlichen Interesse der Vielfaltssicherung gelegen haben mögen, je nach zeitlichen Veränderungen beispielsweise durch eine verbesserte Ressourcenlage und eine dadurch bewirkte Zunahme der Anbieter- bzw. Aussenvielfalt kein dahinterstehendes öffentliches Interesse mehr aufweisen und sich daher als verfassungswidrig erweisen können.¹³⁵⁸ Entsprechend können sich öffentliche Aufgaben oder Finanzhilfebestimmungen im Medienbereich je nach örtlichen Verhältnissen, so z.B. in Bezug auf die herrschende Vielfalt der regionalen Berichterstattung, als im öffentlichen Interesse stehend erweisen oder nicht. Es gilt folglich fortlaufend zu überprüfen, ob an den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen weiterhin ein öffentliches Interesse besteht, andernfalls sie in dieser Hinsicht zu ändern wären.¹³⁵⁹ Auf Bundesebene hat die relativ hohe Ablehnung der No-Billag-Initiative im Jahr 2018 erkennen lassen,¹³⁶⁰ dass der staatliche (Vielfalts-)Gewährleistungsauftrag gemäss Art. 93 Abs. 2 BV zumindest im Radio- und Fernsehbereich weiterhin im öffentlichen Interesse steht. Dabei dürfte die Tatsache, dass die Initiative innerhalb der jüngeren Stimmberechtigten am stärksten abgelehnt wurde,¹³⁶¹ zudem auf ein auch in mittelbarer Zukunft stabiles öffentliches Interesse an einem vielfältigen Medienangebot zumindest von Radio und Fernsehen hinweisen.

D. Verhältnismässigkeit

1. Allgemeine Ausführungen

Grundrechtsbeschränkungen müssen schliesslich sowohl gemäss Art. 10 Ziff. 2 EMRK als auch gemäss Art. 36 Abs. 3 BV verhältnismässig sein.¹³⁶² Im Unterschied zur Prüfung der gesetzlichen Grundlage und des öffentlichen Interesses lässt sich die Frage der Verhältnismässigkeit einer Massnahme nicht abstrakt

Kontext des öffentlich-rechtlichen Rundfunks HOLOUBEK, Rundfunkfreiheit, S. 104; vgl. zu Service-public-Medien i.e.S. und i.w.S. § 2 I. C. 4. c. cc. und § 2 I. C. 4. c. ee.

1358 Vgl. generell in Bezug auf öffentliche Aufgaben HAFNER, Öffentliche Interessen, S. 289 f.; HAFNER, Staatsaufgaben, S. 169.

1359 Vgl. im Allgemeinen HAFNER, Staatsaufgaben, S. 169.

1360 Vgl. BUNDESRAT, Volksinitiative «Ja zur Abschaffung der Radio- und Fernsehgebühren (Abschaffung der Billag-Gebühren)», 7.3.2018.

1361 Vgl. TRESCH ANKE / LAUENER LUKAS / SCAPERROTTA LAURA, Zusammenfassung der VOTO-Studie zur eidgenössischen Volksabstimmung vom 4. März 2018, 16.4.2018.

1362 Vgl. statt vieler EGMR, Urteil vom 24.11.1993, Informationsverein Lentia a.o. v. Austria, Nr. 13914/88 a.o., Ziff. 33; BGE 137 I 8, E. 2.6, S. 13 f.; vgl. ausführlich MÜLLER, Verhältnismässigkeit; OSTER, Media Freedom, S. 117 ff.; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 83 ff.; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 82 ff.

beantworten, sondern es sind die *Gegebenheiten des Einzelfalles unter der Beachtung von Varianten und Alternativen* zu berücksichtigen.¹³⁶³ Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit generell-abstrakter Rechtsakte ist danach zu fragen, ob eine verhältnismässige und damit verfassungskonforme Anwendung der Norm möglich erscheint.¹³⁶⁴ Die Verhältnismässigkeitsprüfung ist speziell in jenen Fällen von zentraler Bedeutung, in denen nur eine unbestimmte gesetzliche Grundlage vorliegt.¹³⁶⁵

Das Erfordernis der Verhältnismässigkeit gliedert sich in die Aspekte der Eignung, der Erforderlichkeit und der Zumutbarkeit bzw. der Verhältnismässigkeit i.e.S.¹³⁶⁶ Die *Eignung der Massnahme* ist insbesondere danach zu beurteilen, ob diese in ihren tatsächlichen Auswirkungen hinreichend präzise auf das anvisierte öffentliche Interesse bzw. auf den bezweckten Schutz der Grundrechte Dritter ausgerichtet ist.¹³⁶⁷ Dabei können etwa sowohl eine Massnahme mit zu engem Adressatenkreis als auch eine zu milde Massnahme das Regelungsziel unter Umständen nicht mehr erreichen und deshalb unzumutbar sein.¹³⁶⁸ Zur Verneinung der Eignung muss die Massnahme bereits von vornherein und nicht lediglich im Nachhinein als ungeeignet erscheinen.¹³⁶⁹ Das *Kriterium der Erforderlichkeit* führt ein Vergleichselement in die Verhältnismässigkeitsprüfung ein und verlangt, dass aus mehreren geeigneten Massnahmen die mildeste ausgewählt wird. Damit dürfen keine Sachverhalte betroffen sein, die zur Erreichung des Regelungsziels keiner Regelung bedürfen.¹³⁷⁰ Bei der Beurteilung der Geeignetheit und der Erforderlichkeit entscheidet das Bundesgericht meist gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung

1363 Vgl. etwa BGE 127 I 164, E. 4.c), S. 176; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 83.

1364 Vgl. etwa BGE 140 I 2, E. 8., S. 21.

1365 Vgl. statt vieler BGE 128 I 327, E. 4.2, S. 340; SCHWEIZER, SGK BV, Art. 36 BV, N 25 und N 42; vgl. bereits § 3 II. B. 1.

1366 Vgl. etwa BGE 132 I 49, E. 7.2, S. 62; vgl. m.w.Verw. EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N 54 ff.; OSTER, Media Freedom, S. 117 und S. 123 f.; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 82; SCHWEIZER, SGK BV, Art. 36 BV, N 37; differenzierend betreffend die Anwendbarkeit dieser Trias je nach konkreten Interessenkonstellationen m.w.H. EPINEY, BSK BV, Art. 5 BV, N 71 und ausführlich SCHINDLER, SGK BV, Art. 5 BV, N 49 ff.

1367 Vgl. m.w.Verw. SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 83; vgl. auch OSTER, Media Freedom, S. 124; SCHWEIZER, SGK BV, Art. 36 BV, N 38.

1368 SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 83.

1369 Vgl. BGE 130 I 140, E. 5.3.6, S. 154; S. 31; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 85.

1370 Vgl. BGE 140 I 2, E. 9.2.2, S. 24; m.w.Verw. OSTER, Media Freedom, S. 124 f.; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 85; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 83 f.; vgl. auch EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N 56; SCHWEIZER, SGK BV, Art. 36 BV, N 39; vgl. zur Unverhältnismässigkeit eines staatlichen Rundfunkmonopols aufgrund des Vorhandenseins milderer Mittel EGMR, Urteil vom 24.11.1993, Informationsverein Lentia a.o. v. Austria, Nr. 13914/88 a.o., Ziff. 39; vgl. dazu bereits § 2 I. C. 2. c. cc.

und in seltenen Fällen unter Beizug wissenschaftlicher Untersuchungen.¹³⁷¹ Schliesslich werden im Rahmen der *Zumutbarkeitsprüfung* die in Frage stehenden öffentlichen Interessen bzw. grundrechtlich fundierten Interessen Dritter und jene des Grundrechtsbetroffenen gegeneinander abgewogen.¹³⁷² Gemäss dem Abwägungsgesetz von ALEXY hat dabei die Wichtigkeit des Eingriffsinteresses umso grösser zu sein, je schwerer die Grundrechtsbeeinträchtigung wiegt.¹³⁷³ Im Falle gegenläufiger Grundrechtsinteressen ist im Sinne des Grundsatzes der praktischen Konkordanz beiden Positionen möglichst optimal Rechnung zu tragen.¹³⁷⁴

Ob eine staatliche Massnahme als verhältnismässig erachtet werden kann, hängt stark von der durch übergeordnete Instanzen angewendeten *Prüfungsdichte bzw. vom Entscheidungsspielraum* ab, der den rechtsanwendenden Behörden bei der Prüfung des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit einer Massnahme belassen wird.¹³⁷⁵ Dieser Spielraum wird in der gerichtlichen Überprüfung generell dann eng gezogen, wenn eine schwerwiegende Grundrechtsbeschränkung in Frage steht¹³⁷⁶ oder die gesetzliche Grundlage unpräzise formuliert ist.¹³⁷⁷ Hingegen auferlegt sich das Bundesgericht aus föderalistischen Gründen Zurückhaltung bei der Beurteilung kantonaler Massnahmen, besonders wenn diese im Rahmen kantonaler Kompetenzen ergangen sind und örtliche Verhältnisse in Frage stehen.¹³⁷⁸ Eine reduzierte Prüfungsdichte bei der gerichtlichen Überprüfung heisst indes nicht, dass die Kriterien der Verhältnismässigkeitsprüfung durch die entscheidenden Behörden selbst relativiert werden dürfen. Diese trifft somit auch in solchen Konstellationen weiterhin die Pflicht, die massgeblichen Verhältnisse

1371 Vgl. etwa BGE 117 Ia 472, E. 3.g.aa), S. 484; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 36 BV, N23; EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N58; vgl. auch PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 85.

1372 Vgl. m.w.Verw. EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N57; OSTER, Media Freedom, S. 125 ff.; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 85 f.; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 84 f.

1373 Vgl. ALEXY, Grundrechte, S. 146; OSTER, Media Freedom, S. 139.

1374 Vgl. EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N57; SCHWEIZER, SGKBV, Art. 36 BV, N41; vgl. auch OSTER, Media Freedom, S. 126; vgl. ausführlich MARTIN, Grundrechtskollisionen, S. 224 ff.; vgl. bereits § 2 I. C. 4. E.

1375 Vgl. EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N59; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 88.

1376 Vgl. etwa EGMR, Urteil vom 6.7.2005, Nachova a.o. v. Bulgaria, Nr. 43577/98, Ziff. 93 ff.; BGE 106 Ia 136, E. 3.a), S. 138; EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N59; SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 89 f.

1377 Vgl. statt vieler BGE 128 I 327, E. 4.2, S. 340; SCHWEIZER, SGKBV, Art. 36 BV, N25 und N42; vgl. auch SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 54, Fn. 9; vgl. bereits § 3 II. B. 2.

1378 Vgl. etwa BGE 130 I 26; EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N59; krit. SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 90, wonach sich eine solche Zurückhaltung des Bundesgerichts bei schweren Grundrechtseingriffen nicht rechtfertigt.

sorgfältig festzustellen und gegeneinander abzuwägen.¹³⁷⁹ Der EGMR räumt den Mitgliedsstaaten aus Subsidiaritätsüberlegungen im Rahmen der gesamten Rechtfertigungsprüfung im Allgemeinen dann weite Beurteilungsspielräume ein, wenn die Regelung des fraglichen Bereichs im europäischen Vergleich nicht einheitlich erfolgt.¹³⁸⁰ Weiter wendet der Gerichtshof vermehrt eine geringere Prüfungsdichte an, wenn bereits im Gesetzgebungsprozess oder im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung durch die nationalen Gerichte eine eingehende Verhältnismässigkeitsprüfung erfolgt ist.¹³⁸¹ Insoweit räumt der EGMR der Qualität der Entscheidungsfindung in der Legislative oder der Judikative für die Weite des Beurteilungsspielraums der Mitgliedsstaaten eine wesentliche Rolle ein und entwickelt dadurch das Subsidiaritätsprinzip mittels eines qualitativen, demokratiefördernden Ansatzes in nicht unproblematischer Art und Weise fort.¹³⁸²

2. In Bezug auf Eingriffe in das Staatsunabhängigkeitsgebot

Der Verhältnismässigkeitsprüfung eines Eingriffs durch eine staatliche Organisationsmassnahme mit publizistischer Relevanz kommt besonders dann eine zentrale Rolle zu, wenn die gesetzliche Grundlage, etwa aus Gründen einer grossen Inhaltsnähe, eine bloss geringe Präzision aufweist.¹³⁸³ Dabei ist im Rahmen der Trias der *Geeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit bzw. Verhältnismässigkeit i.e.S.* zu prüfen, ob die fragliche Organisationsmassnahme aus einer Ex-ante-Perspektive etwa in Bezug auf den Adressatenkreis oder ihrer Intensität dazu geeignet ist, das dahinterstehende öffentliche

1379 EPINEY, BSKBV, Art. 5 BV, N 71.

1380 Vgl. etwa EGMR, Urteil vom 7.12.1976, *Handyside v. The United Kingdom*, Nr. 5493/72, Ziff. 48; MAYER, Beck-Komm. EMRK, Einl., N 63 ff.; MENSCHING, Beck-Komm. EMRK, Art. 10 EMRK, N 58; vgl. auch GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 18, N 21; krit. OSTER, *Media Freedom*, S. 121 f., der im Falle eines schweren Grundrechtseingriffs unabhängig von einem mangelnden Regulierungskonsens innerhalb der Mitgliedsstaaten einen engen Beurteilungsspielraum befürwortet.

1381 Vgl. betreffend die eingehende parlamentarische Auseinandersetzung mit einem gesetzlichen Verbot politischer Werbung EGMR, Urteil vom 22.4.2014, *Animal Defenders v. United Kingdom*, Nr. 48876/08, Ziff. 108, Ziff. 114 und Ziff. 116; OSTER, *Media Freedom*, S. 122 f.; SCHÜRER, *Neutralisierung*, S. 186; vgl. auch BESSON, *Subsidiarity*, S. 81; vgl. eingehend SPANO, *Subsidiarity*, S. 497 ff.; SAUL, *Margin of Appreciation*, S. 745 ff.; vgl. die Kritik in der abweichenden Meinung gewisser Richter, wonach eine ausgiebige parlamentarische Debatte noch kein konventionskonformes Ergebnis garantiere, EGMR, Urteil vom 22.4.2014, *Animal Defenders v. United Kingdom*, Nr. 48876/08, *Joint Dissenting Opinion of Judges Ziemele, Sajó, Kalaydjieva, Vučić and De Gaetano*, Ziff. 9 f.; krit. auch OSTER, *Media Freedom*, S. 123; RAINEY/WICKS/OVEY, ECHR, S. 512; SPANO, *Subsidiarity*, S. 491.

1382 Vgl. SPANO, *Subsidiarity*, S. 498 f.; vgl. auch BESSON, *Subsidiarity*, S. 81; vgl. eingehend SAUL, *Margin of Appreciation*, S. 748 und S. 772 ff.

1383 Vgl. § 3 I. D. 2. c. bb.

Interesse wie insbesondere die Medienvielfalt zu sichern, ob im Rahmen der geeigneten Massnahmen eine mildere zur Verfügung stünde und ob das staatliche Regelungsinteresse jenes der betroffenen Medienorganisationen überwiegt. Dabei wiegt der Grundrechtseingriff umso schwerer, je stärker die Beeinflussung des publizistischen Inhalts durch die fragliche Massnahme gesteuert werden kann.¹³⁸⁴ Im Allgemeinen dürfte dem öffentlichen Interesse an der Vielfaltssicherung bzw. an der Sicherstellung der Aufgabenerfüllung durch Service-public-Medien i.e.S. und i.w.S. ein genügend grosses Gewicht beigemessen werden, um auch schwerere Grundrechtseingriffe in die Medienfreiheit rechtfertigen zu können.¹³⁸⁵ Generell ist darauf hinzuwirken, die gegenläufigen Interessen bestmöglich zu verwirklichen.

Steht die Überprüfung der Verhältnismässigkeit einer staatlichen Organisationsmassnahme mit publizistischer Relevanz durch eine übergeordnete Instanz in Frage, ist eine umso *höhere Prüfungsdichte* anzuwenden, je schwerer der Grundrechtseingriff und je unpräziser die gesetzliche Grundlage ist. Da es sich bei Beeinträchtigungen der Staatsunabhängigkeitsgarantie regelmässig um mittelschwere bis schwere Eingriffe in die Medienfreiheit handelt,¹³⁸⁶ sind die Anforderungen an die Verhältnismässigkeitprüfung prinzipiell erhöht. Da das Ziel der Beeinflussung von Medieninhalten einfach mit der Förderung öffentlicher oder grundrechtlich fundierter Interessen Dritter getarnt werden kann, bedürfen die Rechtfertigungsargumente einer sorgfältigen Kontrolle, weshalb eine voll nachprüfbare Güterabwägung vonnöten ist.¹³⁸⁷ Vor diesem Hintergrund ist eine strengere bundesgerichtliche Überprüfung auch für staatliche Organisationsmassnahmen mit publizistischer Relevanz im Zuständigkeitsbereich der Kantone¹³⁸⁸ zu fordern, die normalerweise einer weniger strengen Prüfung unterliegen.¹³⁸⁹ Auf der Ebene der gerichtlichen Kontrolle durch den EGMR wird den Mitgliedsstaaten bei Eingriffen in die Medienfreiheit aufgrund von deren zentraler Bedeutung für die demokratische Gesellschaft ein grundsätzlich enger Beurteilungsspielraum eingeräumt.¹³⁹⁰ Allerdings hält sich der Gerichtshof in jenen Fällen mit einer

1384 Vgl. § 3 I. F.

1385 Vgl. zur Aufgabenerfüllung durch Service-public-Medien i.e.S. und i.w.S. § 2 I. C. 4. c. cc. und § 2 I. C. 4. c. ee.

1386 Vgl. dazu § 3 I. F.

1387 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 212; vgl. auch SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 90.

1388 Vgl. hierzu § 2 I. C. 5. d. cc.

1389 Vgl. SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 90, wonach die für solche Fälle auferlegte Zurückhaltung des Bundesgerichts bei schweren Grundrechtseingriffen nicht angezeigt ist; vgl. soeben § 3 II. D. 1.

1390 Vgl. bereits § 2 I. B. 2.

strikten Rechtfertigungsprüfung zurück, in welchen kein europäischer Rege- lungskonsens besteht,¹³⁹¹ was im Bereich vielfaltssichernder Massnahmen im Medienbereich verstärkt der Fall ist.¹³⁹² Diese Rechtsprechung wird von Teilen der Lehre kritisiert, die für den Fall schwerer Grundrechtseingriffe unabhängig von einem mangelnden Regulierungskonsens innerhalb der Mit- gliedsstaaten einen engen Beurteilungsspielraum befürworten.¹³⁹³ Für den Fall schwerer Grundrechtseingriffe gleich problematisch ist die Rechtspre- chung des EMGR, wonach auch eine präzise Abwägung der sich gegenüber- stehenden Interessen im kantonalen oder nationalen Gesetzgebungsprozess oder in vorinstanzlichen Gerichtsverfahren eine hohe Prüfungsichte im Überprüfungsverfahren des EGMR zu verhindern vermag.¹³⁹⁴

III. Kerngehalt bzw. unzulässige Eingriffe in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots

Fraglich ist, welche Intensität Eingriffe in den Schutzbereich des Staatsunab- hängigkeitsgebots aufweisen dürfen, damit sie im Lichte von Art. 36 BV noch gerechtfertigt werden können. Gefragt ist nach dem Kerngehalt der Staatsun- abhängigkeitsgarantie, der unter keinen Umständen beeinträchtigt werden darf. Wie bereits erwähnt, herrscht in der deutschen Lehre Uneinigkeit dar- über, ob hinsichtlich der Reichweite des Staatsunabhängigkeitsgebots jegliche Einflussnahme (weites Einflussnahmeverbot) oder erst ein dominanter staatlicher Einfluss auf die publizistische Tätigkeit (enges Beherrschungs- bzw. Dominanzverbot) zu verhindern ist.¹³⁹⁵ In der schweizerischen Lehre ist zu lesen, dass der Grundsatz der Staatsunabhängigkeit sowohl vor staatli- cher Kontrolle als auch vor jeglicher Beeinflussung der publizistischen Arbeit schützt.¹³⁹⁶ Wie soeben dargelegt wurde, ist das weite Verbot jeglicher (indi- rekt) Beeinflussung redaktioneller Inhalte mit dem Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsprinzips gleichzusetzen.¹³⁹⁷ Im Folgenden ist der Frage nachzugehen, inwieweit das Beherrschungsverbot als Verbot beherrschender (indirekt) Einflussnahme auf die publizistische Tätigkeit als Kerngehalt der Garantie der Staatsunabhängigkeit aufgefasst werden kann.

1391 Vgl. bereits § 3 II. D. 1.

1392 Vgl. sogleich § 4 IV. A. 3. a.

1393 So OSTER, Media Freedom, S. 121 f.

1394 Vgl. die kritischen Stimmen diesbezüglich soeben § 3 II. D. 1.

1395 Vgl. § 3 I. C.

1396 Vgl. § 3 I. C.

1397 Vgl. § 3 I. C.

A. Figur des grundrechtlichen Kerngehalts

Unter der Figur des grundrechtlichen Kerngehalts wird im schweizerischen Verfassungsrecht jener zentrale Bestandteil des Schutzbereichs eines Grundrechts verstanden, der sich gemäss Art. 36 Abs. 4 BV jeglicher Beschränkung durch staatliche Massnahmen entzieht.¹³⁹⁸ Was den unantastbaren Kerngehalt eines Grundrechts ausmacht, muss gesondert für jedes Grundrecht beantwortet werden.¹³⁹⁹ Bei der Konkretisierung sind auf völkerrechtlicher Ebene die notstandsfesten Garantien der EMRK und des UNO-Pakts II sowie das zwingende Völkerrecht und auf nationalrechtlicher Ebene die Garantie der Menschenwürde gemäss Art. 7 BV heranzuziehen.¹⁴⁰⁰ Teilweise ergibt sich der Kerngehalt eines Grundrechts bereits aus dem Verfassungstext, etwa in gewissen Fällen von Formulierungen wie «[...] ist verboten».¹⁴⁰¹ In der schweizerischen Lehre wird die praktische Bedeutung grundrechtlicher Kerngehalte aufgrund der Schwierigkeit, absolut geschützte Gehalte generell-abstract zu umschreiben, mitunter relativiert. So könne man dem Anliegen, eine Güterabwägung im Einzelfall auszuschliessen, auch im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung gemäss Art. 36 Abs. 3 BV gerecht werden. Begründet wird dies damit, dass es kaum denkbar sei, inwieweit ein staatlicher Eingriff verhältnismässig sein und gleichzeitig eine Verletzung des absolut geltenden Kerngehalts darstellen könne.¹⁴⁰² Vor diesem Hintergrund wird in dieser Arbeit auf den Begriff des kerngehaltsrelevanten bzw. -beeinträchtigenden Eingriffs verzichtet und stattdessen der Begriff des nicht zu rechtfertigenden bzw. unzulässigen Eingriffs in das Staatsunabhängigkeitsgebot vorgezogen.

1398 Vgl. BGE 142 I 1, E. 7.2.4, S. 7; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 36 BV, N 24; EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N 61; SCHWEIZER, SGK BV, Art. 36 BV, N 44; vgl. ausführlich SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 95 ff.; kit. zur dogmatischen Figur des Kerngehalts generell RIEDO/NIGGLI, Unantastbar, S. 762 ff.

1399 Vgl. etwa BGE 142 I 1, E. 7.2.4, S. 7; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 36 BV, N 24; EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N 62; SCHWEIZER, SGK BV, Art. 36 BV, N 44.

1400 Vgl. etwa BIAGGINI, Komm. BV, Art. 36 BV, N 24; EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N 63 und N 67; GERTSCH, Kerngehalte, Rz. 22; SCHWEIZER, SGK BV, Art. 36 BV, N 44; vgl. ausführlich SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 94 f.; SCHEFER, Kerngehalte, S. 5 ff., S. 147 ff. und S. 177 ff.

1401 Vgl. etwa das Folterverbot des Art. 10 Abs. 3 BV; vgl. m.w.Verw. GERTSCH, Kerngehalte, Rz. 22.

1402 So etwa BIAGGINI, Komm. BV, Art. 36 BV, N 24 und N 26; EPINEY, BSK BV, Art. 36 BV, N 61; SCHWEIZER, SGK BV, Art. 36 BV, N 45; vgl. hierzu m.w.Verw. SCHEFER, Kerngehalte, S. 60.

B. Verbot systematischer Vorzensur als Kerngehalt der Medienfreiheit

Im *schweizerischen Verfassungsrecht* sieht Art. 17 Abs. 2 BV vor: «Zensur ist verboten». Zwar ist das Zensurverbot aufgrund seines Hauptanwendungsbereichs lediglich bei der Medienfreiheit verankert, doch gilt es im gesamten Bereich der Kommunikationsgrundrechte.¹⁴⁰³ Der *Begriff der Zensur* ist vielschichtig und steht als Oberbegriff für staatliche Inhaltskontrolle.¹⁴⁰⁴ Unterschieden werden formelle und materielle Zensur sowie Vor- und Nachzensur.¹⁴⁰⁵ Während die formelle Zensur eine bestimmte Form staatlicher Inhaltskontrolle umschreibt – etwa in systematischer Art und Weise oder nur in Einzelfällen –,¹⁴⁰⁶ wird die materielle Zensur durch den angelegten behördlichen Kontrollmasstab – etwa eine Inhaltskontrolle unter politischen Gesichtspunkten – definiert.¹⁴⁰⁷ Die Vor- bzw. Präventivzensur bezeichnet die vorgängige Inhaltskontrolle und die Nach- bzw. Repressivzensur die Kontrolle im Anschluss an die Meinungsverbreitung.¹⁴⁰⁸

Trotz der in Art. 17 Abs. 2 BV gewählten Formulierung betrifft nicht jede Zensurform den Kerngehalt der Kommunikationsgrundrechte.¹⁴⁰⁹ So bezweckt das Zensurverbot, die Gefahr inhaltlicher Beherrschung bzw. Lenkung der Meinungsbildung durch den Staat zu verhindern.¹⁴¹⁰ Schutzzweck

1403 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft BV, S. 161; BGE 138 I 274, E. 2.2 und E. 3.4.1, S. 281 und s. 286; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 16 BV, N 12; BRUNNER/BURKERT, SGK BV, Art. 17 BV, N 59; HERTIG, BSK BV, Art. 16 BV, N 51; KLEY, § 34 Schutz der Kommunikation, N 11; KLEY/TOPHINKE, SGK BV, Art. 16 BV, N 19; KRÜSI, Zensurverbot, S. 215; MÜLLER/SCHEFER, Grundsätze, S. 351; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 245 f.; vgl. für das deutsche Verfassungsrecht eingehend etwa NESSEL, Zensurverbot, S. 197 ff.

1404 Vgl. etwa BIAGGINI, Komm. BV, Art. 17 BV, N 14; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 2. Kap., N 109; ZELLER/KIENER, BSK BV, Art. 17 BV, N 35.

1405 PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 246; ZELLER/KIENER, BSK BV, Art. 17 BV, N 35; vgl. ausführlich zum Zensurbegriff in der Lehre KRÜSI, Zensurverbot, S. 91 ff.; vgl. für das deutsche Verfassungsrecht ausführlich etwa NESSEL, Zensurverbot, S. 152 ff.

1406 Vgl. m.w.Verw. KRÜSI, Zensurverbot, S. 93 und ausführlich S. 96 ff.; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 246.

1407 Vgl. m.w.Verw. KRÜSI, Zensurverbot, S. 93 f. und ausführlich S. 116 ff.; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 246.

1408 Vgl. PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 246; vgl. ausführlich KRÜSI, Medienfreiheit, S. 135 ff.

1409 Vgl. etwa BIAGGINI, Komm. BV, Art. 17 BV, N 15 f.; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 2. Kap., N 108 f.; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 246 f.

1410 Vgl. etwa m.w.Verw. MÜLLER/SCHEFER, Grundsätze, S. 352; SCHEFER, Kerngehalte, S. 463; vgl. aus der deutschen Lehre etwa HOFFMANN-RIEM, Kommunikationsfreiheiten, Rz. 89.

ist damit die Abwehr der durch Kontrolle bzw. Überwachung bewirkten Einschüchterung und Beengung der Kommunikationsinhalte und -prozesse und der damit einhergehenden Gefahr der Meinungslenkung.¹⁴¹¹ Historisch findet das Zensurverbot seine Wurzeln in den nach der Erfindung des Buchdrucks sowohl von kirchlicher als auch von staatlicher Seite praktizierten Formen planmässiger Kontrolle von Kommunikationsinhalten.¹⁴¹² In diesem Sinne ist sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung grundsätzlich anerkannt, dass in formeller sowie zeitlicher Hinsicht die *systematische Vorzensur* die Kommunikationsgrundrechte in ihrem Wesenskern trifft.¹⁴¹³ Als absolut verboten gilt somit das Errichten staatlicher Verfahren der inhaltlichen Vorkontrolle, da diesen die Gefahr innewohnt, dass die ungehinderte Kommunikation durch Unterdrückung von Kritik ausgeschaltet wird.¹⁴¹⁴ Eine unzulässige Vorzensur würden folglich etwa staatliche Verfahren darstellen, die alle Publikationen einer bestimmten Medienorganisation, von spezifischen Autoren oder zu einem bestimmten Thema der Genehmigung einer staatlichen Behörde unterwerfen.¹⁴¹⁵ Vor dem Hintergrund der Digitalisierung möchte ein Teil der Lehre auch die systematische Nachzensur als absolut

1411 HOFFMANN-RIEM, Kommunikationsfreiheiten, Rz. 89; vgl. SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 43; SCHEFER, Kerngehalte, S. 463; vgl. auch KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 21, N 35.

1412 Vgl. etwa HOFFMANN-RIEM, Kommunikationsfreiheiten, Rz. 89; MÜLLER/SCHEFER, Grundsätze, S. 351 f.; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 2. Kap., N 107; SCHEFER, Kerngehalte, S. 462; ZELLER/KIENER, BSK BV, Art. 17 BV, N 36; vgl. ausführlich zur rechtshistorischen Perspektive etwa KRÜSI, Zensurverbot, S. 15 ff.; NESSEL, Zensurverbot, S. 74 ff.

1413 Vgl. aus der Rechtsprechung etwa BGE 138 I 274, E. 2.2.2, S. 283; vgl. aus der Lehre etwa BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 140; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 17 BV, N 16; BRUNNER/BURKERT, SGK BV, Art. 17 BV, N 59; HERTIG, BSK BV, Art. 16 BV, N 41; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 21, N 35; KLEY/TOPHINKE, SGK BV, Art. 16 BV, N 19; MÜLLER/SCHEFER, Grundsätze, S. 352 f.; SCHEFER, Kerngehalte, S. 463 f.; ZELLER/KIENER, BSK BV, Art. 17 BV, N 39; vgl. ausführlich KRÜSI, Zensurverbot, S. 255 ff.; PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 247 ff.; relativierend etwa mit Hinweis auf den Jugendschutz im Bereich des Filmwesens BIAGGINI, Komm. BV, Art. 17 BV, N 16; vgl. aus der deutschen Rechtsprechung und Lehre BVGer, Urteil vom 21.4.2011, A-6603/2010, E. 4; m.w.Verw. etwa HOFFMANN-RIEM, Kommunikationsfreiheiten, Rz. 93.

1414 Vgl. SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 43 und SCHEFER, Kerngehalte, S. 463 f., der auch gewisse präventive Eingriffe im Einzelfall unter das Zensurverbot subsumiert. Indem das Zensurverbot es dem Staat verbietet, durch das Errichten von Kontrollverfahren eine institutionelle (Vor-)Zensur einzuführen, wird das Verbot in jenen Teilen der Lehre, die unter institutionellen Voraussetzungen von Grundrechten anders als nach hier vertretener Ansicht nur Normenkomplexe und nicht Lebensbereiche verstehen, auch als negativer institutioneller Gehalt der Kommunikationsfreiheiten aufgefasst (so etwa SCHEFER, Kerngehalte, S. 283; vgl. zu den verschiedenen Möglichkeiten institutioneller Deutung der Grundrechte in Fn. 625).

1415 Vgl. SCHEFER, Kerngehalte, S. 463.

verbotene Zensur verstanden wissen.¹⁴¹⁶ Dies wird überzeugenderweise mit dem Einwand begründet, dass es heute technisch möglich ist, eine Homepage unmittelbar nach der Veröffentlichung von Inhalten zu sperren. Da solche Verfahren in ihrer Wirkung einer Vorzensur gleichkämen, könne der Zeitpunkt der institutionalisierten Kontrolle im Internetzeitalter keine Rolle mehr spielen.¹⁴¹⁷

Ob eine Lähmung der Meinungsbildung im konkreten Einzelfall tatsächlich eingetreten ist, muss nicht nachgewiesen werden, da das Zensurverbot auf den *Schutz vor Gefährdungen* ausgerichtet ist.¹⁴¹⁸ Des Weiteren ist irrelevant, ob die systematische Prüfung lediglich bestimmte Kommunikationsformen oder -inhalte betrifft.¹⁴¹⁹

Auf *völkerrechtlicher Ebene* kennt die EMRK kein ausdrückliches Zensurverbot.¹⁴²⁰ Der EGMR wendet jedoch bei Präventiveingriffen generell einen strikten Massstab im Rahmen der Prüfung der gesetzlichen Grundlage und der Verhältnismässigkeit an.¹⁴²¹ Während der Gerichtshof in diesem Zusammenhang etwa Präventivmassnahmen in der Form von Konzessionierungs- bzw. Bewilligungsverfahren im Rundfunkbereich im Lichte von Art. 10 EMRK unter gewissen Bedingungen für zulässig erklärt,¹⁴²² hat er Eingriffe, die sich in der Form von Publikationsverboten auf die künftige Erscheinung ganzer Zeitungen und nicht lediglich bestimmter Artikeltypen bezogen, als unverhältnismässig eingestuft.¹⁴²³ Für die vorliegende Arbeit von besonderem Interesse ist der bereits im Zusammenhang mit der vielfaltsbezogenen Herleitung des Staatsunabhängigkeitsgebots erwähnte und sogleich näher zu

1416 So etwa MÜLLER/SCHEFER, Grundsätze, S. 355 f.; SCHEFER, Kerngehalte, S. 465 f.; ZELLER/KIENER, BSKBV, Art. 17 BV, N 41; vgl. aus der deutschen Lehre etwa HOFFMANN-RIEM, Kommunikationsfreiheiten, Rz. 93; vgl. eingehend m.w.Verw. KRÜSI, Zensurverbot, S. 112 ff.; NESSEL, Zensurverbot, S. 56 ff.

1417 Vgl. MÜLLER/SCHEFER, Grundsätze, S. 354; vgl. aus der deutschen Lehre HOFFMANN-RIEM, Kommunikationsfreiheiten, Rz. 93.

1418 Vgl. SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 43; SCHEFER, Kerngehalte, S. 463; vgl. zur Ausgestaltung des Schutzbereichs der Staatsunabhängigkeitsgarantie als Gefährdungsschutz § 3 I. D.

1419 Vgl. m.w.Verw. MÜLLER/SCHEFER, Grundsätze, S. 352 f.; ZELLER/KIENER, BSKBV, Art. 17 BV, N 39.

1420 Vgl. ZELLER/KIENER, BSKBV, Art. 17 BV, N 37.

1421 Vgl. EGMR, Urteil vom 10.5.2011, *Mosley v. The United Kingdom*, Nr. 48009/08, Ziff. 117; EGMR, Urteil vom 29.3.2011, *RTBV v. Belgium*, Nr. 50084/06, Ziff. 107 ff.; EGMR, Urteil vom 26.11.1991, *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, Nr. 13585/88, Ziff. 60; vgl. m.w.H. OSTER, Media Freedom, S. 130 f.; vgl. auch m.w.Verw. ZELLER/KIENER, BSKBV, Art. 17 BV, N 37.

1422 Vgl. § 2 I. C. 2. b. bb. und § 3 II. B. 2. b.

1423 Vgl. etwa EGMR, Urteil vom 20.10.2009, *Ürper a.o. v. Turkey*, Nr. 14526/07 a.o., Ziff. 42 ff.; OSTER, Media Freedom, S. 130.

behandelnde «Manole-Entscheid»,¹⁴²⁴ Darin qualifizierte der EGMR die präventive Kontrolle der vom moldawischen Service-public-Veranstalter verbreiteten Nachrichten durch das regierungstreue Leitungsgremium des Veranstalters als unverhältnismässigen Eingriff in die Kommunikationsfreiheiten der beschwerdeführenden Journalistinnen und Journalisten.¹⁴²⁵ Der Gerichtshof stützte sich in dieser Entscheidung unter anderem auf die rechtlich unverbindliche Empfehlung des Europarats zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, worin empfohlen wird, dass die redaktionelle Tätigkeit von Service-public-Veranstaltern keinerlei Zensurformen unterliegen soll.¹⁴²⁶ Während Präventivmassnahmen im Lichte von Art. 10 EMRK folglich in bestimmten Fällen zulässig sein können, beinhaltet die Bestimmung des Art. 19 UNO-Pakt I gemäss den Materialien ein absolutes Verbot jeglicher präventiver Eingriffe in die Meinungsfreiheit.¹⁴²⁷

C. Schutz primär vor indirekter Beherrschung der publizistischen Tätigkeit als absolut verbotene systematische Vorzensur: Beherrschungsverbot

Der Staat kann dann auf Verfahren der inhaltlichen Vorkontrolle verzichten, wenn die publizistische Tätigkeit «politisch zuverlässigen Dienern des Systems anvertraut» wird.¹⁴²⁸ Entsprechend ist im *deutschen Verfassungsrecht* in Bezug auf die Staatsunabhängigkeit des Rundfunks in der Lehre zu lesen, dass «[d]as Minus (Zensur der konkreten Aussagen und Programme durch staatliche Stellen) [...] praktisch überflüssig [ist], wenn durch die allgemeine Herrschaft über das publizistische Medium das Majus (Programmgestaltung exakt auf der Linie der Regierungspartei) gesichert ist».¹⁴²⁹ Die «organisatorisch, wirtschaftlich oder personell verwirklichte «Generalzensur»» mittels Beherrschung des Rundfunks durch den Staat wird als institutionalisierte Zensur dargestellt, die vom Grundgesetz gemäss Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG absolut verboten ist.¹⁴³⁰ Auch das Bundesverfassungsgerichts hält in konstanter Rechtsprechung fest, dass

1424 Vgl. § 2 I. C. 2. d. und sogleich § 4 IV. A. 1.

1425 Vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 107 ff.

1426 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App. Ziff. I; EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 52.

1427 Vgl. OSTER, Media Freedom, S. 129; vgl. ausführlich BOSSUYT, Travaux Préparatoires, S. 398 ff.

1428 Vgl. mit Bezug auf die Presse und den Rundfunk in der Sowjetunion DOVIFAT, Publizistik, S. 168 und ausführlich zur totalitären Publizistik S. 166 ff.; vgl. betreffend den Rundfunk HERMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 5, N 41.

1429 HERMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 5, N 41.

1430 Vgl. HERMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 5, N 41.

«[d]er Rundfunk [...] weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert werden [darf]»,¹⁴³¹ und nimmt dadurch ein absolutes Instrumentalisierungs- bzw. Beherrschungsverbot an.¹⁴³²

Im *schweizerischen Verfassungsrecht* herrscht in der Lehre ebenfalls die Ansicht, dass die Desavouierung der Staatsunabhängigkeit der Medien durch deren staatliche Beherrschung von vornherein nicht mit der Medienfreiheit vereinbar ist.¹⁴³³ In diesem Sinne hielt auch der Bundesrat fest, dass staatlich beherrschte Medien als propagandistische Staatsmedien durch das Staatsunabhängigkeitsgebots verfassungsrechtlich ausgeschlossen sind.¹⁴³⁴

Eine systematische Vorzensur kann folglich nicht nur durch die staatliche Errichtung eigentlicher Verfahren der Vorkontrolle von bestimmten Medieninhalten, sondern auch durch die *Beherrschung der publizistischen Tätigkeit mittels staatlicher Organisationsmassnahmen mit primär indirektem Inhaltsbezug* realisiert werden.¹⁴³⁵ Während die Errichtung staatlicher Verfahren der vorgängigen Inhaltskontrolle in erster Linie auf die direkte bzw. einen unmittelbaren Inhaltsbezug aufweisende und damit punktgenaue Beherrschung der Inhaltsproduktion zielt, ermöglichen staatliche Organisationsmassnahmen im Bereich der staatlichen Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien sowie deren Beaufsichtigung und Finanzierung vorwiegend eine *indirekte bzw. einen mittelbaren Inhaltsbezug aufweisende und damit lediglich grobe bzw. richtunggebende Beherrschung der Inhaltsproduktion*. Es kann somit wiederum, wie bereits im Rahmen der Schutzbereichserläuterungen dargelegt, zwischen der inhaltlichen Seite des Zensurverbots und der institutionellen Seite des Zensurverbots unterschieden werden.¹⁴³⁶ Vor diesem Hintergrund kann das Beherrschungsverbot als Verbot primär indirekter beherrschender Einflussnahmen auf die publizistische Tätigkeit auch nach schweizerischem Verfassungsverständnis als Kerngehalt der institutionellen Medienfreiheit und damit auch als Kerngehalt der Staatsunabhängigkeitsgarantie bezeichnet werden.

1431 BVerfGE 59, 231 (258) (Hervorhebung durch die Autorin).

1432 Vgl. hierzu bereits § 3 I. C.

1433 Vgl. HANGARTNER, *Unabhängigkeit*, S. 1185; NOBEL/WEBER, *Medienrecht*, 2. Kap., N 173; PEDUZZI, *Meinungs- und Medienfreiheit*, S. 240.

1434 Vgl. für den Bereich des Rundfunks BUNDESRAT, *Botschaft Radio- und Fernsehartikel* 1981, S. 949; BUNDESRAT, *Botschaft RTVG* 1987, S. 720; GROB, *Programmautonomie*, S. 253.

1435 Vgl. zum sachlichen Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots als Schutz primär vor indirekten Einflussnahmen auf die publizistische Tätigkeit durch staatliche Organisationsmassnahmen § 3 I. D. 1.

1436 Vgl. § 2 I. B. 6.

Da das Zensurverbot wie soeben erwähnt auch auf den Schutz vor Gefährdungen ausgerichtet ist,¹⁴³⁷ muss für die Bejahung unzulässiger Eingriffe in das Staatsunabhängigkeitsgebot nicht nachgewiesen werden, dass die Inhaltsproduktion tatsächlich beherrscht wird. Vielmehr reicht bereits die *Möglichkeit bzw. der Anschein des beherrschenden Einflusses auf die Inhaltsproduktion* aus.

§ 4 Völker- und verfassungsrechtliche Mindestanforderungen des Staatsunabhängigkeitsgebots

I. Einleitende Bemerkungen

Es gilt im Folgenden herauszuarbeiten, welche staatlichen Organisationsmassnahmen im Medienbereich dem Staat die Möglichkeit der (indirekten) Beherrschung der Inhaltsproduktion eröffnen und damit den absolut geschützten Kerngehalt der Staatsunabhängigkeitsgarantie – das Beherrschungsverbot – berühren. Wie bereits erwähnt, stellt das Staatsunabhängigkeitsgebot auch ein objektiv-rechtliches Gestaltungsprinzip für die *grundrechtsfreundliche Ausgestaltung der Medienordnung durch den Staat* dar, der als Garant einer vielfältigen Medienlandschaft auch deren staatsunabhängige Organisation sicherstellen muss. Dabei steht die staatliche Organisation eines medialen Service-public-Systems exemplarisch für die Gewährleistung der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheit in der Form des Vielfaltsgebots bzw. der damit verbundenen Informationsfreiheit jedes Einzelnen durch Organisationsnormen.¹⁴³⁸ Indem der Staat sowohl eine pluralistische als auch eine staatsunabhängige Medienordnung gewährleisten muss, befindet er sich in einer ambivalenten Position und muss gewährleisten, dass sowohl das Vielfalts- als auch das Staatsunabhängigkeitsgebot optimal realisiert werden.¹⁴³⁹ In Bezug auf den Rundfunkbereich hielt der Bundesrat treffend fest, dass «[man] [i]m Sinne einer institutionellen Garantie für das Fortbestehen dieser Unabhängigkeit wird [...] darauf bedacht sein müssen, dass eine an und für sich rechtlich vorgeschriebene Unabhängigkeit nicht dadurch wieder illusorisch wird, dass [etwa] bei Bestellung der massgebenden Organe des

1437 Vgl. soeben § 3 III. B.

1438 Vgl. zum Grundrechtsschutz durch Organisationsnormen bereits § 2 I. C. 4. E.

1439 Vgl. zum Organisationsproblem der Gewährleistung einer sowohl vielfältigen als auch staatsunabhängigen Medienordnung § 2 I. C. 4. E.

Programmträgers die öffentliche Hand ein Übermass an Einwirkungsmöglichkeiten erhält. Dazu sind besondere strukturelle Anordnungen notwendig». ¹⁴⁴⁰

Wie bereits erläutert, bezweckt die Staatsunabhängigkeitsgarantie in erster Linie den Schutz vor indirekten Einwirkungen auf mediale Inhalte mittels *staatlicher Massnahmen, die Vorgaben in Bezug auf die Aufgabenerfüllung durch Medien sowie deren Beaufsichtigung und Finanzierung* betreffen. ¹⁴⁴¹ Die Gefahr staatlicher (indirekter) Beherrschung von Medien und die damit verbundene Verletzung der Staatsunabhängigkeitsgarantie konkretisiert sich entsprechend besonders bei Service-public-Medien, da diese von staatlichen Behörden beauftragt, beaufsichtigt und finanziert werden. ¹⁴⁴² So nehmen Medien als Service-public-Anbieter i.e.S. eine öffentliche Aufgabe wahr oder erhalten als Service-public-Anbieter i.w.S. für die Wahrnehmung im öffentlichen Interesse liegender (privater) Aufgaben Finanzhilfen, womit der Staat bereits durch Vorgaben in Bezug auf deren Aufgabenerfüllung sowie deren Beaufsichtigung und Finanzierung die Möglichkeit wesentlicher Beeinflussung der Inhaltsproduktion erhält. ¹⁴⁴³ Im Bereich der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Medien müssen dem Staat aufgrund seiner Gewährleistungsverantwortung hinreichende Aufsichts- bzw. Einwirkungs- und Kontrollrechte verbleiben. ¹⁴⁴⁴ Solche spezialgesetzlich eingeräumten Aufsichtsrechte wie etwa die Genehmigung von Statuten, die Entsendung und Abberufung staatlicher Vertreter in die Führungsgremien von Aufgabenträgern oder aktienrechtliche Kontrollinstrumente vermögen dem Staat weitgehende Einflussmöglichkeiten einzuräumen. Ähnliche Beherrschungsfahren bestehen auch betreffend Medien, deren (private) Aufgabenerfüllung aufgrund des Erhalts von Finanzhilfen vom Staat beaufsichtigt wird. ¹⁴⁴⁵

Bei der konkreten grundrechtskonformen Ausgestaltung der Medienordnung müssen die gegenläufigen Interessen des Vielfalts- und Staatsunabhängigkeitsgebots ausgeglichen werden, wobei dem Gesetzgeber ein grosser Gestaltungsspielraum zukommt. ¹⁴⁴⁶ Diesbezüglich hält das deutsche Bundes-

1440 BUNDESRAT, Botschaft Verfassungsartikel 1973, S. 1285 f.; vgl. GROB, Programmautonomie, S. 263.

1441 Vgl. bereits § 3 I. D. 1.

1442 Vgl. in Bezug auf die SRG PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit, S. 144.

1443 Vgl. zum Schutz des Staatsunabhängigkeitsgebots vor indirekten Einwirkungen auf die Inhaltsproduktion in der Form staatlicher Organisationsmassnahmen bereits § 3 I. D.

1444 Vgl. bereits § 2 I. C. 4. c. cc.

1445 Vgl. bereits § 2 I. C. 4. c. cc.

1446 Vgl. MÜLLER, Elemente, S. 53; vgl. aus der deutschen Literatur in Bezug auf die Rundfunkorganisation ausführlich HOFFMANN-RIEM, Rundfunkfreiheit, S. 19 ff.; vgl. zum grossen Wertungsspielraum des Gesetzgebers bei der Auflösung von Grundrechtskollisionen auf Gesetzesebene bereits § 3 II. C. 1.

verfassungsgericht in Bezug auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk fest, dass «hier verschiedene Grundrechtspositionen zusammen[treffen], die in Kollision miteinander geraten können, einerseits der aus der Informationsfreiheit folgende Anspruch auf umfassende und wahrheitsgemässe Information, andererseits die Freiheit der Meinungsäusserung derjenigen, welche die Programme herstellen oder in den Sendungen zu Wort kommen. Es ist Sache des Gesetzgebers, solche Kollisionen zum Ausgleich zu bringen».¹⁴⁴⁷ Aus dem Staatsunabhängigkeitsprinzip lässt sich somit keine bestimmte Ausgestaltung der Medienordnung ableiten, sondern es wird *in der Form des Beherrschungsverbots als Kerngehalt der Staatsunabhängigkeitsgarantie lediglich eine Grenze der Ausgestaltung der Medienordnung fixiert*.¹⁴⁴⁸ Im Übrigen ist die verfassungsrechtliche Überprüfung auf eine Analyse der zu beurteilenden konkreten staatlichen Organisationsmassnahmen in den angesprochenen Bereichen angewiesen.¹⁴⁴⁹ Dabei kann eine beherrschende staatliche Einflussnahme auf die publizistische Tätigkeit bereits durch einzelne Organisationsmassnahmen für sich alleine betrachtet oder erst durch eine Kombination verschiedener solcher Massnahmen, die im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung zu beurteilen sind, ermöglicht werden.¹⁴⁵⁰

Dieses – den eigentlichen Kern der vorliegenden Arbeit bildende – Kapitel hat zum Ziel, aus der Perspektive des Völkerrechts (§ 4 IV.) und des schweizerischen Verfassungsrechts (§ 4 V.) die *absoluten Mindestanforderungen herauszuarbeiten, die das Staatsunabhängigkeitsgebot an die staatliche Ausgestaltung von Vorgaben betreffend die Aufgabenerfüllung durch Medien, deren Beaufsichtigung und Finanzierung sowie der Behördenorganisation setzt*. Hierfür ist vorab zu erläutern, inwiefern aus dem Beherrschungsverbot ein Gebot der Auslagerung publizistischer Tätigkeit aus der Staatsverwaltung abgeleitet werden kann (§ 4 II.). Um danach eruieren zu können, welche absoluten Mindestanforderungen an die Auslagerung publizistischer Tätigkeit abzuleiten sind, ist in einem Zwischenschritt noch zu klären, inwieweit die Aufgabenerfüllung durch Medienorganisationen politischer Steuerung bedarf und wie der Staat die Aufgabenerfüllung durch Medienorganisationen steuern kann (§ 4 III.).

1447 BVerfGE 57, 295 (321); vgl. MÜLLER, Elemente, S. 54.

1448 Vgl. HOFFMANN-RIEM, Rundfunkfreiheit, S. 20 f.

1449 Vgl. aus der deutschen Literatur betreffend die Rundfunkorganisation HOFFMANN-RIEM, Rundfunkfreiheit, S. 21; vgl. die im zweiten Teil dieser Arbeit vorgenommene Analyse der Verfassungsmässigkeit der konkreten staatlichen Organisationsmassnahmen im Bereich von Radio und Fernsehen (RTVG) in § 8 ff.

1450 Vgl. im Zusammenhang mit der Gewährleistung des Selbstverwaltungsrechts öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 186 f.

Dabei ist stets im Hinterkopf zu behalten, dass *im Kontext der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Medien (Service public i.e.S.) aufgestellte völker- und verfassungsrechtliche Mindestvorgaben erst recht für die Erfüllung staatlich privilegierter privater Aufgaben durch Medien (Service public i.w.S.) Geltung beanspruchen*. So bestehen – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – an der Erfüllung privater Aufgaben im öffentlichen Interesse aufgrund des prinzipiell geringeren Bedarfs an politischer Steuerung in der Regel geringere öffentliche Interessen, weshalb ein unverhältnismässiger Grundrechtseingriff umso eher angenommen werden kann.¹⁴⁵¹

II. Beherrschungsverbot als Funktions- bzw. Betätigungsverbot für den Staat im Medienbereich: Gebot der Auslagerung publizistischer Tätigkeit aus der Staatsverwaltung

Im *deutschen Verfassungsrecht* ist unbestritten, dass das Staatsunabhängigkeitsgebot ein absolutes Verbot sog. «Staatsmedien» bzw. eines Auftretens des Staats als Medienanbieter statuiert. So unterliegen Inhalte einer Medienorganisation, die staatlichen Stellen untergeordnet ist, zwangsläufig einer Beherrschung durch den Staat. Eine staatliche Eigenbetätigung im Medienbereich wird daher anders als in sonstigen wirtschaftlichen Bereichen für ausnahmslos verboten erklärt.¹⁴⁵² Die Rede ist von einem sog. Funktions- bzw. Betätigungsverbot für den Staat im Medienbereich.¹⁴⁵³ In diesem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht für den Pressebereich festgehalten, dass, «so wichtig die [...] der Presse zufallende «öffentliche Aufgabe» ist, so wenig kann diese von der organisierten staatlichen Gewalt erfüllt werden».¹⁴⁵⁴ Ähnlich statuierte das Gericht für den Rundfunkbereich, dass die Veranstaltung von Rundfunk «nach Art. 5 GG nicht Sache des Staates sein [...] kann]. Art. 5 GG verweist sie in den Raum der Gesellschaft».¹⁴⁵⁵ Aus diesem Verbot der Betreibung einer Medienorganisation in Eigenregie wird auf ein sog. Gebot der Ausgliederung der publizistischen Tätigkeit aus der Staatsverwaltung geschlossen.¹⁴⁵⁶

1451 Vgl. zum Bedarf an demokratischer Legitimation bzw. an politischer Steuerung der Aufgabenerfüllung durch Medien § 4 III. A.

1452 Vgl. ausführlich statt vieler JARASS, Massenmedien, S. 215 ff.; vgl. für den Rundfunkbereich BUMKE, Öffentliche Aufgabe, S. 146; HOFFMANN-RIEM, Rundfunkaufsicht, S. 22 f.; JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 36 f.; SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 305; vgl. für den Pressebereich statt vieler LADEUR, HK Medienrecht, 4. Abschn., N 35.

1453 Vgl. statt vieler für den Pressebereich LADEUR, HK Medienrecht, 4. Abschn., N 35.

1454 BVerfGE 20, 162 (175); vgl. MÜLLER-FRANKEN, Presseähnliche Betätigungen, S. 107.

1455 BVerfGE 31, 314 (337).

1456 Vgl. etwa JARASS, Massenmedien, S. 21; BUMKE, Öffentliche Aufgabe, S. 177; vgl. ausführlich CHUANG, Organisation, S. 77 ff.

Auch im *schweizerischen Verfassungsrecht* hielt das Bundesgericht für den Bereich des Rundfunks bereits vor der Einführung des Art. 55^{bis} Abs. 3 aBV unter Verweis auf die Meinungs- und Informationsfreiheit fest, dass es dem Staat verboten ist, den damals noch monopolisierten Programmbetrieb als öffentliche Aufgabe selber wahrzunehmen. Vielmehr sei die Aufgabenerfüllung auf eine ausserhalb der Bundesverwaltung stehende bzw. von der Verwaltung unabhängige Organisation zu übertragen.¹⁴⁵⁷ Auch unter der Geltung des aktuellen Art. 93 Abs. 3 BV bekräftigte das Bundesgericht, dass die Aufgabe der Programmveranstaltung nicht durch den Bund selber erfüllt und somit auch nicht im Sinne eines Leistungseinkaufs in Auftrag gegeben bzw. beschafft werden dürfe.¹⁴⁵⁸ Auch in der schweizerischen Lehre herrscht für den gesamten Medienbereich einhellig die Auffassung, dass das Staatsunabhängigkeitsgebot eine staatliche Eigenbetätigung im Medienbereich anders als in sonstigen Wirtschaftsbereichen, wo dem Staat eine Eigenbetätigung gemäss Art. 27 und Art. 94 BV nicht grundsätzlich verboten wird,¹⁴⁵⁹ gänzlich ausschliesst.¹⁴⁶⁰ Klar scheint folglich, dass als Mindestanforderung des Staatsunabhängigkeitsgebots die Wahrnehmung der publizistischen Tätigkeit durch eine ausserhalb der drei Staatsgewalten stehende bzw. von diesen unabhängige Medienorganisation vorgeschrieben ist. Unklar ist hingegen, welche genauen verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen sich aus dieser allgemeinen Vorgabe ergeben. So wird etwa in Bezug auf die Organisationsform von Medienorganisationen von einem Teil der Lehre und vom Bundesrat die Ansicht vertreten, sowohl ausserhalb der Zentralverwaltung stehende öffentlich- als auch privatrechtlich organisierte Medienanbieter seien zulässig,

1457 Vgl. BGer, Urteil vom 17.10.1980, in: ZBl 1982, S. 222 f.; vgl. auch BGE 97 I 731, E. 1, S. 733; vgl. nun unter Verweis auf das Staatsunabhängigkeitsgebot gemäss Art. 93 Abs. 3 BV BVGer, Urteil vom 21.4.2011, A-6603/2010, E. 3.3.1.; vgl. bereits § 1 VIII. C.

1458 Vgl. im Zusammenhang mit der Unterstellung der damaligen Radio- und Fernsehempfangsgebühr unter die Mehrwertsteuer BGE 141 II 182, E. 6.6, S. 196 f.

1459 Vgl. hierzu im Kontext der Organisation eines Service-public-Systems § 2 I. C. 4. c. bb.

1460 Vgl. betreffend den Presse- sowie den Rundfunkbereich etwa BARRELET, Libertés, Rz. 24 und Rz. 33; HANGARTNER, Unabhängigkeit, S. 1185; SAXER, Kommunikationsverfassung, Rz. 17; vgl. in Bezug auf den Rundfunkbereich AUBERT, Petit commentaire, Art. 93 Cst., N 8 und N 19; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel, Rz. 594; BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 255; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 93 BV, N 13; BRUNNER/BURKERT, SGK BV, Art. 17 BV, N 27; CAPT, Actionnaires, S. 124; COTTIER, Comm. LRTV, Intr. gén., N 66; KLEY, Gutachten Swisscom, Rz. 5; MAHON, Petit commentaire, Art. 17 BV, N 10; MÜLLER/GROB, MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 61; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Radio und Fernsehen, S. 491; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 2. Kap., N 173; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, Ziff. 1650; ROSTAN, Service public, S. 191 und S. 268; SAXER/BRUNNER, Rundfunkrecht, Rz. 7.6; SCHÜRMAN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 274; ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 32.

solange mit der Organisationsform keine staatliche Lenkung des Anbieters einhergeht.¹⁴⁶¹ Ein anderer Teil der Lehre hingegen steht Medienanbietern generell kritisch gegenüber, die öffentlich-rechtlich organisiert sind¹⁴⁶² oder eine privatrechtliche Organisationsform aufweisen, welche dem Staat aufgrund der Eigentumsverhältnisse oder sonstiger Bestimmungen einen Einfluss auf den Anbieter ermöglicht.¹⁴⁶³ Weiter herrscht Uneinigkeit darüber, inwieweit eine Finanzierung von Medien aus dem allgemeinen Staatshaushalt mit dem Staatsunabhängigkeitsgebot in Einklang steht.¹⁴⁶⁴

Der *Begriff der Auslagerung* wird im schweizerischen Recht uneinheitlich verwendet. Dabei vertritt die Mehrheit der Lehre einen engen Auslagerungsbegriff, der lediglich die Übertragung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben an Organisationen und Personen ausserhalb der Zentralverwaltung umfasst.¹⁴⁶⁵ Für den Fall staatlich beherrschter Aufgabenträger wird teilweise von Dezentralisierung und im Falle staatlich nicht beherrschter bzw. privater Aufgabenträger von Privatisierung gesprochen.¹⁴⁶⁶ Demgegenüber scheint der Bundesrat einen weiteren Auslagerungsbegriff zu vertreten, indem er darunter sowohl die Auslagerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben aus der Zentralverwaltung als auch die Aufgabenauslagerung im Sinne eines Verzichts auf die Statuierung einer öffentlichen Aufgabe versteht.¹⁴⁶⁷ Während im ersten

1461 Vgl. in Bezug auf den Rundfunkbereich BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 949; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 720; vgl. im Zusammenhang mit der spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft Swisscom AG als Programmveranstalterin BJ, Gutachten Swisscom, S. 223; vgl. auch HANGARTNER, Unabhängigkeit, S. 1185f.; KLEY, Gutachten Swisscom, Rz. 14 f.

1462 Vgl. SCHÜRMAN, Organisation, S. 549, wonach die Organisation der SRG als öffentlich-rechtliche Anstalt oder öffentlich-rechtliche Stiftung dem Staatsunabhängigkeitsgebot entgegensteht.

1463 Vgl. RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, Ziff. 1650; vgl. auch CAPT, Actonnaires, S. 124 und MÜLLER/SCHEFER, Gutachten Swisscom, S. 13 f., die sowohl der staatlichen Mehrheits- als auch der Minderheitsbeteiligung an einem Programmveranstalter grundsätzlich kritisch gegenüberstehen.

1464 Eine Finanzierung aus dem Staatshaushalt für unzulässig befinden BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 937; DUMERMUTH, Empfangsgebühr, S. 155; MÜLLER/LOCHER, Gutachten Rundfunkfinanzierung, S. 5; a.M. HETTICH/SCHELKER, Medien, S. 146 f., wonach die Finanzierung von Medienorganisationen aus dem öffentlichen Haushalt nicht per se mit Art. 10 EMRK bzw. Art. 17 BV unvereinbar sei; vgl. hierzu ausführlich § 4 V. D. 4.

1465 So etwa BIAGGINI, Auslagerung, S. 144 ff.; FREUDIGER, Ausgliederungen, S. 20 f.; JAAG, Dezentralisierung, S. 27 f.; LIENHARD, Organisation, S. 1165; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 97 f.; vgl. zur Auslagerung bzw. Übertragung öffentlicher Aufgaben im Zusammenhang mit Service-public-Leistungen bereits § 2 I. C. 4. c. cc.

1466 Vgl. MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 97 f. und ausführlich S. 100 ff.; vgl. zum Begriff der staatlichen Beherrschung im Zusammenhang mit öffentlichen Unternehmen ausführlich STÖCKLI, Behördenvertreter, S. 14 ff. und § 4 V. C. 2. f. ee.

1467 Vgl. BUNDESRAT, Corporate-Governance-Bericht, S. 8245 f.

Fall die Gewährleistungsverantwortung für die Aufgabenerfüllung aufgrund des Weiterbestehens der öffentlichen Aufgabe weiterhin beim Staat liegt und die Aufgabenerfüllung für gewöhnlich von diesem finanziert wird,¹⁴⁶⁸ handelt es sich im zweiten Fall um die Erfüllung einer privaten Aufgabe, wofür der Staat keine Gewährleistungsverantwortung innehat, diese aber bei bestehendem öffentlichem Interesse mittels Finanzhilfen fördern kann.¹⁴⁶⁹

Da staatliche Organisationsmassnahmen in Bezug auf die Aufgabenerfüllung durch Medien sowie deren staatliche Beaufsichtigung und Finanzierung sowohl im Bereich der Erfüllung öffentlicher Aufgaben (*Service public i.e.S.*) als auch im Bereich der Erfüllung privater, aber staatlich privilegierter Aufgaben durch Medien (*Service public i.w.S.*) denkbar sind,¹⁴⁷⁰ wird für die vorliegende Arbeit dem Begriffsverständnis des Bundesrats gefolgt und von einem *weiten Auslagerungsbegriff* ausgegangen. Dementsprechend wird nachfolgend geprüft, welche völker- und verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen das Beherrschungsverbot an die Auslagerung der publizistischen Tätigkeit sowohl im Kontext der Erfüllung öffentlicher Aufgaben als auch im Zusammenhang mit der Wahrnehmung staatlich privilegierter privater Aufgaben durch Medien vorschreibt und welche Implikationen sich daraus für das Verständnis des Auslagerungsgebots im Medienbereich ergeben.

III. Politische Steuerung der Aufgabenerfüllung durch Medien (Erfüllung öffentlicher oder staatlich privilegierter privater Aufgaben)

Um herausarbeiten zu können, welche völker- und verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen des Staatsunabhängigkeitsgebots an die Auslagerung publizistischer Tätigkeit abzuleiten sind, ist im Folgenden in einem Zwischenschritt noch zu klären, inwieweit die Aufgabenerfüllung durch Medienorganisationen politischer Steuerung bedarf (§ 4 III. A.) und wie der Staat die Aufgabenerfüllung durch Medienorganisationen sowohl im Kontext der Erfüllung öffentlicher Aufgaben (§ 4 III. B.) als auch im Bereich der Erfüllung privater Aufgaben im öffentlichen Interesse mittels Finanzhilfen (§ 4 III. C.) steuern kann.

1468 Vgl. zur staatlichen Gewährleistungsverantwortung bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Zusammenhang mit *Service-public*-Leistungen bereits § 2 I. C. 4. c. cc.

1469 Vgl. BUNDESRAT, *Corporate-Governance-Bericht*, S. 8246; zur Erfüllung privater Aufgaben im öffentlichen Interesse im Zusammenhang mit *Service-public*-Leistungen bereits § 2 I. C. 4. c. cc.

1470 Vgl. bereits soeben § 4 I.

A. Bedarf an demokratischer Legitimation bzw. an politischer Steuerung der Aufgabenerfüllung durch Medien

Die *Erfüllung öffentlicher Aufgaben* bedarf unabhängig von der Frage, ob die Zentralverwaltung oder ausserhalb der Zentralverwaltung stehende Aufgabenträger für die Erfüllung zuständig sind, zwingend eines Mindestmasses an demokratischer Legitimation und damit an politischer Steuerung.¹⁴⁷¹ Als *Kriterien des Bedarfs an demokratischer Legitimation bzw. an politischer Steuerung* nennt der Bundesrat mitunter die für einen hohen Steuerungsbedarf sprechende geringe gesetzliche Regelungsdichte in Bezug auf die Aufgabenerfüllung, deren Abhängigkeit von öffentlichen Mitteln sowie die Bedeutung der bereitzustellenden Grundversorgung infolge eines wenn auch nur partiellen Marktversagens. Für eine zurückhaltende politische Steuerung der Aufgabenerfüllung steht hingegen unter anderem das im vorliegenden Zusammenhang interessierende Erfordernis der unabhängigen Aufgabenerfüllung.¹⁴⁷²

Die *Unabhängigkeit der Aufgabenerfüllung* drängt sich im Allgemeinen etwa bei Aufgaben auf, die eine Distanzwahrung zum bzw. eine Interessenentkopplung vom Untersuchungsgegenstand verlangen.¹⁴⁷³ So können insbesondere Aufgaben der Verwaltungskontrolle etwa durch Medien oder Gerichte aufgrund ihrer reflexiven Ausrichtung kaum innerhalb der hierarchisch organisierten Zentralverwaltung wirksam erfüllt werden.¹⁴⁷⁴ Die unabhängige Aufgabenerfüllung ist zudem dann angezeigt, wenn diese vor politischer Vereinnahmung geschützt werden muss.¹⁴⁷⁵ Der in diesem Zusammenhang oft verwendete Begriff der «Entpolitisierung» ist insofern missverständlich, als kaum Bereiche öffentlicher Aufgaben denkbar sind, die nicht einer zumindest begrenzten demokratischen Legitimation und damit zusammenhängend einer minimalen politischen Steuerung bedürfen.¹⁴⁷⁶ Dementsprechend dient die Unabhängigstellung der Aufgabenerfüllung nicht der gänzlichen Abschottung gegenüber politischen Einwirkungen, «aber

1471 Vgl. im Allgemeinen zum Erfordernis demokratischer Legitimation des Gesamtbereichs staatlichen Handelns ausführlich STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 189 ff.; vgl. auch BUNDESRAT, Corporate-Governance-Bericht, S. 8254 und S. 8293.

1472 Vgl. BUNDESRAT, Corporate-Governance-Bericht, S. 8254 f. und S. 8261; vgl. dazu auch STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 115 f.

1473 Vgl. ausführlich VOGEL, Verwaltung, S. 164 f.

1474 VOGEL, Verwaltung, S. 165 und S. 247.

1475 Vgl. BIAGGINI, SGK BV, Art. 178 BV, N 36; STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 131 f.; vgl. ausführlich VOGEL, Verwaltung, S. 165 ff.

1476 Vgl. im Zusammenhang mit der parlamentarischen Oberaufsicht m.w.Verw. MÜLLER/VOGEL, Oberaufsicht, S. 665.

immerhin als Wellenbrecher gegenüber der Politik». ¹⁴⁷⁷ Dadurch sollen etwa missbrauchsanfällige Aufgaben vor politisch motivierten Einflussnahmen abgeschirmt werden, wodurch die Glaubwürdigkeit und Neutralität der Aufgabenträger gestärkt wird. ¹⁴⁷⁸ Da die Ausstattung von Aufgabenträgerinnen und Aufgabenträgern mit Unabhängigkeit automatisch zu Führungs- bzw. Legitimationsdefiziten führt, ¹⁴⁷⁹ müssen hierfür rechtfertigende öffentliche Interessen vorliegen. ¹⁴⁸⁰

Auf die *Aufgabenerfüllung durch Medien* angewendet ist augenscheinlich, dass das Staatsunabhängigkeitsgebot zu einer gewichtigen Relativierung des Bedarfs an politischer Steuerung der Aufgabenerfüllung durch Medien führt. So verlangt die Kontrollfunktion der Medien gegenüber allen Staatsgewalten wie bereits erläutert gerade eine Distanz und Neutralität von den zu kontrollierenden staatlichen Behörden und kann daher innerhalb der von der Regierung kontrollierten Zentralverwaltung, aber auch innerhalb des Parlaments oder der Gerichte nicht wirksam erfüllt werden. ¹⁴⁸¹

Allerdings bedarf zumindest die *Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Medien (Service public i.e.S.)* zwingend einer hinreichenden demokratischen Legitimation und damit politischer Steuerung, ¹⁴⁸² wobei insbesondere die Kriterien der regelmässig geringen gesetzlichen Regelungsdichte in Bezug auf die Aufgabenerfüllung durch Medien, ¹⁴⁸³ der grundsätzlichen Wichtigkeit von deren Aufgabenerfüllung besonders im Zeitalter des digitalen Wandels ¹⁴⁸⁴ sowie der allfälligen Abhängigkeit der Inhaltsproduktion von staatlichen Mitteln für einen erhöhten Bedarf an politischer Steuerung sprechen. An dieser Stelle wird ersichtlich, dass diese Kriterien in ähnlicher Weise auch auf die *Erfüllung staatlich unterstützter privater Aufgaben im öffentlichen Interesse durch Medien (Service public i.w.S.)* zutreffen. ¹⁴⁸⁵ Entsprechend kann mit guten Gründen argumentiert werden, dass eine minimale politische Steuerung

1477 VOGEL, Verwaltung, S. 166.

1478 Vgl. m.w.H. VOGEL, Verwaltung, S. 166 f.; vgl. auch BUNDESRAT, Corporate-Governance-Bericht, S. 8254 f.

1479 Vgl. ausführlich hierzu § 4 III. B. 2. b.

1480 BIAGGINI, SGKVB, Art. 178 BV, N 36; STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 131; VOGEL, Verwaltung, S. 164.

1481 Vgl. ausführlich zur Kontrollfunktion der Medien § 2 I. B. 4. c.; vgl. zu den Adressaten des Staatsunabhängigkeitsgebots § 6.

1482 Vgl. zum Begriff des medialen Service public i.e.S. § 2 I. C. 4. c. cc.

1483 Vgl. hierzu ausführlich § 4 V. B.

1484 Vgl. ausführlich zur demokratiepolitisch bedeutenden Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion der Medien § 2 I. B. 4. b. und § 2 I. B. 4. c. sowie speziell im Zeitalter des digitalen Wandels § 2 I. C. 5. c.

1485 Vgl. zum Begriff des medialen Service public i.w.S. § 2 I. C. 4. c. ee.

insbesondere für jene Erfüllung privater Aufgaben im öffentlichen Interesse durch Medien angezeigt ist, die von staatlichen Mitteln abhängt.

B. Instrumente der politischen Steuerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben

1. Normative Steuerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben
 - a. Allgemeine Ausführungen

Unter dem Begriff der normativen Steuerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben wird die *Lenkung mittels generell-abstrakter Normen verstanden, welche mitunter die Aufgabenziele und Aufgabenausführung regeln*.¹⁴⁸⁶ Im demokratischen Rechtsstaat bildet das Gesetz das zentrale Steuerungsinstrument, was sich darin manifestiert, dass auch die weiter unten näher auszuführenden Steuerungsarten der institutionellen und finanziellen Steuerung in den Grundzügen normativ erfolgen und somit als Unterfälle der normativen Steuerung bezeichnet werden können.¹⁴⁸⁷ Auf bundesrechtlicher Ebene findet die normative Steuerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben ihre Grundlage im bereits an anderer Stelle erwähnten Art. 164 Abs. 1 lit. e und lit. g BV, wonach die wesentlichen Bestimmungen über die Aufgaben des Bundes sowie über die Organisation der Bundesbehörden der formell-gesetzlichen Grundlage bedürfen. Demzufolge ist die Bundesversammlung zum einen dazu angehalten, Gegenstand und Ziele der öffentlichen Aufgaben, Prinzipien und Instrumente der Aufgabenerfüllung sowie den allfälligen Beizug von Aufgabenträgern ausserhalb der Bundeszentralverwaltung formell-gesetzlich zu regeln (vgl. Art. 178 Abs. 3 BV). Zum anderen sind im Rahmen des Organisationsrechts i.e.S. auch die Grobstruktur der Bundeszentralverwaltung und der ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden Aufgabenträger, die Führungs- und Aufsichtsinstrumente, die Ernennungs- bzw. Wahlmodalitäten für wichtige Ämter oder die Unvereinbarkeitsbestimmungen in einem formellen Gesetz vorzusehen.¹⁴⁸⁸

b. Gesetzlicher (Gewährleistungs- oder Leistungs-)Auftrag

Öffentliche Aufgaben zeichnen sich dadurch aus, dass ihnen ein *verfassungs- oder gesetzesrechtlicher (Gewährleistungs- oder Leistungs-)Auftrag* zugrunde

1486 Vgl. ausführlich zur normativen Steuerung der Verwaltung ENGI, Verwaltungssteuerung, S. 23 f.; vgl. aus der deutschen Lehre etwa LOESER, System, Rz. 74 und ausführlich SCHUPPERT, Verwaltungswissenschaft, S. 461 ff.

1487 Vgl. m.w.Verw. ENGI, Verwaltungssteuerung, S. 23 f.; vgl. ausführlich zur durch die Gesetzesbindung der Verwaltung vermittelten sachlich-inhaltlichen demokratischen Legitimation bereits § 3 II. B. 2. a.

1488 Vgl. bereits § 2 I. C. 4. c. cc. und § 3 II. B. 3. a.

liegt.¹⁴⁸⁹ Dieser kann sehr abstrakt umschrieben sein oder eine hohe Regelungsdichte aufweisen und bis auf Verordnungsstufe konkretisiert sein.¹⁴⁹⁰ Im Normalfall ist dieser Auftrag an staatliche Behörden (Parlament, Regierung, Gerichte oder Zentralverwaltung) gerichtet, doch können auch ausserhalb der Zentralverwaltung stehende öffentlich-rechtliche bzw. dezentrale oder privat-rechtliche Aufgabenträger direkte Adressaten des Gesetzesauftrags sein.¹⁴⁹¹

Soll die *öffentliche Aufgabe an ausserhalb der Zentralverwaltung stehende Träger übertragen* werden, wird diesen im betreffenden Aufgabenbereich für gewöhnlich ein weiter Entscheidungsspielraum bzw. eine weite Autonomie eingeräumt.¹⁴⁹² In diesem autonomen Sachbereich erfolgt eine Durchbrechung des Hierarchieprinzips, was einen Verlust demokratischer Legitimation zur Folge hat.¹⁴⁹³ Als Kompensation dient das *Spezialitätsprinzip*, welches das Korrelat des aus dem Legalitätsprinzip fliessenden Bestimmtheitsgebots darstellt. Demnach muss der autonome Aufgabenbereich ausgelagerter Aufgabenträger umso detaillierter gesetzlich geregelt werden, je weiter die eingeräumten Handlungsspielräume sind.¹⁴⁹⁴ Damit hat in jedem Fall eine Grundanbindung an das öffentliche Interesse zu erfolgen, indem im Gesetz die Zielvorgaben verbindlich zu definieren sind und der Gegenstand der öffentlichen Aufgabe möglichst genau abzustecken ist.¹⁴⁹⁵ In Bezug auf die *Normstufe* muss der autonome Sachbereich ausserhalb der Zentralverwaltung stehender Aufgabenträger zur Gewährleistung der demokratischen (Rest-)Kontrolle der Aufgabenerfüllung in einem formellen Gesetz minimal geregelt werden, wobei besonders die verbleibenden Aufsichtsinstrumente der Exekutive oder ihr unterstellter Behörden formell-gesetzlich bestimmt werden müssen (vgl. auf Bundesebene Art. 178 Abs. 3 sowie Art. 164 Abs. 1 lit. e und lit. g BV).¹⁴⁹⁶

1489 Vgl. bereits im Zusammenhang mit Service-public-Aufträgen § 2 I. C. 4. c. cc.

1490 Vgl. mit Beispielen RÜTSCHÉ, Öffentliche Aufgaben, S. 158.

1491 Vgl. mit Beispielen RÜTSCHÉ, Öffentliche Aufgaben, S. 158; vgl. hierzu bereits im Kontext von Service-public-Aufträgen § 2 I. C. 4. c. cc.

1492 Vgl. sogleich § 4 III. B. 2. b.

1493 Vgl. sogleich § 4 III. B. 2. b.

1494 Vgl. MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 213 f.; vgl. m.w.Verw. BIAGGINI, Auslagerung, S. 151; SCHINDLER, SGKBV, Art. 5 BV, N 35; VOGEL, Verwaltung, S. 163; vgl. auch STÖCKLI, Behördenmitglieder, S 247 f.; UEBERSAX, Verwaltungsinstanzen, S. 695; vgl. bereits § 2 I. C. 4. c. bb.

1495 VOGEL, Verwaltung, S. 163; vgl. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 249 f.

1496 VOGEL, Verwaltung, S. 67 und S. 163 f.; vgl. sogleich § 4 III. B. 2. b.

c. Konkretisierung des gesetzlichen Auftrags:
Leistungsauftrag bzw. -vereinbarung

Da Gesetze definitionsgemäss eine gewisse Abstraktheit aufweisen, können die gesetzlichen Zielvorgaben nur beschränkt detailliert ausgestaltet sein. Zu deren Konkretisierung müssen daher andere Steuerungsinstrumente wie etwa strategische Zielvorgaben und die vorliegend besonders interessierenden *Leistungsaufträge bzw. -vereinbarungen* herangezogen werden.¹⁴⁹⁷ Werden öffentliche Aufgaben auf Bundesebene durch die Zentralverwaltung erfüllt, stellen Leistungsaufträge bzw. -vereinbarungen ein aus dem Hierarchieprinzip fliessendes, weisungsähnliches Leitungsinstrument gemäss Art. 178 Abs. 1 BV dar.¹⁴⁹⁸ Wird die Erfüllung des gesetzlichen Auftrags hingegen durch ausserhalb der Zentralverwaltung stehende Aufgabenträger wahrgenommen, dienen Leistungsaufträge bzw. -vereinbarungen für den Fall, dass der gesetzliche Auftrag nicht bereits direkt an einen ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden Aufgabenträger gerichtet ist, nicht nur der Konkretisierung der öffentlichen Aufgabe, sondern stellen auch den Übertragungsakt dar.¹⁴⁹⁹ Der Klarheit halber ist im Falle der Qualifizierung des Rechtsakts als Verfügung von einem Leistungsauftrag und beim Vorliegen eines Vertrags von einer Leistungsvereinbarung zu sprechen.¹⁵⁰⁰ Dabei ist betreffend Leistungsvereinbarungen im Auge zu behalten, dass nicht das im gesetzlichen Auftrag vorgezeichnete öffentliche Interesse, sondern vielmehr die Zielplanung den Verhandlungsgegenstand bildet.¹⁵⁰¹

Leistungsaufträge bzw. -vereinbarungen beinhalten für gewöhnlich die *zu erbringenden Leistungen bzw. Produkte, Strategien und Ziele, die Rahmenbedingungen der Aufgabenerfüllung, die hierfür benötigten sachlichen und finanziellen Mittel sowie die Geltungsdauer*.¹⁵⁰² Dabei weisen Leistungsaufträge bzw.

1497 Vgl. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 249 und ausführlich S. 252 ff.; vgl. auch BUNDESRAT, Corporate-Governance-Bericht, S. 8276 ff.; vgl. zu den Leistungsaufträgen bzw. -vereinbarungen im Zusammenhang mit Service-public-Aufträgen bereits § 2 I. C. 4. c. cc.

1498 Vgl. Art. 38a Abs. 1 lit. a RVOG; vgl. ausführlich zur Leistungsvereinbarung als neues Führungsmittel des NPM MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 33 ff.; VOGEL, Verwaltung, S. 151 ff.; vgl. noch zum alten Recht SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 44 RVOG, N 8 ff.; vgl. sogleich § 4 III. B. 2. b.

1499 RÜTSCHKE, Öffentliche Aufgaben, S. 158; vgl. LIENHARD, Organisation, S. 1172; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 258 f.

1500 Vgl. LIENHARD, Organisation, S. 1172; RÜTSCHKE, Leistungsaufträge, S. 79 f.; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 260 f.; vgl. auch MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 277 f.

1501 STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 261; vgl. VOGEL, Verwaltung, S. 180.

1502 Vgl. LIENHARD, Organisation, S. 1172 und Fn. 110; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 260; vgl. im Kontext der Zentralverwaltung VOGEL, Verwaltung, S. 152; vgl. ausführlich

-vereinbarungen mit Aufgabenträgern ausserhalb der Zentralverwaltung je nach Autonomiebedürfnis und der damit zusammenhängenden erforderlichen längerfristigen Planung für gewöhnlich einen mehr oder weniger geringen Detaillierungsgrad auf und sind meist auf mehrere Jahre ausgelegt.¹⁵⁰³ Da Leistungsaufträge bzw. -vereinbarungen für den Bereich ausserhalb der Zentralverwaltung wie auch bestimmte Aufsichtsinstrumente des Bundesrats gemäss Art. 187 Abs. 1 BV geeignet sind, die Autonomie ausgelagerter Aufgabenträger einzuschränken, bedürfen sie einer gesetzlichen Grundlage.¹⁵⁰⁴

In Bezug auf das *Verfahren der Erteilung von Leistungsaufträgen an bzw. des Abschlusses von Leistungsvereinbarungen mit Aufgabenträgern ausserhalb der Zentralverwaltung* bestehen verschiedene Unklarheiten. Zwar ist hinsichtlich der *Zuständigkeiten* unbestritten, dass Leistungsaufträge bzw. -vereinbarungen für den Fall, dass die Auftragserteilung an den ausgelagerten Aufgabenträger nicht bereits durch den Gesetzgeber erfolgt, je nach Bedeutung der übertragenen Aufgabe von der Regierung oder dem zuständigen Departement bzw. Amt vergeben bzw. abgeschlossen werden, wobei auch ein Genehmigungsvorbehalt für das Parlament vorgesehen werden kann.¹⁵⁰⁵ Jedoch ist nicht vollends geklärt, inwieweit die zuständige Behörde für den Fall, dass keine spezialgesetzliche Ausschreibungspflicht besteht, den zu übertragenden Leistungsauftrag gestützt auf andere Rechtsgrundlagen wie das öffentliche Beschaffungsrecht oder das Binnenmarktgesetz *öffentlich ausschreiben* muss.¹⁵⁰⁶ Das öffentliche Beschaffungsrecht ist gemäss herrschender Lehre nicht auf die Übertragung öffentlicher Aufgaben anwendbar.¹⁵⁰⁷ Auf Bundesebene hingegen wird mit Inkrafttreten des totalrevidierten BöB¹⁵⁰⁸ per 1. Januar 2021 neu eine grundsätzliche Ausschreibungspflicht für die Übertragung öffentlicher Aufgaben statuiert.¹⁵⁰⁹ Das BGBM¹⁵¹⁰ sieht zwar eine Pflicht

RÜTSCHKE, Leistungsaufträge, S. 81 ff.; vgl. zum Globalbudget als Gegenstück der Leistungsvereinbarungen sogleich § 4 III. B. 3. a.

1503 Vgl. m.w.H. LIENHARD, Organisation, S. 1172; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 260.

1504 Vgl. im Zusammenhang mit Leistungsvereinbarungen im Bereich öffentlich-rechtlicher Anstalten STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 261 f.; vgl. zum Erfordernis der gesetzlichen Grundlage für Aufsichtsinstrumente in Bezug auf Aufgabenträger ausserhalb der Zentralverwaltung sogleich § 4 III. B. 2. b.

1505 Vgl. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 260; krit. in Bezug auf die Stufengerechtigkeit eines parlamentarischen Genehmigungsrechts für den Abschluss von Leistungsvereinbarungen LIENHARD, Organisation, S. 1172.

1506 Vgl. ausführlich RÜTSCHKE, Leistungsaufträge, S. 87 ff.

1507 Vgl. etwa POLTIER, Marchés publics, S. 36; RÜTSCHKE, Leistungsaufträge, S. 90; a.M. ausführlich DIEBOLD, Ausschreibung, S. 228 ff.

1508 Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. Juni 2019 (in Kraft per 1.1.2021).

1509 Vgl. Art. 9 BöB.

1510 Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (Binnenmarktgesetz, BGBM).

zur öffentlichen Ausschreibung vor, doch gilt diese nur betreffend die Übertragung der Nutzung kantonaler und kommunaler Monopole, die nicht mit der Ausübung von Zwangsbefugnissen verbunden sind.¹⁵¹¹ Ein Teil der Lehre leitet eine verfassungsrechtliche Pflicht zur öffentlichen Ausschreibung von Leistungsvereinbarungen bzw. -aufträgen aus dem Grundsatz der Wirtschaftsneutralität und des rechtlichen Gehörs ab, wobei im öffentlichen Interesse liegende und verhältnismässige Einschränkungen etwa betreffend Leistungsaufträge mit geringem wirtschaftlichem Wert, die für die betroffenen Interessenten keine beträchtliche wirtschaftliche Bedeutung aufweisen, möglich sein sollen.¹⁵¹²

2. Institutionelle Steuerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben

Die institutionelle Steuerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben bezieht sich auf deren *Steuerung durch die Verwaltungsorganisation*.¹⁵¹³

a. Steuerung der hierarchisch organisierten Zentralverwaltung

Indem die Zentralverwaltung vom *Organisationsprinzip der hierarchischen Verwaltung* geprägt ist, erfährt diese das höchste Mass der politischen Steuerung.¹⁵¹⁴ Auf Bundesebene ist das Hierarchieprinzip in Art. 174 und Art. 178 Abs. 1 BV festgehalten, wonach der Bundesrat die oberste leitende Behörde des Bundes ist, in dieser Funktion die Bundesverwaltung leitet sowie für ihre zweckmässige Organisation und eine zielgerichtete Aufgabenerfüllung sorgt.¹⁵¹⁵

Unter dem Begriff der *Leitung* wird das Einnehmen einer tatsächlich lenkenden und bestimmenden Rolle verstanden.¹⁵¹⁶ Als übliches Leitungsinstrumentarium des Bundesrats haben sich etwa der Erlass von generell-abstrakten

1511 Vgl. Art. 2 Abs. 7 BGBM; vgl. ausführlich m.w.Verw. RÜTSCHKE, Leistungsaufträge, S. 88 ff.

1512 Vgl. RÜTSCHKE, Leistungsaufträge, S. 90 f.; vgl. auch DIEBOLD, Ausschreibung, S. 221 f., 237 und 240; JAAG, Dezentralisierung, S. 42 f.

1513 Vgl. ausführlich zur institutionellen Steuerung der Verwaltung ENGI, Verwaltungssteuerung, S. 24 f.; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 78 ff.; vgl. aus der deutschen Lehre etwa LOESER, System, Rz. 73 und ausführlich SCHUPPERT, Verwaltungswissenschaft, S. 544 ff.

1514 Vgl. etwa BIAGGINI, SGK BV, Art. 178 BV, N 9 und N 16; vgl. ausführlich zum Organisationsprinzip der hierarchischen Verwaltung MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 24 ff.; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 197 ff.; VOGEL, Verwaltung, S. 36 f. und S. 137 ff.; vgl. aus der deutschen Lehre ausführlich etwa DREIER, Verwaltung; SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 179 ff.; SCHUPPERT, Verwaltungswissenschaft, S. 590 ff.

1515 Vgl. statt vieler VOGEL, Verwaltung, S. 36; vgl. auch BIAGGINI, § 20 Öffentliche Verwaltung, N 9.

1516 Vgl. BIAGGINI, SGK BV, Art. 178 BV, N 15 und N 18; vgl. auch MÜLLER, BSK BV, Art. 178 BV, N 28.

Weisungen bzw. Verwaltungsverordnungen,¹⁵¹⁷ von individuell-konkreten Weisungen bzw. Dienstbefehlen,¹⁵¹⁸ das sog. Selbsteintritts- bzw. Evokationsrecht, welches die übergeordnete Stelle grundsätzlich zum jederzeitigen Ansichziehen einzelner Geschäfte berechtigt,¹⁵¹⁹ und die bereits erwähnte Leistungsvereinbarung zwischen Departementen und nachgeordneten Einheiten¹⁵²⁰ etabliert.¹⁵²¹ Diese Führungsinstrumente ermöglichen dem Bundesrat, seine politischen Leitvorstellungen in untergeordneten Stellen durchzusetzen.¹⁵²² Der Grundsatz der hierarchischen Verwaltung bedingt zur Verwaltungssteuerung nebst der Leitungsgewalt auch die Verantwortung des Bundesrats für die Organisation, das Verfahren und das Personal der Verwaltung (vgl. Art. 178 Abs. 1 BV).¹⁵²³ Das Hierarchieprinzip findet sein Fundament in der Forderung nach materieller bzw. sachlich-inhaltlicher demokratischer Legitimation der Verwaltung, indem es die Durchsetzung des Anspruchs inhaltlicher Steuerung durch den Gesetzgeber ermöglicht.¹⁵²⁴ So muss der gegenüber der Bundesversammlung politisch verantwortliche Bundesrat Steuerungs- und Einflussbefugnisse gegenüber der Verwaltung innehaben, welche die parlamentarische Oberaufsicht absichern.¹⁵²⁵

Untrennbar mit der Leitungsfunktion der Regierung verbunden ist deren *Aufsicht* über die Zentralverwaltung, welche auf Bundesebene in Art. 187 Abs. 1 lit. a BV vorgesehen ist.¹⁵²⁶ Für den Bereich der Zentralverwaltung lässt sich

1517 Vgl. Art. 38 RVOG.

1518 Vgl. Art. 38 RVOG; vgl. ausführlich SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 38 RVOG, N 3 ff.; VOGEL, Verwaltung, S. 150 f.

1519 Vgl. Art. 38 und 47 Abs. 4 und Abs. 5 RVOG; vgl. detailliert SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 47 RVOG, N 36 ff.; VOGEL, Verwaltung, S. 155 f.

1520 Vgl. Art. 38a Abs. 1 lit. a RVOG; vgl. bereits § 4 III. B. 1. c.

1521 Vgl. BIAGGINI, SGK BV, Art. 178 BV, N 18; vgl. auch MÜLLER, BSK BV, Art. 178 BV, N 28.

1522 Vgl. BIAGGINI, Komm., BV, Art. 178 BV, N 13; BIAGGINI, SGK BV, Art. 178 BV, N 17; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 198 f.; vgl. ausführlich EHRENZELLER, SGK BV, Art. 177 BV, N 29 ff.; MÜLLER, BSK BV, Art. 177 BV, N 26 ff.

1523 Vgl. VOGEL, Verwaltung, S. 47; vgl. ausführlich zur Steuerungsebene der Organisation i.e.S. und des Personals ENGI, Verwaltungssteuerung, S. 24 ff.; vgl. aus der deutschen Lehre ausführlich SCHUPPERT, Verwaltungswissenschaft, S. 545 ff.

1524 Vgl. etwa STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 195; VOGEL, Verwaltung, S. 146 f.; vgl. aus der deutschen Lehre ausführlich etwa DREIER, Verwaltung, S. 127 ff.; SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 180; SCHUPPERT, Verwaltungswissenschaft, S. 590 ff.; vgl. zur sachlich-inhaltlichen demokratischen Legitimation behördlichen Handelns durch die Gesetzesbindung der Verwaltung bereits § 3 II. B. 2. a.

1525 Vgl. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 196 f.; m.w.Verw. VOGEL, Verwaltung, S. 146 f.; vgl. auch BIAGGINI, SGK BV, Art. 178 BV, N 16; vgl. ausführlich zur Herstellung sachlich-inhaltlicher Legitimation durch die demokratische Verantwortlichkeit der Regierung STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 195 ff.; VOGEL, Verwaltung, S. 146 f.

1526 MÜLLER, BSK BV, Art. 187 BV, N 4; vgl. BIAGGINI, SGK BV, Art. 187 BV, N 4.

eine Abgrenzung der beiden Bereiche der Führung und der Aufsicht nicht klar vornehmen und wird gesetzlich entsprechend nicht angewandt.¹⁵²⁷ Die innerhalb der Zentralverwaltung wahrgenommene Aufsicht wird in der Lehre als *Dienstaufsicht* bezeichnet.¹⁵²⁸ Indem die Zentralverwaltung einer uneingeschränkten Aufsicht des Bundesrats untersteht, wird nebst der Rechtmässigkeit (vgl. Art. 5 BV) auch die Wirtschaftlichkeit bzw. die Ordnungsmässigkeit der Haushaltsführung (vgl. Art. 183 Abs. 2 BV) sowie die Zweckmässigkeit ihres Handelns kontrolliert.¹⁵²⁹ Die Beaufsichtigung muss sich über die gesamte Zentralverwaltung erstrecken und in ständiger sowie systematischer Art und Weise erfolgen,¹⁵³⁰ womit sie sich weder in einer bloss punktuellen noch in einer nachträglichen Kontrolle erschöpfen darf.¹⁵³¹ Vielmehr muss es dem Bundesrat möglich sein, in durchgreifender Weise auf die gesamte Zentralverwaltung Einfluss zu nehmen. Indem jede Verwaltungseinheit die ihr untergeordnete Einheit beaufsichtigt, kann der Bundesrat seine Aufsichtstätigkeit prioritär auf die oberste Verwaltungsebene und auf besonders bedeutende Situationen richten (sog. Aufsicht über die Aufsicht).¹⁵³²

Funktional klar von der Aufsicht der Regierung über die Zentralverwaltung zu unterscheiden ist die bloss *parlamentarische Oberaufsicht*, da diese nicht der unmittelbaren Steuerung der Verwaltungsprozesse, sondern der gewaltenteiligen Hemmung der Regierung durch das Parlament dient.¹⁵³³ Eine weitere Funktion der parlamentarischen Oberaufsicht ist die Geltendmachung der politischen Verantwortlichkeit der Regierung als Bestandteil von deren sachlich-inhaltlicher demokratischer Legitimation.¹⁵³⁴ Auf Bundesebene ist die parlamentarische Oberaufsicht in Art. 169 Abs. 1 BV geregelt, wonach die Bundesversammlung die Oberaufsicht unter anderem über den

1527 Vgl. Art. 8 RVOG; BIAGGINI, SGKBV, Art. 187 BV, N 4; vgl. auch BIAGGINI, SGKBV Art. 187 BV, N 15; vgl. ausführlich zur Klärung des Aufsichtsbegriffs STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 208 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 5, N 31 ff.; vgl. hingegen zur Aufsicht über Aufgabenträger ausserhalb der Zentralverwaltung sogleich § 4 III. B. 2. b.

1528 Vgl. statt vieler TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 5, N 32.

1529 Vgl. Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 RVOG; BIAGGINI, SGKBV, Art. 187 BV, N 10; MÜLLER, BSKBV, Art. 187 BV, N 12.

1530 Vgl. Art. 8 Abs. 3 RVOG.

1531 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft BV, S. 421; BIAGGINI, SGKBV, Art. 187 BV, N 12 f.; vgl. ausführlich SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 8 RVOG, N 40 ff.

1532 BUNDESRAT, Botschaft BV, S. 422; vgl. BIAGGINI, SGKBV, Art. 187 BV, N 7; MÜLLER, BSKBV, Art. 187 BV, N 8 f.; SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 8 RVOG, N 42.

1533 MASTRONARDI/SCHINDLER/LOUIS, SGKBV, Art. 169 BV, N 5 f.; vgl. HÄGGI FURRER/MERKER, BSKBV, Art. 169 BV, N 6.

1534 Vgl. m.w.Verw. HÄGGI FURRER/MERKER, BSKBV, Art. 169 BV, N 4 f.; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 169 BV, N 2; vgl. ausführlich STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 195 ff.

Bundesrat und die Bundesverwaltung ausübt. Im Rahmen seiner Oberaufsicht stehen dem Parlament keine Entscheidungs- und Weisungsrechte,¹⁵³⁵ sondern lediglich das parlamentarische Instrumentarium und seine Kompetenzen in den Bereichen der Rechtsetzung und des Budgets zur Verfügung. Damit kann das Parlament lediglich indirekt auf die Erfüllung öffentlicher Aufgaben einwirken.¹⁵³⁶ Direkter Adressat der parlamentarischen Oberaufsicht ist der Bundesrat, womit auch der Umfang der parlamentarischen Oberaufsicht gesteckt ist, die nicht weitergehen kann als die bundesrätliche Führung und Beaufsichtigung der Zentralverwaltung.¹⁵³⁷ Die parlamentarische Oberaufsicht bedarf stets eines konkreten Gegenstandes und ist aufgrund der verfassungsrechtlich getrennten Verantwortlichkeiten von Exekutive und Legislative grundsätzlich als nachträgliche Kontrolle ausgestaltet.¹⁵³⁸ Um jedoch dem Parlament auch eine gewisse staatsleitende Funktion einzuräumen, darf die legislative Oberaufsicht besonders bei Grossprojekten ebenfalls eine begleitende sein, wobei das Parlament auch in diesem Rahmen hängige Geschäfte zur Vermeidung einer Verwischung der Verantwortlichkeiten nicht inhaltlich kontrollieren darf.¹⁵³⁹ Die parlamentarische Oberaufsicht wird nach den Kriterien der Rechtmässigkeit, der Ordnungsmässigkeit, der Zweckmässigkeit, der Wirksamkeit und der Wirtschaftlichkeit ausgeübt.¹⁵⁴⁰

b. Steuerung autonomer bzw. unabhängiger Aufgabenträger ausserhalb der Zentralverwaltung

Die institutionelle Lenkung durch das Hierarchieprinzip erfährt dort eine Durchbrechung, wo die Aufgabenerfüllung durch ausserhalb der Zentralverwaltung stehende Aufgabenträger wahrgenommen wird.¹⁵⁴¹ Auf Bundesebene ermächtigt Art. 178 Abs. 3 BV den Gesetzgeber, öffentliche Aufgaben an Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts zu übertragen, die ausserhalb der Bundesverwaltung stehen. Der Gesetzesvorbehalt

1535 Vgl. Art. 26 Abs. 4 Satz 1 ParlG.

1536 Vgl. HÄGGI FURRER/MERKER, BSKBV, Art. 169 BV, N 6; MASTRONARDI/SCHINDLER/LOUIS, SGK BV, Art. 169 BV, N 6; vgl. ausführlich HÄGGI FURRER/MERKER, BSK BV, Art. 169 BV, N 38 ff.; MASTRONARDI/SCHINDLER/LOUIS, SGK BV, Art. 169 BV, N 28 ff.

1537 Vgl. MASTRONARDI/SCHINDLER/LOUIS, SGK BV, Art. 169 BV, N 17 f.; vgl. ausführlich HÄGGI FURRER/MERKER, BSKBV, Art. 169 BV, N 16 ff.

1538 MASTRONARDI/SCHINDLER/LOUIS, SGK BV, Art. 169 BV, N 10; vgl. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 169 BV, N 4; HÄGGI FURRER/MERKER, BSKBV, Art. 169 BV, N 8 f.

1539 HÄGGI FURRER/MERKER, BSKBV, Art. 169 BV, N 10 f.; vgl. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 169 BV, N 4; vgl. ausführlich MASTRONARDI/SCHINDLER/LOUIS, SGK BV, Art. 169 BV, N 13 ff.

1540 Vgl. Art. 26 Abs. 3 ParlG; vgl. ausführlich HÄGGI FURRER/MERKER, BSKBV, Art. 169 BV, N 13 ff.; MASTRONARDI/SCHINDLER/LOUIS, SGK BV, Art. 169 BV, N 47 ff.

1541 Vgl. VOGEL, Verwaltung, S. 38 f.; vgl. auch MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 122 f.

des Art. 178 Abs. 3 BV ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass *administrative Entscheidungszüge bei der Aufgabenerfüllung verselbständigt* werden.¹⁵⁴² Als ausserhalb der Bundesverwaltung stehende Aufgabenträger sind entsprechend jene Organisationen zu bezeichnen, die nicht in die hierarchisch organisierte Zentralverwaltung eingebunden sind, worunter sowohl öffentlich- als auch privatrechtlich organisierte Aufgabenträger fallen.¹⁵⁴³

Betreffend *öffentlich-rechtliche Aufgabenträger* sind die aus Art. 178 Abs. 1 BV fliessenden bundesrätlichen Leitungsinstrumente vorbehältlich einer anderslautenden gesetzlichen Grundlage insoweit ausgeschlossen, als ihnen in einem bestimmten Bereich gesetzlich Autonomie eingeräumt wird.¹⁵⁴⁴ Eine solche *verwaltungsorganisatorische Autonomie* ist immer regierungs- bzw. verwaltungsbezogen zu verstehen, wobei gleichbedeutend auch von Aufgabenträgern gesprochen wird, die von der Regierung und der Zentralverwaltung unabhängig sind.¹⁵⁴⁵ Unter dem Begriff der Autonomie bzw. der Unabhängigkeit wird eine erhebliche Entscheidungsfreiheit bei der Aufgabenerfüllung verstanden,¹⁵⁴⁶ die sich auf einen normativ genau bestimmten Aufgabenbereich zu beziehen hat (Spezialitätsprinzip).¹⁵⁴⁷ Der Umfang der Autonomie definiert sich durch die Art und Intensität der Steuerungsinstrumente. Dabei steht ein Mindestmass an Autonomie einer bundesrätlichen Detailsteuerung eines bestimmten Bereichs entgegen, was grundsätzlich das *Fehlen lenkungsintensiver Steuerungsmittel wie etwa Weisungs- und Selbsttrittsrechte* voraussetzt.¹⁵⁴⁸ Keinen zwingenden Zusammenhang weist die

1542 Vgl. ausführlich zum institutionellen Gesetzesvorbehalt STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 69 ff.; vgl. hierzu bereits § 3 II. B. 3.

1543 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft BV, S. 408 f.; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 122 f.; MÜLLER, BSK BV, Art. 178 BV, N 41; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 118 f.; STÖCKLI, Bundesrat und Bundesverwaltung, Rz. 39; VOGEL, Verwaltung, S. 159; vgl. auch BUNDESRAT, Corporate-Governance-Bericht, S. 8255; vgl. hingegen die h.L., die entsprechend der bundesgesetzlichen Regelung im RVOG Art. 178 Abs. 3 BV dahingehend interpretiert, dass unter den Begriff «Bundesverwaltung» nicht lediglich die Zentralverwaltung, sondern auch die öffentlich-rechtlichen bzw. dezentralen Verwaltungseinheiten zu subsumieren sind (so etwa BIAGGINI, SGK BV, Art. 178 BV, N 9; SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 2 RVOG, N 60 und N 82 ff.; vgl. dazu ausführlich STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 118 ff.; vgl. zu dieser Auslegung bereits § 21. C. 4. c. dd.).

1544 Vgl. m.w.Verw. VOGEL, Verwaltung, S. 156 f. und S. 180; vgl. auch BJ, Gutachten Aufsicht, Ziff. III.1.c.; MAYHALL, Aufsicht, S. 26 f. und S. 101; m.w.Verw. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 241 f. und S. 244; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 5, N 34.

1545 Vgl. VOGEL, Verwaltung, S. 156 f.; vgl. auch STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 127 und Fn. 139.

1546 Vgl. MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 135; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 5, N 34; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 1670.

1547 Vgl. zum Spezialitätsprinzip bereits § 4 III. B. 1. b.

1548 Vgl. m.w.Verw. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 244; vgl. auch BJ, Gutachten Aufsicht, Ziff. II.2.d. und Ziff. III. 1. c.; MAYHALL, Aufsicht, S. 26 f. und 101; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 5, N 33 f.; VOGEL, Verwaltung, S. 181.

Autonomie bzw. die Unabhängigkeit in einem bestimmten Bereich mit der Ausstattung mit Rechtspersönlichkeit auf. So ist ein Aufgabenträger auch ohne Rechtspersönlichkeit als unabhängig zu bezeichnen, sofern gesetzlich ausgeschlossen wird, dass der Bundesrat massgeblich auf die Entscheidungsfindung der Einheit einwirken oder gar die Entscheidungsgewalt an sich ziehen kann.¹⁵⁴⁹ Meist geht jedoch die Ausstattung mit Rechtspersönlichkeit mit der Einräumung einer gewissen Autonomie einher.¹⁵⁵⁰

Betreffend *privatrechtlich organisierte Aufgabenträger* entfällt die bundesrätliche Leitungsfunktion bereits aus Gründen der *gesellschaftsrechtlich gewährleisteten Privatautonomie*.¹⁵⁵¹ Allerdings kann die Privatautonomie auf Bundesebene genauso wie die Verwaltungsautonomie durch gesetzlich festgelegte Aufsichtsrechte im Interesse der Erfüllung öffentlicher Aufgaben eingeschränkt werden.¹⁵⁵² Folglich ist auf Bundesebene *die öffentlich- oder privatrechtliche Rechtsform bei Trägern öffentlicher Aufgaben für das jeweilige Ausmass an eingeräumter Autonomie nicht entscheidend*.¹⁵⁵³ Der massgebliche Unterschied zwischen Privat- und Verwaltungsautonomie ist auf Bundesebene somit nicht auf die Frage der Rechtsform, sondern auf die Frage, ob eine öffentliche Aufgabe erfüllt wird, zurückzuführen und dementsprechend im Falle von Trägern öffentlicher Aufgaben zu relativieren.¹⁵⁵⁴

Da auch die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch ausserhalb der Zentralverwaltung stehende Träger sicherzustellen ist sowie einer gewissen demokratischen Legitimation und entsprechenden politischen Steuerung bedarf,¹⁵⁵⁵ müssen der Regierung *minimale Aufsichtsinstrumente* verbleiben, die das rechtzeitige Erkennen von Problemen und eine entsprechende Reaktion auf Fehlentwicklungen erlauben.¹⁵⁵⁶ In der Lehre wird in diesem Kontext

1549 Vgl. m.w.Verw. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 241; vgl. auch BJ, Gutachten Aufsicht, Ziff. II.2.c.; VOGEL, Verwaltung, S. 160.

1550 Vgl. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 241; VOGEL, Verwaltung, S. 160 und 190.

1551 MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 127 und S. 135; POLTIER, Entreprises, S. 275; vgl. zum grundsätzlichen Unterschied zwischen Verwaltungs- und Privatautonomie etwa VOGEL, Verwaltung, S. 179 f. und ausführlich POLTIER, Entreprises, S. 208 ff.

1552 Vgl. MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 127 und S. 135; POLTIER, Entreprises, S. 275; vgl. m.w.H. FREUDIGER, Ausgliederungen, S. 127 ff. und STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 287 f., S. 330 und S. 386; vgl. hingegen zum Vorrang des Gesellschaftsrechts gegenüber kantonalem Recht ausführlich FREUDIGER, Ausgliederungen, S. 132 ff. und STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 288 ff.

1553 Vgl. BJ, Gutachten Aufsicht, Ziff. II.2.b.

1554 Vgl. ausführlich POLTIER, Entreprises, S. 203 und S. 211 ff.

1555 Vgl. bereits § 4 III. A.

1556 BIAGGINI, SGK BV, Art. 178 BV, N 36; vgl. BUNDESRAT, Botschaft BV, S. 409; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 206.

von der *Verbands- bzw. Organisationsaufsicht* gesprochen.¹⁵⁵⁷ Entsprechend ist auf Bundesebene gemäss Art. 187 Abs. 1 lit. a BV vorgesehen, dass der Bundesrat nebst der Bundeszentralverwaltung auch die anderen Träger von Bundesaufgaben beaufsichtigt. Wird einem Aufgabenträger Autonomie in einem bestimmten Bereich eingeräumt, bedeutet dies somit, dass dieser Bereich der Leitungsbefugnis, nicht aber der Aufsichtsbefugnis der Exekutive entzogen ist.¹⁵⁵⁸ Um jedoch zu verhindern, dass die durch die Auslagerung der Aufgabenerfüllung bezweckte Durchbrechung des Hierarchieprinzips über die Ausübung der bundesrätlichen Aufsicht quasi durch die Hintertür zunichtegemacht wird, muss das gesetzlich zur Verfügung gestellte Aufsichtsinstrumentarium so ausgestaltet sein, dass dem Bundesrat im *Autonomiebereich keine eigentliche Lenkung der Aufgabenerfüllung ermöglicht* wird.¹⁵⁵⁹

Eine *inhaltliche bzw. fachliche Aufsicht ist im autonomen Tätigkeitsbereich folglich unzulässig*, was allerdings eine quantitative und qualitative Überprüfung der Aufgabenerfüllung nicht ausschliesst.¹⁵⁶⁰ Dementsprechend ist der autonome Aufgabenbereich in Bezug auf den Umfang der Aufsicht einer uneingeschränkten Rechtmässigkeitskontrolle bzw. Rechtsaufsicht unterstellt, die sich nach der Bestimmtheit der gesetzlichen Vorgaben richtet.¹⁵⁶¹ Zur Verhinderung einer inhaltlichen Aufsicht soll jedoch eine Zweckmässigkeitskontrolle bzw. Fachaufsicht im Autonomiebereich gemäss h.L. generell ausgeschlossen sein.¹⁵⁶² Dieses allgemeine Fachaufsichtsverbot wird jedoch von einem Teil der Lehre überzeugenderweise lediglich für den Fall bejaht, dass mit der Fachaufsicht auch Mitentscheidungsbefugnisse verknüpft sind, andernfalls eine eigentliche Lenkung im Autonomiebereich gar nicht möglich ist.¹⁵⁶³

1557 Vgl. statt vieler TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 5, N 33; vgl. ausführlich MAYHALL, Aufsicht, S. 97 ff.; vgl. auch m.w.Verw. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 209.

1558 Vgl. im Kontext der Verwaltungsautonomie BIAGGINI, Komm. BV, Art. 187 BV, N 5; SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 8 RVOG, N 48.

1559 Vgl. Art. 8 Abs. 4 und Art. 24 Abs. 3 RVOV; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 187 BV, N 5; BIAGGINI, SGK BV, Art. 187 BV, N 6; vgl. auch STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 206; VOGEL, Verwaltung, S. 181.

1560 Vgl. SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 8 RVOG, N 49.

1561 So etwa BIAGGINI, SGK BV, Art. 187 BV, N 10; MAYHALL, Aufsicht, S. 101 und S. 103; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 136; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 5, N 33; VOGEL, Verwaltung, S. 181; vgl. auch STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 242.

1562 So etwa BIAGGINI, SGK BV, Art. 187 BV, N 10; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 136; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 5, N 33; VOGEL, Verwaltung, S. 181.

1563 So MAYHALL, Aufsicht, S. 101 und S. 103; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 242 f.; vgl. auch BJ, Gutachten Aufsicht, Ziff. III.1.f.

Betreffend die *Aufsichtsmittel* sind Weisungs- und Selbsteintrittsrechte aufgrund ihrer Lenkungsintensivität bzw. ihres Mitbestimmungscharakters im Autonomiebereich wie soeben erwähnt grundsätzlich ausgeschlossen.¹⁵⁶⁴ Das Instrument der Ersatzvornahme steht im Autonomiebereich lediglich für den Fall der Beseitigung rechtswidriger Zustände im Rahmen der Rechtsaufsicht zur Verfügung.¹⁵⁶⁵ Als weitere Aufsichtsinstrumente verbleiben etwa Einsichts- und Auskunftsrechte, die Pflicht zur periodischen Berichterstattung, unverbindliche Empfehlungen, Genehmigungs- und Widerspruchsvorbehalte betreffend Statuten, Reglemente und Sachentscheide sowie Vertretungs-, Wahl- und Abberufungsrechte in Bezug auf Führungspersonen, wobei bei der Mittelwahl stets das Verhältnismässigkeitsprinzip zu wahren ist.¹⁵⁶⁶ Dabei vermag insbesondere das Recht der Regierung zur periodischen Wahl von Leitungspersonen ausgelagerter Aufgabenträger den durch die Auslagerung aus der Verwaltungshierarchie bewirkten Verlust demokratischer Legitimation zu kompensieren.¹⁵⁶⁷ In Bezug auf öffentlich-rechtliche Aufgabenträger bedürfen Genehmigungs- und Widerspruchsvorbehalte sowie Vertretungs-, Wahl- und Abberufungsrechte einer formell-gesetzlichen Grundlage, da diese Aufsichtsmittel aufgrund ihrer Steuerungsrelevanz die Autonomie weitgehend zu relativieren vermögen (sog. Enumerationsprinzip).¹⁵⁶⁸ Ähnlich müssen auch im Bereich privatrechtlich organisierter Aufgabenträger auf Bundesebene alle Aufsichtsmittel, die über die gesellschaftsrechtlich vorgesehenen Kompetenzen hinausgehen, formell-gesetzlich vorgesehen sein.¹⁵⁶⁹

Auf Bundesebene unterliegen auch die ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden Aufgabenträger der *parlamentarischen Oberaufsicht* (vgl. Art. 169 Abs. 1 BV). Da die Oberaufsicht in Bezug auf ihren Gegenstand jedoch wie

1564 Vgl. BJ, Gutachten Aufsicht, Ziff. III.2.h.; VOGEL, Verwaltung, S. 181f.; vgl. auch FREUDIGER, Ausgliederungen, S. 105 und S. 131f.; MAYHALL, Aufsicht, S. 101; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 244f.

1565 Vgl. ausführlich betreffend die Ersatzvornahme m.w.Verw. FREUDIGER, Ausgliederungen, S. 107ff. und S. 131.

1566 Vgl. m.w.Verw. VOGEL, Verwaltung, S. 177 und S. 182f.; vgl. auch BJ, Gutachten Aufsicht, Ziff. III.2.a. ff.; BIAGGINI, SGK BV, Art. 187 BV, N 15; FREUDIGER, Ausgliederungen, S. 101ff. und S. 112ff.; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 238ff. und S. 330ff.

1567 Vgl. m.w.Verw. VOGEL, Verwaltung, S. 177; vgl. auch STÖCKLI, Behördenmitglieder, Fn. 1344.

1568 Vgl. m.w.H. VOGEL, Verwaltung, S. 177 und S. 181; vgl. auch BJ, Gutachten Aufsicht, Ziff. III.2.e. und f.; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 244 f.; vgl. ausführlich FREUDIGER, Ausgliederungen, S. 105ff.

1569 Vgl. FREUDIGER, Ausgliederungen, S. 131; vgl. hingegen zum Vorrang gesellschaftsrechtlich vorgesehener Kompetenzen gegenüber im kantonalen Recht vorgesehenen Aufsichtsmitteln ausführlich FREUDIGER, Ausgliederungen, S. 132ff. und STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 288ff.

bereits erläutert durch den Umfang der bundesrätlichen Aufsicht beschränkt ist,¹⁵⁷⁰ hat auch das Parlament bei seiner Aufsichtstätigkeit vorbehaltlich anderslautender gesetzlicher Bestimmungen die Autonomie bzw. Unabhängigkeit ausgelagerter Aufgabenträger zu respektieren.¹⁵⁷¹ Während diese Kongruenz bzw. Akzessorietät zwischen der bundesrätlichen Aufsicht und der parlamentarischen Oberaufsicht vom Bundesrat und der h.L. auch für den Bereich ausserhalb der Zentralverwaltung bejaht wird,¹⁵⁷² befürworten gewisse Autoren für die ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden Aufgabenträger eine weitergehende parlamentarische Oberaufsicht. Demnach könne sich das Parlament auch direkt an die Aufgabenträger richten (vgl. Art. 153 ParlG), wobei die Oberaufsicht im autonomen Bereich nur zurückhaltend und keinesfalls in fachlicher Hinsicht auszuüben sei.¹⁵⁷³

3. Finanzielle Steuerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben

Die finanzielle Steuerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zeichnet sich dadurch aus, dass der *Aufgabenerfüllung mittels haushaltspolitischer Instrumente Finanzmittel zugeteilt werden und deren Verwendung überprüft* wird.¹⁵⁷⁴ Da die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben in der Regel vornehmlich von deren öffentlicher Finanzierung abhängt, kann die Aufgabenerfüllung durch die Zuteilung öffentlicher Mittel sehr effektiv gelenkt werden.¹⁵⁷⁵

a. Finanzierung aus dem öffentlichen Haushalt

Erfolgt die Finanzierung der Aufgabenerfüllung aus dem öffentlichen Haushalt, stellt insbesondere die Erstellung des *Voranschlags bzw. des Budgets* ein sehr wirkungsvolles Instrument der politischen Einflussnahme dar.¹⁵⁷⁶ Der

1570 Vgl. für die Oberaufsicht über die Zentralverwaltung § 4 III. B. 2. a.

1571 HÄGGI FURRER/MERKER, BSK BV, Art. 169 BV, N 19; vgl. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 169 BV, N 3 und N 13; MASTRONARDI/SCHINDLER/LOUIS, SGK BV, Art. 169 BV, N 26 f.

1572 Vgl. BUNDESRAT, Corporate-Governance-Bericht, S. 8281; MASTRONARDI/SCHINDLER/LOUIS, SGK BV, Art. 169 BV, N 20; MÜLLER/VOGEL, Oberaufsicht, S. 660; vgl. dazu STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 230 f.; in gewisser Hinsicht relativierend BIAGGINI, Gutachten ENSI, S. 60 f.

1573 So etwa im Zusammenhang mit der parlamentarischen Oberaufsicht über die ETH STÖCKLI/WEBER, ETH, Rz. 124; vgl. auch m.w.H. UHLMANN, Gutachten FINMA, Rz. 23 ff.; BIAGGINI, Gutachten ENSI, S. 24 ff.; vgl. ausführlich zur parlamentarischen Oberaufsicht über ausgelagerte Aufgabenträger FREUDIGER, Ausgliederungen, S. 336 ff.

1574 Vgl. m.w.Verw. ENGI, Verwaltungssteuerung, S. 26; MÜLLER, BSK BV, Art. 183 BV, N 2; vgl. ausführlich KOLLER, Öffentlicher Haushalt, S. 176 ff.; vgl. aus der deutschen Lehre etwa LOESER, System, Rz. 75 und ausführlich SCHUPPERT, Verwaltungswissenschaft, S. 698 ff.

1575 Vgl. ENGI, Verwaltungssteuerung, S. 26.

1576 Vgl. MÜLLER, BSK BV, Art. 183 BV, N 7; STAUFFER/CAVELTI, SGK BV, Art. 183 BV, N 29 und N 34; vgl. ausführlich KOLLER, Öffentlicher Haushalt, S. 176 ff.; vgl. ausführlich zum Voranschlag LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Finanzverfassung, Rz. 143 ff.

Voranschlag wird jährlich erstellt und enthält auf Bundesebene unter anderem die Bewilligung der Ausgaben und die Schätzung der Erträge.¹⁵⁷⁷ Die Letztentscheidungskompetenz in finanziellen Belangen liegt bei der Bundesversammlung, die das Budget genehmigt und die Staatsrechnung abnimmt (vgl. Art. 167 BV).¹⁵⁷⁸ Allerdings zeigen die tatsächlichen Verhältnisse, dass der öffentliche Haushalt durch den Bundesrat dominiert wird, der gemäss Art. 183 Abs. 1 BV mitunter für den Entwurf und den Vollzug des Voranschlags sowie für die Erstellung der Staatsrechnung zuständig ist.¹⁵⁷⁹ Zwar erfolgt die Auswahl und Gewichtung der staatlich zu finanzierenden öffentlichen Aufgaben in gewissem Masse bereits durch die vorgelagerte Gesetzgebung, doch wird die eindeutige politische Entscheidung über den Umfang und die Zusammensetzung der Staatsausgaben und damit über die Art, den Umfang und die Zeitfolge der Erfüllung öffentlicher Aufgaben erst im Voranschlag getroffen.¹⁵⁸⁰

Dabei ist der *Ermessensspielraum des Bundesrats umso kleiner, je stärker die Ausgabe gebunden bzw. bestimmt oder bestimmbar durch die Bundesgesetzgebung vorgezeichnet* ist.¹⁵⁸¹ Das vom Bundesrat vorgeschlagene Budget wird in der Regel lediglich mit einzelnen Korrekturen von der Bundesversammlung genehmigt, da jene aufgrund der Ausweitung und der Spezialisierung der öffentlichen Aufgaben weitestgehend von den Informationen des Bundesrats abhängt.¹⁵⁸²

Innerhalb der Bundeszentralverwaltung hat sich mit der Einführung des Leitungsinstruments der Leistungsvereinbarung zwischen den Departementen und den nachgeordneten Einheiten das entsprechende haushaltspolitische Instrument des *Globalbudgets* etabliert.¹⁵⁸³ Durch die Globalbudgetierung wird der Budgetierungsgrundsatz der Spezifikation modifiziert,

1577 Vgl. Art. 29 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 2 FHG (Bundesgesetz über den eidgenössischen Finanzhaushalt vom 7. Oktober 2005 [Finanzhaushaltsgesetz]); LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Finanzverfassung, Rz. 143 f.

1578 Vgl. ausführlich zur parlamentarischen Budgethoheit HÄGGI FURRER/MERKER, BSK BV, Art. 167 BV, N 1 ff.; STAUFFER/CAVELTI, SGK BV, Art. 167 BV, N 1 ff.; KOLLER, Öffentlicher Haushalt, S. 326 ff.

1579 Vgl. MÜLLER, BSK BV, Art. 183 BV, N 7; STAUFFER/CAVELTI, SGK BV, Art. 183 BV, N 29 und N 34; vgl. auch ENGI, Verwaltungssteuerung, S. 26 f.; vgl. ausführlich zu den Funktionen von Bundesversammlung und Bundesrat im Finanzbereich KOLLER, Öffentlicher Haushalt, S. 326 ff.

1580 KOLLER, Öffentlicher Haushalt, S. 178 und S. 180.

1581 Vgl. STAUFFER/CAVELTI, SGK BV, Art. 183 BV, N 32; vgl. ausführlich zur Gebundenheit der Ausgaben als Schranke der politischen Steuerungsfunktion des Voranschlags KOLLER, Öffentlicher Haushalt, S. 199 ff.

1582 Vgl. m.w.Verw. EGLI, Verwaltungssteuerung, S. 45.

1583 Vgl. Art. 30a FHG; vgl. zum Anwendungsbereich des Globalbudgets BIAGGINI, Komm. BV, Art. 178 BV, N 15a; vgl. auch MÜLLER, BSK BV, Art. 183 BV, N 8; vgl. zur Einführung der Leistungsvereinbarung als Führungsinstrument § 4 III. B. 2. a.

welcher vorschreibt, dass für jede Ausgabe betreffend ihren Zweck und ihre Höhe ein Kredit bzw. ein Budgetposten vorgesehen sein muss und Abweichungen davon grundsätzlich wieder von der Bundesversammlung zu genehmigen sind.¹⁵⁸⁴ Im Rahmen der Globalbudgetierung werden hingegen nicht mehr einzelne Budgetposten, sondern die Kosten und Erlöse bzw. das Rechnungssaldo einzelner Leistungen bzw. Produkte im Voranschlag vorgesehen.¹⁵⁸⁵ Damit kann die Verwaltungseinheit über Ausgaben im Rahmen der im Voranschlag bereitgestellten Beträge frei entscheiden, ohne diese detaillierten Budgetposten zuweisen zu müssen.¹⁵⁸⁶

Die dadurch bewirkte Reduktion des Detaillierungsgrads des Voranschlags führt zu einer verringerten haushaltspolitischen Detailsteuerung der Ausgaben bzw. zu einer *erhöhten Handlungsfreiheit in der Verwaltung und Verwendung der zugewiesenen öffentlichen Mittel*.¹⁵⁸⁷ Das haushaltspolitische Lenkungsinstrument des Globalbudgets wird auch für ausserhalb der Zentralverwaltung stehende und über ein eigenes Budget verfügende Aufgabenträger verwendet, denen für die Aufgabenerfüllung Mittel aus dem öffentlichen Haushaltsrecht in der Form von global oder pauschal festgesetzten Abgeltungen zugewiesen werden.¹⁵⁸⁸ Indem die Subventionierung durch deren globale oder pauschale Festsetzung nicht nach Massgabe der effektiven Kosten erfolgt, kann der Aufgabenvollzug nicht beeinflusst werden. Damit ist diese Festsetzungsart dort geeignet, wo nicht eine bestimmte Ausführungsart, sondern der Eintritt eines bestimmten Erfolgs im Vordergrund steht.¹⁵⁸⁹

Die mittels der Globalbudgetierung *erzielte Handlungsfreiheit in der Verwendung und Verwaltung öffentlicher Mittel kann dadurch Beschränkungen erfahren*, dass in der Leistungsvereinbarung detaillierte Produkte bzw.

1584 Vgl. Art. 57 Abs. 2 FHG; STAUFFER/CAVELTI, SGK BV, Art. 183 BV, N 50; vgl. zum Budgetierungsgrundsatz der Spezifikation LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 124.

1585 Vgl. m.w.Verw. EGLI, Verwaltungssteuerung, S. 44 f.; LIENHARD/ZIELNIEWICZ, Finanzverfassung, Rz. 148; MÜLLER, BSK BV, Art. 183 BV, N 8; STAUFFER/CAVELTI, SGK BV, Art. 183 BV, N 50; vgl. ausführlich zur Globalbudgetierung STAUFFER/CAVELTI, SGK BV, Art. 183 BV, N 5 ff.; vgl. auch LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 127 f.

1586 Vgl. m.w.Verw. EGLI, Verwaltungssteuerung, S. 44 f.; POLTIER, Surveillance, S. 79.

1587 Vgl. m.w.Verw. EGLI, Verwaltungssteuerung, S. 44 f.; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 33.

1588 Vgl. Art. 10 Abs. 1 lit. c SuG; LIENHARD, Steuerung, S. 1173; vgl. auch MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 133; POLTIER, Surveillance, S. 80; vgl. zum Anwendungsbereich des SuG für Aufgabenträger ausserhalb der Bundesverwaltung, die eine eigene Rechnung führen, BUNDI, Subventionen, S. 13 f. Während unter der in Art. 10 Abs. 1 lit. c SuG vorgesehenen globalen Festsetzung von Abgeltungen die finanzielle Unterstützung ganzer Aufgabenbereiche verstanden wird, meint die in derselben Litera vorgesehene pauschale Festsetzung die Unterstützung bestimmter Einheiten oder Einzelprojekte (BUNDESRAT, Botschaft SuG, S. 391 und S. 397).

1589 BUNDESRAT, Botschaft SuG, S. 391 und S. 397.

Zielvorgaben in Bezug auf die Aufgabenerfüllung enthalten sind.¹⁵⁹⁰ Im Allgemeinen hat die Verwendung öffentlicher Mittel durch ausgelagerte Aufgabenträger vor dem Hintergrund des Legalitätsprinzips und des damit zusammenhängenden Spezialitätsprinzips stets innerhalb des gesetzlichen Auftrags zu bleiben und die Mittelverwaltung die gesetzlich vorzugebende Grundanbindung an das öffentliche Interesse nicht aus den Augen zu verlieren.¹⁵⁹¹

b. Finanzierung aus öffentlichen Mitteln ausserhalb
des Anwendungsbereichs des öffentlichen Haushaltsrechts

Die Handlungsfreiheit bei der Verwendung von öffentlichen Mitteln kann dadurch weiter erhöht werden, dass die zur Finanzierung der Aufgabenerfüllung verwendeten *öffentlichen Mittel aus dem Anwendungsbereich des öffentlichen Finanzhaushaltsrechts und somit aus dem Voranschlagsprozess ausgenommen* werden. Auf Bundesebene kann dies dadurch bewerkstelligt werden, dass für die Finanzierung einer bestimmten öffentlichen Aufgabe erhobene öffentliche Erträge wie etwa Abgaben spezialgesetzlich von der Ausweisung in der Staatsrechnung ausgenommen werden.¹⁵⁹² Mit der Staatsrechnung, die als Korrelat zum Voranschlag grundsätzlich denselben Aufbau aufweist und die zugeflossenen Erträge und getätigten Ausgaben abbildet, wird über die Umsetzung des Voranschlags im Rechnungsjahr Rechenschaft gegeben.¹⁵⁹³ Werden Erträge in der Staatsrechnung ausgewiesen, bilden sie die Grundlage für die Schätzung der Erträge im Voranschlag,¹⁵⁹⁴ womit über deren Verwendung im Rahmen des oben erläuterten Voranschlagsprozesses entschieden werden kann.¹⁵⁹⁵ Sind Erträge hingegen nicht in der Staatsrechnung auszuweisen, werden sie dem Anwendungsbereich des öffentlichen Haushaltsrechts entzogen und können somit ohne parlamentarische Budgetdebatte direkt den Aufgabenträgern zugesprochen werden.¹⁵⁹⁶ Dasselbe Ergebnis kann dadurch erreicht werden, dass ausserhalb der Zentralverwaltung stehende Aufgabenträger selbst gesetzlich zur Erhebung öffentlicher Erträge

1590 Vgl. MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 33f. und S. 133f.

1591 Vgl. MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 134; vgl. zum Spezialitätsprinzip § 4 III. B. 1. b.

1592 Vgl. etwa betreffend die Abgabe für Radio und Fernsehen Art. 68 Abs. 3 RTVG; vgl. dazu BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 5047.

1593 Vgl. Art. 4 ff. FHG; KOLLER, Öffentlicher Haushalt, S. 86; vgl. ausführlich KOLLER, Öffentlicher Haushalt, S. 86f. und S. 405ff.; STAUFFER/CAVELTI, SGKVB, Art. 183 BV, N38ff.

1594 Vgl. auf Bundesebene Art. 11 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 30 Abs. 2 lit. b FHG.

1595 Vgl. § 4 III. B. 3. a.

1596 Vgl. in Bezug auf die Abgabe für Radio und Fernsehen BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 5047.

etwa in der Form von Abgaben und damit in gewisser Hinsicht zur Selbstfinanzierung ermächtigt werden.¹⁵⁹⁷

Voraussetzung für beide Varianten ist, dass die Aufgabenträger über *ein eigenes Budget* verfügen und entsprechend nicht dem Voranschlagsprozess des öffentlichen Haushaltsrechts unterstehen, was bei verselbständigten öffentlich-rechtlichen Aufgabenträgern in der Regel¹⁵⁹⁸ und bei privatrechtlich organisierten Aufgabenträgern stets der Fall ist.¹⁵⁹⁹

Allerdings kann auch die in solchen Konstellationen erzielte *Handlungsfreiheit in der Verwendung öffentlicher Mittel dadurch Einschränkungen erfahren*, dass in der Leistungsvereinbarung detaillierte Zielvorgaben betreffend die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe enthalten sind.¹⁶⁰⁰ Zudem kann das Gesetz Beschränkungen etwa hinsichtlich der Festsetzung der Abgabe durch die Aufgabenträger vorsehen.¹⁶⁰¹ Des Weiteren hat die Verwendung öffentlicher Mittel durch ausgelagerte Aufgabenträger vor dem Hintergrund des Spezialitätsprinzips als Korrelat des Legalitätsprinzips stets innerhalb des gesetzlichen Auftrags zu bleiben und die Mittelverwaltung die gesetzlich vorgegebene Grundanbindung an das öffentliche Interesse nicht aus den Augen zu verlieren.¹⁶⁰²

c. Finanzaufsicht

Die Finanzaufsicht über die Verwendung öffentlicher Mittel erfolgt auf Bundesebene zum einen durch den *Bundesrat* im Rahmen seiner allgemeinen Aufsichtsfunktion gemäss Art. 187 Abs. 1 lit. a BV, wobei er durch die EFK unterstützt wird.¹⁶⁰³ Die bundesrätliche Finanzaufsicht leitet sich aus der in Art. 183 Abs. 2 BV vorgesehenen Verantwortung des Bundesrats für eine ordnungsgemässe Haushaltsführung ab, womit sie vorbehaltlich anderslautender gesetzlicher Bestimmungen auf den Anwendungsbereich des FHG und damit auf die *Zentralverwaltung sowie die ausgelagerten Aufgabenträger ohne eigene*

1597 Vgl. m.w.H. MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 132 f.; vgl. auch HÄNER, Organisationsrecht, Rz. 28.67.

1598 Vgl. BUNDESRAT, Corporate Governance-Bericht, S. 8281 f.; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 132.

1599 Vgl. m.w.H. MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 131 f.

1600 Vgl. MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 33 f. und S. 133 f.

1601 Vgl. mit Beispielen BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 133 f.

1602 Vgl. MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 134.

1603 Vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. b FKG (Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzkontrolle vom 28. Juni 1967 [Finanzkontrollgesetz]); LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 370; vgl. MÜLLER, BSK BV, Art. 187 BV, N 5; vgl. zur allgemeinen Aufsichtsfunktion des Bundesrats über die Zentralverwaltung und die ausgelagerten Aufgabenträger § 4 III. B. 2. a. und § 4 III. B. 2. b.

Rechnungsführung beschränkt ist.¹⁶⁰⁴ Die ordnungsgemässe Haushaltsführung schreibt den wirksamen und wirtschaftlichen Einsatz öffentlicher Mittel vor,¹⁶⁰⁵ worunter die Prüfkriterien der Rechtmässigkeit, der Ordnungsmässigkeit, der Zweckmässigkeit, der Sparsamkeit, der Wirtschaftlichkeit und der Wirksamkeit fallen.¹⁶⁰⁶ Im Bereich der ausgelagerten Aufgabenträger, die keine eigene Rechnung führen und daher dem FHG unterstehen, hat das Kriterium der Zweckmässigkeit des Mitteleinsatzes im Autonomiebereich in den Hintergrund zu treten.¹⁶⁰⁷

Ausgelagerte Aufgabenträger mit eigener Rechnungsführung unterstehen nicht dem FHG und unterliegen deshalb vorbehältlich anderslautender gesetzlicher Bestimmungen nicht der bundesrätlichen, sondern ausschliesslich der *Finanzaufsicht durch die EFK*.¹⁶⁰⁸ Deren Kontrollaufgaben sind im Gesetz lediglich unscharf umschrieben und umfassen unter anderem die Überprüfung des gesamten Finanzhaushalts auf allen Stufen des Vollzugs des Voranschlags,¹⁶⁰⁹ wobei der Voranschlag nicht Prüfgegenstand, sondern -massstab ist.¹⁶¹⁰ Im Rahmen der Finanzkontrolle prüft die EFK die Kriterien der Ordnungsmässigkeit, der Rechtmässigkeit und der Wirtschaftlichkeit.¹⁶¹¹ wobei das letztgenannte Kriterium die Unterkriterien der Sparsamkeit sowie der Wirksamkeit beinhaltet.¹⁶¹² Während im Rahmen der Kontrolle der Sparsamkeit geprüft wird, ob sich die entsprechenden Produkte des Aufgabenträgers zu den öffentlichen Mitteln in einem angemessenen Verhältnis verhalten, beinhaltet die Kontrolle der Wirksamkeit die Prüfung, ob die erreichten Ergebnisse den beabsichtigten Wirkungen entsprechen.¹⁶¹³ Das Prüfkriterium der

1604 Vgl. Art. 2 lit. f FHG; LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 370.

1605 Vgl. Art. 12 Abs. 4 FHG.

1606 Vgl. für die Ableitung dieser Kriterien aus verschiedenen Normen m.w.H. LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 366, Fn. 61 und S. 371; vgl. ausführlich zu den Anforderungen ordentlicher Haushaltsführung gemäss Art. 38 FHG LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 101 ff.; MÜLLER, BSK BV, Art. 183 BV, N 12 ff.; STAUFFER/CAVELTI, SGK BV, Art. 183 BV, N 45 ff.

1607 Vgl. LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 371; vgl. im Zusammenhang mit der allgemeinen Aufsicht des Bundesrats über ausgelagerte Aufgabenträger bereits § 4 III. B. 2. b.

1608 Vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. a, lit. c, lit. d und lit. e FKG; LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 379 f.

1609 Art. 6 lit. a FHG.

1610 Vgl. LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 383; UHLMANN, Kontrolle, S. 482.

1611 Art. 5 Abs. 1 FKG.

1612 Art. 5 Abs. 2 FKG; LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 392.

1613 LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 367 f.

Zweckmässigkeit ist vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die EFK zur Unterstützung des Bundesrats und der Bundesversammlung primär als Fachgremium für die Beurteilung finanzrechtlicher Fachfragen gedacht war, nicht explizit vorgesehen.¹⁶¹⁴ Gleichwohl bezieht die EFK bei der Evaluation der Wirksamkeit auch die politischen Zielsetzungen mit ein und berücksichtigt somit auch die Zweckmässigkeit bei der Verwendung und Verwaltung der öffentlichen Mittel,¹⁶¹⁵ was mitunter *Fragen betreffend das Verhältnis der Befugnisse der EFK zur Autonomie der ausgelagerten Aufgabenträger* aufwirft.¹⁶¹⁶ Über jede abgeschlossene Prüfungen verfasst die EFK einen Bericht, den sie der Finanzdelegation der eidgenössischen Räte zustellt. Sie bringt wesentliche Mängel in der Geschäftsführung der Bundesversammlung zur Kenntnis und informiert darüber die zuständige Departementsvorsteherin bzw. den zuständigen Departementsvorsteher.¹⁶¹⁷

Die Finanzaufsicht über die Verwendung und Verwaltung öffentlicher Mittel zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben erfolgt auf Bundesebene schliesslich auch im Rahmen der *parlamentarischen Oberaufsicht*. Aufgrund seiner Budgethoheit und der Kompetenz zur Genehmigung der Staatsrechnung (vgl. Art. 167 BV) stehen dem Parlament im Bereich der Finanzaufsicht umfassende Prüfungs- und Einflussnahmebefugnisse zu.¹⁶¹⁸ So deckt sich der Bereich der parlamentarischen Oberaufsicht im Finanzbereich vorbehaltlich anderslautender gesetzlicher Bestimmungen mit jenem der EFK und betrifft den gesamten Finanzhaushalt des Bundes, womit auch ausgelagerte Aufgabenträger mit eigener Rechnungsführung der Oberaufsicht durch die Bundesversammlung unterstehen.¹⁶¹⁹ Dabei obliegt die nähere Prüfung und Überwachung des Finanzhaushalts der Finanzdelegation der Bundesversammlung.¹⁶²⁰ Mit Hilfe des Prüfungsberichts der EFK und gestützt auf eigene Inspektionen, die durch umfassende Informationsrechte ermöglicht werden,¹⁶²¹ übt die Finanz-

1614 Vgl. LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 392.

1615 Vgl. LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 392f.

1616 Vgl. zu weiteren ungeklärten Fragen des Prüfungsumfanges der EFK UHLMANN, Kontrolle, S. 481 f.; vgl. ausführlich zur Finanzkontrolle über ausgelagerte Aufgabenträger FREUDIGER, Ausgliederungen, S. 345 ff.

1617 Art. 14 Abs. 1 FK; vgl. ausführlich zur Berichterstattung durch die EFK GRÜER/RIEDI, Finanzaufsicht, Rz. 133 ff.

1618 Vgl. zur Budgethoheit und zur Kompetenz zur Genehmigung der Staatsrechnung bereits § 4 III. B. 3. a.

1619 Vgl. Art. 26 Abs. 2 und Art. 50 Abs. 1 ParlG; HÄGGI FURRER/MERKER, BSK BV, Art. 169 BV, N 29; LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 372 f.

1620 Vgl. Art. 51 Abs. 1 und Abs. 2 ParlG; MASTRONARDI/SCHINDLER/LOUIS, SGK BV, Art. 169 BV, N 57.

1621 Vgl. Art. 150, Art. 153 und Art. 154 ParlG.

delegation die Finanzaufsicht insbesondere anhand der Kriterien der Ordnungsmässigkeit, der Zweckmässigkeit, der Wirtschaftlichkeit und der Wirksamkeit aus.¹⁶²² Damit nähert sich die parlamentarische Oberaufsicht im Finanzbereich der bundesrätlichen Finanzaufsicht an.¹⁶²³ Auch für die parlamentarische Oberaufsicht hat das Kriterium der Zweckmässigkeit des Mitteleinsatzes im Autonomiebereich ausgelagerter Aufgabenträger in den Hintergrund zu treten.¹⁶²⁴

C. Instrumente der politischen Steuerung der Erfüllung privater Aufgaben im öffentlichen Interesse mittels Finanzhilfen

Der Staat besitzt Instrumente inhaltlicher Verhaltenssteuerung nicht nur durch das Statuieren, Beaufsichtigen und Finanzieren öffentlicher Aufgaben, sondern auch im Bereich privater Aufgaben im öffentlichen Interesse. In der vorliegenden Arbeit interessiert insbesondere die *Gewährung staatlicher Privilegien wie Finanzhilfen als positive finanzielle Anreize zur Erfüllung privater Aufgaben im öffentlichen Interesse (Service public i.w.S.)* und die damit einhergehende Beaufsichtigung der Aufgabenerfüllung.¹⁶²⁵ Die inhaltliche Steuerungsfunktion von Finanzhilfen besteht darin, dass der Empfänger an das finanziell geförderte Verhalten gebunden wird.¹⁶²⁶ Was die verschiedenen Steuerungsinstrumente in diesem Bereich angeht, verleiht auf Bundesebene das SuG den spezialgesetzlichen Grundlagen einen Rahmen.¹⁶²⁷

In *normativer Hinsicht* ist die gesetzliche Grundlage und die gestützt darauf erlassene, konkretisierende Finanzhilfeverfügung bzw. der gestützt darauf erlassene Finanzhilfevertrag zu nennen.¹⁶²⁸ So findet das Legalitätsprinzip wie bereits erwähnt auch für die Gewährung von Finanzhilfen Anwendung. Im Falle von Finanzhilfen, worauf das Spezialgesetz einen Anspruch

1622 Vgl. Art. 26 Abs. 3 ParlG und Art. 5 Abs. 1 FKGG; LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 374; MASTRONARDI/SCHINDLER/LOUIS, SGK BV, Art. 169 BV, N 57.

1623 BUNDESRAT, Corporate-Governance-Bericht, S. 8281; vgl. HÄGGI FURRER/MERKER, BSK BV, Art. 169 BV, N 7 und N 29; LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 373 f.

1624 Vgl. betreffend die bundesrätliche Finanzaufsicht LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 371; vgl. im Zusammenhang mit der allgemeinen Oberaufsicht des Bundesrats über ausgelagerte Aufgabenträger bereits § 4 III. B. 2. b.

1625 Vgl. auf Bundesebene Art. 3 Abs. 1 SuG; vgl. zur Regulierungsform positiver finanzieller Anreize MADER, Regulierung, S. 37 und S. 55; vgl. auch BUNDESRAT, Corporate-Governance-Bericht, S. 8246; LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 248; POLTIER, Subventions, Rz. 65; RHINOW, Subvention, Rz. 133 ff.; STÖRI, Subventionen, S. 60.

1626 Vgl. BGE 116 Ib 309, E. 1.a), S. 311; BUNDI, Subventionen, S. 27 und S. 32.

1627 Vgl. Art. 1 Abs. 2 und Art. 2 SuG; POLTIER, Subventions, Rz. 39; vgl. auch LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 259 f.

1628 Vgl. Art. 16 Abs. 1 und Abs. 2 SuG; vgl. ausführlich POLTIER, Subventions, Rz. 77 ff.

einräumt (Anspruchssubventionen), müssen die wesentlichen Anspruchsvoraussetzungen wie der im öffentlichen Interesse liegende Förderungszweck, der Bemessungsrahmen und der Kreis der Berechtigten insbesondere bei wiederkehrenden Finanzhilfen, Finanzhilfen an einen grossen Empfängerkreis oder bei Finanzhilfen, die für die Empfänger von existenzieller Bedeutung sind, formalgesetzlich umschrieben werden (vgl. Art. 164 Abs. 1 lit. c und lit. e BV).¹⁶²⁹ Bei Finanzhilfen in der Form von Ermessenssubventionen hingegen muss grundsätzlich lediglich die förderungswürdige Aufgabe im formellen Gesetz definiert werden.¹⁶³⁰ Hauptinhalt von Finanzhilfeverfügungen bzw. -vereinbarungen sind die Art und der Betrag der Finanzhilfe, die Umschreibung der Einzelheiten der zu erfüllenden Aufgabe, der Zeitraum der Aufgabenerfüllung sowie die Bestimmungen, welche die zweckentsprechende Verwendung und die kostengünstige, zeit- und zweckgerechte Erfüllung der Aufgabe sicherstellen sollen.¹⁶³¹

In *aufsichtsrechtlicher Hinsicht* ist auf Bundesebene vorbehaltlich anderslautender gesetzlicher Bestimmungen vorgesehen, dass die zuständige Behörde prüft, ob die Empfänger die Aufgabe in Einklang mit den gesetzlichen und den in den Finanzhilfeverfügungen bzw. -vereinbarungen festgehaltenen Bestimmungen erfüllt.¹⁶³² Hierfür steht der Behörde ein umfassendes Informations- und Auskunftsrecht zur Verfügung, wonach die Finanzhilfempfängerin der Behörde alle erforderlichen Auskünfte erteilen sowie Einsicht in die Akten und den Zutritt an Ort und Stelle gewähren muss.¹⁶³³ Dabei kann sich der Aufsichtsaufwand im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips auf eine vereinfachte Überprüfung der Aufgabenerfüllung beschränken, wenn es sich um periodisch wiederkehrende, globale oder umfangmässig beschränkte Leistungen handelt.¹⁶³⁴ Die Informations- und Auskunftspflicht gilt bereits im Gesuchsverfahren und kann im Falle von deren Nichtbeachtung zur Ablehnung des Gesuchs bzw. zur Rückzahlung der bereits gezahlten

1629 Vgl. BGE 134 I 313, E. 5.4, S. 318; BGE 118 Ia 46, E. 5.b), S. 61 ff.; vgl. dazu LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 254 f.; vgl. auch POLTIER, Subventions, Rz. 25 f.; vgl. zum Legalitätsprinzip im Bereich der Leistungsverwaltung bereits § 3 II. B. 2. a.

1630 LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 254 f.

1631 Vgl. Art. 17 Abs. 1 und Abs. 3 sowie Art. 20 Abs. 1 SuG; BUNDESRAT, Botschaft SuG, S. 409; LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 267; vgl. ausführlich BUNDI, Subventionen, S. 62 f. und S. 69; RHINOW, Subvention, Rz. 198 ff.

1632 Art. 25 Abs. 1 SuG; POLTIER, Subventions, Rz. 168; vgl. LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 269.

1633 Art. 11 Abs. 2 und Abs. 3 SuG; vgl. POLTIER, Subventions, Rz. 143.

1634 Art. 25 Abs. 2 lit. b SuG; vgl. BUNDESRAT, Botschaft SuG, S. 412; POLTIER, Subventions, Fn. 374.

Finanzhilfe führen.¹⁶³⁵ Dasselbe bzw. eine Kürzung der Finanzhilfe droht dem Empfänger bei Nicht- oder mangelhafter Erfüllung der Aufgabe.¹⁶³⁶ Im Allgemeinen dürften der Steuerungsintensität spezialgesetzlich vorgesehener Aufsichtsinstrumente betreffend Finanzhilfeempfängerinnen und -empfänger im Vergleich zum Aufsichtsinstrumentarium bezüglich Trägern öffentlicher Aufgaben prinzipiell engere Grenzen gesetzt sein, da das öffentliche Interesse an der Erfüllung privater Aufgaben im öffentlichen Interesse und deren Bedarf an politischer Steuerung grundsätzlich geringer ist als im Kontext der Erfüllung öffentlicher Aufgaben.¹⁶³⁷

In *finanzieller Hinsicht* stellen Finanzhilfen Staatsausgaben dar, womit sie auf Bundesebene im Falle von ihrer Finanzierung aus dem öffentlichen Haushalt dem Voranschlagsprozess des FHG unterliegen.¹⁶³⁸ Wie bereits erwähnt, ist die Flexibilität des Bundesrats bei der Budgetierung von öffentlichen Ausgaben umso kleiner, je gebundener bzw. bestimmter oder bestimmbarer die Ausgabe durch die Bundesgesetzgebung vorgezeichnet ist.¹⁶³⁹ Dies ist insbesondere der Fall bei Finanzhilfen, worauf das Gesetz einen Anspruch einräumt. Sieht das Gesetz zudem einen Höchstsatz vor, darf die Finanzhilfe nicht bloss auf einen symbolischen Betrag festgesetzt werden, wobei für den Fall der gesetzlichen Nennung eines bestimmten Finanzhilfebetrags kaum mehr Ermessensspielraum besteht.¹⁶⁴⁰ In solchen Fällen müssen die entsprechenden Beträge budgetiert bzw. muss von der zuständigen Behörde beim Parlament ein Nachtragskredit beantragt werden.¹⁶⁴¹ Die finanzpolitische Flexibilität vergrössert sich hingegen bei gesetzlich vorgesehenen Kreditvorhalten und ist am grössten bei Ermessenssubventionen.¹⁶⁴² Auch Finanzhilfen werden grundsätzlich global oder pauschal festgesetzt, wenn auf diese

1635 Vgl. Art. 11 Abs. 2 und Art. 40 Abs. 1 SuG; POLTIER, Subventions, Rz. 144; vgl. auch BUNDES RAT, Botschaft SuG, S. 418; LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 266.

1636 Vgl. Art. 28 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 SuG; LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 269; vgl. BUNDES RAT, Botschaft SuG, S. 414; vgl. ausführlich POLTIER, Subventions, Rz. 176 ff.

1637 Vgl. zum Bedarf politischer Steuerung der Aufgabenerfüllung durch Medien § 4 III. A.

1638 Vgl. POLTIER, Subventions, Rz. 114 und Rz. 118; vgl. zur Darstellung der Finanzhilfen in der Staatsrechnung LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 263; vgl. zum Voranschlagsprozess bereits § 4 III. B. 3. a.

1639 Vgl. bereits § 4 III. B. 3. a.

1640 Vgl. BGE 110 Ib 148, E. 1.b) und 2.c), S. 152 f. und S. 157; vgl. m.w.H. LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 262; POLTIER, Subventions, Rz. 122; vgl. auch STAUFFER/CAVELTI, SGK BV, Art. 183 BV, N 32.

1641 Vgl. POLTIER, Subventions, S. 408; vgl. zur Beantragung von Nachträgen Art. 33 f. FHG.

1642 Vgl. Art. 7 lit. h SuG; LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 262; vgl. POLTIER, Subventions, Rz. 122; vgl. mit Beispielen BUNDES RAT, Botschaft SuG, S. 403 f.

Weise ihr Zweck und eine kostengünstige Aufgabenerfüllung erreicht werden können.¹⁶⁴³ Indem die Subventionierung dadurch nicht nach Massgabe der effektiven Kosten erfolgt, kann der Aufgabenvollzug nicht beeinflusst werden. Damit ist diese Festsetzungsart dort geeignet, wo nicht eine bestimmte Ausführungsart, sondern der Eintritt eines bestimmten Erfolgs im Vordergrund steht.¹⁶⁴⁴ Finanzhilfen können zudem ebenfalls dem Anwendungsbereich des öffentlichen Haushaltsrechts entzogen und somit ohne parlamentarische Budgetdebatte direkt der (über ein eigenes Budget verfügenden) Empfängerin zugesprochen werden, wenn sie nicht aus dem öffentlichen Haushalt, sondern aus öffentlichen Erträgen wie etwa Abgaben finanziert werden, die spezialgesetzlich von der Ausweisung in der Staatsrechnung ausgenommen sind.¹⁶⁴⁵ Schliesslich unterliegen auch die Finanzhilfeempfänger auf Bundesebene vorbehältlich anderslautender spezialgesetzlicher Bestimmungen der Finanzaufsicht durch die EFK, welche die ordnungsgemässe, rechtmässige und wirtschaftliche Verwendung der Finanzhilfen überprüft.¹⁶⁴⁶

IV. Völkerrechtliche Mindestanforderungen des Staatsunabhängigkeitsgebots

A. EMRK

1. Allgemeine Mindestanforderung: Keine Kontrolle der publizistischen Tätigkeit durch die Regierung bzw. die Regierungspartei(en)

Aus Art. 10 EMRK fliessende Mindestanforderungen an staatliche Organisationsmassnahmen zum Schutz der Medien vor staatlicher Beherrschung finden sich insbesondere im bereits erläuterten «Manole-Entscheid» aus dem Jahr 2009,¹⁶⁴⁷ der die gesetzliche Organisation eines Service-public-Anbieters zum Gegenstand hat. Die Beschwerdeführerinnen und -führer, neun Medienschaffende des öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalters Moldawiens TRM, rügten eine *systematische Zensur ihrer publizistischen Tätigkeit bedingt durch die staatliche Kontrolle des Veranstalters*.¹⁶⁴⁸ Im Einzelnen hatte

1643 Vgl. Art. 7 lit. e SuG. Während unter der globalen Festsetzung die finanzielle Unterstützung ganzer Aufgabenbereiche verstanden wird, meint die pauschale Festsetzung die Unterstützung bestimmter Einheiten oder Einzelprojekte (BUNDESRAT, Botschaft SuG, S. 391).

1644 BUNDESRAT, Botschaft SuG, S. 391; vgl. bereits § 4 III. B. 3. a.

1645 Vgl. in Bezug auf die Abgabe für Radio und Fernsehen BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 5047.

1646 Vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. c und Art. 5 Abs. 1 FKG; POLTIER, Subventions, Rz. 169; vgl. im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben § 4 III. B. 3. c.

1647 Vgl. § 2 I. C. 2. d.

1648 Vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr.13936/02, Ziff. 82 und Ziff. 92.

die kommunistische Partei nach ihrem Wahlsieg im Jahr 2001 sowohl über das Parlament als auch über den Staatspräsidenten und die Regierung die Kontrolle erlangt, womit sie Führungspositionen innerhalb von TRM mit regierungstreuen Mitgliedern besetzen konnte, welche die Nachrichtensendungen einer strikten Kontrolle unterzogen. So wurde etwa eine «schwarze Liste» mit verbotenen Begriffen, Personennamen oder Themen verordnet, und die Nachrichten mussten vorwiegend aus Darstellungen der Auffassungen und Tätigkeiten der Regierung bestehen.¹⁶⁴⁹ Im Allgemeinen wurden die Medienschaffenden von der Leitung dazu angehalten, die Berichterstattung über Themen zu unterlassen, die als politisch sensibel oder als schädlich für die Regierung erachtet wurden.¹⁶⁵⁰ Gleichzeitig zeichneten sich die gesendeten Nachrichten durch einen Mangel an Berichterstattung über die politische Opposition und einen hohen Anteil an Informationen über die Aktivitäten des Präsidenten und der Regierung aus.¹⁶⁵¹

Nachdem der EGMR in einem ersten Schritt die Verletzung der Meinungsfreiheit der Medienschaffenden festgestellt hatte, führte er die staatlichen Eingriffe auf eine strukturell-organisatorische Schwäche von TRM zurück.¹⁶⁵² Der Gerichtshof hielt fest, dass die Mitgliedstaaten als Garanten einer pluralistischen Rundfunklandschaft bei der Einsetzung eines öffentlich-rechtlichen Veranstalters besonders für den Fall von dessen dominanter Stellung in der Rundfunklandschaft ein vielfältiges Programm gewährleisten müssen.¹⁶⁵³ Mit dieser Pluralismussicherungspflicht untrennbar verbunden ist die Pflicht der Mitgliedsstaaten zur *Schaffung eines gesetzlichen Rahmens, der die publizistische Tätigkeit des Service-public-Veranstalters vor der Einflussnahme und Kontrolle durch die Regierung bzw. die Regierungspartei(en) schützt*.¹⁶⁵⁴ In diesem Zusammenhang wiederholte der Gerichtshof unter anderem die Europaratsempfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, wonach das Gesetz die «redaktionelle Unabhängigkeit sowie die institutionelle Autonomie» der Veranstalter gegenüber dem Staat insbesondere in Schlüsselbereichen wie

1649 Vgl. ausführlich EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 18 ff. und Ziff. 104; CORNILS, Medienfreiheit, S. 141 f.; ZELLER, Manole, S. 233 f.

1650 Vgl. ausführlich EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 24 f., Ziff. 104 und Ziff. 106.

1651 Vgl. eingehend EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 72 ff. und Ziff. 105.

1652 Vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 104 ff.; BERKA/TRETTNER, Public Service Media, S. 24; CORNILS, Medienfreiheit, S. 142.

1653 Vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 101 und Ziff. 107; CORNILS, Medienfreiheit, S. 142; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 23; vgl. auch SCHABAS, ECHR, S. 453; vgl. bereits § 2 I. C. 2. d.

1654 Vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 109 f.; CORNILS, Medienfreiheit, S. 142; vgl. bereits § 2 I. C. 2. d.

der Redaktion und Darbietung von Nachrichten und Informationssendungen sowie der Einstellung, Beschäftigung und Führung des Personals eindeutig vorsehen soll.¹⁶⁵⁵ Da in casu die gesetzlichen Ernennungsrechte den Anschein zuliessen, dass die Regierung bzw. die Regierungspartei(en) das Führungsgremium von TRM und dadurch (indirekt) die redaktionelle Tätigkeit kontrolliert, wurde Moldawien verpflichtet, eine mit Art. 10 EMRK in Einklang stehende Gesetzgebung zu erlassen und sich dabei an den zitierten Resolutionen und Empfehlungen des Europarats zu orientieren.¹⁶⁵⁶

Daraus wird deutlich, dass auch der EGMR bereits den *blossen Anschein staatlicher Beherrschung der publizistischen Tätigkeit ausschliesst*. Im Kontext der *Organisation von Service-public-Medien* erklärt der Gerichtshof jedoch nicht die Beherrschung durch staatliche Organe im Allgemeinen, sondern *lediglich die Beherrschung durch die Regierung bzw. die darin vertretene(n) politische(n) Partei(en) für unzulässig*.¹⁶⁵⁷ Entsprechend spricht der EGMR in seinen Entscheiden auch *nicht vom Schutz vor «staatlicher», sondern lediglich vor «politischer» (und ökonomischer) Einflussnahme und Kontrolle*.¹⁶⁵⁸

2. Besondere Mindestanforderungen an staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien

a. Inhalt staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien

Eine staatliche Beherrschung von Medien kann bereits durch die Umschreibung der staatlichen Vorgaben für die Aufgabenerfüllung erfolgen. Hinweise in diesem Bereich finden sich zum einen im soeben erwähnten «Manole-Entscheid», wonach Steuerungsmittel wie *Negativlisten* mit bestimmten verbotenen Begriffen, Personennamen oder Themen in jedem Fall gewichtiger Rechtfertigungsgründe bedürfen, um mit Art. 10 EMRK in Einklang zu stehen.¹⁶⁵⁹ Dasselbe gilt auch betreffend das Gegenstück der *Positivliste*, welche die Bevorzugung der Überzeugungen und der Tätigkeiten der Regierung in der Berichterstattung vorschreibt.¹⁶⁶⁰

1655 Vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 102; BERKA/TRETTNER, Good Governance, S. 124; CORNILS, Medienfreiheit, S. 142 f.; vgl. dazu näher § 4 IV. C. 1.

1656 Vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 111 und Ziff. 117; ZELLER, Manole, S. 234.

1657 Vgl. CORNILS, Medienfreiheit, S. 146; vgl. sogleich § 4 IV. A. 3.

1658 Vgl. etwa EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 102 und Ziff. 109.

1659 Vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 104; CORNILS, Medienfreiheit, S. 142; ZELLER, Manole, S. 233 f.

1660 Vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 21; CORNILS, Medienfreiheit, S. 141.

Weitere grundrechtliche Anforderungen finden sich zum anderen in Entscheidungen betreffend die Konzessions- bzw. Bewilligungserteilung im Rundfunkbereich. Wie bereits im Kontext der Anforderungen an die gesetzliche Grundlage für die Einschränkung des Staatsunabhängigkeitsgebots erläutert, hielt der Gerichtshof in Anlehnung an die Empfehlung des Ministerkomitees des Europarats zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich fest, dass Art. 10 EMRK in materieller Hinsicht die *generell-abstracte sowie ausreichende Formulierung* von Konzessionierungskriterien gebietet.¹⁶⁶¹ Vor dem Hintergrund von Art. 14 EMRK haben die Mitgliedstaaten zudem sicherzustellen, dass im Regelungsbereich von Art. 10 EMRK liegende Konzessionierungsbestimmungen *diskriminierungsfrei ausgestaltet* und angewendet werden.¹⁶⁶²

b. Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz

Wie ebenfalls bereits im Zusammenhang mit der Anforderungen an die gesetzliche Grundlage für die Einschränkung des Staatsunabhängigkeitsgebots ausgeführt, gebietet Art. 10 EMRK im Zusammenhang mit der *Konzessions- bzw. Bewilligungserteilung im Rundfunkbereich* in formeller Hinsicht die *Gewährleistung einer willkürfreien Auswahl* der Konzessionierten, etwa durch eine öffentliche Anhörung und detaillierte Begründung des ablehnenden Konzessionsentscheids.¹⁶⁶³ Die erforderliche Begründung kann dabei auch noch im

1661 Vgl. EGMR, Urteil vom 11.10.2007, Glas Nadezhda EOOD a.o. v. Bulgaria, Nr. 14134/02, Ziff.49f.; EGMR, Urteil vom 17.6.2008, Meltex Ltd a. o. v. Armenia, Nr.32283/04, Ziff.81ff.; EMRK, 7.6.2012, Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy, Nr. 38433/09, Rz. 154 f.; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, Ziff. 13 f. und Ziff. 27; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Erklärung über die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, Ziff. 13 f. und Ziff. 27; vgl. dazu GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 69 und Rz. 82; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Radio und Fernsehen, S. 501; OSTER, Media Freedom, S. 114; VALCKE/VOORHOOF/LIEFENS, Independent regulators, S. 73 ff.; ZELLER, Glas Nadejda, S. 203; vgl. hierzu auch § 3 II. B. 2. b.

1662 Vgl. EGMR, Urteil vom 21.7.2011, Sigma Radio Television Ltd. v. Cyprus, Nr. 32181/04 und Nr. 35122/05, Ziff. 221; VALCKE/VOORHOOF/LIEFENS, Independent regulators, S. 66; vgl. ausführlich zum Anwendungsbereich von Art. 14 EMRK GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 26, N 4 ff.

1663 Vgl. EGMR, Urteil vom 11.10.2007, Glas Nadezhda EOOD a.o. v. Bulgaria, Nr. 14134/02, Ziff.49f.; EGMR, Urteil vom 17.6.2008, Meltex Ltd a.o. v. Armenia, Nr. 32283/04, Ziff.81 ff.; EMRK, 7.6.2012, Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy, Nr. 38433/09, Rz. 154 f.; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, Ziff. 13 f. und Ziff. 27; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Erklärung über die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, Ziff. 13 f. und Ziff. 27; vgl. dazu GROTE/WENZEL, Konk. Komm. EMRK/GG, Rz. 69 und Rz. 82; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Radio und Fernsehen, S. 501; OSTER, Media Freedom, S. 114; VALCKE/VOORHOOF/LIEFENS, Independent regulators, S. 73 ff.; ZELLER, Glas Nadejda, S. 203; vgl. hierzu auch § 3 II. B. 2. b.

Rahmen einer innerstaatlichen Überprüfung des Konzessionsentscheids nachgeholt werden.¹⁶⁶⁴

In diesem Zusammenhang und mit Blick auf Art. 6 Ziff. 1 und Art. 13 EMRK ist zudem ein *hinreichender Rechtsschutz* gegen Konzessionsentscheide zu gewähren.¹⁶⁶⁵ Explizit keine Streitigkeit in Bezug auf «zivilrechtliche Ansprüche» im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK liegt hingegen bei der Erteilung von Konzessionen vor, soweit darauf kein Rechtsanspruch besteht.¹⁶⁶⁶

3. Besondere Mindestanforderungen an die staatliche Beaufsichtigung von Medien
 - a. Keine Kontrolle der Führungs- und Aufsichtsgremien von Service-public-Medien durch die Regierung bzw. die Regierungspartei(en)

Weitreichende Einflussnahmemöglichkeiten, die einer staatlichen Kontrolle von Medien gleichkommen können, eröffnen staatliche Aufsichtsrechte in Bezug auf die Aufgabenerfüllung durch Service-public-Medien. Nach Ansicht des Ministerkomitees des Europarats bestehen legitime Interessen des Staats, zur wirksamen Beaufsichtigung der Erfüllung des Service-public-Auftrags in die Ernennung der Mitglieder des obersten Führungs- und/oder Aufsichtsgremiums von Service-public-Medien involviert zu sein.¹⁶⁶⁷ Mindestanforderungen in diesem Kontext sind dem erwähnten «Manole-Entscheid» zu entnehmen. In Anlehnung insbesondere an die Europaratsempfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks präzisierter der Gerichtshof, dass das nationale Recht gewährleisten muss, dass *die Regierung bzw. die Regierungspartei(en) nicht das Führungsgremium des öffentlich-rechtlichen*

1664 Vgl. EGMR, Urteil vom 11.10.2007, Glas Nadezhda EOOD a.o. v. Bulgaria, Nr. 14134/02, Ziff. 51; vgl. auch VALCKE/VOORHOOF/LIEFENS, Independent regulators, S. 73.

1665 Vgl. EGMR, Urteil vom 11.10.2007, Glas Nadezhda EOOD a.o. v. Bulgaria, Nr. 14134/02, Ziff. 51 und Ziff. 65; EGMR, Urteil vom 17.6.2008, Meltex Ltd a.o. v. Armenia, Nr. 32283/04, Ziff. 86 ff.; EMRK, 7.6.2012, Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy, Nr. 38433/09, Rz. 196 ff.; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, Ziff. 27; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Erklärung über die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, Ziff. 27; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 69; OSTER, Media Freedom, S. 114; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Radio und Fernsehen, S. 501; ZELLER, Glas Nadejda, S. 203; vgl. auch VALCKE/VOORHOOF/LIEFENS, Independent regulators, S. 73 f.; vgl. hierzu auch § 3 II. B. 2. b.

1666 Vgl. etwa EGMR, Zulässigkeitsentscheid vom 31.8.2004, Skyradio AG v. Switzerland, Nr. 46841/99; BGE 142 I 99, E. 2.3, S. 111; krit. m.w.Verw. KUNZ, Vergabe von Konzessionen, S. 310 ff.; vgl. hierzu im Kontext des Rechtsschutzes gegen die SRG-Konzession § 8 III. C. 1.

1667 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Governance der Service-public-Medien, App., Ziff. 27; PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence, S. 1940; vgl. hierzu sogleich § 4 IV. C. 3. a.

*Rundfunkveranstalters und dadurch indirekt dessen redaktionelle Tätigkeit kontrollieren kann bzw. können.*¹⁶⁶⁸

Das in diesem Zusammenhang vom EGMR geprüfte organisatorische Sicherungsmittel ist die gruppenplurale Zusammensetzung der Führungs- und Aufsichtsgremien von Service-public-Anbietern.¹⁶⁶⁹ Unter den in Moldawien seit 2001 herrschenden extremen politischen Mehrheitsverhältnissen erachtete der Gerichtshof die organisationsrechtlichen Grundlagen im Lichte von Art. 10 EMRK als unzureichend. So wurden gemäss dem ursprünglich geltenden Recht die Mitglieder des Führungsgremiums durch das von der Regierungspartei kontrollierte Parlament und die Mitglieder des Aufsichtsgremiums vom Parlament, vom Staatspräsidenten und durch die von der kommunistischen Partei kontrollierten Regierung gewählt.¹⁶⁷⁰ Auch gemäss dem geänderten Recht war das neu vom Aufsichtsorgan gewählte Führungsgremium nicht gegen die Kontrolle durch die Regierungspartei geschützt. Zwar wurde das Aufsichtsgremium neu lediglich minderheitlich durch die von der Regierungspartei beherrschten politischen Organe besetzt,¹⁶⁷¹ doch bestand für die vorgelegene Extremsituation keine Gewährleistung, dass nicht auch die von den gesellschaftlichen Gruppen ernannten Mitglieder der Regierungspartei loyal verbunden waren. Vor diesem Hintergrund erachtete es der Gerichtshof zur Sicherstellung des Schutzes des Aufsichtsgremiums vor der Kontrolle durch die Regierungspartei als ungenügend, der parlamentarischen Opposition lediglich das Recht zur Bestimmung eines einzigen Gremienmitglieds einzuräumen.¹⁶⁷² Damit verlangt der EGMR als Mindestanforderung im Bereich der Beaufsichtigung von Service-public-Medien, dass *auch in politischen Extremsituationen nicht der Eindruck entsteht, die Regierung bzw. die Regierungspartei(en) könnte(n) mittels gesetzlicher Ernennungsrechte einen dominanten Einfluss auf Führungsgremien von Service-public-Medien*

¹⁶⁶⁸ Vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 109 und Ziff. 111; BERKA/TRETTNER, Good Governance, S. 124 f.; CORNILS, Medienfreiheit, S. 143; vgl. soeben § 4 IV. A. 1.

¹⁶⁶⁹ Vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 52 und Ziff. 109; BERKA/TRETTNER, Good Governance, S. 125; vgl. auch BERKA, Unabhängigkeit, S. 217; vgl. sogleich § 4 IV. A. 3. b.

¹⁶⁷⁰ Vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 59 und Ziff. 109.

¹⁶⁷¹ Je zwei Mitglieder wurden vom Parlament (wovon eines von der parlamentarischen Opposition), vom Präsidenten sowie von der Regierung und neun Mitglieder im Sinne einer gruppenpluralistischen Zusammensetzung von gesellschaftlichen Gruppen ernannt (vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 65 und Ziff. 110).

¹⁶⁷² Vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 109 ff.; BERKA/TRETTNER, Good Governance, S. 124; CORNILS, Medienfreiheit, S. 143.

*ausüben, wobei derselbe Mindeststandard auch für staatlich besetzte Aufsichtsgremien gilt, welche Führungsgremien ernennen.*¹⁶⁷³

Wird dieser Anforderung nachgekommen, setzt der Gerichtshof keine maximale Obergrenze und erst recht kein Verbot staatlich ernannter Führungs- bzw. Aufsichtsgremienmitglieder fest.¹⁶⁷⁴ Der EGMR statuiert somit *keine Obergrenze staatlicher Ernennungsrechte betreffend Führungs- und Aufsichtsgremienmitglieder von Service-public-Medien*, sondern erachtet lediglich eine damit verbundene Instrumentalisierung dieser Gremien durch die Regierung bzw. die Regierungspartei(en) als Verletzung von Art. 10 EMRK.¹⁶⁷⁵ Entsprechend stünde die *Organisation von Service-public-Medien als öffentliche Unternehmen je nach deren Ausgestaltung nicht in Widerspruch mit Art. 10 EMRK.*¹⁶⁷⁶ Im Gegensatz dazu verlangt das deutsche Bundesverfassungsgericht «eine Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, die – orientiert an dem Ziel der Vielfaltsicherung und zugleich zur Verhinderung der politischen Instrumentalisierung des Rundfunks – staatsfernen Mitgliedern in den Aufsichtsgremien einen bestimmenden Einfluss einräumt und die eventuelle Mitwirkung staatlicher und staatsnaher Mitglieder begrenzt».¹⁶⁷⁷ Das Bundesverfassungsgericht ist insoweit deutlich strenger als das EGMR, als es mit Blick auf das Staatsunabhängigkeitsgebot eine Höchstgrenze von einem Drittel staatlicher und staatsnaher Aufsichtsgremienmitglieder vorschreibt.¹⁶⁷⁸

Der den Mitgliedsstaaten vom EGMR belassene weite Beurteilungsspielraum bei der Zusammensetzung von Führungs- und Aufsichtsgremien von Service-public-Medien widerspiegelt die bestehende *europäische Regelungsvielfalt* in diesem Bereich.¹⁶⁷⁹ So werden Mitglieder von Führungsgremien teilweise ausschliesslich von staatlichen Organen wie der Regierung und/oder dem Parlament bestimmt (sog. *zentralisiertes Modell der Führungsernennung*). Oder es sind, wie in Moldawien, veranstalterinterne Aufsichtsgremien oder veranstalterexterne verwaltungsunabhängige Organe wie unabhängige Regulierungsbehörden, welche die Führungsgremienmitglieder ernennen (sog. *dezentralisiertes Modell der Führungsernennung*), wobei auch

1673 Vgl. CORNILS, Medienfreiheit, S. 144; BERKA/TRETTNER, Good Governance, S. 124 f.

1674 Vgl. BERKA/TRETTNER, Good Governance, S. 125; CORNILS, Medienfreiheit, S. 145 f.

1675 Vgl. BERKA/TRETTNER, Unabhängigkeit, S. 217; CORNILS, Medienfreiheit, S. 145 f.; vgl. auch BERKA/TRETTNER, Good Governance, S. 125.

1676 Vgl. hingegen zur in der vorliegenden Arbeit vertretenen Auffassung, wonach Medien gemäss schweizerischem Verfassungsrecht nicht als öffentliche Unternehmen ausgestaltet werden dürfen, § 4 V. C. 2. f. ee.

1677 BVerfGE 136, 9 (36f.); vgl. DÖRR, Staatsferne; vgl. hierzu ausführlich § 4 V. C. 2. d.

1678 Vgl. BVerfGE 136, 9 (36); BERKA, Unabhängigkeit, S. 217; DÖRR, Staatsferne; vgl. ausführlich dazu § 4 V. C. 2. d.

1679 Vgl. bereits § 3 II. D.

gemischte Modelle möglich sind.¹⁶⁸⁰ Ein besonders hohes Risiko einseitiger politischer Einflussnahme birgt das zentralisierte Modell, wobei sich diese Gefahr verringert, wenn das Parlament an der Bestimmung von Führungsgremienmitgliedern beteiligt ist. Dies ist insbesondere der Fall, wenn das Parlament die Mehrheit der Gremienmitglieder bestimmen kann und diese Einflussnahme auf die verschiedenen Parteien des Parlaments verteilt ist. Dabei können insbesondere qualifizierte Mehrheitsanforderungen, welche die Opposition hinreichend berücksichtigen, die Machtzentralisierung bei der Regierungspartei bzw. den regierenden Parteien unterbinden.¹⁶⁸¹

Auch die Organisation von Aufsichtsgremien, die für die Überwachung der Erfüllung von Service-public-Aufträgen und für die Finanzaufsicht zuständig sind, erfolgt in den Mitgliedsstaaten der EMRK auf unterschiedliche Art und Weise.¹⁶⁸² So kann die Aufsicht von Service-public-Medien durch veranstalterinterne Aufsichtsgremien (*veranstalterinternes Aufsichtsmodell*) oder durch veranstalterexterne Organe wie unabhängige Regulierungsbehörden, das Parlament, die Regierung und/oder weitere Organe wie Rechnungshöfe wahrgenommen werden (*veranstalterexternes Aufsichtsmodell*), wobei wiederum Mischformen vorkommen.¹⁶⁸³ Eine erhöhte Gefahr einseitiger politischer Vereinnahmung birgt das veranstalterexterne Aufsichtsmodell in der Form der Aufsichtszuständigkeit bei der Exekutive und/oder der Legislative oder durch unabhängige Regulierungsbehörden, die nicht hinreichend vor politischer Kontrolle geschützt sind.¹⁶⁸⁴

b. Binnenplurale Zusammensetzung der Führungs- und Aufsichtsgremien von Service- public-Medien?

In gewissen europäischen Staaten, wie etwa Moldawien oder Deutschland, besteht das Modell binnenplural zusammengesetzter Aufsichtsgremien von Service-public-Medien, welche die Bevölkerung repräsentieren sollen.¹⁶⁸⁵

1680 Vgl. zur Verbreitung des zentralisierten und dezentralisierten Modells in 14 europäischen Staaten PSYCHOGIOPOULOU et al., *Freedom and Independence*, S. 1945 f.; vgl. dazu im Lichte der Beschlüsse, Empfehlungen und Erklärungen des Europarats § 4 IV. C. 3. b.

1681 Vgl. m.w.H. PSYCHOGIOPOULOU et al., *Freedom and Independence*, S. 1945.

1682 Vgl. m.w.H. PSYCHOGIOPOULOU et al., *Freedom and Independence*, S. 1946.

1683 Vgl. zur Verbreitung des internen, externen und gemischten Aufsichtsmodells in 14 EU-Staaten PSYCHOGIOPOULOU et al., *Freedom and Independence*, S. 1946 f.; vgl. dazu im Lichte der Beschlüsse, Empfehlungen und Erklärungen des Europarats § 4 IV. C. 3. c.

1684 Vgl. mit Beispielen PSYCHOGIOPOULOU et al., *Freedom and Independence*, S. 1947; vgl. hierzu im Lichte der Beschlüsse, Empfehlungen und Erklärungen des Europarats § 4 IV. C. 3. c.

1685 Vgl. PSYCHOGIOPOULOU et al., *Freedom and Independence*, S. 1946; vgl. für Deutschland etwa CORNILS, *Medienfreiheit*, S. 144 f.; vgl. zur binnenpluralen Zusammensetzung der

Nach Ansicht des *deutschen Bundesverfassungsgerichts* stellt das Modell der Repräsentation aller relevanten gesellschaftlichen Kräfte in den Aufsichtsgremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (sog. binnenplurales Modell der Rundfunkaufsicht) eine *verfassungskonforme Möglichkeit zur Gewährleistung der Vielfalt und der daraus fließenden Staatsferne* des öffentlich-rechtlichen Rundfunks dar.¹⁶⁸⁶ In Bezug auf die Zulässigkeit staatlich ernannter Aufsichtsgremienmitglieder hielt das Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner vielfaltsbezogenen Herleitung des Staatsunabhängigkeitsgebots fest, dass der Gesetzgeber für «die Gewährleistung einer verschiedenartige Blickwinkel vereinigenden Zusammensetzung dieser Organe [...] auch Vertreterinnen und Vertretern aus dem staatlichen Bereich einen Anteil einräumen [kann]»,¹⁶⁸⁷ «Vielfaltsicherung meint hier nicht die Abschirmung einer dem Staat gegenübergestellten eigenen gesellschaftlichen Sphäre, die vor Einflussnahmen staatlicher Vertreter so weit wie möglich zu schützen ist – dann wäre die Mitwirkung jeglicher staatlichen Akteure inkonsequent –, sondern das Zurgeltungbringen der verschiedenen Perspektiven des Gemeinwesens insgesamt. [...] Die Bestellung staatlicher Mitglieder erfolgt nicht, um ihnen eine Option zur einseitig-autoritativen Durchsetzung von Entscheidungen in Wahrnehmung eigener hoheitlicher Kompetenzen zu eröffnen, sondern in Blick auf die Einbringung verschiedener Perspektiven und eine vielfältige Rückbindung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.»¹⁶⁸⁸ Das

SRG und ihres Verwaltungsrats, welche jedoch, anders als etwa die gruppenplurale Zusammensetzung des deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunks, nicht auf die Repräsentation der verschiedenen Bevölkerungsgruppen, sondern der verschiedenen Sprachregionen ausgerichtet ist, § 9 II. D. 2. a.

1686 Vgl. etwa BVerfGE 136, 9 (30) und ausführlich BVerfGE 83, 238 (331 ff.); CORNILS, Medienfreiheit, S. 145; vgl. ausführlich zu dieser Rechtsprechung CORNILS, Rundfunkgremien, S. 418 ff.

1687 BVerfGE 136, 9 (32). «Gerade diese Akteure sind in einer Demokratie in besonderer Weise auf eine offene, facettenreiche und kritische Berichterstattung angewiesen und sind zugleich prägender Bestandteil des demokratischen Gemeinwesens. Es entspricht ihrer politischen Gesamtverantwortung, dass sie auch selbst Aspekte des gemeinen Wohls in die Arbeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten einbringen können. Von daher dürfen unter dem Gesichtspunkt der Vielfaltsicherung von Verfassungen wegen auch Vertreterinnen und Vertreter der Länder in die Gremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten entsandt werden, zumal sie so deren Funktionsweise, Herausforderungen und Probleme auch aus der Innenansicht kennen. Dies schliesst – in eng zu begrenzendem Umfang – die Möglichkeit der Bestellung von Exekutivvertretern, auch im Rang eines Ministerpräsidenten, ein» (BVerfGE 136, 9, [32]).

1688 BVerfGE 136, 9 (32 f.) «Daher können unabhängig von spezifisch rundfunkrechtlichen Kompetenzen Vertreterinnen und Vertreter aller staatlichen Ebenen – auch etwa des Bundes, der Kommunen oder bestimmter funktionaler Selbstverwaltungskörperschaften – als Mitglieder in Gremien der Rundfunkanstalten bestellt werden. Angesichts des übergreifenden Ziels der Vielfaltsicherung ist dabei auch innerhalb der staatlichen Mitglieder auf die Berücksichtigung möglichst vielfältiger Perspektiven Bedacht zu nehmen» (BVerfGE 136, 9, [32 f.]).

Bundesverfassungsgericht setzte folglich «die Möglichkeit einer gewissen und auch nicht nur völlig marginalisierten Mitwirkung von staatlichen Vertretern in den Anstalten stets voraus». ¹⁶⁸⁹

Auch der *EGMR* erachtet im «Manole-Entscheid» die Vertretung der massgeblichen gesellschaftlichen Strömungen in möglichst voller Breite als *geeignetes Mittel zur Gewährleistung des Schutzes vor politischer Kontrolle* der Veranstalter. ¹⁶⁹⁰ Dabei schreibt der Gerichtshof keine bestimmte Zusammensetzung von Führungs- und Aufsichtsgremien vor, solange sie auch in politischen Extremsituationen keine Dominanz der Regierung bzw. der Regierungspartei(en) zulässt. ¹⁶⁹¹ So kann selbst eine binnenplurale Zusammensetzung wie jene des Aufsichtsgremiums von TRM mit Art. 10 EMRK in Konflikt stehen, wenn die von den gesellschaftlichen Kräften entsandten Mitglieder mit der Regierungspartei loyal verbunden sind. ¹⁶⁹² Erst recht ist der Praxis des EGMR kein Minimum an Staatsvertretern in Führungs- oder Aufsichtsgremien von *Service-public-Veranstaltern* zu entnehmen. Etwas anderes anzunehmen dürfte den objektiv-rechtlichen Gehalt der Rundfunkfreiheit überstrapazieren und deren subjektiv-rechtliche Dimension mit Schutzrichtung insbesondere gegen den Staat gänzlich in den Hintergrund treten lassen. Dementsprechend stehen auch absolut staatsfrei zusammengesetzte Aufsichtsgremien von *Service-public-Veranstaltern* mit Art. 10 EMRK in Einklang. ¹⁶⁹³

4. Besondere Mindestanforderungen an die staatliche Finanzierung von Medien
 - a. Zulässigkeit mehrheitlich staatlicher Finanzierung von Service-public-Medien

Eng mit staatlichen Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Service-public-Medien zusammen hängt der Bereich ihrer Finanzierung mit öffentlichen Geldern, welche die Gefahr erheblichen staatlichen Einflusses eröffnet. Aussagen

¹⁶⁸⁹ Vgl. BVerfGE 136, 9 (34 f.); DÖRR, Staatsferne. In der deutschen Lehre wird mitunter sogar eine verfassungsrechtliche Forderung einer angemessenen Entsendung staatlicher Mitglieder in die Aufsichtsgremien öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten angenommen, wenn diese nach dem Modell des organisatorischen Binnenpluralismus zusammengesetzt sind. So entspräche der Ausschluss jeglicher staatlich benannter Mitglieder «einer im demokratischen Staat unhaltbar rigiden Trennung von Staat und Gesellschaft» (vgl. CORNILS, Staatsferner Rundfunk, S. 14).

¹⁶⁹⁰ Vgl. m.w.Verw. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 110.

¹⁶⁹¹ Vgl. CORNILS, Medienfreiheit, S. 144 f.; vgl. zum deutschen Verfassungsrecht CORNILS, Staatsferner Rundfunk, S. 6.

¹⁶⁹² CORNILS, Medienfreiheit, S. 144 f.

¹⁶⁹³ Vgl. CORNILS, Medienfreiheit, S. 144 f.; vgl. zum deutschen Verfassungsrecht auch CORNILS, Rundfunkgremien, S. 443.

in Bezug auf die Zulässigkeit staatlicher Finanzierung der Service-public-Medien im Rundfunkbereich finden sich im Entscheid «Faccio».¹⁶⁹⁴ Darin erklärt der EGMR in Einklang mit seiner Rechtsprechung zum legitimen öffentlichen Interesse an pluralismussichernden Massnahmen im Rundfunkbereich¹⁶⁹⁵ das Ziel, die (mehrheitlich) staatliche Finanzierung von Service-public-Veranstaltern zu gewährleisten, als legitimes Ziel im Sinne von Art. 10 EMRK. Gegenstand der Beschwerde war die Versiegelung des Fernsehgeräts des Beschwerdeführers, der das Abonnement für den Empfang der Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalters RAI gekündigt hatte, da er lediglich private Sender konsumierte. Der Beschwerdeführer erachtete die Versiegelung als unverhältnismässigen Eingriff in seine Informationsfreiheit, weil er dadurch keine privaten Programme mehr empfangen konnte. Der EGMR erklärte die Beschwerde aufgrund offensichtlicher Unbegründetheit für unzulässig. So verfolgte die Versiegelung das legitime Ziel, Personen zur Bezahlung einer Empfangsgebühr anzuhalten, die der Finanzierung von Service-public-Veranstaltern dient.¹⁶⁹⁶

In diesem Kontext hielt das *deutsche Bundesverfassungsgericht* fest, dass die vornehmliche staatliche Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks die «dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk gemässe Art der Finanzierung» darstellt,¹⁶⁹⁷ die ihre Rechtfertigung «[i]n der ungeschmälernten Erfüllung der essentiellen Funktion des Rundfunks und in der Sicherstellung der Grundversorgung [...] findet».¹⁶⁹⁸ Eine vornehmliche Werbefinanzierung hingegen würde der Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht gerecht, «weil es gerade die Werbefinanzierung ist, von der die programm- und vielfaltsverengenden Zwänge ausgehen».¹⁶⁹⁹ So muss ein von Werbeeinflüssen abhängiger Veranstalter seine Programmplanung stark an der Einschaltquote ausrichten, womit jedoch gerade die Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, die Meinungsvielfalt darzustellen, gefährdet wird.¹⁷⁰⁰

1694 Vgl. EGMR, Zulässigkeitsentscheid vom 31.3.2009, Faccio v. Italy, Nr. 33/04.

1695 Vgl. hierzu § 2 I. C. 2. b. bb.

1696 Vgl. zum Ganzen EGMR, Zulässigkeitsentscheid vom 31.3.2009, Faccio v. Italy, Nr. 33/04; JAKUBOWICZ et al., Public Service Media, S. 26.

1697 BVerfGE 90, 60 (89 und 104); BVerfGE 87, 181 (199).

1698 BVerfGE 87, 181 (199 f.); vgl. BVerfGer, Urteil vom 18.7.2018, 1BvR 1675/16, Ziff. 78. vgl. auch BVerfGE 73, 118 (158).

1699 BVerfGE 87, 181 (199); vgl. BVerfGE 83, 238 (310 f.); BVerfGer, Urteil vom 18.7.2018, 1BvR 1675/16, Ziff. 78 ff.

1700 Vgl. BVerfGE 83, 238 (310); BVerfGE 73, 118 (155 f.); BVerfGer, Urteil vom 18.7.2018, 1BvR 1675/16, Ziff. 78 ff.

b. Ausgestaltung staatlicher Finanzierung von Service-public-Medien

Im europäischen Vergleich bestehen in Bezug auf die Finanzierung von Service-public-Medien grundsätzlich *zwei verschiedene Finanzierungsmodelle*.¹⁷⁰¹ Das Hauptfinanzierungsinstrument stellen von den Bürgern erhobene Empfangsgebühren bzw. Abgaben dar, wobei Service-public-Medien in gewissen Ländern auch aus dem allgemeinen Finanzhaushalt finanziert werden.¹⁷⁰² Im Rahmen des Modells der Empfangsgebühren- bzw. der Abgabefinanzierung bestehen Unterschiede, ob für die Bejahung der Zahlungspflicht an den Besitz eines Empfangsgeräts angeknüpft wird oder nicht, wobei im Laufe der Digitalisierung Empfangsgebühren bzw. Abgaben vermehrt unabhängig vom Verfügen über ein entsprechendes Gerät erhoben werden.¹⁷⁰³ Im Allgemeinen dürfte der Beurteilungsspielraum bei der Ausgestaltung des Finanzierungsmodells, sei es in der Form von Abgaben bzw. Empfangsgebühren oder aus dem allgemeinen Finanzhaushalt, in Anbetracht der Vielfalt der Finanzierungsinstrumente in den europäischen Staaten gross sein.¹⁷⁰⁴

Aussagen des EGMR zum *Modell der Empfangsgebühren- bzw. Abgabefinanzierung* finden sich im erwähnten «Faccio-Entscheid», worin der Gerichtshof Überlegungen in Bezug auf die Verhältnismässigkeit der erhobenen Gebühr anstellte. Diesbezüglich hielt er fest, dass die in Frage stehende Empfangsgebühr im Lichte ihrer konkreten Ausgestaltung untersucht werden muss. So gründet die Zahlungspflicht auf dem blossen Besitz eines Fernsehgeräts und hängt nicht vom Willen des Beschwerdeführers ab, die Programme der öffentlich-rechtlichen Veranstalter zu konsumieren. Die Gebühr stellt somit nach Ansicht des Gerichtshofs keine Gegenleistung für den Empfang bestimmter Programme dar, sondern ist als Abgabe für einen «service de la communauté», also für einen gemeinschaftlichen Dienst, zu erachten. Da die in Frage stehende Empfangsgebühr zudem eine angemessene Höhe aufwies, erklärte der EGMR diese als verhältnismässig.¹⁷⁰⁵ Der Gerichtshof orientierte sich somit für die Prüfung der Zulässigkeit von Empfangsgebühren bzw. Abgaben an deren jeweiliger Ausgestaltung. Daraus wird ersichtlich, dass den Mitgliedstaaten in diesem Bereich ein *grosser Gestaltungsspielraum zukommt, solange die Abgabe- bzw. Gebührenhöhe verhältnismässig ist*.

1701 Vgl. die Übersicht in PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence, S. 1943 f.

1702 Vgl. m.w.H. PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence, S. 1943 f.

1703 Vgl. mit Beispielen PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence, S. 1944.

1704 Vgl. zur geringeren Kontrolldichte beim Bestehen nationaler Besonderheiten in einem Bereich § 3 II. D.

1705 Vgl. EGMR, Zulässigkeitsentscheid vom 31.3.2009, Faccio v. Italy, Nr. 33/04; JAKUBOWICZ et al., Public Service Media, S. 25 f.

c. Anspruch von Service-public-Medien auf angemessene staatliche Finanzierung?

Fraglich ist, inwieweit Art. 10 EMRK bestehenden Service-public-Medien einen Anspruch auf eine angemessene staatliche Finanzierung verleiht bzw. welche Mindestanforderungen in Bezug auf die Festlegung der Finanzierungshöhe bestehen. In jenen europäischen Staaten, die eine *Empfangsgebühren- bzw. Abgabefinanzierung* vorsehen, wird deren *Höhe für gewöhnlich entweder gesetzlich, durch die Regierung etwa in mehrjährigen Service-public-Verträgen oder unter Beizug einer unabhängigen Behörde festgesetzt*.¹⁷⁰⁶

Dem «Manole-Entscheid» kann entnommen werden, dass die aus Art. 10 EMRK fliessende Vielfaltssicherungspflicht keine staatliche Pflicht beinhaltet, Service-public-Veranstalter einzusetzen, solange in der bestehenden Medienlandschaft die inhaltliche Vielfalt gewährleistet ist.¹⁷⁰⁷ Entscheidet sich ein Staat indes zur Schaffung eines Service-public-Systems, stellt die Reduktion der staatlichen Finanzierung von Service-public-Anbietern gemäss BERKA/TRETTNER einen Eingriff in Art. 10 EMRK dar, der gemäss Art. 10 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen ist.¹⁷⁰⁸ Ihrer Meinung nach sind Kürzungen der staatlichen Finanzierung im Lichte von Art. 10 EMRK dann unzulässig, wenn sie in Bezug auf die verfolgten Ziele der Vielfaltssicherung willkürlich oder unverhältnismässig sind. Dabei hat die aktuelle bestehende Vielfalt in der gesamten Medienlandschaft stets in die Verhältnismässigkeitsprüfung einzufließen, wobei die Reduktion staatlicher Mittel besonders bei einer dadurch in bedeutendem Ausmass sinkenden Medienvielfalt unverhältnismässig sein kann.¹⁷⁰⁹ Dementsprechend dürfte Art. 10 EMRK Service-public-Veranstaltern zwar keinen Anspruch auf eine bestimmte Höhe staatlicher Finanzierung verleihen, doch dürften *Kürzungen der staatlichen Finanzierung zumindest dann mit Art. 10 EMRK in Konflikt stehen, wenn das nach der Kürzung verbleibende Medienangebot nicht den konventionsrechtlichen Vielfaltsanforderungen genügt*.¹⁷¹⁰ In jedem Fall dürfte den Mitgliedsstaaten auch in diesem Kontext ein weiter Beurteilungsspielraum eingeräumt werden, so dass die Staaten ihre Medienpolitik durch Kürzungen der staatlichen Finanzierung von Service-public-Medien

1706 Vgl. mit Beispielen PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence, S. 1944 und S. 1949.

1707 Vgl. hierzu § 2 I. C. 2. c. bb.

1708 Vgl. BERKA/TRETTNER, Public Service Media, S. 24.

1709 Vgl. BERKA/TRETTNER, Public Service Media, S. 24 und S. 26.

1710 Vgl. BERKA/TRETTNER, Public Service Media, S. 26.

an sich verändernde soziale Verhältnisse und Marktentwicklungen anpassen können.¹⁷¹¹

5. Mindestanforderungen an die behördlichen Zuständigkeiten im Medienbereich: Pflicht zur Einsetzung einer unabhängigen Regulierungsbehörde?

Fraglich ist, inwieweit der Rechtsprechung des EGMR eine Pflicht der Mitgliedstaaten zur Einführung einer unabhängigen Regulierungsbehörde im Medienbereich entnommen werden kann. Obwohl die Unabhängigkeit der regulierenden Behörden bisher soweit ersichtlich noch nie vom EGMR zu beurteilen war,¹⁷¹² nimmt der Gerichtshof in mehreren Fällen auf die Empfehlung bzw. Erklärung des Ministerkomitees des Europarats zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich Bezug und zitiert daraus Passagen betreffend deren Unabhängigkeit von politischen und wirtschaftlichen Interessen.¹⁷¹³ Gemäss dieser Empfehlung sind unabhängige Regulierungsbehörden in der Regel für die Erteilung von Rundfunkkonzessionen bzw. -bewilligungen zuständig, wobei auch Aufgaben betreffend die Regelung von Service-public-Veranstaltungen wie etwa deren Beaufsichtigung in ihren Zuständigkeitsbereich fallen können (veranstalterexternes Aufsichtsmodell).¹⁷¹⁴ Durch die wiederholte Bezugnahme des EGMR auf die erwähnte Empfehlung betont der Gerichtshof zwar die Wichtigkeit einer politisch unabhängigen Medienregulierung, bejaht damit allerdings *nicht explizit eine aus Art. 10 EMRK fließende Pflicht der Mitgliedsstaaten zur Einsetzung einer unabhängigen Regulierungsbehörde im Medienbereich*.¹⁷¹⁵ Vielmehr dient die erwähnte Empfehlung des Europarats dem EGMR jeweils als Quelle für die Voraussetzungen von Art. 10 EMRK im Zusammenhang mit der erforderlichen gesetzlichen Grundlage bei der Konzessions- bzw. Bewilligungserteilung und als Orientierung im Zusammenhang mit der Zusammensetzung veranstalterinterner Aufsichtsgremien von Service-public-Medien.¹⁷¹⁶

1711 BERKA/TRETTNER, Public Service Media, S. 26.

1712 Vgl. ZELLER, Glas Nadejda, S. 203.

1713 Vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 53 und Ziff. 102; EGMR, Urteil vom 17.6.2008, Meltex Ltd a.o. v. Armenia, Nr. 32283/04, Ziff. 62 f. und Ziff. 64; EGMR, Urteil vom 11.10.2007, Glas Nadezhda EOOD a.o. v. Bulgaria, Nr. 14134/02, Ziff. 33 f.; vgl. auch ZELLER, Glas Nadejda, S. 203.

1714 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, App., Ziff. 13 ff. und Ziff. 18 ff.; vgl. bereits § 4 IV. A. 3. a.; vgl. ausführlich § 4 IV. C. 3. c.

1715 Vgl. für den Rundfunkbereich VALCKE/VOORHOOF/LIEFENS, Independent regulators, S. 77.

1716 Vgl. EGMR, Urteil vom 17.6.2008, Meltex Ltd a. o. v. Armenia, Nr. 32283/04, Ziff. 63 und Ziff. 80 ff.; EGMR, Urteil vom 11.10.2007, Glas Nadezhda EOOD a.o. v. Bulgaria,

B. UNO-Pakt II

Wie bereits an früherer Stelle erwähnt, sind die Mitgliedsstaaten auch gemäß Art. 19 UNO-Pakt II im Zusammenhang mit der staatlichen Pflicht zur Förderung der Medienvielfalt verpflichtet, die *Medien vor einer Dominanz politischer Gruppen zu schützen*.¹⁷¹⁷ In Bezug auf Service-public-Medien im Rundfunkbereich hat der UNO-MRA festgehalten, dass deren Unabhängigkeit und redaktionelle Freiheit zu gewährleisten ist.¹⁷¹⁸ Vor diesem Hintergrund kritisierte der UNO-MRA etwa die Situation in Italien in den 1990er-Jahren, in welcher der damalige Ministerpräsident Silvio Berlusconi politischen Einfluss auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter RAI ausübte.¹⁷¹⁹ Auch Russland erntete im Jahr 2003 Kritik für die zunehmende staatliche Kontrolle über bedeutende Fernseh- und Radioveranstalter, die entweder mittels einer Übernahme direkt durch den Staat oder indirekt durch Staatsunternehmen wie die öffentliche Aktiengesellschaft PAO Gazprom erfolgte.¹⁷²⁰

Ähnlich wie der EGMR sieht der UNO-MRA betreffend *staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien* in materieller Hinsicht vor, dass die Kriterien für die Anwendung von Konzessionierungs- bzw. Bewilligungsbedingungen im Licht von Art. 19 UNO-Pakt II vernünftig und objektiv,¹⁷²¹ klar,¹⁷²² transparent¹⁷²³ und diskriminierungsfrei zu formulieren sind.¹⁷²⁴

Nr.14134/02, Ziff.33f. und Ziff.45ff.; EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr.13936/02, Ziff.102.

1717 Vgl. UNO-MRA, 12.9.2011, General Comment No. 34, CCPR/C/GC/34, Ziff. 40; UNO-MRA, 1.12.2003, Concluding observations on the Russian Federation, CCPR/CO/79/RUS, Ziff. 18; OSTER, Media Freedom, S. 261 m.Verw. auf weitere abschliessende Beobachtungen des UNO-MRA; vgl. bereits § 2 I. C. 3. a. aa.

1718 Vgl. UNO-MRA, 12.9.2011, General Comment No. 34, CCPR/C/GC/34, Ziff. 16; vgl. auch UNO-MRA, 5.8.2002, Concluding observations on Republic of Moldova, CCPR/CO/75/MDA, Ziff. 14.

1719 Vgl. UNO-MRA, 3.8.1994, Concluding observations on Italy, CCPR/C/79/Add.37, Ziff. X. und Ziff. XVII; OSTER, Media Freedom, S. 261.

1720 Vgl. UNO-MRA, 1.12.2003, Concluding observations on the Russian Federation, CCPR/CO/79/RUS, Ziff. 18.

1721 Vgl. UNO-MRA, 12.9.2011, General Comment No. 34, CCPR/C/GC/34, Ziff. 39; UNO-MRA, 5.5.1997, Concluding observations on Lebanon, CCPR/C/79/Add.78, Ziff. 24.

1722 Vgl. UNO-MRA, 12.9.2011, General Comment No. 34, CCPR/C/GC/34, Ziff. 39; UNO-MRA, 12.11.2001, Concluding observations on Ukraine, CCPR/CO/73/UKR, Ziff. 22 lit. c; UNO-MRA, 27.7.2000, Concluding observations on Kuwait, CCPR/CO/69/KWT, Ziff. 20.

1723 Vgl. UNO-MRA, 12.9.2011, General Comment No. 34, CCPR/C/GC/34, Ziff. 39; UNO-MRA, 24.7.2000, Concluding observations on The Kyrgyz Republic, CCPR/CO/69/KGZ, Ziff. 21.

1724 Vgl. UNO-MRA, 12.11.2001, Concluding observations on Ukraine, CCPR/CO/73/UKR, Ziff. 22; UNO-MRA, 12.9.2011, General Comment No. 34, CCPR/C/GC/34, Ziff. 39; vgl. zum Ganzen OSTER, Media Freedom, S. 136; vgl. für die Rechtsprechung des EGMR § 4 IV. A. 2. a.

Des Weiteren sollen in formeller Hinsicht Entscheide der Konzessions- bzw. Bewilligungsbehörde der Beschwerde an eine richterliche Behörde unterliegen.¹⁷²⁵

In Bezug auf die *staatliche Finanzierung von Medien* hält der UNO-MRA im Kontext von Service-public-Medien fest, dass die Mitgliedstaaten diese in einer Weise finanzieren sollen, dass deren Unabhängigkeit nicht untergraben wird.¹⁷²⁶ Dabei muss sichergestellt werden, dass Systeme staatlicher Subventionen und behördlicher Werbung nicht lediglich an regierungstreue Medien vergeben werden, wozu wiederum das Aufstellen klarer Kriterien für die Gewährung staatlicher Finanzierung erforderlich ist.¹⁷²⁷

Betreffend die *behördlichen Zuständigkeiten im Medienbereich* empfiehlt der UNO-MRA den Vertragsstaaten, für den Bereich der Erteilung von Rundfunkkonzessionen bzw. -bewilligungen eine unabhängige Konzessionsbehörde einzuführen.¹⁷²⁸

C. Europarat: Beschlüsse, Empfehlungen und Erklärungen

1. Allgemeine Empfehlung: Garantie der «redaktionellen Unabhängigkeit und institutionellen Autonomie»

Wie bereits erläutert, betont der Europarat im Zusammenhang mit der staatlichen Vielfaltssicherungspflicht in verschiedenen Beschlüssen, Empfehlungen und Erklärungen die Bedeutung der gesetzlichen Gewährleistung der Staatsunabhängigkeit der Service-public-Medien.¹⁷²⁹ Die Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, auf welche auch im «Manole-Entscheid» Bezug genommen wird, und die Empfehlung zur Governance der Service-public-Medien nennen dabei als Hauptfunktion des zu gewährleistenden Rechtsrahmens das eindeutige Vorsehen von Strukturen, die für

1725 Vgl. UNO-MRA, 24.7.2000, Concluding observations on The Kyrgyz Republic, CCPR/CO/69/KGZ, Ziff. 21; vgl. für die vergleichbare Rechtsprechung des EGMR § 4 IV. A. 2. b.

1726 UNO-MRA, 12.9.2011, General Comment No. 34, CCPR/C/GC/34, Ziff. 16.

1727 Vgl. UNO-MRA, 12.9.2011, General Comment No. 34, CCPR/C/GC/34, Ziff. 41; UNO-MRA, 12.11.2001, Concluding observations on Ukraine, CCPR/CO/73/UKR, Ziff. 22 lit. c; UNO-MRA, 8.4.1999, Concluding observations on Lesotho, CCPR/C/79/add.106, Ziff. 22.

1728 Vgl. UNO-MRA, 12.9.2011, General Comment No. 34, CCPR/C/GC/34, Ziff. 39; UNO-MRA, 5.5.1997, Concluding observations on Lebanon, CCPR/C/79/Add.78, Ziff. 25; OSTER, Media Freedom, S. 136.

1729 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks; PARLAMENARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS, Empfehlung über den Service-public-Rundfunk, Ziff. 2; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Governance der Service-public-Medien, App., Ziff. 2 ff., Ziff. 13 und Ziff. 21 ff.; vgl. auch MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Erklärung über die Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Erklärung über die Governance der Service-public-Medien, Ziff. 3, Ziff. 10 und Ziff. 12; JAKUBOWICZ et al., Public Service Media, S. 45f.; vgl. hierzu bereits § 2 I. C. 3. b. bb.

die *Sicherung der «redaktionellen Unabhängigkeit und der institutionellen bzw. operationellen Autonomie»* der Service-public-Medien notwendig sind, um eine externe präventive Kontrolle der redaktionellen Tätigkeit zu verhindern.¹⁷³⁰ Der zu etablierende rechtliche Rahmen kann aus Gesetzestexten oder etwa aus Konzessionen bzw. Vereinbarungen mit den Service-public-Medien bestehen.¹⁷³¹

Unter der *«redaktionellen Unabhängigkeit»* wird die Freiheit des Service-public-Anbieters verstanden, den Inhalt seines Angebots innerhalb des rechtlichen Rahmens frei von externen Einflussnahmen zu bestimmen.¹⁷³² In einem engen Zusammenhang mit der redaktionellen Unabhängigkeit steht die *«institutionelle bzw. operationelle Autonomie»*, die als Recht des Service-public-Veranstalters verstanden wird, seine Tätigkeit frei zu organisieren. Dabei werden als Schlüsseltätigkeiten mitunter die Organisation der Betriebsabläufe, die Einstellung und Führung des Personals, die Verwaltung der finanziellen Mittel, die Erstellung und Ausführung des Budgets, die Verhandlung, Vorbereitung und Unterzeichnung von Rechtsgeschäften in Zusammenhang mit dem Service-public-Betrieb sowie die Vertretung des Anbieters genannt.¹⁷³³

2. Besondere Empfehlungen betreffend staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien

a. Inhalt staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien

Empfehlungen zur Ausgestaltung staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien finden sich in der Empfehlung des Ministerkomitees zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich. Darin werden als mögliche Vergabekriterien für die Erteilung von Konzessionen bzw. Bewilligungen im Rundfunkbereich *die Art, der Inhalt und der Mindestumfang der zu erbringenden Leistungen, deren geografische Abdeckung sowie zu erfüllende technische Parameter* genannt, wobei massgebliches Kriterium primär

1730 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. I; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Governance der Service-public-Medien, App., Ziff. 23; EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 102; BERKA/TRETTNER, Good Governance, S. 124; CORNILS, Medienfreiheit, S. 142f.; PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence, S. 1939.

1731 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, Erläuterungen, Ziff. 9.

1732 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. I und Erläuterungen, Ziff. 9 und Ziff. 20; PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence, S. 1939.

1733 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. I und Erläuterungen, Ziff. 11; PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence, S. 1939; vgl. auch BERKA/TRETTNER, Good Governance, S. 124.

der Leistungsinhalt sein soll.¹⁷³⁴ Nach Ansicht des Ministerkomitees soll die Anwendung des EU-Rechts nicht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten beschränken, den Service-public-Auftrag entsprechend ihren nationalen Bedürfnissen anzupassen.¹⁷³⁵

Des Weiteren sollen die grundlegenden Bedingungen und Kriterien für die Erteilung und Erneuerung von Rundfunkkonzessionen bzw. -bewilligungen durch das Gesetz und/oder von der Regulierungsbehörde erlassene Regelungen *klar festgelegt und veröffentlicht* werden.¹⁷³⁶

b. Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz

Verfahrensrechtliche Empfehlungen finden sich wiederum in der Empfehlung des Ministerkomitees zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich. Demnach sollte das Konzessions- bzw. Bewilligungsverfahren zur *Gewährleistung der willkürfreien Auswahl* der Konzessionierten öffentlich sein, wobei jedoch eine Prüfung der Angebote hinter verschlossenen Türen zur Vermeidung externen Drucks und die Geheimhaltung gewisser Informationen über die Kandidierenden nicht ausgeschlossen wird.¹⁷³⁷ Weiter soll jede von der Behörde getroffene Konzessionsentscheidung gemäss den Bestimmungen des nationalen Rechts der Verwaltungsrechtspflege *hinreichend begründet und veröffentlicht* werden sowie der *richterlichen Überprüfung* unterliegen.¹⁷³⁸

3. Besondere Empfehlungen betreffend die staatliche Beaufsichtigung von Medien

a. Keine politische Einflussnahme auf die publizistische Tätigkeit

Empfehlungen in Bezug auf die staatliche Aufsicht über Medien finden sich wiederum in Dokumenten betreffend Service-public-Medien. So bestehen legitime Interessen des Staats, zur wirksamen Beaufsichtigung der Erfüllung

1734 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, Erläuterungen, Ziff. 37 f.

1735 Vgl. PARLAMENTARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS, Empfehlung zur Finanzierung des Service-public-Rundfunks, Ziff. 10.; vgl. bezüglich staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien im Lichte des EU-Beihilferechts § 4 IV. D. 1.

1736 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, App., Ziff. 13 und Erläuterungen, Ziff. 37 und Ziff. 40.

1737 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, Erläuterungen, Ziff. 40 f.

1738 Vgl. betreffend Entscheide unabhängiger Regulierungsbehörden im Allgemeinen MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, App., Ziff. 27 und Erläuterungen, Ziff. 57; vgl. VALCKE/VOORHOF/LIEVENS, Independent regulators, S. 63.

des Service-public-Auftrags in die *Ernennung der Mitglieder des obersten Aufsichts- oder Führungsgremiums* involviert zu sein, solange damit keine politische Einflussnahme auf den Betrieb des Service-public-Anbieters einhergeht.¹⁷³⁹ Nach Ansicht des Europarats können Service-public-Aufträge *sowohl durch öffentlich-rechtliche als auch durch privatrechtliche Organisationsformen* erbracht werden.¹⁷⁴⁰ Um die Möglichkeiten externer Einflussnahmen zu limitieren, empfiehlt das Ministerkomitee eine *dualistische Organisationsstruktur* bestehend aus einem für das operative Tagesgeschäft zuständigen Führungsgremium und einem für die strategische Führung und Aufsicht verantwortlichen Aufsichtsgremium.¹⁷⁴¹ Bei der Ausgestaltung des die Rechtsstellung des Aufsichts- und Führungsgremiums regelnden Rechtsrahmens muss darauf geachtet werden, dass *jedwedes Risiko politischer Einflussnahme auf die publizistische Tätigkeit vermieden* wird.¹⁷⁴²

b. Operative Führungsgremien von Service-public-Medien

Gemäss dem Ministerkomitee des Europarats können operative Führungsgremien von Service-public-Medien in Anbetracht der *europäischen Regelungsvielfalt* sowohl aus einem Kollegialgremium, aus individuell handelnden Führungspersonen wie etwa dem Generaldirektor oder aus beiden Formen bestehen.¹⁷⁴³

aa. Zuständigkeiten

Was die Zuständigkeiten des Führungsgremiums von Service-public-Medien betrifft, soll gesetzlich eindeutig festgelegt sein, dass *ausschliesslich dieses Gremium für das aus der redaktionellen Tätigkeit bestehende operative Tagesgeschäft*

1739 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Governance der Service-public-Medien, App., Ziff.27; PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence, S.1940.

1740 Vgl. PARLAMENTARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS, Empfehlung über den Service-public-Rundfunk, Ziff. 2; COLE/OSTER, Rundfunkfinanzierung, S.18; vgl. hierzu aus der Perspektive des schweizerischen Verfassungsrechts eingehend § 4 V. C. 2. f. bb.

1741 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. II und Ziff. III; PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence, S.1940; vgl. hierzu aus der Perspektive des schweizerischen Verfassungsrechts eingehend § 4 V. C. 2. b.

1742 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. II.2 und Ziff. III.2; PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence, S.1040.

1743 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. II.2. und Erläuterungen, Ziff. 21.

zuständig ist.¹⁷⁴⁴ Damit sollen Einflussnahmen sowohl von aussenstehenden politischen Behörden als auch vom internen Aufsichtsgremium verhindert werden. Gleichwohl kann der Rechtsrahmen vorsehen, dass bestimmte, etwa in finanzieller Hinsicht besonders gewichtige Geschäfte betreffend die Inhaltsproduktion der vorgängigen Genehmigung des Aufsichtsgremiums bedürfen.¹⁷⁴⁵

bb. Zusammensetzung, Ernennung und Funktionsweise

In Bezug auf die Zusammensetzung, Ernennung und Funktionsweise des operativen Führungsgremiums von Service-public-Medien wird empfohlen, dass jegliche politische Einflussnahme auf die Ausübung von dessen Funktionen auszuschliessen ist.¹⁷⁴⁶ Damit werden *staatliche Ernennungsrechte der Regierung und/oder des Parlaments für individuell handelnde Führungspersonen wie etwa Generaldirektoren als unzulässig* erklärt. Für Mitglieder von Kollegialgremien werden Staatsvertreter insoweit als zulässig bezeichnet, als deren *dominanter Einfluss kraft ihrer Anzahl oder speziellen Befugnisse ausgeschlossen* werden kann.¹⁷⁴⁷ In dieser Hinsicht ist der Europarat folglich strenger als der EGMR, der auch in den Führungsgremien von Service-public-Anbietern lediglich die Dominanz der Regierung bzw. der Regierungspartei verbietet.¹⁷⁴⁸

Betreffend die *Modalitäten staatlicher Ernennungsrechte* müssen die Ernennungskriterien klar bestimmt werden und einen direkten Bezug zum Service-public-Auftrag aufweisen. Des Weiteren muss die Ernennung für eine bestimmte Amtszeit erfolgen und Abberufungsrechte dürfen nur aus gesetzlich vorgesehenen sowie nicht auf die Redaktionstätigkeit bezogenen Gründen wahrgenommen werden.¹⁷⁴⁹

1744 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, *Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks*, App., Ziff. II.1; PSYCHOGIOPOULOU et al., *Freedom and Independence*, S. 1040.

1745 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, *Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks*, Erläuterungen, Ziff. 22 f.

1746 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, *Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks*, Erläuterungen, Ziff. 24; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, *Empfehlung zur Governance der Service-public-Medien*, App., Ziff. 27; PSYCHOGIOPOULOU et al., *Freedom and Independence*, S. 1940.

1747 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, *Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks*, Erläuterungen, Ziff. 24; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, *Empfehlung zur governance der Service-public-Medien*, App., Ziff. 27; PSYCHOGIOPOULOU et al., *Freedom and Independence*, S. 1940.

1748 Vgl. hierzu § 4 IV. A. 3. a.

1749 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, *Empfehlung zur Governance der Service-public-Medien*, App., Ziff. 27; PSYCHOGIOPOULOU et al., *Freedom and Independence*, S. 1941.

Mitglieder des Führungsgremiums sollen zudem keine Funktionen ausüben oder Interessen besitzen, die zu einem Interessenkonflikt mit ihrer Eigenschaft führen könnten, womit etwa *Regelungen der Unvereinbarkeit mit einem politischen Mandat* gerechtfertigt sein können.¹⁷⁵⁰

Schliesslich dürfen Mitglieder von Führungsgremien von Service-public-Medien sowie jegliche Mitarbeiter vorbehältlich gesetzlich vorgesehener Ausnahmen, etwa im Zusammenhang mit Gerichtsurteilen oder ausserordentlichen Bedrohungslagen, *ausschliesslich Weisungen vom Aufsichtsgremium* erhalten. Ausdrücklich von diesem Verbot ausgenommen werden *Weisungen staatlicher Organe an von ihnen ernannte Mitglieder des Führungsgremiums*.¹⁷⁵¹

cc. Rechenschaftspflicht

Im Zusammenhang mit der Rechenschaftspflicht des operativen Führungsgremiums von Service-public-Medien wird empfohlen, dass dessen Mitglieder vorbehältlich gesetzlich vorgesehener rechtlicher Verantwortung *nur gegenüber dem Aufsichtsgremium* rechenschaftspflichtig sein sollen. Um willkürliche Entscheide etwa aus politischen Gründen vorzubeugen, soll jede in diesem Zusammenhang vom Aufsichtsgremium ergriffene Massnahme gemäss den Bestimmungen des nationalen Rechts hinreichend begründet werden und der richterlichen Überprüfung unterliegen.¹⁷⁵²

c. Aufsichts- bzw. strategische Führungsgremien von Service-public-Medien

Im Zusammenhang mit Service-public-Medien hält das Ministerkomitee des Europarats fest, dass deren Aufsichtsgremien in Anbetracht der europäischen Regelungsvielfalt sowohl aus einem ausserhalb des Service-public-Anbieters stehenden Gremium wie etwa einer parlamentarischen Kommission oder einer unabhängigen Regulierungsbehörde (*veranstalterexternes Aufsichtsmodell*), aus einem internen Aufsichtsgremium (*veranstalterinternes Aufsichtsmodell*) als auch aus beiden Formen bestehen können.¹⁷⁵³

1750 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. II.2 und Erläuterungen, Ziff. 24.

1751 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. II.2 und IV sowie Erläuterungen, Ziff. 28 und Ziff. 49; PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence, S. 1941.

1752 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. II.3 und ausführlich Erläuterungen, Ziff. 29 ff.; vgl. auch PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence, S. 1946 f.

1753 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, Erläuterungen, Ziff. 37; vgl. hierzu bereits § 4 IV. A. 3. a.

aa. Zuständigkeiten

Was die Zuständigkeiten des Aufsichtsgremiums angeht, sollen diese *im Rechtsrahmen eindeutig festgelegt* sein. Den Mitgliedsstaaten kommt bei der Definition der Zuständigkeiten ein grosser Beurteilungsspielraum zu, wobei jene für gewöhnlich die Ernennung des Führungsgremiums des Service-public-Anbieters, den Erlass von dessen Statuten und Reglementen sowie die Aufsicht über dessen Tätigkeiten insbesondere betreffend die Inhaltsproduktion umfassen.¹⁷⁵⁴ Dabei muss gewährleistet sein, dass die *redaktionelle Tätigkeit keiner Präventivkontrolle durch das Aufsichtsgremium unterliegt*, womit diesem vorbehältlich möglicher Genehmigungspflichten für besonders bedeutende Geschäfte *betreffend die Inhaltsproduktion keinerlei Zuständigkeiten für das operative Tagesgeschäft zugeteilt* werden sollen.¹⁷⁵⁵ Möglich ist hingegen, dem Aufsichtsgremium beratende und unterstützende Funktionen oder gar die Kompetenz zur *Definition von Standards und Strategien in Bezug auf die redaktionelle Tätigkeit* zuzuweisen.¹⁷⁵⁶

bb. Zusammensetzung, Ernennung und Funktionsweise

Betreffend die Zusammensetzung, Ernennung und Funktionsweise des Aufsichtsgremiums wird anders als für jene des Führungsgremiums lediglich empfohlen, dass ein *dominanter Einfluss einer bestimmten Partei oder Bevölkerungsgruppe auszuschliessen* ist. Damit können alle Mitglieder des Aufsichtsgremiums staatlich ernannt werden, solange etwa bei der Ernennung durch das Parlament mittels der Festlegung qualifizierter Mehrheiten oder durch das Vorschreiben eines gruppenpluralistisch zusammengesetzten Gremiums eine Dominanz einer Interessengruppe verhindert wird.¹⁷⁵⁷

Betreffend die *Modalitäten staatlicher Ernennungsrechte* müssen die Ernennungskriterien klar geregelt werden und einen direkten Bezug zum Service-public-Auftrag aufweisen, wobei diese Kriterien zudem transparent und

1754 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. III.1 und Erläuterungen, Ziff. 32; PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence, S. 1040.

1755 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. III.1 und ausführlich Erläuterungen, Ziff. 32 ff.; PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence, S. 1040; vgl. hierzu bereits § 4 IV. C. 3. a.

1756 MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, Erläuterungen, Ziff. 35.

1757 Vgl. ausführlich MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, Erläuterungen, Ziff. 38 ff.; vgl. auch MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Governance der Service-public-Medien, App., Ziff. 27; PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence, S. 1940.

somit öffentlich sein müssen. Ebenfalls aus Transparenzgründen sind die Vergütungsregelungen eindeutig und öffentlich festzulegen. Die Ernennung muss für eine bestimmte Amtszeit erfolgen und Abberufungsrechte dürfen nur durch das ernennende Organ und ausschliesslich aus gesetzlich vorgesehenen, nicht auf die Redaktionstätigkeit bezogenen Gründen wahrgenommen werden.¹⁷⁵⁸

Mitglieder des Aufsichtsgremiums sollen zudem keine Funktionen ausüben oder Interessen verfolgen, die zu einem Interessenkonflikt mit ihrer Eigenschaft führen könnten, womit etwa *Regelungen der Unvereinbarkeit mit einem Mandat in einer politischen Funktion* vorgesehen werden können.¹⁷⁵⁹

Schliesslich dürfen Mitglieder von Aufsichtsgremien vorbehaltlich gesetzlich vorgesehener Ausnahmen *ausschliesslich Weisungen von den jeweils ernennenden Organen* erhalten.¹⁷⁶⁰

4. Besondere Empfehlungen betreffend die staatliche Finanzierung von Medien

Auch nach Ansicht des Europarats eröffnet die Fähigkeit zur Bereitstellung und Kürzung finanzieller Mittel dem Staat die Möglichkeit, das Angebot der Service-public-Medien inhaltlich zu beeinflussen.¹⁷⁶¹ Empfehlungen betreffend die Finanzierung von Medien durch den Staat finden sich insbesondere in der Empfehlung des Europarats zur Finanzierung des Service-public-Rundfunks. Generell sehen verschiedene Dokumente des Europarats vor, dass die Mitgliedstaaten einen angemessenen, sicheren und transparenten Finanzierungsrahmen aufzustellen haben, der den Service-public-Medien *hinreichende Mittel für die Erfüllung ihres Auftrags* garantiert.¹⁷⁶² Als mögliche

1758 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, Erläuterungen, Ziff. 38, Ziff. 40 und Ziff. 42; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Governance der Service-public-Medien, App., Ziff. 27; PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence, S. 1940 f.

1759 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. III.2 und ausführlich Erläuterungen, Ziff. 25 ff. und Ziff. 41.

1760 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. III.2.

1761 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. V; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur governance der Service-public-Medien, App., Ziff. 26; PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence, S. 1941.

1762 Vgl. PARLAMENTARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS, Empfehlung zur Finanzierung des Service-public-Rundfunks, Ziff. 16.1 und Ziff. 17.1; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. V; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur governance der Service-public-Medien, App., Ziff. 26; PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence, S. 1941.

staatliche Finanzierungsquellen werden etwa *Empfangsgebühren bzw. Abgaben oder die Finanzierung aus dem allgemeinen Staatshaushalt* genannt.¹⁷⁶³

Während es nach Ansicht des Europarats zwangsläufig in der Zuständigkeit des Staats liegt, die Finanzierungsmethode und -höhe zu bestimmen, dürfen diesbezügliche *Entscheidungsprozesse dem Staat nicht die Möglichkeit eröffnen, in die redaktionelle Unabhängigkeit der Service-public-Medien einzugreifen*. Entsprechend müssen jene in das Verfahren betreffend die Festsetzung der Finanzierungshöhe miteinbezogen werden und ihren *Finanzierungsbedarf anmelden* können.¹⁷⁶⁴ Gleichzeitig muss die *Höhe von Empfangsgebühren bzw. Abgaben* den Zugang und die Erschwinglichkeit des Service-public-Angebots für die Gesellschaft garantieren und dementsprechend *verhältnismässig* sein.¹⁷⁶⁵ Des Weiteren soll die Festsetzung der Finanzierungshöhe über einen längeren Zeitraum erfolgen und *nicht von Ad-hoc-Entscheidungen staatlicher Organe abhängig* sein, damit den Service-public-Medien eine langfristige Planung ermöglicht werden kann.¹⁷⁶⁶

Schliesslich muss gewährleistet sein, dass die Service-public-Medien in der *Verwaltung der finanziellen Mittel bzw. in der Vorbereitung und Durchführung des Haushaltplans frei* sind und die staatliche Finanzaufsicht entsprechend in Beachtung der redaktionellen Unabhängigkeit auf Aspekte der Buchführung und Finanzverwaltung beschränkt ist.¹⁷⁶⁷ In dieser Hinsicht ausdrücklich für zulässig erachtet wird, gewisse besonders bedeutsame Ausgabenentscheide von Service-public-Medien in Bezug auf ihr Angebot von der vorgängigen Genehmigung des Aufsichtsgremiums abhängig zu machen.¹⁷⁶⁸

1763 Vgl. PARLAMENTARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS, Empfehlung zur Finanzierung des Service-public-Rundfunks, Ziff. 14; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. V.

1764 Vgl. PARLAMENTARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS, Empfehlung zur Finanzierung des Service-public-Rundfunks, Ziff. 14; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. V.

1765 PARLAMENTARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS, Empfehlung zur Finanzierung des Service-public-Rundfunks, Ziff. 14.

1766 Vgl. PARLAMENTARISCHE VERSAMMLUNG DES EUROPARATS, Empfehlung zur Finanzierung des Service-public-Rundfunks, Ziff. 16.1 und Ziff. 17.1; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. V und Erläuterungen, Ziff. 57; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Governance der Service-public-Medien, App., Ziff. 26; PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence, S. 1941.

1767 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. I und Ziff. V; vgl. auch PSYCHOGIOPOULOU et al., Freedom and Independence, S. 1941.

1768 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, Erläuterungen, Ziff. 23, Ziff. 36 und Ziff. 60.

5. Besondere Empfehlungen betreffend eine unabhängige Regulierungsbehörde im Medienbereich

In der Empfehlung des Ministerkomitees zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich wird den Mitgliedstaaten zur Sicherung einer Vielzahl unabhängiger Rundfunkmedien empfohlen, die in diesem Bereich für die Regulierung zuständigen Behörden unabhängig auszugestalten.¹⁷⁶⁹

a. Zuständigkeiten

Deren Zuständigkeiten sollen *gesetzlich klar geregelt* sein, wobei in der Empfehlung als Befugnisse insbesondere die Erteilung von Rundfunkkonzessionen bzw. -bewilligungen, der Erlass von Regelungsnormen gestützt auf eine gesetzliche Delegation etwa betreffend Verhaltensbestimmungen für Rundfunkanbieter, die Überwachung der Einhaltung der in den Gesetzen und Konzessionen enthaltenen Bestimmungen sowie das Ergreifen von Sanktionen genannt werden.¹⁷⁷⁰ In Bezug auf die Erteilung von Rundfunkkonzessionen wird es den Mitgliedstaaten überlassen, inwieweit Rundfunkangebote überhaupt einer Konzession und damit einer Bewilligung oder etwa lediglich einer Meldung bedürfen.¹⁷⁷¹ Ausdrücklich als *optionale Zuständigkeit der Regulierungsbehörde genannt werden Aufgaben im Zusammenhang mit der Regelung von Service-public-Veranstaltern* wie etwa deren Beaufsichtigung, womit das Ministerkomitee explizit die in den Mitgliedstaaten verbreitete Praxis der verschiedenen Regelungsrahmen für kommerzielle und Service-public-Veranstalter anerkennt.¹⁷⁷² In jedem Fall ist zu gewährleisten, dass die Regulierungsbehörde *keine vorgängige Überwachung der Medieninhalte* vornehmen kann.¹⁷⁷³

1769 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, Präambel und Ziff. a); VALCKE/VOORHOF/LIEVENS, Independent regulators, S. 58.

1770 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, App., Ziff. 12 f., Ziff. 18, Ziff. 22 und ausführlich Erläuterungen, Ziff. 29 ff.; vgl. auch VALCKE/VOORHOF/LIEVENS, Independent regulators, S. 58 f. und S. 61 f.

1771 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, Erläuterungen, Ziff. 36.

1772 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, App., Ziff. 24 und ausführlich Erläuterungen, Ziff. 51 ff.; vgl. VALCKE/VOORHOF/LIEVENS, Independent regulators, S. 62; vgl. zu den verschiedenen Modellen der Aufsicht über Service-public-Medien § 4 IV. C. 3. c.

1773 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, App., Ziff. 24 und Erläuterungen, Ziff. 45; VALCKE/VOORHOF/LIEVENS, Independent regulators, S. 62; vgl. bereits § 4 IV. C. 3. c.

b. Zusammensetzung, Ernennung und Funktionsweise

Betreffend die Zusammensetzung, Ernennung und Funktionsweise der unabhängigen Regulierungsbehörden erachtet das Ministerkomitee insbesondere die *Regelungen in Bezug auf die Mitgliedschaft als Schlüsselement der Unabhängigkeit*. Empfohlen wird eine transparente und demokratisch legitimierte Ernennung.¹⁷⁷⁴ Gleich wie die Mitglieder der Aufsichtsgremien von Service-public-Medien können jene der Regulierungsbehörden sowohl von der Regierung als auch vom Parlament ernannt werden, solange *in jedem Fall ein dominanter Einfluss der herrschenden politischen Partei ausgeschlossen* wird. Dies kann etwa bei der Ernennung durch das Parlament mittels der Festlegung qualifizierter Mehrheiten oder durch das Vorschreiben eines gruppenpluralistisch zusammengesetzten Gremiums gewährleistet werden.¹⁷⁷⁵

Betreffend die *Modalitäten staatlicher Ernennungsrechte* müssen die Ernennungskriterien klar und transparent geregelt und dementsprechend veröffentlicht werden.¹⁷⁷⁶ Die Ernennung muss für eine bestimmte Amtszeit erfolgen, wobei das Wahrnehmen von Abberufungsrechten zur Vermeidung politischen Drucks nur durch das ernennende Organ und ausschliesslich in gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefällen erfolgen sowie der gerichtlichen Kontrolle unterliegen soll.¹⁷⁷⁷

Mitglieder der Behörde sollen zudem keine Funktionen ausüben oder Interessen verfolgen, die zu einem Interessenkonflikt mit ihrer Eigenschaft führen könnten, womit etwa *Regelungen der Unvereinbarkeit mit einer politischen Funktion* vorgesehen werden können.¹⁷⁷⁸

1774 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, App., Ziff. 3 und 5 sowie Erläuterungen, Ziff. 12 f.; VALCKE/VOORHOF/LIEVENS, Independent regulators, S. 59 f.

1775 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, App., Ziff. 4 und ausführlich Erläuterungen, Ziff. 13 ff.; VALCKE/VOORHOF/LIEVENS, Independent regulators, S. 59 f.; vgl. auch MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Governance der Service-public-Medien, App., Ziff. 27; vgl. bereits § 4 IV. C. 3. c.

1776 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, App., Ziff. 5 und Erläuterungen, Ziff. 13; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Governance der Service-public-Medien, App., Ziff. 27; VALCKE/VOORHOF/LIEVENS, Independent regulators, S. 60; vgl. bereits § 4 IV. C. 3. c.

1777 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, App., Ziff. 6 f. und Erläuterungen, Ziff. 20 und Ziff. 22; MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Governance der Service-public-Medien, App., Ziff. 27; VALCKE/VOORHOF/LIEVENS, Independent regulators, S. 60.

1778 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, App., Ziff. 4 und Erläuterungen, Ziff. 16 und

Schliesslich dürfen Mitglieder von unabhängigen Regulierungsbehörden *von keinerlei Person oder Instanz Weisungen annehmen*.¹⁷⁷⁹ Ebenfalls empfohlen wird, dass gewisse Mitglieder in Anbetracht der Besonderheiten der Aufgaben von Regulierungsbehörden und des spezifischen Charakters des Rundfunkbereichs Sachverständige sein sollen.¹⁷⁸⁰

c. Rechenschaftspflicht

Betreffend die Rechenschaftspflicht der unabhängigen Regulierungsbehörde wird empfohlen, dass diese gegenüber der Öffentlichkeit etwa in Form von ad hoc oder regelmässig publizierten Berichten wahrgenommen wird.¹⁷⁸¹ Den Mitgliedstaaten wird anheimgestellt, *welches politische Organ für die demokratische Kontrolle der Behörde zuständig sein soll*. Zur Gewährleistung ihrer Unabhängigkeit soll die Regulierungsbehörde *ausschliesslich bezüglich der Rechtmässigkeit ihrer Handlungen und betreffend die Richtigkeit und Transparenz ihrer finanziellen Aktivitäten* beaufsichtigt werden. Um zudem jegliche Form von Zensur zu verhindern, soll die *Rechtmässigkeitskontrolle nur nachträglich* erfolgen, wohingegen die Richtigkeit und Transparenz der finanziellen Tätigkeiten auch vorgängig kontrolliert werden kann.¹⁷⁸²

Schliesslich soll jede von der Regulierungsbehörde getroffene Entscheidung gemäss den nationalen Bestimmungen der Verwaltungsrechtspflege *hinreichend begründet und veröffentlicht* werden sowie der *richterlichen Überprüfung* unterliegen.¹⁷⁸³

Ziff. 18 f.; VALCKE/VOORHOF/LIEVENS, Independent regulators, S. 60; vgl. ausführlich in Bezug auf die Zusammensetzung von Aufsichtsgremien von Service-public-Medien MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. III.2 und Erläuterungen, Ziff. 24 und Ziff. 41.

1779 MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, App., Ziff. 5 und Erläuterungen, Ziff. 16; vgl. VALCKE/VOORHOF/LIEVENS, Independent regulators, S. 60.

1780 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, App., Ziff. 8 und Erläuterungen, Ziff. 23; VALCKE/VOORHOF/LIEVENS, Independent regulators, S. 60.

1781 MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, App., Ziff. 25 und Erläuterungen, Ziff. 54; vgl. VALCKE/VOORHOF/LIEVENS, Independent regulators, S. 63.

1782 MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, App., Ziff. 26 und Erläuterungen, Ziff. 55 f.; vgl. VALCKE/VOORHOF/LIEVENS, Independent regulators, S. 63.

1783 MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, App., Ziff. 27 und Erläuterungen, Ziff. 57; vgl. VALCKE/VOORHOF/LIEVENS, Independent regulators, S. 63.

d. Finanzierung

Als letztes Schlüsselement der zu gewährleistenden Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde wird empfohlen, dass deren Finanzierung nach einem *gesetzlich klar definierten Konzept festzulegen* ist, wobei die ungefähren Kosten für die Tätigkeit der Behörde zu berücksichtigen sind.¹⁷⁸⁴ Als mögliche Finanzierungsquellen werden *Gebühren oder der allgemeine Staatshaushalt* genannt. Dabei sollen die staatlichen Behörden ihre finanzielle Entscheidungsbefugnis, insbesondere für den Fall der Finanzierung aus dem allgemeinen Haushalt, nicht dazu benutzen, auf die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde einzuwirken,¹⁷⁸⁵ womit Finanzierungsentscheide *nicht von Ad-hoc-Entscheidungen der zuständigen Behörden abhängig* sein sollen.¹⁷⁸⁶

D. Exkurs: EU-Recht

1. Staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien im Licht des EU-Beihilferechts

Wie bereits an früherer Stelle erläutert, sieht das dem AEUV angehängte Amsterdamer Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ausdrücklich die Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Auftragsfestlegung und Finanzierung des Service-public-Rundfunks vor.¹⁷⁸⁷ Allerdings wird dadurch die Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts nicht ausgeschlossen.¹⁷⁸⁸ So erläuterte die EU-Kommission in der als Soft Law geltenden Rundfunkmitteilung von 2001 in Bezug auf die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks aus öffentlichen Mitteln,¹⁷⁸⁹ dass diese grundsätzlich eine staatliche Beihilfe darstellt, die gemäss europäischem Beihilferecht beim Bewirken einer Wettbewerbsverzerrung verboten ist.¹⁷⁹⁰ Damit den Beihilfavorschriften entsprochen

1784 MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, App., Ziff. 9 und Erläuterungen, Ziff. 24 f. und Ziff. 27 f.; VALCKE/VOORHOF/LIEVENS, Independent regulators, S. 60 f.

1785 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, App., Ziff. 10 und Erläuterungen, Ziff. 25 f.; VALCKE/VOORHOF/LIEVENS, Independent regulators, S. 61.

1786 MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich, App., Ziff. 11; VALCKE/VOORHOF/LIEVENS, Independent regulators, S. 61.

1787 Vgl. § 2 I. C. 3. c.

1788 Vgl. zur Anwendbarkeit des europäischen Wettbewerbsrechts auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk FINK/COLE/KEBER, Medienrecht, Rz. 56.

1789 Vgl. zum Soft-Law-Charakter der Rundfunkmitteilung GRANSOW, Public Value-Konzepte, S. 391.

1790 Vgl. ausführlich EU-KOMMISSION, Rundfunkmitteilung 2001, Ziff. 16 ff.; vgl. dazu FINK/COLE/KEBER, Medienrecht, Rz. 185; vgl. ausführlich zum europäischen Beihilferecht im Zusammenhang mit der Rundfunkfinanzierung WEBER, Finanzierung, S. 69 ff.

wird, muss gemäss der Rundfunkmitteilung unter anderem *der öffentlich-rechtliche Auftrag klar und präzise definiert sowie im Wege einer förmlichen Rechtshandlung übertragen* werden.¹⁷⁹¹

Der *Staatsunabhängigkeit der Service-public-Veranstalter* wird insoweit Rechnung getragen, als die Kommission in Bezug auf die Präzision der Auftragsdefinition auch eine «*breit gefasste*» *Umschreibung mit funktionaler Zielrichtung* auf die Deckung der im Amsterdamer Protokoll genannten demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft genügen lässt.¹⁷⁹²

Seit der Veröffentlichung der Rundfunkmitteilung hat die Kommission in den meisten grossen EU-Mitgliedstaaten eine Prüfung der Finanzierung der Service-public-Veranstalter vorgenommen, in deren Rahmen fast alle Mitgliedstaaten Zusagen gemacht haben, ihre Finanzierungssysteme anzupassen.¹⁷⁹³ So wurde etwa im sog. Beihilfekompromiss zwischen Deutschland und der Kommission die erhobene Rundfunkgebühr grundsätzlich als zulässige staatliche Beihilfe qualifiziert, doch wurde Deutschland verpflichtet, den Auftrag für die Online-Angebote der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu präzisieren.¹⁷⁹⁴ In diesem Zusammenhang führte Deutschland im Jahr 2009 den sog. *Drei-Stufen-Test* ein, der sich in den Grundzügen am *Public-Value-Test* der BBC orientiert.¹⁷⁹⁵ In dessen Rahmen werden neue oder geänderte gebührenfinanzierte Online-Angebote der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Bezug auf den Angebotsinhalt, den Beitrag zum publizistischen Gesamtangebot und den finanziellen Aufwand durch die Rundfunkanstalten vorgängig überprüft, um Marktauswirkungen der neuen Dienste gegen deren Wert für den Bürger abzuwägen.¹⁷⁹⁶ Im Jahr 2009 aktualisierte die Kommission ihre Rundfunkmitteilung, wobei als eine wichtige Änderung die Verpflichtung zur Vorabprüfung neuer Dienste öffentlich-rechtlicher Rundfunk

1791 Vgl. ausführlich EU-KOMMISSION, *Rundfunkmitteilung 2001*, Ziff. 32 ff.; vgl. auch FINK/COLE/KEBER, *Medienrecht*, Rz. 185; vgl. ausführlich dazu EIFERT, *Rundfunkrecht-Komm.*, § 11 RStV, N 17 ff.

1792 Vgl. EU-KOMMISSION, *Rundfunkmitteilung 2001*, Ziff. 33; EIFERT, *Rundfunkrecht-Komm.*, § 11 RStV, N 17 m.H. auf HOLZNAGEL, *Rundfunkrecht*, S. 93 f. und S. 119 f.

1793 FINK/COLE/KEBER, *Medienrecht*, Rz. 190.

1794 Vgl. ausführlich EU-KOMMISSION, *Beihilfekompromiss*, Ziff. 220 ff. und Ziff. 335 ff.; EIFERT, *Rundfunkrecht-Komm.*, § 11 RStV, N 10b; vgl. ausführlich dazu EIFERT, *Rundfunkrecht-Komm.*, § 11d RStV, N 8 ff.; PETERS, *Online-Angebote*, S. Rz. 14 ff.

1795 Vgl. EIFERT, *Rundfunkrecht-Komm.*, § 11f RStV, N 35 f.; PETERS, *Drei-Stufen-Test*, S. 29; vgl. ausführlich zur Entstehungsgeschichte des Drei-Stufen-Tests EIFERT, *Rundfunkrecht-Komm.*, § 11f RStV, N 15 ff.; PETERS, *Online-Angebote*, Rz. 362 ff.

1796 Vgl. EU-KOMMISSION, *Beihilfekompromiss*, Ziff. 328; vgl. ausführlich zum Drei-Stufen-Test EIFERT, *Rundfunkrecht-Komm.*, § 11f RStV, N 55 ff.; PETERS, *Drei-Stufen-Test*, S. 26 ff.; PETERS, *Online-Angebote*, Rz. 359 ff.

veranstalter am Vorbild unter anderem des britischen Public-Value-Tests und des deutschen Drei-Stufen-Tests zu nennen ist.¹⁷⁹⁷

2. Pflicht zur Einsetzung einer unabhängigen Regulierungsbehörde

Mit der Revision der AVMD-RL, die Mindestregeln für den freien Verkehr der audiovisuellen Medien enthält,¹⁷⁹⁸ wurde die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Errichtung unabhängiger Regulierungsbehörden für den audiovisuellen Sektor eingeführt.¹⁷⁹⁹ Dieser Vorschlag war bereits im Jahr 2005 anlässlich der Arbeiten an der letzten Revision der AVMD-RL eingebracht worden,¹⁸⁰⁰ doch hatte die EU-Kommission letztlich gänzlich auf organisationsrechtliche Vorschriften verzichtet.¹⁸⁰¹ Im Gegensatz zu anderen Wirtschaftssektoren, wie etwa dem Energie- oder Telekommunikationssektor, in welchen das EU-Recht unabhängige Regulierungsbehörden seit längerer Zeit vorschreibt,¹⁸⁰² war somit das Bestehen unabhängiger Regulierungsstellen in der früheren AVMD-RL zwar erwähnt, aber nicht verpflichtend vorgeschrieben.¹⁸⁰³ Gleichwohl blieb die Einführung unabhängiger nationaler Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich weiterhin auf der politischen Agenda der EU.¹⁸⁰⁴ Seit

1797 Vgl. ausführlich EU-KOMMISSION, Rundfunkmitteilung 2009, Ziff. 84 ff.; vgl. dazu GRANSOW, Public Value-Konzepte, S. 127; LATZL, Public-Value-Tests, S. 193.

1798 Vgl. bereits § 2 I. C. 3. c.

1799 Vgl. Art. 30 AVMD-RL; ERGA, Opinion, S. 2.

1800 Vgl. EU-KOMMISSION, Vorschlag Revision Fernseh-RL, Art. 23b Abs. 1 AVMD-RL; vgl. ausführlich HOLOUBEK, Regulierungsbehörden, S. 105 ff.; vgl. auch FINK/COLE/KEBER, Medienrecht, Rz. 95.

1801 HOLOUBEK, Unabhängigkeit, S. 74.

1802 Vgl. etwa Art. 57 der Richtlinie 2019/944/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU und Art. 6 der Richtlinie 2018/1972/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation; vgl. dazu MENGERING, Entregulierung, S. 67 f.; vgl. ausführlich ERGA, Report NRA, S. 9 ff.

1803 ERGA, Statement NRAs, S. 1; vgl. auch FINK/COLE/KEBER, Medienrecht, Rz. 95, vgl. ausführlich STEVENS, Media regulatory authorities, S. 88 ff.

1804 Vgl. etwa EU-KOMMISSION, Public Consultation. So kam zwar eine von der EU-Kommission im Jahr 2013 in Auftrag gegebene Studie über die Unabhängigkeit der für audiovisuelle Medien zuständigen Regulierungsstellen in den Mitglieds- und Beitrittsstaaten der EU zu dem Schluss, dass die nationalen Aufsichtsbehörden im Grundsatz sowohl in ausreichendem Masse unabhängig sind als auch effizient funktionieren (vgl. EU-KOMMISSION, AVMS-RADAR, S. 120; vgl. EU-KOMMISSION, Vorschlag Revision AVMD-RL, S. 9). Allerdings verfügt gemäss dem EU-Gremium der audiovisuellen Regulierungsbehörden, der European Regulators Group for Audiovisual Media Services (ERGA), nicht jedes Mitgliedsland über eine vollständig unabhängige Regulierungsbehörde (vgl. ERGA, Report NRA, S. 16). Da die Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsstellen für die Gewährleistung ihrer effizienten Funktionsweise essenziell sei, hat die ERGA die EU-Kommission im Jahr 2014 aufgefordert, den Mitgliedstaaten gemeinsame

der letzten Revision der AVMD-RL im Jahr 2018 verpflichtet der neu geschaffene Art. 30 AVMD-RL die Mitgliedstaaten für den Anwendungsbereich der Richtlinie zur Einsetzung nationaler Regulierungsbehörden, die von der Regierung und anderen öffentlichen oder privaten Einrichtungen rechtlich getrennt und funktionell unabhängig sind (Ziff. 1), Weisungsfreiheit genießen sowie ihre Befugnisse unparteiisch und transparent ausüben (Ziff. 2).¹⁸⁰⁵ Die in Art. 30 Ziff. 3 ff. AVMD-RL vorgeschriebene Ausgestaltung der unabhängigen Regulierungsbehörde ähnelt stark der Empfehlung des Ministerkomitees des Europarats zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden.¹⁸⁰⁶

3. Bedeutung des EU-Rechts für die Schweiz

Als Nicht-EU-Mitglied ist die Schweiz grundsätzlich nicht an das EU-Recht gebunden. Indes erlangten die EU-rechtlichen Binnenmarktsregelungen im Bereich der audiovisuellen Medien für die Schweiz dadurch Bedeutung, indem diese im Rahmen der zweiten bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft (EG) mit bilateralem Abkommen vom 26. Oktober 2004 (*MEDIA-Abkommen*)¹⁸⁰⁷ zum MEDIA-Programm beiträt.¹⁸⁰⁸ Dieses Programm dient der europäischen Filmförderung und stellt eine der Säulen des europäischen audiovisuellen Raumes dar.¹⁸⁰⁹ Mit Beitritt zum MEDIA-Programm verpflichtete sich die Schweiz, ihre Gesetz-

Merkmale für die Organisation ihrer Regulierungsbehörden, wie etwa deren rechtliche Trennung und funktionelle Unabhängigkeit von staatlichen und privaten Akteuren, vorzuschreiben (vgl. ERGA, Report NRA, S. 16). Auch eine von der EU-Kommission im Jahr 2015 durchgeführte öffentliche Konsultation hat aufgezeigt, dass die Mehrheit der Befragten eine Verpflichtung zur Sicherstellung der Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden befürwortet (vgl. EU-KOMMISSION, Public Consultation, Ziff. 6.1).

1805 Vgl. zu diesbezüglichen Auslegungsfragen im Zusammenhang mit dem früheren Vorschlag der EU-Kommission zur Änderung der Fernseh-RL HOLOUBEK, Regulierungsbehörden, S. 111 ff.

1806 Vgl. zu dieser Empfehlung ausführlich § 4 IV. C. 5.

1807 Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft im Bereich audiovisuelle Medien über die Festlegung der Voraussetzungen und Bedingungen für die Beteiligung der Schweizerischen Eidgenossenschaft an den Gemeinschaftsprogrammen MEDIA Plus und MEDIA-Fortbildung vom 26. Oktober 2004 (in Kraft vom 1.4.2006 bis 31.12.2006); ersetzt im Jahr 2007 durch das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft im audiovisuellen Bereich zur Festlegung der Voraussetzungen der Schweizerischen Eidgenossenschaft am Gemeinschaftsprogramm MEDIA 2007 vom 11. Oktober 2007 (in Kraft vom 1.9.2007 bis 31.12.2013).

1808 DUMERMUTH, Europarecht, S. 88; vgl. SAXER/BRUNNER, Rundfunkrecht, Rz. 7.9. Bereits im Juli 1992 war die Schweiz Mitglied des Programms geworden, doch endete diese Beteiligung kurze Zeit später mit der Ablehnung des EWR-Abkommens im Dezember 1992 (DUMERMUTH, Europarecht, S. 88).

1809 DUMERMUTH, Europarecht, S. 88; vgl. SAXER/BRUNNER, Rundfunkrecht, Fn. 12.

gebung insbesondere in Bezug auf den freien Empfang und die ungehinderte Weiterverbreitung von Sendungen an die AVMD-RL anzugleichen.¹⁸¹⁰ Eine integrale Übernahme der AVMD-RL hat mit dem MEDIA-Abkommen indes nicht stattgefunden.¹⁸¹¹ Nachdem das Abkommen im Jahr 2013 ausgelaufen war, wurden Verhandlungen über die Teilnahme der Schweiz am EU-Rahmenprogramm «Kreatives Europa» begonnen, ohne jedoch zum Abschluss zu kommen.¹⁸¹² Ob die Schweiz eine Teilnahme für die nächste Programmperiode 2021–2027 anstrebt und inwieweit sie sich hierfür zu einer weitgehenden Übernahme der AVMD-RL inklusive der neu eingeführten Verpflichtung zur Schaffung einer unabhängigen Regulierungsbehörde verpflichten muss, ist derzeit offen.¹⁸¹³

Wäre zudem das *Rahmenabkommen mit der EU* noch vor der Unterzeichnung eines neuen MEDIA-Abkommens unterzeichnet worden, hätte sich zusätzlich die Frage gestellt, inwieweit sich die Schweiz in diesem Rahmen auch zur Beachtung gewisser Grundsätze des europäischen Beihilferechts verpflichtet hätte. So sah das ausgehandelte Rahmenabkommen vor, dass für künftige bilaterale Abkommen vorbehältlich ausgehandelter Ausnahmen die Grundsätze des europäischen Beihilferechts gelten.¹⁸¹⁴

V. Verfassungsrechtliche Mindestanforderungen des Staatsunabhängigkeitsgebots

A. Allgemeine Mindestanforderung: Gewährleistung erheblicher Entscheidungsspielräume bei der Inhaltsproduktion (Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.w.S.)

Im *deutschen Verfassungsrecht* herrscht die Ansicht, dass das Staatsunabhängigkeitsgebot als allgemeine Mindestvoraussetzung die *Gewährleistung autonomer Entscheidungsbefugnisse bei der Inhaltsproduktion* voraussetzt. Als

1810 Vgl. Art. 2 i.V.m. Art. 1 Anhang I des MEDIA-Abkommens; vgl. DUMERMUTH, Europarecht, S. 88 ff. und S. 92 f.; BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 517; SAXER/BRUNNER, Rundfunkrecht, Fn. 12.

1811 Vgl. Näheres in DUMERMUTH, Europarecht, S. 92 f.

1812 DEA, Kreatives Europa, S. 1; vgl. SAXER/BRUNNER, Rundfunkrecht, Fn. 12; vgl. zum EU-Rahmenprogramm «Kreatives Europa» DEA, Kreatives Europa, S. 2.

1813 DEA, Kreatives Europa, S. 1. Diese Ausführungen geben den Stand März 2021 wieder; vgl. zur neuen Verpflichtung zur Einführung einer unabhängigen Regulierungsbehörde § 4 IV. D. 2.

1814 Vgl. Art. 8A Accord facilitant les relations bilatérales entre l'Union Européenne et la Confédération Suisse dans les parties du Marché intérieur auxquelles la Suisse participe, Version finale du 23 novembre 2018 (E-Rahmenabkommen Schweiz-EU); DEA, Institutionelles Abkommen, S. 3.

daraus fliessende besondere Mindestanforderungen werden in Bezug auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine reduzierte Regelungsdichte des Programmauftrags, die Herausnahme der publizistischen Tätigkeit aus der Hierarchie der Verwaltung bzw. das Fehlen einer staatlichen Fachaufsicht über die Inhaltsproduktion sowie die selbständige Entscheidung über die Verwendung der Finanzmittel und die damit zusammenhängende globale Zuweisung staatlicher Mittel genannt.¹⁸¹⁵

Ach im *schweizerischen Verfassungsrecht* wird der Begriff der Unabhängigkeit bzw. der Autonomie allgemein mit der erheblichen Entscheidungsfreiheit eines sich ausserhalb der Zentralverwaltung befindlichen Aufgabenträgers bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben umschrieben.¹⁸¹⁶ In Bezug auf den Rundfunkbereich hält das Bundesgericht in konstanter Praxis fest, dass den verantwortlichen Programmgestaltern «ein weites Feld der Ermessensbetätigung» offenstehen muss.¹⁸¹⁷ Allerdings vertritt die Lehre im Allgemeinen vornehmlich einen *eng ausgelegten Unabhängigkeits- bzw. Autonomiebegriff*, indem sie diesen ausschliesslich auf der Ebene der institutionellen Steuerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Sinne einer Durchbrechung des Hierarchieprinzips diskutiert (Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i. e. S.).¹⁸¹⁸ Obwohl auch die Einräumung von Ermessensspielräumen mittels einer offenen Normierung der Aufgabenerfüllung häufig mit der Autonomie i. e. S. einhergeht,¹⁸¹⁹ wird dieser Aspekt mehrheitlich nicht als Element der Autonomie betrachtet.¹⁸²⁰ Schliesslich werden auch finanzielle Aspekte wie Fragen der Mittelzuweisung vorwiegend nicht mit der Autonomiegarantie in Zusammenhang gebracht, sondern als Elemente der finanziellen Steuerung der Aufgabenerfüllung diskutiert.¹⁸²¹ Nur vereinzelt finden sich besonders in der westschweizerischen Lehre Autoren, die auch die offene Normierung der Aufgabenerfüllung sowie finanzielle Aspekte als konstitutive Elemente der

1815 Vgl. in Bezug auf die reduzierte Regelungsdichte des Programmauftrags und das Fehlen einer Fachaufsicht über die Aufgabenerfüllung SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 195 und S. 206 ff.; vgl. in Bezug auf die Herausnahme aus der hierarchischen Zentralverwaltung und die globale Mittelzuweisung m.w.Verw. JARASS, Massenmedien, S. 216 f; vgl. zur selbständigen Entscheidung über die Verwendung der Finanzmittel etwa HERMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 9, N 35.

1816 Vgl. ausführlicher § 4 III. B. 2. b.

1817 Vgl. etwa BGE 98 Ia 73, E. 3.c), S. 82.

1818 Vgl. eingehender § 4 III. B. 2. b.

1819 Vgl. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 240 f.; vgl. bereits § 4 III. B. 1. c.

1820 Vgl. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 240.; vgl. zur Definition des Ermessens etwa HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, Rz. 396 f.; SCHINDLER, Verwaltungs-ermessen, Rz. 531.

1821 Vgl. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 241; vgl. § 4 III. B. 3. a.

Autonomie qualifizieren und den Autonomie- bzw. Unabhängigkeitsbegriff somit weit auslegen.¹⁸²²

Im Kontext der *Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden* werden die Begriffe der funktionalen, institutionellen, personellen und finanziellen Unabhängigkeit verwendet.¹⁸²³ Während die *funktionale Unabhängigkeit* mit dem Autonomie- bzw. dem Unabhängigkeitsbegriff i.e.S. gleichzusetzen ist,¹⁸²⁴ behandelt die *institutionelle Unabhängigkeit* Fragen der Ausstattung mit eigener Rechtspersönlichkeit, der internen Organisation bzw. der Organisationsautonomie sowie Fragen der Regelung des Personals bzw. der Personalautonomie.¹⁸²⁵ Die *personelle Unabhängigkeit* betrifft Fragen der Interessenbindungen und -kollisionen des Personals¹⁸²⁶ und die *finanzielle Unabhängigkeit* Fragen des Budgetprozesses, der Finanzierungsarten und der Bestimmung der Finanzierungshöhe.¹⁸²⁷

Die der deutschen Lehre entnommenen Mindestanforderungen an die Gewährleistung autonomer Entscheidungsbefugnisse bei der Inhaltsproduktion legen nahe, dass dem Beherrschungsverbot und dem daraus fließenden Auslagerungsgebot ein *weit verstandenes Autonomie- bzw. Unabhängigkeitsverständnis* zugrunde zu legen ist (Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.w.S.). Zum Fehlen steuerungsintensiver Aufsichtsinstrumente auf institutioneller Ebene im Sinne einer Autonomie bzw. Unabhängigkeit i.e.S. haben somit noch weitere, auf der Ebene sowohl der normativen, der institutionellen als auch der finanziellen Steuerung der Aufgabenerfüllung anzusiedelnde Mindestanforderungen hinzuzutreten.

Vor diesem Hintergrund sind im Folgenden die genauen, aus der allgemeinen Garantie autonomer Entscheidungsspielräume bei der Produktion redaktioneller Inhalte fließenden verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen

1822 Vgl. zur «autonomie juridique», «autonomie organique», «autonomie financière» und «autonomie administrative» ausführlich POLTIER, *Surveillance*, S. 79 ff.; MOOR/BEL-LÄNGER/TANQUEREL, *Droit administratif*, S. 124 ff.; vgl. betreffend die offene Normierung der Aufgabenerfüllung MAYHALL, *Aufsicht*, S. 99 f.; vgl. dazu STÖCKLI, *Behördenmitglieder*, S. 241.

1823 Vgl. ausführlich LIENHARD/BOLZ/WÜEST-RUDIN, *Evaluation*, S. 9 ff.; PVK, *Bericht Unabhängigkeit*, S. 1735 f.; STÖCKLI, *Staatliche Aufsicht*, S. 127 ff.; vgl. auch EPINEY, *Unabhängigkeit*, S. 16 ff.; HÄNER, *Unabhängigkeit*, S. 8 ff.

1824 STÖCKLI, *Staatliche Aufsicht*, S. 127 und Fn. 139; vgl. LIENHARD/BOLZ/WÜEST-RUDIN, *Evaluation*, S. 9 f.; PVK, *Bericht Unabhängigkeit*, S. 1735.

1825 Vgl. LIENHARD/BOLZ/WÜEST-RUDIN, *Evaluation*, S. 10 f.; PVK, *Bericht Unabhängigkeit*, S. 1735 f.; STÖCKLI, *Staatliche Aufsicht*, S. 128 f.

1826 Vgl. ausführlich LIENHARD/BOLZ/WÜEST-RUDIN, *Evaluation*, S. 11 ff.; PVK, *Bericht Unabhängigkeit*, S. 1736.; STÖCKLI, *Staatliche Aufsicht*, S. 129.

1827 Vgl. ausführlich LIENHARD/BOLZ/WÜEST-RUDIN, *Evaluation*, S. 13 f.; PVK, *Bericht Unabhängigkeit*, S. 1736; STÖCKLI, *Staatliche Aufsicht*, S. 130.

sowohl auf der Ebene der normativen als auch der institutionellen und finanziellen Steuerung der Aufgabenerfüllung durch Medien herauszuarbeiten. Mit anderen Worten sind jene zwingenden Vorgaben zu entwickeln, die der Staat in den Bereichen staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien (§ 4 V. B.), deren staatliche Beaufsichtigung (§ 4 V. C.) und Finanzierung (§ 4 V. D.) sowie bei der Behördenorganisation in diesen Bereichen (§ 4 V. E.) zu beachten hat. Hierfür wird auf wesentliche rechtsdogmatische Erkenntnisse aus dem deutschen Verfassungsrecht zurückgegriffen, sofern die dort gemachten Aussagen auch für das schweizerische Verfassungsrecht Geltung beanspruchen können.

Dabei ist wiederum in Erinnerung zu rufen, dass *im Kontext der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Medien (Service public i.e.S.) aufgestellte Mindestvorgaben erst recht für die Erfüllung staatlich privilegierter privater Aufgaben im öffentlichen Interesse durch Medien (Service public i.w.S.) gelten*. So bestehen an der Erfüllung privater Aufgaben im öffentlichen Interesse aufgrund des prinzipiell geringeren Bedarfs an politischer Steuerung in der Regel geringere öffentliche Interessen, weshalb ein unverhältnismässiger Grundrechtseingriff umso eher angenommen werden kann.¹⁸²⁸

B. Besondere Mindestanforderungen an staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien

Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, bildet die staatliche Lenkung der Aufgabenerfüllung mittels generell-abstrakter Normen bzw. Gesetzen, welche mitunter die Aufgabenziele und die Aufgabenausführung regeln (normative Steuerung), das zentrale Steuerungsinstrument im demokratischen Rechtsstaat. Da Gesetze definitionsgemäss eine gewisse Abstraktheit aufweisen, werden zu deren Konkretisierung weitere Steuerungsinstrumente wie die vorliegend besonders interessierenden Leistungsaufträge bzw. -vereinbarungen oder Finanzhilfeverfügungen bzw. vereinbarungen herangezogen.¹⁸²⁹ Im Folgenden gilt es zu klären, welche verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen an die Ausgestaltung staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien in der Form von Gesetzen und der genannten konkretisierenden Steuerungsinstrumente zu stellen sind.

1828 Vgl. zum Bedarf an demokratischer Legitimation bzw. an politischer Steuerung der Aufgabenerfüllung durch Medien § 4 III. A.

1829 Vgl. zur normativen Steuerung der Erfüllung öffentlicher und staatlich privilegierter privater Aufgaben durch Medien § 4 III. B. 1. und § 4 III. C.

1. Inhalt staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien
 - a. Grundsatz: Reduzierte Regelungsdichte staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien

Im *deutschen Verfassungsrecht* herrscht die Ansicht, dass zur Gewährleistung autonomer Entscheidungsbefugnisse bei der Produktion publizistischer Inhalte die Normierung des Aufgabenbereichs nicht derart konkretisiert werden darf, dass damit praktisch eine eigentliche Gestaltung von Medieninhalten und somit eine eigentliche Eigenbetätigung des Staats einhergeht.¹⁸³⁰ Staatliche Vorgaben betreffend die Aufgabenumschreibung und -erfüllung durch Medien müssen somit grundsätzlich allgemein formuliert werden und dürfen lediglich Generalklauseln bzw. unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten, die mithin ausfüllungsbedürftig und wertungssoffen formuliert sind.¹⁸³¹ Um es in den Worten des New Public Management (NPM) auszudrücken, müssen an Medien gerichtete Leistungsaufträge prinzipiell eine am Handlungsergebnis bzw. an der Wirkung orientierte, finale Aufgabenumschreibung vorsehen, womit eine konditionale Formulierung grundsätzlich ausscheidet.¹⁸³² In den Worten von HOFFMANN-RIEM ist ein «verfassungsrechtlicher Balanceakt» gefordert zwischen der vor dem Hintergrund rechtsstaatlicher und demokratischer Legitimation erforderlichen Konkretisierung der gesetzlichen Grundlage und der vom Staatsunabhängigkeitsgebot geforderten Unbestimmtheit der gesetzlichen Vorgaben in Bezug auf die Aufgabenerfüllung.¹⁸³³

Auch im *schweizerischen Verfassungsrecht* weisen offen formulierte Vorgaben für die Aufgabenerfüllung einen engen Zusammenhang zur Unabhängigkeit bzw. Autonomie bei der Aufgabenerfüllung auf. Gewisse Lehrmeinungen erachten die Offenheit aufgabenumschreibender staatlicher Vorgaben gar als konstitutives Element einer weit ausgelegten Autonomie der Träger öffentlicher Aufgaben.¹⁸³⁴ Nach Ansicht von STÖCKLI hingegen ist

1830 Vgl. im Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk etwa HOFFMANN-RIEM, Regulierung, S. 193; LERCHE, SDR-Verfahren, S. 164 f.; SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 206 und S. 329.

1831 Vgl. im Kontext des öffentlich-rechtlichen Rundfunks etwa SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 211; vgl. auch HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 32; HOFFMANN-RIEM, Regulierung, S. 195; HOFFMANN-RIEM, Rundfunkaufsicht, S. 61; JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 55 f.; OSSENBÜHL, Programmnormen, S. 53.

1832 Vgl. im Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk HOFFMANN-RIEM, Regulierung, S. 193 und S. 195; SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 191 und S. 315; vgl. zum final-inhaltlichen Programmauftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten HERMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 10, N 33.

1833 Vgl. in Bezug auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk HOFFMANN-RIEM, Regulierung, S. 202; vgl. auch ROSSEN-STADTFELD, Leistungsauftrag, S. 76.

1834 So etwa MAYHALL, Aufsicht, S. 99 f.; POLTIER, Surveillance, S. 81, vgl. bereits § 4 V. A.

die Gewährung von Autonomie von der Öffnung staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung zu unterscheiden. Während Ersteres die Herausnahme des Aufgabenträgers aus der hierarchisch organisierten Zentralverwaltung umschreibt, meint Zweites die Einräumung von Ermessensspielräumen für die Umsetzung des Normprogramms.¹⁸³⁵ SCHINDLER spricht in diesem Zusammenhang von der Einräumung eines sog. «Managementermessen[s]», das sich durch die Statuierung allgemein gehaltener Ziele auszeichnet. Mit anderen Worten wird die zu erfüllende Aufgabe nicht konditional, sondern final oder zweckorientiert umschrieben.¹⁸³⁶ Allerdings geht die geringere Regelungsdichte der öffentlichen Aufgabe in der Regel mit der eng ausgelegten Autonomie einher.¹⁸³⁷ Auch der Bundesrat hielt fest, dass die Ermessensspielräume mit zunehmender Entfernung eines Aufgabenträgers von der Zentralverwaltung umso grösser werden.¹⁸³⁸ Im Falle privatrechtlich organisierter Aufgabenträger kann bisweilen keine klare Grenze mehr zwischen der Einräumung von Ermessensspielräumen und der Privatautonomie gezogen werden.¹⁸³⁹

Die für das deutsche Verfassungsrecht gemachten Aussagen können daher mit guten Gründen auch im schweizerischen Verfassungsrecht Geltung beanspruchen. Es kann daher für den Bereich der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Medien der Grundsatz aufgestellt werden, dass diesen durch eine *offene Formulierung der öffentlichen Aufgabe im Gesetz und im konkretisierenden Leistungsauftrag grundsätzlich weite Ermessensspielräume bei der Gestaltung von Medieninhalten eingeräumt* werden müssen, womit die weit verstandene Unabhängigkeit bzw. die Autonomie bei der Produktion medialer Inhalte bereits auf normativer Ebene zu gewährleisten ist. Dieser Grundsatz gilt erst recht für den Bereich der staatlich privilegierten Erfüllung privater Aufgaben im öffentlichen Interesse durch Medien, deren *Vorgaben an die Aufgabenerfüllung in der gesetzlichen Grundlage sowie in der Finanzhilfverfügung bzw. -vereinbarung grundsätzlich ebenfalls eine geringe Dichte aufweisen* müssen.

Allerdings ist auf Bundesebene in Bezug auf die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch unabhängige bzw. autonome Aufgabenträger zur Gewährleistung

1835 Vgl. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 240.

1836 Vgl. SCHINDLER, Verwaltungsermessen, Rz. 514 und Rz. 517; vgl. auch LIENHARD, Organisation, S. 1172; vgl. ausführlich zu den Grundsätzen der finalen Rechtsetzung SCHINDLER, Finales Recht, S. 33 ff.

1837 Vgl. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 241; vgl. bereits § 4 III. B. 1. c. und § 4 III. B. 2. b.

1838 Vgl. BUNDESRAT, Bericht Leistungsauftrag, S. 3539; vgl. dazu SCHINDLER, Verwaltungsermessen, Rz. 517.

1839 SCHINDLER, Verwaltungsermessen, Rz. 517.

einer demokratischen (Rest-)Kontrolle der Aufgabenerfüllung vorgesehen, dass der autonome Sachbereich in einem formellen Gesetz minimal zu regeln ist (Art. 178 Abs. 3 sowie Art. 164 Abs. 1 lit. e und lit. g BV).¹⁸⁴⁰ Betreffend die Normdichte schreibt das *Spezialitätsprinzip* vor, dass der autonome Aufgabebereich gesetzlich umso genauer zu umschreiben ist, je grösser die institutionell bzw. durch die Herausnahme des Aufgabenträgers aus der hierarchisch organisierten Zentralverwaltung gewährte Autonomie bzw. die eingeräumte Entscheidungsfreiheit bei der Aufgabenerfüllung ist.¹⁸⁴¹ Dadurch wird vor dem Hintergrund der demokratischen Funktion des Legalitätsprinzips eine Kompensation für den durch die Auslagerung bedingten Verlust demokratischer Legitimation bewirkt.¹⁸⁴² Auch im Bereich der *Finanzhilfen findet das Legalitätsprinzip Anwendung*, womit die förderungswürdige Aufgabe im formellen Gesetz definiert werden muss.¹⁸⁴³ Damit tritt das *Legalitätsprinzip in ein Spannungsverhältnis mit der vom Staatsunabhängigkeitsgebot geforderten Unbestimmtheit der gesetzlichen Vorgaben in Bezug auf die Aufgabenerfüllung*.

- b. Zulässiger Bestimmtheitsgrad: Differenzierung je nach Inhaltsnähe (Grenze: keine Vorgaben oder Verbote der Darstellung bestimmter Informationen oder Meinungen)

Fraglich ist, wo die Grenze der noch hinnehmbaren Konkretisierung staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien im Gesetz und in Leistungsaufträgen oder Finanzhilfeverfügungen bzw. -vereinbarungen verläuft. Wie bereits betreffend den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots ausgeführt, stellen staatliche Organisationsmassnahmen mit publizistischer Relevanz umso schwerere Grundrechtseingriffe dar, je unmittelbarer sie an Medieninhalte anknüpfen und je höher deren Bestimmtheitsgrad ist.¹⁸⁴⁴ Entsprechend kann der Grundsatz aufgestellt werden, dass staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien zur Vermeidung eines beherrschenden Einflusses auf die Inhaltsproduktion einen *umso geringeren Bestimmtheitsgrad aufweisen müssen, je grösser deren Inhaltsnähe* ist.¹⁸⁴⁵ Für

1840 Vgl. bereits im Kontext der normativen Steuerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben § 4 III. B. 1. b.

1841 Vgl. bereits § 4 III. B. 1. b.

1842 Vgl. SCHINDLER, SGKBV, Art. 5 BV, N 35.

1843 Vgl. bereits zur Geltung des Legalitätsprinzips im Zusammenhang mit der normativen Steuerung der Erfüllung privater Aufgaben im öffentlichen Interesse § 4 III. B. 3. c.

1844 Vgl. § 3 I. F.

1845 Vgl. aus der deutschen Lehre im Zusammenhang mit den Programmvorgaben an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk etwa LERCHE, Gestaltungscompetenz, S. 241; LERCHE, Landesbericht, S. 26; SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 312 und S. 314; vgl. auch HOFFMANN-RIEM, Programmgrundsätze, S. 115.

die Beurteilung des noch hinnehmbaren Bestimmtheitsgrads muss demnach *hinsichtlich der Inhaltsnähe der fraglichen Vorgaben differenziert* werden.

Staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien lassen sich in solche bezüglich des *Gegenstands bzw. des Produkts* («was») der öffentlichen oder privaten Aufgabe im öffentlichen Interesse und solche betreffend die *Modalitäten der Aufgabenerfüllung* («wie») unterteilen.¹⁸⁴⁶ Im Medienbereich können Erstere etwa den Auftragsgegenstand der Information, Bildung und Unterhaltung sowie die Berücksichtigung der Besonderheiten des Landes bzw. des Kantons oder der Region beinhalten. Zweitere können Grundsätze für die Gestaltung von Medieninhalten wie etwa das Vielfaltsgebot, das Sachgerechtigkeitsgebot oder die Beachtung der Grundrechte umfassen oder bestimmte Anforderungen an die Sicherung redaktioneller Qualität, an die Arbeitsbedingungen sowie an die Aus- und Weiterbildung der Medienschaffenden aufstellen.¹⁸⁴⁷

aa. Vorgaben betreffend den Gegenstand der von Medien zu erfüllenden Aufgabe («was»)

Staatliche Vorgaben betreffend den Gegenstand der von Medien zu erfüllenden Aufgabe («was») *weisen für gewöhnlich eine grössere Inhaltsnähe auf*. Solche Bestimmungen haben deshalb nach Ansicht deutscher Lehrmeinungen einen *grundsätzlich geringen Bestimmtheitsgrad aufzuweisen und sind im Grundsatz ausschliesslich in der Form finaler Vorgaben zulässig*.¹⁸⁴⁸ Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht hält für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in konstanter Rechtsprechung fest, dass dieser grundsätzlich autonom über den Inhalt und die Form sowie über Anzahl und Umfang der Programme entscheiden können muss. Allerdings können die Rundfunkanstalten auch nicht vollständig frei sein in der Bestimmung ihres Programms und der damit indirekt verbundenen Festlegung ihres Geldbedarfs, weshalb gesetzliche Programmbegrenzungen nicht von vornherein unzulässig sind.¹⁸⁴⁹ Vor diesem

1846 Vgl. aus der deutschen Lehre im Kontext des öffentlich-rechtlichen Rundfunks etwa LERCHE, Gestaltungskompetenz, S. 242.

1847 Vgl. aus der deutschen Lehre in Bezug auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ausführlich etwa HERMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 10, N 33 ff. und N 48 ff.; vgl. die detailliertere Differenzierung in OSSENBÜHL, Programmnormen, S. 45 f.; vgl. im Kontext staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Rundfunkveranstalter gemäss RTVG § 8 II.

1848 Vgl. im Zusammenhang mit programminhaltlichen Vorgaben an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk etwa LERCHE, Gestaltungskompetenz, S. 241; LERCHE, Landesbericht, S. 26; SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 312 und S. 314; vgl. auch OSSENBÜHL, Programmnormen, S. 58 f.

1849 Vgl. im Kontext des öffentlich-rechtlichen Rundfunks etwa BVerfGE 119, 181 (219); BVerfGE 90, 60 (91 f.); BVerfGE 87, 181 (201); vgl. dazu BINDER, Rundfunkrecht-Komm.,

Hintergrund hat das deutsche Bundesverwaltungsgericht explizit festgehalten, dass ein «offenes Regelwerk», das den Rundfunkanstalten eine individuell ausgestaltete Entwicklungsdynamik erlaube, verfassungsrechtlich zulässig sei.¹⁸⁵⁰ Eine ähnliche Ansicht vertritt das Bundesverfassungsgerichts betreffend Subventionen an den privaten Rundfunk und die Presse, wonach die Förderungskriterien zwar an Inhaltstypen wie etwa die Verbreitung von Informationen und Meinungen sowie an den Umfang der Sendedauer anknüpfen dürfen, die Subventionskriterien jedoch stets *meinungsneutral* formuliert sein müssen. Es darf *keinesfalls an die konkreten Inhalte von Medienerzeugnissen, die in ihnen verbreiteten Meinungen und Informationen oder die politische oder sonstige Ausrichtung der Medienanbieter oder der einzelnen Medienbeiträge angeknüpft* werden, ansonsten in inhaltslenkender und damit verfassungswidriger Weise Einfluss auf den öffentlichen Meinungsbildungsprozess genommen würde.¹⁸⁵¹ In diesem Zusammenhang hielt auch das Schweizerische Bundesgericht fest, dass es dem Staat verboten ist, «an Meinungen oder Tendenzen von Presseerzeugnissen anzuknüpfen und sich auf diese Weise Einfluss auf den gesellschaftlichen Meinungs- und Willensbildungsprozess zu verschaffen; es steht ihm indessen frei, meinungsneutrale Presseförderung zu betreiben, solange die gewählten Kriterien sachbezogen und nicht diskriminatorisch sind».¹⁸⁵²

Auch innerhalb der Vorgaben in Bezug auf den Aufgabengegenstand existieren jedoch Bestimmungen wie etwa *territoriale Festlegungen des Aufgabengebiets oder Mindest- oder Maximalvorgaben*, die sich auf Aspekte beziehen, die selbst eine geringe Inhaltsnähe oder Bestimmtheit aufweisen, und deshalb auch konkreter formuliert werden dürfen.¹⁸⁵³

Als verfassungsrechtlich heikel zu bezeichnen sind allerdings *positive Förderungspflichten* etwa im Hinblick auf die Förderung des Zusammenhalts unter den gesellschaftlichen Gruppierungen (sog. Integrationsaufträge). Solche Pflichten sind in *verfassungskonformer Auslegung* nicht als Vorgabe einer

§ 11b RStV, N 18 und N 28; HOFFMANN-RIEM, Regulierung, S. 202 f.; LERCHE, Gestaltungs-kompetenz, S. 243 f.

1850 BVerwGE 107, 275 (282 ff.); BINDER, Rundfunkrecht-Komm., § 11b RStV, N 18.

1851 Vgl. für die Subventionierung des privaten Rundfunks BVerfGE 114, 371 (390); vgl. betreffend Pressesubventionen BVerfGE 80, 124 (134 ff.); vgl. dazu COLE/OSTER, Rundfunkfinanzierung, S. 85 und S. 87 f.; STARCK/PAULUS, GG-Komm., Art. 5 GG, N 158.

1852 Vgl. BGE 120 Ib 142, E. 3.c)aa), S. 145.

1853 Vgl. aus der deutschen Lehre betreffend territoriale Festlegungen des Programmauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks etwa SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 313; vgl. auch GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 275; vgl. im Kontext staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch die SRG und die lokal-regionalen Service-public-Veranstalter § 8 II.

begünstigenden, wohlwollenden Berichterstattung über die zu fördernden Themen, sondern *meinungsneutral* und damit bloss als «normative Erwartung [...] ohne eine [darüber] hinausgehende gesellschaftliche Verantwortung mit inhaltlichem Auftrag» aufzufassen.¹⁸⁵⁴ Für Integrationsaufträge bedeutet dies, dass nicht die Erfüllung von Integrationsaufgaben an sich, sondern lediglich die «Ermöglichung der Anschlusskommunikation verschiedener Lebensbereiche» durch eine vielfältige, sowohl gesellschaftliche Minderheiten als auch integrationskritische Stimmen berücksichtigende Berichterstattung verlangt werden darf.¹⁸⁵⁵

Als *absolut unzulässig* gelten spätestens *staatliche Vorgaben, die das Vertreten bestimmter Meinungen oder Werte oder die Darstellung bestimmter Informationen oder Tätigkeiten z.B. staatlicher Organe vorschreiben* (z.B. sog. weisse bzw. Positivlisten). Dasselbe gilt für *staatliche Vorgaben, welche die Verwendung bzw. Darstellung bestimmter Begriffe, Personennamen oder Themen verbieten*, etwa weil sie als politisch sensibel oder als staatskritisch erachtet werden (z.B. sog. schwarze bzw. Negativlisten).¹⁸⁵⁶ Entsprechend sieht Art. 6 Abs. 3 RTVG für den Bereich von Radio und Fernsehen vor, dass niemand von einem Programmveranstalter die Verbreitung bestimmter Darbietungen und Informationen verlangen kann.¹⁸⁵⁷ Solche staatlichen Vorgaben betreffen die inhaltliche Seite der Medienfreiheit, die ebenfalls Bestandteil eines weit verstandenen Staatsunabhängigkeitsgebots darstellt.¹⁸⁵⁸

Etwas anderes gilt für *Staatswerbung* oder *staatliche Verlautbarungsrechte*, in deren Rahmen Medien gestützt auf einen Werbevertrag oder auf eine gesetzliche Grundlage zur Verbreitung bestimmter staatlicher Informationen verpflichtet werden. Dies ist mit Blick auf das Staatsunabhängigkeitsgebot solange unproblematisch, als diese Informationen eindeutig als Staatskommunikation, die sich die sich funktional klar von Medieninhalten zu unterscheiden hat, eindeutig als solche erkennbar ist.¹⁸⁵⁹

1854 Vgl. aus der deutschen Lehre für den Rundfunk EIFERT, Rundfunkrecht-Komm., § 11, N 51; vgl. auch CORNILS, Rundfunkrecht-Komm., § 41, N 60 f. und N 63.

1855 Vgl. aus der deutschen Lehre für den Rundfunk EIFERT, Rundfunkrecht-Komm., § 11, N 50; vgl. auch CORNILS, Rundfunkrecht-Komm., § 41, N 60 f. und N 63; vgl. zum Integrationsauftrag der SRG und gewisser lokal-regionaler Veranstalter § 8 II. C.

1856 Vgl. im Kontext von Art. 10 EMRK § 4 IV. A. 2. a.

1857 Vgl. dazu etwa BGE 136 I 167, E. 3.3.1, S. 173; MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 6 LRTV, N 15.

1858 Vgl. hierzu § 3 I. G.

1859 Vgl. ausführlich zur Zulässigkeit von Staatswerbung und staatlichen Verlautbarungsrechten als Formen der direkten Staatskommunikation § 5 V. C. 1. und § 5 V. C. 2.

bb. Vorgaben betreffend die Modalitäten der Aufgabenerfüllung durch Medien («wie»)

Staatliche Vorgaben betreffend die Modalitäten der Aufgabenerfüllung durch Medien («wie») enthalten vorwiegend «handwerkliche» Anforderungen an die Produktion von Medieninhalten wie etwa im Falle des Sachgerechtigkeitsgebots die Vorgabe der Beachtung journalistischer Sorgfaltspflichten. Sie weisen daher grundsätzlich eine *kleinere Inhaltsnähe auf, weshalb sie weitgehenderen Konkretisierungen zugänglich sind*.¹⁸⁶⁰ Dasselbe gilt für bestimmte Anforderungen an die Sicherung redaktioneller Qualität, an adäquate Arbeitsbedingungen sowie an die Aus- und Weiterbildung der Medienschaffenden.¹⁸⁶¹

Etwas anderes gilt in Bezug auf das von öffentliche Aufgaben erfüllenden Medien in der Regel zu beachtende *Vielfaltsgebot*, das aufgrund der Verpflichtung zu inhaltlicher Vielfalt eine grössere inhaltliche Nähe aufweist. Das Vielfaltsgebot ist jedoch deshalb verfassungsrechtlich unproblematisch, da es *meinungsneutral ausgestaltet ist bzw. nicht auf bestimmte Inhalte abstellt*.¹⁸⁶²

Ebenfalls nicht grundsätzlich unzulässig ist die *Vorgabe der Beachtung von Grundrechten bei der Inhaltsgestaltung (mittelbare Drittwirkung)*, sofern es sich dabei um *medienspezifische, objektive Schutzziele* wie etwa den Schutz vor Diskriminierungen, vor Gewaltdarstellungen, den Schutz des Religionsfriedens, der öffentlichen Sittlichkeit und den Jugendschutz handelt.¹⁸⁶³ Solche Gestaltungsregeln konkretisieren die Grundrechte zum Schutz bestimmter Güter und setzen grundrechtlich fundierte Grenzen der Inhaltsgestaltung in besonders sensiblen Bereichen, wo der straf- oder zivilrechtliche Schutz für sich alleine betrachtet als ungenügend erachtet wird.¹⁸⁶⁴ Solche Schranken der Inhaltsproduktion sind im Lichte des Beherrschungsverbots unproblematisch, weil sie grundrechtsverletzende Angebote gleich welchen Inhalts

1860 Vgl. aus der deutschen Lehre betreffend sog. Programmherzeugungsnormen im Kontext des öffentlich-rechtlichen Rundfunks etwa SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 312; vgl. auch HOFFMANN-RIEM, Programmgrundsätze, S. 116; OSSENBÜHL, Programmnormen, S. 58.

1861 Vgl. etwa die Konzessionsvoraussetzungen für die lokal-regionalen Service-public-Anbieter § 8 II. B.

1862 Vgl. aus der deutschen Lehre etwa HOFFMANN-RIEM, Programmgrundsätze, S. 111 und S. 116; vgl. auch OSSENBÜHL, Programmnormen, S. 58 f.

1863 Vgl. etwa die inhaltlichen Programmgrundsätze gemäss Art. 4 Abs. 1 RTVG; vgl. dazu BGE 134 II 260, E. 6.2, S. 262; vgl. ausführlich dazu MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 4 LRTV, N 5 ff.; vgl. im Kontext der Grundrechtsbindung von Medien am Beispiel des Rundfunkbereichs § 4 V. C. 2. f. ff.

1864 Vgl. aus der deutschen Lehre zu den Programmgrundsätzen des Rundfunks etwa CORNILS, Rundfunkrecht-Komm., § 41 RStV, N 25 f. und N 32; HERRMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 23, N 25.

verbieten und mithin *meinungsneutral sind bzw. nicht auf bestimmte Inhalte abstellen*. Entsprechend richten sie sich etwa nicht gegen eine bestimmte religionsbezügliche Auffassung, sondern abstrakt gegen das Lächerlichmachen religiöser Überzeugungen.¹⁸⁶⁵ Auch solche Gestaltungsgrenzen müssen jedoch *verhältnismässig* sein, was insbesondere dann besonders begründet werden muss, wenn *über das allgemeine Schutzniveau des Zivil- und Strafrechts hinausgehende Diskursregeln aufgestellt* werden.¹⁸⁶⁶ In diesem Kontext hat das Schweizerische Bundesgericht einen medienpezifischen Persönlichkeitsschutz als nicht erforderlich und daher unverhältnismässig qualifiziert, da der zivil- und strafrechtliche Schutz in diesem Bereich als genügend erachtet wurde.¹⁸⁶⁷

Auch darf prinzipiell die *Gefährdung der öffentlichen Sicherheit bzw. der verfassungsmässigen Ordnung* verboten werden, solange erst die durch den Medieninhalt bewirkte konkrete Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und nicht bereits staats- oder «system»-kritische Meinungen oder die Kritik am Wortlaut der Verfassung verhindert werden sollen.¹⁸⁶⁸

cc. Zwischenfazit

Aus dem Gesagten folgt, dass sich sowohl innerhalb der Vorgaben bezogen auf den Aufgabengegenstand («was») wie auch der Vorgaben betreffend die Modalitäten der Aufgabenerfüllung («wie») Bestimmungen finden lassen, die eine mehr oder weniger hohe inhaltliche Nähe aufweisen. Eine *Beurteilung des noch hinnehmbaren Konkretisierungsgrads staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien hat demnach für jede Norm einzeln* zu erfolgen.

2. Verwaltungsverfahren (Erteilung bzw. Abschluss von Leistungsaufträgen oder Finanzhilfefürungen bzw. -vereinbarungen) und Rechtsschutz

Wie im Kontext des Schutzbereichs des Staatsunabhängigkeitsgebots ausgeführt wurde, wird *dem Staat die Einflussnahme auf bestimmte Medieninhalte*

1865 Vgl. aus der deutschen Lehre etwa CORNILS, Rundfunkrecht-Komm., § 41 RStV, N 25 f.

1866 Vgl. aus der deutschen Lehre ausführlich CORNILS, Rundfunkrecht-Komm., § 41 RStV, N 36 f. und N 55 ff., der etwa eine Verletzung des Toleranzgebots in Bezug auf sittliche, religiöse und weltanschauliche Überzeugungen unterhalb der Schwelle des Verstosses gegen die allgemeinen Gesetze als unverhältnismässigen Eingriff in die Rundfunkfreiheit der Veranstalter qualifiziert.

1867 Vgl. in Bezug auf die Ablehnung eines rundfunkrechtlichen Persönlichkeitsschutzes BGE 134 II 260, E. 6.4, S. 263 m.Verw. auf NOBEL/WEBER, Medienrecht, 8. Kap., N 184.

1868 Vgl. für den Rundfunk Art. 4 Abs. 3 RTVG; vgl. dazu ausführlich MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 4 LRTV, N 88 ff.; vgl. aus der deutschen Lehre etwa CORNILS, Rundfunkrecht-Komm., § 41 RStV, N 32; HERRMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 23, N 50.

*umso eher ermöglicht, je grösser die materielle und formelle Flexibilität der rechtsanwendenden Behörde ist.*¹⁸⁶⁹ Es ist an dieser Stelle die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts betreffend die Lizenzierung bzw. Zulassung privater Rundfunkveranstalter zu wiederholen, wonach der «staatlichen Behörde [...] keine Handlungs- und Wertungsspielräume eingeräumt sein [dürfen], die es ermöglichen, dass sachfremde, insbesondere die Meinungsvielfalt beeinträchtigende Erwägungen Einfluss auf die Entscheidung [...] gewinnen können. Das gilt umso mehr, als sich derartige Wertungsfreiräume nicht nur auf die konkrete Entscheidung, sondern bereits im Vorfeld als Druckmittel oder gar als «Selbstzensur» auf [...] Veranstalter auswirken können. Bei für die Inhaltsproduktion bedeutsamen Entscheidungen wie etwa Bewilligungs- bzw. Zulassungsverfahren darf der staatlichen Behörde daher weder ein ungebundenes noch ein gebundenes Ermessen eingeräumt werden. Verfassungswidrig sind auch solche Regelungen, die der Behörde – etwa durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe – Beurteilungsfreiräume eröffnen, welche eine inhaltliche Bewertung des Programms notwendig machen oder deren Ausfüllung zumindest mittelbare Auswirkungen auf den Programminhalt nach sich zieht»¹⁸⁷⁰

Entsprechend ist für das Verfahren der Erteilung bzw. des Abschlusses von Leistungsaufträgen oder Finanzhilfeverfügungen bzw. -vereinbarungen der Grundsatz aufzustellen, dass *den Behörden insbesondere bei für Medien bedeutsamen Entscheidungen zur Verhinderung eines beherrschenden Einflusses auf die Inhaltsproduktion keine Ermessensspielräume eingeräumt werden dürfen, die sachfremde, an den Inhalt knüpfende Erwägungen bei der Entscheidungsfindung erlauben.*

Wie soeben erläutert, verschliessen sich jedoch gesetzliche Grundlagen in Bezug auf die Aufgabenerfüllung durch Medien aufgrund von deren grundsätzlicher Inhaltsnähe in der Regel einer hohen materiellen Bestimmtheit.¹⁸⁷¹ Um die Gefahr eines beherrschenden staatlichen Einflusses auf die publizistische Tätigkeit zu verhindern, muss die behördliche materielle Flexibilität somit *besonders bei für Medien bedeutsamen Entscheidungen primär durch erhöhte Anforderungen an das Verwaltungsverfahren, etwa in Bezug auf die Begründungspflicht und die Transparenz, oder durch erhöhte Anforderungen an das gerichtliche Kontrollverfahren* kompensiert werden.¹⁸⁷² In diesem Zusammenhang ist auch die *mehrjährige Dauer* von Leistungsaufträgen,

1869 Vgl. ausführlich hierzu § 3 I. D. 2. c. cc.

1870 BVerfGE 73, 118 (183); vgl. HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 51.

1871 Vgl. soeben § 4 V. B. 1. a.

1872 Vgl. ausführlich hierzu im Allgemeinen § 3 II. B. 2. sowie in Bezug auf die Konzessionierung der SRG und der lokal-regionalen Veranstalter § 8 III. C.

Finanzhilfeverfügungen oder -vereinbarungen zu nennen, die im Hinblick auf die Reduzierung behördlicher Flexibilität eine grundrechtlich geeignete Sicherungsmassnahme darstellt.¹⁸⁷³

Spätestens wenn Verletzungen des absoluten Beherrschungsverbots nicht ausgeschlossen werden können, ist zudem ein aus Art. 29a i.V.m. Art. 17 bzw. Art. 93 Abs. 3 BV fließender *absoluter Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz* anzunehmen.¹⁸⁷⁴

C. Besondere Mindestanforderungen an die staatliche Beaufsichtigung von Medien

1. Einräumung von Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.e.S. in Tätigkeitsbereichen mit publizistischer Relevanz (funktionale Staatsunabhängigkeit)

Im Folgenden ist zu klären, inwieweit das Beherrschungsverbot die Einräumung von Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.e.S. in publizistisch relevanten Tätigkeitsbereichen bedingt. Zu fragen ist zum einen nach dem verfassungsrechtlich verbotenen Aufsichtsumfang (§ 4 V. C. 1. a.) und nach den ausgeschlossenen und den verbleibenden Aufsichtsmitteln (§ 4 V. C. 1. b. und § 4 V. C. 1. c.) sowie zum anderen nach Anforderungen an das Aufsichtsverfahren und den Rechtsschutz (§ 4 V. C. 1. d.). Gestützt auf diese Ausführungen ist ein Zwischenfazit in Bezug auf die Notwendigkeit der Auslagerung publizistisch relevanter Tätigkeit auf Aufgabenträger ausserhalb der drei Staatsgewalten zu ziehen (§ 4 V. C. 1. e.) sowie sind die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage in Bezug auf die Gewährleistung von Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.e.S. zu erläutern (§ 4 V. C. 1. f.).

Im Kontext der *Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden* werden Fragen der autonomen bzw. unabhängigen Aufgabenerfüllung und der damit einhergehenden Auslagerung aus der Zentralverwaltung unter dem Begriff der *funktionalen Unabhängigkeit* abgehandelt.¹⁸⁷⁵

- a. Aufsichtsumfang: Keine Fach- und uneingeschränkte Rechtsaufsicht über publizistisch relevante Tätigkeitsbereiche (Autonomiebereich)

Für den Rundfunkbereich vertritt die h.L. im *deutschen Verfassungsrecht* die Ansicht, dass zur Gewährleistung autonomer Entscheidungsbefugnisse in der

1873 Vgl. im Kontext der Konzessionierung der SRG und der lokal-regionalen Veranstalter § 8 III. C.

1874 Vgl. m.w.Verw. MÜLLER/SCHEFER, Rechtsweggarantie, S. 926; SCHEFER, Kerngehalte, S. 527 f.; vgl. ausführlich im Kontext des mangelnden Rechtsschutzes gegen die SRG-Konzession § 8 III. C. 1.

1875 Vgl. LIENHARD/BOLZ/WÜEST-RUDIN, Evaluation, S. 9 f.; PVK, Bericht Unabhängigkeit, S. 1735; STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 128 f.; vgl. bereits § 4 V. A.

Produktion redaktioneller Inhalte eine staatliche Fach- bzw. Sachaufsicht über Rundfunkbetreiber vor dem Hintergrund des Staatsunabhängigkeitsgebots ausgeschlossen ist.¹⁸⁷⁶ So würde ein *Aufsichtsmassstab* in fachlicher Hinsicht den Staat ermächtigen, mittels eigener Sachentscheidungskompetenz die Tätigkeit von Rundfunkanbietern in einer Weise zu steuern, die ihm darüber die Ausübung eines beherrschenden Einflusses und damit letztlich die Produktion medialer Inhalte in Eigenregie ermöglichen würde.¹⁸⁷⁷ Mit dem Verbot der Fachaufsicht wird verhindert, dass der Staat «eigene Erwägungen der Zweckmässigkeit und des wertenden politischen Ermessens» anstellen kann.¹⁸⁷⁸ Dementsprechend hat die Rechtskontrolle im Bereich unbestimmter Rechtsbegriffe bzw. des Einräumens von Ermessensspielräumen auf eine Evidenzkontrolle beschränkt zu sein.¹⁸⁷⁹ «[D]enn wenn eine staatliche Exekutive über eine Rundfunkanstalt die Fachaufsicht ausüben und damit auch Ermessensentscheidungen korrigieren könnte, wäre die Rundfunkanstalt im Konfliktfall [...] in ihren Entscheidungen von der staatlichen Exekutive gerade nicht unabhängig.»¹⁸⁸⁰ Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht hat lediglich eine eingeschränkte Rechtsaufsicht über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk für zulässig erklärt.¹⁸⁸¹

Hinsichtlich der *beaufsichtigten Tätigkeitsbereiche* gilt das Verbot der Zweckmässigkeitskontrolle gemäss herrschender deutscher Lehre mit Blick auf das weite, primär den Schutz vor mittelbaren Einwirkungen auf die Inhaltsproduktion bezweckende Staatsunabhängigkeitsgebot in allen Bereichen, in denen eine (wenn auch nur indirekte) Steuerung der Inhaltsproduktion denkbar ist. Damit ist eine Fachaufsicht nicht nur über die eigentliche Inhaltsproduktion ausgeschlossen, sondern über alle Tätigkeitsbereiche, die

1876 Vgl. betreffend den öffentlich-rechtlichen Rundfunk BERENDES, Staatsaufsicht, S. 101; GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 202; HERMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 14, N 22; HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 121; JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 53 f.; SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 209; vgl. betreffend den privaten Rundfunk HAHN, Aufsicht, S. 105; HESSE, Rundfunkrecht, 5. Kap., N 45.

1877 Vgl. statt vieler in Bezug auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk BERENDES, Staatsaufsicht, S. 101; SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 209 und S. 307; vgl. auch JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 54.

1878 MALLMANN, Rechtsaufsicht, S. 99; vgl. JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 54.

1879 Vgl. statt vieler BERENDES, Staatliche Rechtsaufsicht, S. 419; HAHN, Aufsicht, S. 94 f.; HERMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 14, N 22; HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 121; JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 53 f.; vgl. ausführlich BERENDES, Staatsaufsicht, S. 102 ff. und S. 234; SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 211 ff.; vgl. auch GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 204 f. Eine Mindermeinung hält im Bereich der Inhaltsproduktion auch eine eingeschränkte staatliche Rechtsaufsicht für absolut unzulässig (vgl. etwa ROSSEN-STADTFELD, Staatsaufsicht, S. 6 ff.; vgl. dazu m.w.Verw. SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 212).

1880 HERMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 14, N 22.

1881 Vgl. statt vieler BVerfGE 12. 205 (261); vgl. dazu BERENDES, Staatsaufsicht, S. 101.

sich auf die Produktion medialer Inhalte auswirken können und dementsprechend ein Potenzial der Steuerung redaktioneller Entscheidungen aufweisen. Darunter fallen insbesondere der publizistisch relevante Personal- und Finanzbereich.¹⁸⁸² Das Verbot staatlicher Ermessensentscheide in publizistisch relevanten Tätigkeitsbereichen widerspiegelt die Grenze der materiellen Flexibilität, die einer Behörde bei der Anwendung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen zustehen darf.¹⁸⁸³

Auch im *schweizerischen Recht* bedingt die *Autonomie i. e. S. bzw. die funktionale Unabhängigkeit* eines Aufgabenträgers in einem Aufgabenbereich den Ausschluss jeglicher Zweckmässigkeitskontrolle bzw. Fachaufsicht in diesem Bereich. Die Rechtsaufsicht als Korrelat der normativen Steuerung hingegen duldet grundsätzlich keine Einschränkungen, da auch die Aufgabenerfüllung durch autonome Träger quantitativ und qualitativ überprüft werden muss.¹⁸⁸⁴ Es ist in diesem Zusammenhang auf die Beaufsichtigung der Rundfunkprogrammgrundsätze durch die UBI hinzuweisen. So hat sich diese auf eine Rechtskontrolle zu beschränken und darf keine Fachaufsicht bilden, «auch wenn die entsprechenden Grenzen fließend sind».¹⁸⁸⁵ Den Programmgestaltern steht somit «ein weites Feld der Ermessensbetätigung offen», und erst qualifizierte Ermessensfehler – die Überschreitung, Unterschreitung und der Missbrauch des Ermessensspielraums – vermögen eine Rechtsverletzung zu begründen.¹⁸⁸⁶ Dementsprechend darf eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots nicht bereits bei der Verletzung journalistischer Sorgfaltspflichten, sondern erst durch die damit verbundene manipulative Wirkung beim Publikum angenommen werden.¹⁸⁸⁷ Die Rechtsaufsicht muss zudem, soll eine Fachaufsicht wirksam ausgeschlossen werden, auf eine Evidenzkontrolle beschränkt sein. Auch das Bundesgericht hielt bereits vor der Anerkennung

1882 Vgl. SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 309 f.; vgl. auch BERENDES, Staatsaufsicht, S. 101 f.; HERMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 14, N 28; HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 123; JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 43 f. und S. 54; STARCK, Rundfunkfreiheit, S. 23 f.; vgl. zur Personalautonomie und zur Finanzaufsicht ausführlich § 4 V. C. 2. b. und § 4 V. D. 5.

1883 Vgl. JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 54 f. und S. 64; vgl. zur Flexibilität bzw. zum Handlungsspielraum der Behörde für die Beurteilung, ob der Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots berührt wird, § 3 I. D. 2. c. cc.

1884 Vgl. etwa BIAGGINI, SGK BV, Art. 187 BV, N 10; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 136; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 5, N 33; VOGEL, Verwaltung, S. 181; vgl. bereits § 4 III. B. 2. b.

1885 BGE 131 II 253, E. 3.4, S. 263.

1886 Vgl. BGE 98 Ia 73, E. 3.c), S. 82; BGE 97 I 731, E. 3, S. 734; vgl. dazu MÜLLER, Landesbericht, S. 259; PONCET, Surveillance, S. 133; RIKLIN, Programmaufsicht, S. 34 f.

1887 Vgl. statt vieler BGE 131 II 253, E. 3.4, S. 263 f.; BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 862; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 310.

einer Radio- und Fernsehfreiheit fest, dass die Aufsichtsbehörde im Autonomiebereich der SRG lediglich in offensichtlichen Ermessensmissbrauchsfällen intervenieren darf.¹⁸⁸⁸

In der Lehre gilt ein generelles Verbot der Fachaufsicht über den gesamten Rundfunkbereich als allgemein anerkannt.¹⁸⁸⁹ Wie von gewissen Lehrmeinungen hingegen überzeugend vertreten wird, ist das Verbot der Fachaufsicht im Autonomiebereich auf jene Fälle zu beschränken, in welchen mit der Fachaufsicht auch Mitentscheidungsbefugnisse im Autonomiebereich verknüpft sind.¹⁸⁹⁰ Das generelle Verbot der Fachaufsicht dürfte entsprechend den für das deutsche Recht gemachten Aussagen insoweit zu relativieren sein, als es zum einen *lediglich betreffend Tätigkeitsbereiche mit publizistischer Relevanz* gilt, wozu nebst dem eigentlichen Redaktionsbereich insbesondere auch der publizistisch relevante Personal- und der Finanzbereich gehören; sind hingegen Tätigkeitsbereiche betroffen, die sich in keiner erdenklichen Weise auf die Produktion medialer Inhalte auswirken können, wie z.B. technische Aspekte der Übertragung und Aufbereitung sowie des Empfangs von Medieninhalten, ist eine Fachaufsicht bzw. eine uneingeschränkte Rechtsaufsicht nicht grundsätzlich unzulässig.¹⁸⁹¹ Zum anderen dürfte eine Fachaufsicht nur dann verboten sein, wenn *insbesondere aufgrund der zur Verfügung stehenden Aufsichtsmittel* der Anschein erweckt wird, dass der Staat die Zweckmässigkeit publizistisch relevanter Tätigkeiten in irgendeiner Weise bestimmen kann.

- b. Unzulässige Aufsichtsmittel: Fachaufsichtsrechtliche Weisungsrechte und jegliche Genehmigungsrechte betreffend publizistisch relevante Tätigkeitsbereiche sowie jegliche Ersatzvornahme- und Selbsteintrittsrechte

Im *deutschen Verfassungsrecht* hält die h.L. betreffend den Rundfunkbereich fest, dass es dem Staat verboten ist, im Wege der Aufsicht selbst die Tätigkeit von Rundfunkveranstaltern wahrzunehmen.¹⁸⁹² Damit sind steuerungsintensive

1888 BGer, Urteil vom 17.10.1980, in: ZBl1982, E. 3.a), S. 224.

1889 Vgl. Art. 86 Abs. 2 RTVG, wonach reine Zweckmässigkeitskontrollen unzulässig sind; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 749; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1737; vgl. aus der Lehre etwa BARRELET/WERLY, *Droit de la Communication*, Rz. 831; DUMERMUTH, *Rundfunkrecht*, Rz. 426; GROB, *Programmautonomie*, S. 295; NOBEL/WEBER, *Medienrecht*, 8. Kap., N 163 ff.; vgl. ausführlich hierzu § 9 I. C. 1.

1890 So MAYHALL, *Aufsicht*, S. 101 und S. 103; STÖCKLI, *Behördenmitglieder*, S. 242 f.; vgl. auch BJ, *Gutachten Aufsicht*, Ziff. III.1.f.; vgl. bereits § 4 III. B. 2. b.

1891 Vgl. § 9 I. F. 2.

1892 Vgl. für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk etwa BERENDES, *Staatsaufsicht*, S. 108 f. und S. 187 f.; BERENDES, *Staatliche Rechtsaufsicht*, S. 420; HESSE, *Rundfunkrecht*, 4. Kap., N 124.

Aufsichtsmittel wie *die Befugnis zur unmittelbar wirkenden Aufhebung von Massnahmen, das Recht zur Ersatzvornahme, zum Selbsteintritt oder zum Einsatz eines Sachwalters in allen Aufsichtsbereichen unzulässig*.¹⁸⁹³ Als vollstreckende Aufsichtsmittel verbleiben somit lediglich das Aussprechen von Bussgeldern¹⁸⁹⁴ und als «ultima ratio» das Sanktionsmittel des Widerrufs der Zulassung privater Rundfunkveranstalter.¹⁸⁹⁵

Betreffend *Weisungsrechte* ist zu unterscheiden. Während diese Befugnis in fachaufsichtsrechtlicher Hinsicht im Autonomiebereich ausgeschlossen wird,¹⁸⁹⁶ sind Weisungsrechte im Rahmen der beschränkten Rechtsaufsicht – etwa zur Unterbindung einer bestimmten Sendung aufgrund einer Rechtsverletzung – als grundsätzlich zulässig zu erachten.¹⁸⁹⁷ Da der Aufsichtsbehörde ohne rechtsaufsichtsrechtliches Weisungsrecht keinerlei Berichtigungsmöglichkeit und somit auch keine zweckdienliche Aufsichtsausübung offensteht, soll eine solche Befugnis auch in jenen Fällen bestehen, in denen das Gesetz lediglich eine generelle Staatsaufsicht ohne ausdrückliche Nennung der Aufsichtsmittel vorsieht.¹⁸⁹⁸ Im Übrigen ist die Grenze der noch zulässigen Aufsicht bei Weisungsrechten grundsätzlich niedriger anzusetzen als bei Genehmigungsrechten, da die Regierung von sich aus handeln kann und ihr somit in formeller Hinsicht eine höhere Flexibilität zusteht.¹⁸⁹⁹

In Bezug auf *Zeitpunkt und Modalitäten* der Aufsichtsausübung werden *Genehmigungsrechte im Autonomiebereich* bzw. betreffend publizistisch relevante Tätigkeiten aufgrund des Verbots systematischer Vorzensur als klarer-

1893 Vgl. BERENDES, Staatsaufsicht, S. 187; vgl. auch BERENDES, Staatliche Rechtsaufsicht, S. 420; FRYE, Staatsaufsicht, S. 151 und S. 177f.; GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 204f.; HAHN, Aufsicht, S. 97; HERMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 14, N 40; HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 124; HOFFMANN-RIEM, Rundfunkaufsicht, S. 92f.; SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 213f. und S. 306.

1894 Vgl. ausführlich betreffend den öffentlich-rechtlichen Rundfunk FRYE, Staatsaufsicht, S. 176ff.; vgl. betreffend den privaten Rundfunk HAHN, Aufsicht, S. 102; HESSE, Rundfunkrecht, 5. Kap., N 42.

1895 Vgl. betreffend den privaten Rundfunk HAHN, Aufsicht, S. 107; HESSE, Rundfunkrecht, 5. Kap., N 41.

1896 Vgl. SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 315f.; vgl. auch HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 121.

1897 Vgl. betreffend den öffentlich-rechtlichen Rundfunk BERENDES, Staatliche Rechtsaufsicht, S. 420; HAHN, Aufsicht, S. 97; JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 64; FRYE, Staatsaufsicht, S. 159f.; SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 213; vgl. ausführlich betreffend rechtsaufsichtsrechtliche Weisungen BERENDES, Staatsaufsicht, S. 183ff.; vgl. in Bezug auf den privaten Rundfunk HAHN, Aufsicht, S. 107; HESSE, Rundfunkrecht, 5. Kap., N 41.

1898 Vgl. BERENDES, Staatsaufsicht, S. 189f.; FRYE, Staatsaufsicht, S. 160.

1899 Vgl. JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 64.

weise *unzulässig* qualifiziert.¹⁹⁰⁰ Ob auch Anzeige- oder Vorlegungspflichten kombiniert mit präventiven Weisungsrechten einer systematischen Vorzensur gleichkommen, wird in der Lehre soweit ersichtlich offengelassen.¹⁹⁰¹

Auch gemäss *schweizerischem Recht* bedingt die Einräumung von Autonomie i.e.S. bzw. von funktionaler Staatsunabhängigkeit in einem Aufgabenbereich grundsätzlich das Fehlen von Selbsteintritts- und Ersatzvornahmerechten, um das Ansziehen der Entscheidungsgewalt durch die beaufsichtigende Behörde auszuschliessen.¹⁹⁰² Wie der Bundesrat für den Rundfunkbereich festhält, müssen aufsichtsrechtliche Massnahmen das Staatsunabhängigkeitsgebot respektieren und dürfen entsprechen «nicht in die Nähe einer Zensur abgleiten».¹⁹⁰³ Soll die publizistische Tätigkeit bereits vor dem blossen Anschein staatlicher Beherrschung geschützt werden, sind die genannten steuerungsintensivsten Lenkungs- bzw. Aufsichtsinstrumente des *Selbsteintritts- und Ersatzvornahmerechts* aufgrund ihres Mitbestimmungscharakters entsprechend den für das deutsche Verfassungsrecht gemachten Aussagen *in allen Aufsichtsbereichen auszuschliessen*.¹⁹⁰⁴ Als vollstreckende Sanktionsmittel verbleiben somit lediglich das Aussprechen von Bussgeldern und als «ultima ratio» der Widerruf bzw. Rücktritt von Leistungsaufträgen oder Finanzhilfeverfügungen bzw. -vereinbarungen sowie Mittelkürzungen und -rückforderungen.¹⁹⁰⁵

In Bezug auf *Weisungsrechte* ist entsprechend der deutschen Lehre in zweifacher Hinsicht zu differenzieren. Erstens ist diese Befugnis lediglich im Bereich der Fachaufsicht verboten. Zweitens ist das generelle Verbot fachaufsichtsrechtlicher Weisungen zu beschränken auf Tätigkeitsbereiche, die aufgrund ihrer publizistischer Relevanz den Anschein erwecken, dass damit die Zweckmässigkeit der Inhaltsproduktion gesteuert werden kann (Autonomiebereich). Dementsprechend ist etwa die Befugnis, bestimmte Medieninhalte anzuordnen, lediglich ausnahmsweise im Rahmen einer eingeschränkten

1900 Vgl. zur absoluten Unzulässigkeit von Verboten mit Erlaubnisvorbehalt in Bezug auf die Erteilung von Vorführgenehmigungen für Filme BVerfGE 33, 52 (72 f.); FRYE, Staatsaufsicht, S. 161 f.

1901 Vgl. etwa FRYE, Staatsaufsicht, S. 162.

1902 Vgl. BJ, Gutachten Aufsicht, Ziff. II.2d. und Ziff. III.1.c.; MAYHALL, Aufsicht, S. 26 f. und S. 101; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 5, N 33 f.; VOGEL, Verwaltung, S. 181 f.; vgl. bereits § 4 III. B. 2. b.

1903 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1655; vgl. dazu NOBEL/WEBER, Medienrecht, 8. Kap., N 160.

1904 Vgl. in Bezug auf die Ersatzvornahme für den Bereich des Rundfunks BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1655 und S. 1738; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 8. Kap., N 164.

1905 Vgl. für den Bereich des Rundfunks NOBEL/WEBER, Medienrecht, 8. Kap., N 165; vgl. hierzu ausführlich § 9 I. C. 2.

Rechtsaufsicht und unter Wahrung des Verhältnismässigkeitsgebots zulässig, so etwa im Rahmen der rundfunkrechtlichen Zugangsbeschwerde zur Wahrung verfassungs- oder konventionsmässig geschützter Rechte Dritter.¹⁹⁰⁶ Dasselbe gilt für die Befugnis, die Verbreitung bestimmter Medieninhalte zu verbieten oder an Auflagen zu knüpfen, so z.B. im Rahmen des vorsorglichen Rechtsschutzes im Bereich des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes (vgl. Art. 261 ff. ZPO¹⁹⁰⁷).¹⁹⁰⁸ Im Übrigen sind Weisungsbefugnissen im Rahmen der zulässigen (eingeschränkten) Rechtskontrolle – wie soeben für das deutsche Verfassungsrecht ausgeführt – aufgrund des höheren formellen Handlungsspielraums der Behörde prinzipiell engere Grenzen zu ziehen als im Falle von Genehmigungsrechten.

Hinsichtlich des *Zeitpunkts und der Modalitäten* der Aufsichtsübung werden im Rundfunkbereich Aufsichtsmaßnahmen in Bezug auf die Produktion und Vorbereitung redaktioneller Programme zur Verhinderung zensurähnlicher Eingriffe gesetzlich verboten.¹⁹⁰⁹ Gleichzeitig berührt dieses rundfunkrechtliche Verbot vorsorglicher Massnahmen bzw. präventiver Weisungsrechte mit Bezug zur Inhaltsproduktion nicht das Ergreifen solcher Massnahmen in anderen Rechtsbereichen, etwa im Rahmen vorsorglicher Massnahmen im Bereich des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes (Art. 261 ff. ZPO).¹⁹¹⁰ Daraus wird ersichtlich, dass präventive Weisungsrechte selbst im Bereich der Produktion publizistischer Inhalte nur dann einer verfassungsrechtlich absolut verbotenen Vorzensur nahekommen, wenn ein systematisches Kontrollverfahren errichtet wird.¹⁹¹¹ Vorsorgliche Massnahmen im Rahmen von einzelfallbezogenen Gerichtsverfahren hingegen stellen keine solchen systematischen Kontrollverfahren dar. Dementsprechend ist

1906 Vgl. zur rundfunkrechtlichen Zugangsbeschwerde § 9 I. F. 3. und ausführlicher im Kontext der Grundrechtsbindung der SRG und der lokal-regionalen Service-public-Veranstalter § 4 V. C. 2. f. ff.; vgl. zur Zulässigkeit von staatlichen Verlautbarungsrechten als Form direkter Staatskommunikation § 5 V. C. 2.

1907 Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung).

1908 Vgl. ausführlicher zum vorsorglichen Rechtsschutz im Bereich des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes statt vieler BARRELET/WERLY, *Droit de la communication*, Rz. 1643 ff.; vgl. im Kontext der staatlichen Beaufsichtigung von Rundfunkveranstaltern § 9 I. C. 2.

1909 Vgl. Art. 86 Abs. 4 und Abs. 5 RTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1737; DUMERMUTH, *Rundfunkrecht*, Rz. 427; POLTIER, *Comm. LRTV*, Art. 86 LRTV, N 5 f.; WEBER, *Komm. RTVG*, Art. 86 RTVG, N 16; vgl. auch BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 749; vgl. im Kontext der Beaufsichtigung des üpA der SRG BVGer, Urteil vom 21.4.2011, A-6603/2010, E. 4.

1910 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1737; vgl. dazu POLTIER, *Comm. LRTV*, Art. 86 LRTV, N 6; WEBER, *Komm. RTVG*, Art. 86 RTVG, N 16.

1911 Vgl. etwa BIAGGINI, *Komm. BV*, Art. 17 BV, N 16; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, *Medienfreiheit*, S. 451; vgl. auch KRÜSI, *Zensurverbot*, S. 308 f.

eine absolut verbotene Vorzensur analog zu den Ausführungen zum deutschen Verfassungsrecht nur bei *Genehmigungsrechten betreffend Tätigkeitsbereiche mit publizistischer Relevanz* in jedem Fall und damit sowohl im Rahmen der Fach- als auch der Rechtsaufsicht zu bejahen.¹⁹¹² Was hingegen präventive Weisungsrechte in solchen Tätigkeitsbereichen angeht, sind diese entsprechend der deutschen Lehre zumindest dann als heikel einzustufen, wenn sie mit einer Vorlegungspflicht oder systematischen Prüfverfahren von Amtes wegen kombiniert werden.¹⁹¹³ In diesem Sinne wird im Rundfunkbereich das Tätigwerden von Amtes wegen im besonders sensiblen Bereich der Programmaufsicht durch die UBI gänzlich ausgeschlossen.¹⁹¹⁴

In Bezug auf die *gesetzliche Grundlage* wird im schweizerischen Verfassungsrecht für lenkungsintensive und damit die Unabhängigkeit bzw. Autonomie öffentlich-rechtlicher Aufgabenträger relativierende Aufsichtsinstrumente wie Weisungs- und Genehmigungsrechte eine ausdrückliche formell-gesetzliche Ermächtigung verlangt, da diese Aufsichtsmittel aufgrund ihrer Steuerungsrelevanz die Autonomie weitgehend zu relativieren vermöchten (sog. Enumerationsprinzip).¹⁹¹⁵ Ähnlich müssen auch im Bereich privatrechtlicher Aufgabenträger auf Bundesebene alle Aufsichtsmittel, die über die gesellschaftsrechtlich vorgesehenen Kompetenzen hinausgehen, formell-gesetzlich vorgesehen sein.¹⁹¹⁶ Mit Blick auf das Staatsunabhängigkeitsgebot ist allerdings für *zulässige steuerungsintensive Aufsichtsinstrumente wie (rechtsaufsichtsrechtliche) Weisungsrechte innerhalb des Autonomiebereichs unabhängig von der öffentlich- oder privatrechtlichen Rechtsform des Aufgabenträgers eine formell-gesetzliche Grundlage* zu fordern, da steuerungsintensive Aufsichtsmittel in publizistisch relevanten Tätigkeitsbereichen stets die Möglichkeit der Beeinflussung der Inhaltsproduktion eröffnen und daher regelmässige einen mittelschweren bis schweren Grundrechtseingriff darstellen.¹⁹¹⁷

1912 Vgl. etwa zur Unzulässigkeit staatlicher Genehmigungsrechte in Bezug auf operative Führungspersonen von Medienorganisationen § 4 V. C. 2. b.; vgl. hingegen zum verfassungsrechtlich unbedenklichen staatlichen Statutengenehmigungsrecht § 4 V. C. 2. f. cc.

1913 Vgl. im Kontext der Beaufsichtigung des üpA der SRG BVGer, Urteil vom 21.4.2011, A-6603/2010, E. 4.

1914 Vgl. Art. 86 Abs. 5 RTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1738; vgl. dazu POLTIER, Comm. LRTV, Art. 86 LRTV, N7; WEBER, Komm. RTVG, Art. 86 RTVG, N17; vgl. auch DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 171.

1915 Vgl. FREUDIGER, Ausgliederungen, S. 105 ff.; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 244 f.; VOGEL, Verwaltung, S. 177 und S. 181; vgl. auch BJ, Gutachten Aufsicht, Ziff. III.2.e. und Ziff. III.2.f.

1916 FREUDIGER, Ausgliederungen, S. 131; vgl. hingegen zum Vorrang des Gesellschaftsrechts gegenüber im kantonalen Recht vorgesehenen Aufsichtsmitteln ausführlich FREUDIGER, Ausgliederungen, S. 132 ff. und STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 288 ff.; vgl. bereits § 4 III. B. 2. b.

1917 Vgl. zum sachlichen Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots ausführlich § 3 I.

- c. Weitere (zulässige) Aufsichtsmittel: Informationsrechte, Berichterstattungspflichten, Empfehlungen sowie Vertretungs-, Wahl- und Abberufungsrechte

Im *deutschen Verfassungsrecht* ist die staatliche Aufsicht über den Rundfunk etwa mittels *Informationsbeschaffung, Beratungen und unverbindlicher Beanstandungen bzw. Hinweisen* im Hinblick auf die Kenntniserlangung von Rechtsverstössen gemäss h.L. unbedenklich und auch ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zulässig.¹⁹¹⁸ Im Zusammenhang mit der Beaufsichtigung privater Rundfunkanbieter hat das Bundesverfassungsgericht die in der Praxis wichtige Möglichkeit betont, durch Gespräche und Schriftenwechsel auf eine gesetzmässige Programmgestaltung hinzuwirken.¹⁹¹⁹ Gemäss gewissen Lehrmeinungen ist jedoch die Ausübung von Informationsrechten vor dem Hintergrund der lediglich beschränkt zulässigen Rechtsaufsicht dann heikel, wenn ohne konkrete Anhaltspunkte einer Rechtsverletzung allgemeine Überprüfungen in kleinen zeitlichen Abständen vorgenommen werden, da dies einer systematischen Überwachung und damit einer Vorzensur nahekomme.¹⁹²⁰ Entsprechend befinden diese Autoren *staatliche Vertretungs-, Wahl- und Abberufungsrechte* selbst in Bezug auf Mitglieder von Organen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten ohne Stimmrecht – also ausschliesslich zu Informationszwecken – für problematisch.¹⁹²¹ Die h.L. und das deutsche Bundesverfassungsgericht hingegen qualifizieren auch staatliche Vertreter mit Stimmrecht für verfassungsrechtlich zulässig, womit staatliche Vertreter mit blossem Teilnahmerecht als Minus nicht im Grundsatz verfassungswidrig sein dürften.¹⁹²² Darauf wird weiter unten zurückzukommen sein.¹⁹²³

Auch im *schweizerischen Recht* wird von der Lehre festgehalten, dass «bereits die Errichtung eines Berichterstattungssystems eine verhaltenssteuernde Wirkung entfalten [kann], ohne dass mit ihm eigentliche Mitentscheidungs-

1918 Vgl. betreffend den öffentlich-rechtlichen Rundfunk BERENDES, Staatliche Rechtsaufsicht, S. 420; SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 213; vgl. auch GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 204; HERMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 14, N 32 ff.; HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 124; vgl. im Zusammenhang mit dem privaten Rundfunk HAHN, Aufsicht, S. 108; HESSE, Rundfunkrecht, 5. Kap., N 44.

1919 Vgl. BVerfGE 73, 118 (169); vgl. dazu HAHN, Aufsicht, S. 108; vgl. auch HOFFMANN-RIEM, Rundfunkaufsicht, S. 433 f.

1920 So etwa ausführlich BERENDES, Staatsaufsicht, S. 177 f.; FRYE, Staatsaufsicht, S. 148 f.; vgl. auch HAHN, Aufsicht, S. 96.

1921 So BERENDES, Staatsaufsicht, S. 180 f.; FRYE, Staatsaufsicht, S. 149 f.

1922 FRYE, Staatsaufsicht, S. 150.

1923 Vgl. ausführlich. zu staatlichen Vertretungs-, Wahl- und Abberufungsrechten sogleich § 4 V. C. 2.

rechte der Aufsichtsbehörde verbunden wären». ¹⁹²⁴ Generell gilt es betreffend die milderen Aufsichtsinstrumente wie *Informationsrechte, Berichterstattungspflichten sowie Vertretungs-, Wahl- und Abberufungsrechte* im Auge zu behalten, dass für die Bejahung einer unzulässigen Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion bereits die Gefahr bzw. der Anschein ausreicht, dass die Zweckmässigkeit der Inhaltsproduktion gesteuert werden kann. Vor diesem Hintergrund sind etwa blosser Beratungs- und Beanstandungsbefugnisse verfassungsrechtlich unbedenklich und bedürfen entsprechend der Ansicht der deutschen Lehre auch keiner gesetzlichen Grundlage. Demgegenüber erscheinen staatliche Vertretungs-, Wahl- und Genehmigungsrechte betreffend Führungspersonen von Medien sowie uneingeschränkte staatliche Informationsrechte oder gleichlaufende Berichterstattungspflichten zumindest als empfindliche Grundrechtseingriffe, da sie eine fortlaufende Überwachung ermöglichen und dadurch einer verbotenen systematischen Vorzensur nahekommen. Hierfür ist dementsprechend *zumindest betreffend Tätigkeitsbereiche mit publizistischer Relevanz* entgegen der Auffassung der deutschen Lehre eine *formell-gesetzliche Grundlage* zu fordern. ¹⁹²⁵ Dies gilt *auch für privatrechtliche Aufgabenträger*, bei welchen sich das staatliche Vertretungs- bzw. Wahlrecht bereits aus einer gesellschaftsrechtlichen Position des Staats ergibt. ¹⁹²⁶

d. Aufsichtsverfahren und Rechtsschutz

Wie im Kontext des Schutzbereichs des Staatsunabhängigkeitsgebots ausgeführt wurde, wird dem Staat die Einflussnahme auf bestimmte Medieninhalte umso eher ermöglicht, je grösser die materielle und formelle Flexibilität der rechtsanwendenden Behörde ist. ¹⁹²⁷ Da die Rechtsnormen, deren Einhaltung im Rahmen der (eingeschränkten) Rechtsaufsicht beaufsichtigt wird, in publizistisch relevanten Tätigkeitsbereichen regelmässig unbestimmt formuliert sind, ist die behördliche Flexibilität besonders bei für Medien bedeutsamen Entscheiden primär formell durch *erhöhte Anforderungen an das Verwaltungsverfahren, etwa in Bezug auf eine strenge Verhältnismässigkeitsprüfung, die Transparenz und die Begründungspflicht, oder durch erhöhte Anforderungen*

¹⁹²⁴ Vgl. im Allgemeinen MAYHALL, Aufsicht, S. 106.

¹⁹²⁵ Vgl. in Bezug auf staatliche Vertretungs-, Wahl und Abberufungsrechte sogleich § 4 V. C. 2. a.

¹⁹²⁶ Vgl. bereits § 4 V. C. 1. b.; vgl. in Bezug auf staatliche Vertretungs-, Wahl und Abberufungsrechte BJ, Gutachten Aufsicht, Ziff. III.2.e.; vgl. zum statutarischen Entsendungsrecht gemäss Art. 762 OR (Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht] vom 30. März 1911) § 4 V. C. 2. f. dd.

¹⁹²⁷ Vgl. ausführlich hierzu § 3 I. D. 2. c. cc.

an das gerichtliche Kontrollverfahren gering zu halten.¹⁹²⁸ Als bedeutsame Aufsichtsentscheide dürften insbesondere *Einschränkungen, Suspendierungen und Entzüge von Konzessionen bzw. Leistungsaufträgen, der Widerruf bzw. Rücktritt von Finanzhilfeförderungen bzw. -vereinbarungen sowie Mittelkürzungen und -rückforderungen* gelten.

In diesem Zusammenhang leiten gewisse deutsche Lehrmeinungen aus dem *Verhältnismässigkeitsprinzip* und dem Staatsunabhängigkeitsgebot den *Grundsatz der Subsidiarität staatlicher Aufsicht* ab, wonach staatliche Aufsichtsmassnahmen prinzipiell nur zulässig sind, wenn ebenso geeignete mildere Mittel der medieninternen Aufsicht versagt haben.¹⁹²⁹ Auch nach schweizerischem Verfassungsverständnis hat die staatliche Aufsicht im Medienbereich stets das Verhältnismässigkeitsprinzip zu wahren.¹⁹³⁰ In diesem Sinne wird im RTVG für den sensiblen Programmbereich ein dem eigentlichen Aufsichtsverfahren durch die UBI vorgelagertes Beanstandungs- bzw. Schlichtungsverfahren bei Ombudsstellen vorgesehen.¹⁹³¹ Auch die staatliche Finanzaufsicht über die SRG ist dem Gedanken der Subsidiarität Entsprechend geregelt.¹⁹³²

In Bezug auf den Rechtsschutz ist zudem spätestens dann, wenn Verletzungen des absoluten Beherrschungsverbots nicht ausgeschlossen werden können, ein aus Art. 29a i.V.m. Art. 17 bzw. Art. 93 Abs. 3 BV fließender *absoluter Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz* anzunehmen.¹⁹³³

- e. Zwischenfazit: Auslagerungsgebot bzw. Verbot staatlicher Leitung publizistisch relevanter Tätigkeiten (in Abgrenzung zu den Begriffen staatlicher Aufsicht, Lenkung, Kontrolle und Steuerung)

Gemäss deutscher Lehre hat der Ausschluss der Fachaufsicht sowie der genannten lenkungsintensiven Aufsichtsinstrumente in Tätigkeitsbereichen mit publizistischer Relevanz zur Folge, dass diese Bereiche einer Herausnahme aus dem hierarchischen System der Verwaltung bedürfen.¹⁹³⁴ Im Ergebnis beanspruchen die aus dem deutschen Verfassungsrecht gewonnenen

1928 Vgl. im Allgemeinen § 3 II. B. 2. und im Kontext des RTVG § 9 I. F. 4.

1929 Vgl. betreffend den öffentlich-rechtlichen Rundfunk statt vieler m.w.Verw. FRYE, Staatsaufsicht, S. 90 f.; HERRMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 45, N 45.

1930 Vgl. im Allgemeinen § 3 II. D.

1931 Vgl. Art. 91 ff. RTVG; vgl. hierzu § 9 I. E.

1932 Vgl. hierzu § 10 V. C.

1933 Vgl. m.w.Verw. MÜLLER/SCHEFER, Rechtsweggarantie, S. 926; SCHEFER, Kerngehalte, S. 527 f.; vgl. ausführlich im Kontext des mangelnden Rechtsschutzes gegen die SRG-Konzession § 8 III. C. 1.

1934 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 217; vgl. auch SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 195 und S. 206 ff.

Erkenntnisse auch im schweizerischen Verfassungsrecht Geltung. So sind die lenkungsintensivsten Aufsichtsmittel des Selbsteintritts- und des Ersatzvornahmerechts generell und die fachaufsichtsrechtlichen Weisungsrechte und die Genehmigungsbefugnisse in Tätigkeitsbereichen mit publizistischer Relevanz aufgrund ihres einer verbotenen systematischen Vorzensur gleichkommenden Charakters auszuschliessen. Damit hat in jedem Fall eine Durchbrechung des Hierarchieprinzips und damit einhergehend die *Auslagerung publizistisch relevanter Tätigkeiten auf einen in dieser Hinsicht funktional unabhängigen bzw. autonomen Aufgabenträger ausserhalb der Zentralverwaltung, aber auch ausserhalb des Parlaments und der Gerichte* zu erfolgen.¹⁹³⁵

Da es dem Staat verboten ist, die Zweckmässigkeit in Tätigkeitsbereichen mit publizistischer Relevanz in irgendeiner Art und Weise, sei dies mittels generell-abstrakter oder individuell-konkreter Vorgaben, zu bestimmen, ist das Beherrschungsverbot gleichzeitig als *Verbot staatlicher Leitung publizistisch relevanter Tätigkeiten* zu verstehen. Der Begriff der staatlichen Leitung wird wie auch jener der staatlichen Lenkung, Steuerung, Kontrolle und Aufsicht von der Lehre und Praxis oft uneinheitlich verwendet.¹⁹³⁶ Wie bereits erwähnt, wird unter der Leitung als Bestandteil des Hierarchieprinzips gemeinhin das Einnehmen einer tatsächlich lenkenden und bestimmenden Rolle verstanden,¹⁹³⁷ wobei etwa mittels generell-abstrakter und individuell-konkreter Weisungen sowohl die recht- als auch die zweckmässige Erledigung öffentlicher Aufgaben durch übergeordnete Stellen ex ante überwacht und gegebenenfalls bestimmt wird.¹⁹³⁸ Da die staatliche Leitung publizistisch relevanter Tätigkeiten ausgeschlossen ist, stellt staatliche Aufsicht über solche Bereiche entsprechend nie eine Dienstaufsicht, sondern eine *Verbands- bzw. Organisationsaufsicht* über ausserhalb der Zentralverwaltung stehende Aufgabenträger dar.¹⁹³⁹

Wie die staatliche Leitung ist auch die *staatliche Lenkung* darauf ausgerichtet, eine vorgängige Einflussnahme auszuüben, wobei diese anders als die Leitung lediglich das Setzen generell-abstrakter Rechtmässigkeit- oder Zweckmässigkeitsmassstäbe umfasst (Zielformulierungsfunktion). Wichtigste Lenkungsinstrumente sind Rechtsnormen und die Zuweisung von

1935 Vgl. zu den Adressaten des Staatsunabhängigkeitsgebots ausführlich § 6.

1936 STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 207, Fn. 1161.

1937 Vgl. für die Bundesebene Art. 38 RVOG; BIAGGINI, SGK BV, Art. 178 BV, N 15 und 18; vgl. auch MÜLLER, BSK BV, Art. 178 BV, N 28; vgl. bereits § 4 III. B. 2. a.

1938 Vgl. aus der deutschen Lehre KAHL, Kontrolle, § 47, N 27 f. und N 91 f.; vgl. auch STÖCKLI, Verwaltungskontrolle, S. 10.

1939 Vgl. zum Unterschied zwischen Dienst- und Verbands- bzw. Organisationsaufsicht bereits § 4 III. B. 2. b.

Haushaltsmitteln.¹⁹⁴⁰ Da die Zweckmässigkeit publizistisch relevanter Tätigkeiten auch mittels generell-abstrakter Vorgaben bestimmt werden kann, ist dem Staat in dieser Hinsicht auch die Lenkung solcher Bereiche untersagt.¹⁹⁴¹

Im Unterschied zur Leitung und Lenkung zielt *staatliche Kontrolle* primär auf eine nachträgliche, individuell-konkrete Überprüfung und eventuelle Korrektur der Recht- und Zweckmässigkeit der Aufgabenerfüllung ab.¹⁹⁴² Da dem Staat auch das nachträgliche Anstellen von Zweckmässigkeitsüberlegungen betreffend publizistisch relevante Tätigkeiten verboten ist, hat der Staat in dieser Hinsicht auch die Kontrolle solcher Bereiche zu unterlassen.¹⁹⁴³

Schliesslich unterscheidet *staatliche Steuerung* wie an früherer Stelle bereits erwähnt gemeinhin zwischen normativer, institutioneller bzw. organisatorischer sowie finanzieller Steuerung¹⁹⁴⁴ und dient als Oberbegriff für die erläuterten Begriffe der Leitung, Aufsicht, Lenkung und Kontrolle.¹⁹⁴⁵ Aufgrund des Gesagten ist dem Staat letztlich jede Steuerung der Zweckmässigkeit publizistisch relevanter Tätigkeiten verboten.¹⁹⁴⁶

f. Anforderungen an die gesetzliche Grundlage in Bezug auf die Gewährleistung von Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.e.S.

Fraglich ist, inwieweit die Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.e.S. bei der Wahrnehmung von Tätigkeiten mit publizistischer Relevanz gesetzlich gewährleistet werden muss. Wie bereits an diversen Stellen erläutert, bedarf auf Bundesebene die Auslagerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben an einen ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden autonomen bzw. unabhängigen Aufgabenträger aufgrund der damit einhergehenden Durchbrechung der bundesrätlichen Leitungsgewalt einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage (vgl. Art. 178 Abs. 3 BV).¹⁹⁴⁷ Daraus leitet die h.L. für *öffentlich-rechtliche Aufgabenträger* einen Gesetzesvorbehalt für die Einräumung von

1940 Vgl. aus der deutschen Lehre KAHL, Kontrolle, § 47, N 30; vgl. auch STÖCKLI, Verwaltungskontrolle, S. 10.

1941 Vgl. im Kontext von Staatsvertretern in Führungsgremien von Medienorganisationen § 4 V. C. 2. a. und § 4 V. C. 2. b.

1942 STÖCKLI, Verwaltungskontrolle, S. 11; vgl. aus der deutschen Lehre KAHL, Kontrolle, § 47, N 30.

1943 Vgl. soeben ausführlich zum Verbot der Fach- und uneingeschränkten Rechtsaufsicht über publizistisch relevante Tätigkeiten § 4 V. C. 1. a.

1944 Vgl. zur politischen Steuerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben und privater Aufgaben im öffentlichen Interesse § 4 III.

1945 STÖCKLI, Verwaltungskontrolle, S. 8 f.; vgl. aus der deutschen Lehre KAHL, Kontrolle, § 47, N 11.

1946 Vgl. soeben ausführlich zum Verbot der Fach- und uneingeschränkten Rechtsaufsicht über publizistisch relevante Tätigkeiten § 4 V. C. 1. a.

1947 Vgl. bereits § 3 II. B. 3. b. und § 4 III. B. 2. b.

Unabhängigkeit ab.¹⁹⁴⁸ *Die Autonomie bzw. Unabhängigkeit bei der Aufgabenerfüllung muss somit explizit in einem formellen Gesetz gewährleistet werden, was auch mit der Statuierung der Weisungsfreiheit erreicht werden kann.*¹⁹⁴⁹ Tatsächlich hat die Unabhängigkeit öffentlich-rechtlicher Aufgabenträger gegenüber der Regierung keinen effektiven Bestand, wenn diese nicht auf formell-gesetzlicher Stufe vorgesehen wird, da die Regierung auf bloss verordnungsrechtlich oder z.B. im Leistungsauftrag eingeräumte Handlungsspielräume jederzeit zurückkommen kann.¹⁹⁵⁰ *Vor dem Hintergrund des Staatsunabhängigkeitsgebots ist folglich eine formell-gesetzliche Grundlage zur Gewährleistung einer effektiven Autonomie öffentlich-rechtlicher Aufgabenträger bei der Wahrnehmung von Tätigkeiten mit publizistischer Relevanz gegenüber der Regierung zwingend vorzusehen.*¹⁹⁵¹

Betreffend *privatrechtliche Aufgabenträger* hingegen entfällt die bundesrätliche Leitungsfunktion bereits aus Gründen der gesellschaftsrechtlich gewährleisteten Privatautonomie. Daher bedürfen öffentlich-rechtliche Aufsichtsmittel in Bezug auf die Aufgabenerfüllung stets einer gesetzlichen Grundlage bzw. bedarf die Privatautonomie nicht der expliziten gesetzlichen Gewährleistung.¹⁹⁵² Gleichwohl ist mit Blick auf das Staatsunabhängigkeitsgebot *eine formell-gesetzliche Gewährleistung der Unabhängigkeit bei der Wahrnehmung von Tätigkeiten mit publizistischer Relevanz zur Verhinderung des Anscheins von ihrer Beherrschung als Gegensicherung angezeigt, wenn gleichzeitig – was nur auf Bundesebene rechtlich zulässig ist – lenkungsintensive Aufsichtsmittel wie rechtsaufsichtsrechtliche Weisungsrechte betreffend publizistisch relevante Tätigkeiten oder Vertretungs-, Wahl- und Abberufungsbefugnisse gesetzlich vorgesehen werden.*¹⁹⁵³

2. Keine Beherrschung der Führung von Medienorganisationen (institutionelle und personelle Staatsunabhängigkeit)

Im Folgenden ist zu klären, inwiefern staatliche Wahl- und Abberufungsrechte in Bezug auf Führungspersonen von Medienorganisationen mit dem

1948 Vgl. statt vieler BIAGGINI, Komm. BV, Art. 178 BV, N 12f.; STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 134 f.; m.w.Verw. auf die deutsche Lehre VOGEL, Verwaltung, S. 66 f. und S. 162 f.

1949 Vgl. im Kontext der funktionalen Unabhängigkeit von Aufsichtsbehörden m.w.Verw. LIENHARD/BOLZ/WÜEST-RUDIN, Evaluation, S. 9 und mit Beispielen STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 127 und Fn. 141.

1950 VOGEL, Verwaltung, S. 162.

1951 Vgl. zur grundsätzlichen Zulässigkeit der öffentlich-rechtlichen Organisationsform vor dem Hintergrund des Staatsunabhängigkeitsgebots § 4 V. C. 2. f. aa.

1952 Vgl. bereits § 4 III. B. 2. b.

1953 Vgl. im Kontext des RTVG ausführlich § 9 I. F. 1.

Staatsunabhängigkeitsgebot zu vereinbaren sind und inwieweit Sicherungsmechanismen wie etwa die Weisungsfreiheit von Staatsvertretern oder Inkompatibilitätsregeln bestehen, die staatliche Benennungsrechte mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben in Einklang zu bringen vermögen.

Im Kontext der *Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden* werden Fragen der Wahl oder Genehmigung der operativen Führung bzw. der Personalautonomie unter dem Begriff der *institutionellen Unabhängigkeit* abgehandelt.¹⁹⁵⁴ Fragen der Interessenbindungen und -kollisionen des Personals werden unter dem Begriff der *personellen Unabhängigkeit* diskutiert.¹⁹⁵⁵

a. Staatliche Wahl- und Abberufungsrechte als Aufsichtsmittel

Wie bereits angedeutet wurde, erstreckt sich das Verbot der staatlichen Fachaufsicht bzw. der Zweckmässigkeitskontrolle nicht nur auf den Bereich der eigentlichen Produktion von Medieninhalten, sondern über alle Tätigkeitsbereiche, die sich auf die Inhaltsproduktion auswirken können und in dieser Hinsicht somit ein Steuerungspotenzial aufweisen. Darunter fällt unter anderem der Personalbereich.¹⁹⁵⁶ In der Zentralverwaltung stellt die Personalpolitik ein wesentliches Steuerungsinstrument dar,¹⁹⁵⁷ das im Falle der Auslagerung der Aufgabenerfüllung auf einen ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden Aufgabenträger infolge des Wegfalls lenkungsintensiver Aufsichtsmittel zusätzlich an Bedeutung gewinnt.¹⁹⁵⁸ Die Autonomisierung eines Aufgabenbereichs hat in der Regel zur Konsequenz, dass nicht die Zentralverwaltung, sondern ausschliesslich die Leitungsorgane der autonomen bzw. unabhängigen Aufgabenträger an der Entscheidungsfindung betreffend die Aufgabenerfüllung beteiligt sind.¹⁹⁵⁹ *Die staatliche Bestellung der «richtigen Personen» in die Leitung von ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden*

1954 Vgl. LIENHARD/BOLZ/WÜEST-RUDIN, Evaluation, S. 11; PVK, Bericht Unabhängigkeit, S. 1735 f.; STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 128 f.; vgl. bereits § 4 V. A.

1955 Vgl. ausführlich LIENHARD/BOLZ/WÜEST-RUDIN, Evaluation, S. 11 ff.; PVK, Bericht Unabhängigkeit, S. 1736.; STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 129; vgl. bereits § 4 V. A.

1956 Vgl. aus der deutschen Lehre betreffend öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 309 f.; vgl. auch BERENDES, Staatsaufsicht, S. 101 f.; HERMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 14, N 28; HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 123; JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 43 f. und S. 54; STARCK, Rundfunkfreiheit, S. 23 f.; vgl. bereits § 4 V. C. 1.

1957 Vgl. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 425; vgl. ausführlich betreffend die Steuerungsebene Personal aus der deutschen Lehre SCHUPPERT, Verwaltungswissenschaft, S. 625 ff.; vgl. bereits § 4 III. B. 2. a.

1958 Vgl. m.w.Verw. auf die deutsche Lehre STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 425; vgl. auch POLTIER, Surveillance, S. 75.

1959 Vgl. POLTIER, Surveillance, S. 75 und S. 94; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 426.

*Aufgabenträgern stellt somit ein wichtiges Instrument zur Beaufsichtigung der ausgelagerten Aufgabenerfüllung dar.*¹⁹⁶⁰

Im Unterschied zum fachaufsichtsrechtlichen Weisungsrecht ermöglicht die Befugnis zur Bestellung von Mitgliedern des Leitungsorgans ausgelagerter Aufgabenträger grundsätzlich keine konkrete Einzelfallsteuerung.¹⁹⁶¹ Allerdings «kann die Drohung mit der ‹Abrufbarkeit› für den Fall des ‹Ungehorsams› (‹Damoklesschwert-Argument›) als äusserstes Mittel zur Wahrung der Interessen der öffentlichen Hand einen hohen Anpassungsdruck bewirken».¹⁹⁶² Entsprechend ist in der deutschen Lehre in Bezug auf den Rundfunkbereich zu lesen: «Personalpolitik ist vorweggenommene Programmpolitik.»¹⁹⁶³ Folglich kann der Staat durch die Bestellung von für publizistisch relevante Tätigkeiten zuständigen Personen die Inhaltsproduktion prinzipiell zwar nicht im Detail beherrschen, doch eröffnet ihm dieses Aufsichtsinstrument durch die Hintertür die Möglichkeit einer zumindest groben bzw. richtunggebenden Steuerung.¹⁹⁶⁴ Dadurch wird der *Anschein erweckt, der Staat könne die Zweckmässigkeit publizistisch relevanter Tätigkeiten zumindest generell-abstrakt bestimmen, was einer mit Blick auf das Beherrschungsverbot unzulässigen Lenkung der Zweckmässigkeit dieser Tätigkeiten gleichkommt.*¹⁹⁶⁵

Die Befugnis staatlicher Behörden zur periodischen Wahl von Leitungspersonen ausgelagerter Aufgabenträger dient der *Kompensation des durch die Auslagerung der Aufgabenerfüllung aus der Zentralverwaltung bewirkten Verlusts demokratischer Legitimation.*¹⁹⁶⁶ Können demokratisch legitimierte Behörden wie die Regierung die Aufgabenerfüllung nicht mehr durch uneingeschränkte Weisungsgewalt führen, haben sie keine Möglichkeit, wichtige

1960 Vgl. m.w.Verw. auf die deutsche Lehre STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 426; vgl. auch BJ, Gutachten Aufsicht, Ziff. III.2.e.; HETTICH, Öffentliche Unternehmen, S. 16; POLTIER, Surveillance, S. 75 und S. 94; vgl. aus der deutschen Lehre etwa STORR, Staat, S. 65.

1961 Vgl. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 426 f.; vgl. auch ENGI, Verwaltungssteuerung, S. 26 und S. 43 f.; vgl. aus der deutschen Lehre etwa STORR, Staat, S. 65.

1962 Vgl. aus der deutschen Lehre STORR, Staat, S. 66; vgl. dazu STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 427; vgl. betreffend die privatrechtliche Aktiengesellschaft WATTER/ROTH PELLANDA, BSK OR, Art. 716a OR, N1.

1963 Vgl. in Bezug auf die Wahl des Intendanten durch die Rundfunkräte öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten m.w.Verw. HOFFMANN-RIEM, Programmgrundsätze, S. 124; SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 123.

1964 Vgl. im Allgemeinen m.w.Verw. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 426; vgl. auch ENGI, Verwaltungssteuerung, S. 26 und S. 43 f.

1965 Vgl. zum Begriff der Lenkung als vorgängige generell-abstrakte Setzung von Rechts- oder Zweckmässigkeitsmassstäben § 4 V. C. 1. E.

1966 Vgl. STÖCKLI, Behördenmitglieder, Fn. 1344 und ausführlich S. 423 ff.; m.w.Verw. VOGEL, Verwaltung, S. 177; vgl. bereits § 4 III. B. 2. b.

Entscheide selber zu treffen. Damit entfällt ihre demokratische Verantwortlichkeit als Bestandteil sachlich-inhaltlicher demokratischer Legitimation der Aufgabenerfüllung.¹⁹⁶⁷ Indem Mitglieder des Leitungsorgans ausgelagerter Aufgabenträger durch demokratisch legitimierte Organe bestellt werden können, wird die demokratische Legitimation der Aufgabenerfüllung zumindest in organisatorisch-personeller Weise sichergestellt.¹⁹⁶⁸ In diesem Zusammenhang setzt das deutsche Bundesverfassungsgericht «die Möglichkeit einer gewissen und auch nicht nur völlig marginalisierten Mitwirkung von staatlichen Vertretern» in den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vor dem Hintergrund der Tatsache, dass diese Trägerinnen öffentlicher Aufgaben sind und massgeblich staatlich finanziert werden, in konstanter Rechtsprechung voraus.¹⁹⁶⁹

Die Bestellung von Leitungspersonen ausgelagerter Aufgabenträger eröffnet den staatlichen Behörden *verschiedene Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Aufgabenerfüllung*, die sich in ihrer Effektivität in Bezug auf die inhaltliche Beeinflussung von Entscheidungen der Leitungspersonen unterscheiden. Staatliche Vertreter in Leitungsorganen besitzen regelmässig ein *Stimmrecht und können somit an der Leitung des ausgelagerten Aufgabenträgers partizipieren*.¹⁹⁷⁰ Dabei kann die staatliche Behörde am effektivsten auf das Stimmverhalten eines Vertreters Einfluss nehmen, wenn den *bestellten Führungspersonen Weisungen erteilt werden können, da die Entscheidungsfindung der Leitung damit kontinuierlich und inhaltlich beeinflusst* werden kann.¹⁹⁷¹ Die Erteilung von Weisungen an staatlich ernannte Führungspersonen ist zu unterscheiden von der Weisungserteilung an einen Aufgabenträger als Ganzes,¹⁹⁷² die gegenüber Medienorganisationen im Bereich der Fachaufsicht über Tätigkeitsbereiche mit publizistischer Relevanz verboten ist.¹⁹⁷³ Des

1967 Vgl. zur politischen Verantwortlichkeit der Regierung bereits § 3 II. B. 2. a.

1968 Vgl. ausführlich zur organisatorisch-personellen demokratischen Legitimation STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 423 ff.; vgl. auch TSCHANNEN, Staatsrecht, § 6, N 10; VOGEL, Verwaltung, S. 47; vgl. zur demokratischen Legitimation der Erfüllung öffentlicher Aufgaben und privater Aufgaben im öffentlichen Interesse bereits § 4 III. A.

1969 Vgl. etwa BVerfGE 136, 9 (34 f.); vgl. § 4 IV. A. 3. b.

1970 Vgl. BJ, Gutachten Aufsicht, Ziff. III.2.e; vgl. zur staatlichen Vertretung in Organen ausgelagerter Aufgabenträger mit bloss beratender Stimme zur ausschliesslichen Informationsgewinnung § 4 V. C. 1. c.

1971 Vgl. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 441 und ausführlich zur Zulässigkeit und zu den Grenzen der Weisungsbindung von Staatsvertretern in Führungsgremien sowohl öffentlich- als auch privatrechtlicher Aufgabenträger S. 447 ff.

1972 Vgl. m.w.H. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 442 f.; vgl. auch FREUDIGER, Rechtsform, S. 115.

1973 Vgl. ausführlich § 4 V. C. 1.

Weiteren ermöglicht die staatliche Bestellung von Führungspersonen einen fortlaufenden Einblick in die Geschäftsführung, z.B. in Bezug auf wesentliche Personalentscheide, und dient somit der *Beschaffung von Informationen* zur Kontrolle der Aufgabenerfüllung, die andernfalls Geschäftsgeheimnisse darstellen würden.¹⁹⁷⁴

Aufgrund ihrer *Steuerungsintensität* und der damit verbundenen Einschränkung der Unabhängigkeit bzw. der Autonomie bedürfen Aufsichtsmitel in der Form von Wahl- und Abberufungsrechten einer *formell-gesetzlichen Grundlage*.¹⁹⁷⁵ Dasselbe gilt auch aus der Optik der Rechtfertigung von Eingriffen in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsprinzips. So eröffnen steuerungsintensive Aufsichtsmitel in publizistisch relevanten Tätigkeitsbereichen stets die Möglichkeit der Beeinflussung der Inhaltsproduktion und stellen daher regelmässig einen mittelschweren bis schweren Grundrechtseingriff dar.¹⁹⁷⁶ Aus diesem Grund ist eine formell-gesetzliche Grundlage *auch für privatrechtliche Aufgabenträger* zu fordern, bei welchen sich das staatliche Vertretungs- bzw. Wahlrecht bereits aus einer gesellschaftsrechtlichen Position des Staats ergibt.¹⁹⁷⁷

b. Keine staatlichen Wahl- oder Genehmigungsrechte betreffend Mitglieder operativer Führungsgremien sowie das Personal publizistisch relevanter Bereiche (Personalautonomie)

Im *deutschen Recht* werden Aufsichtsaufgaben innerhalb öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten dem Rundfunkrat und Geschäftsführungsaufgaben bzw. die Verantwortung für die Programmgestaltung dem sog. Intendanten übertragen.¹⁹⁷⁸ Auf die *Einstellung des Intendanten sowie des restlichen Personals darf der Staat keinen Einfluss* haben, womit staatliche Benennungsrechte lediglich für Mitglieder des Rundfunkrats vorgesehen sind – die Rede ist von der *Personalautonomie* der Rundfunkanstalten.¹⁹⁷⁹

1974 Vgl. ausführlich zu den Informationspflichten staatlich ernannter Führungsmitglieder STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 477 ff.; vgl. hierzu bereits § 4 V. C. 1. c.

1975 Vgl. BJ, Gutachten Aufsicht, Ziff. III.2.e. und Ziff. III.2.h.; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 244 f.; VOGEL, Verwaltung, S. 177.

1976 Vgl. zum sachlichen Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots ausführlich § 3 I.

1977 Vgl. bereits § 4 V. C. 1. b.; vgl. in Bezug auf staatliche Vertretungs-, Wahl und Abberufungsrechte BJ, Gutachten Aufsicht, Ziff. III.2.e.; vgl. zum statutarischen Entsendungsrecht nach Art. 762 OR § 4 V. C. 2. f. dd.

1978 Vgl. ausführlich zu den Verantwortlichkeiten des Intendanten für den Bereich der unmittelbaren Programmgestaltung und den Kompetenzen des Rundfunkrats etwa HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 67 ff.; SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 117 ff.

1979 Vgl. etwa HOFFMANN-RIEM, Selbstverwaltung, S. 962.

Diese Aussagen können aus den folgenden Gründen auch für das *schweizerische Verfassungsrecht* Geltung beanspruchen. Nach Auffassung des Bundesrats und der schweizerischen Lehre war der bundesrätliche Genehmigungsvorbehalt hinsichtlich des Generaldirektors der SRG auf Grund von dessen bedeutender Position im Licht des Staatsunabhängigkeitsgebots unzulässig.¹⁹⁸⁰ Wie an anderer Stelle erläutert, schützt das Staatsunabhängigkeitsgebot bereits vor der Gefahr bzw. dem Anschein der Beherrschung der Inhaltsproduktion durch den Staat.¹⁹⁸¹ Vor diesem Hintergrund muss zumindest die *Befugnis staatlicher Behörden zur Bestellung weisungsgebundener Führungspersonen im Grundsatz für unzulässig* bezeichnet werden. So ermöglicht das Recht der Behörde, der entsendeten Führungsperson Weisungen zu erteilen, die kontinuierliche und inhaltliche Einflussnahme auf die Aufgabenerfüllung¹⁹⁸² und kommt somit einer im Lichte des Staatsunabhängigkeitsgebots unzulässigen Fachaufsicht über Tätigkeitsbereiche mit publizistischer Relevanz gleich.¹⁹⁸³ Mit der Weisungsbefugnis gleichzustellen ist eine *Personenidentität zwischen Regierungsmitglied oder Staatsangestellten auf der einen und Staatsvertreter auf der anderen Seite*, da ein Regierungsmitglied gegenüber dem Regierungskollegium und ein Staatsangestellter gegenüber der hierarchisch höheren Stelle weisungsgebunden ist.¹⁹⁸⁴ Demnach muss auch eine solche Personenidentität als *grundsätzlich unzulässig* qualifiziert werden.¹⁹⁸⁵

Allerdings können staatlich ernannte Führungspersonen auch ohne Weisungsbindungen oder Personenidentitäten bereits aufgrund des *Drohpotenzials einer möglichen Abberufung bzw. einer möglichen Nichtwiederwahl* faktisch auf die Wünsche der bestellenden Behörde Rücksicht nehmen.¹⁹⁸⁶ So «kann die

1980 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1612; BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 256 und Rz. 831; GROB, Programmautonomie, S. 292 f.; MORAND, Liberté, S. 24; RIKLIN, Programmfreiheit, S. 54 f.; WEBER, Kommentar RTVG, Art. 33, N 5; offengelassen in VONLANTHEN, Radio- und Fernsehfreiheit, S. 501; ROSTAN, Service public, S. 193; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 125.

1981 Vgl. ausführlich § 3 III. C.

1982 Vgl. soeben § 4 V. C. 2. a.

1983 Vgl. hierzu ausführlich § 4 V. C. 1. a.

1984 Vgl. ausführlich STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 444 f.

1985 Vgl. aus der deutschen Lehre in Bezug auf die Staatsvertreter im Rundfunkrat öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten etwa JARASS, Massenmedien, S. 280 f.; JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 51.

1986 Vgl. aus der deutschen Lehre etwa MANN, Öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 206 f.; STORR, Staat, S. 66; vgl. dazu STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 346 und S. 459 f.; vgl. im Zusammenhang mit staatlichen Vertretern in den Rundfunkräten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten JARASS, Massenmedien, S. 280 f.; vgl. im Zusammenhang mit staatlichen Vertretern in Gremien der für die Aufsicht des privaten Rundfunks zuständigen Landesmedienanstalten RICKER/SCHWY, Rundfunkverfassungsrecht, D. Die Staatsfreiheit, N 32.

Drohung mit der ‚Abrufbarkeit‘ für den Fall des ‚Ungehorsams‘ (‚Damoklesschwert-Argument‘) als äusserstes Mittel zur Wahrung der Interessen der öffentlichen Hand einen hohen Anpassungsdruck bewirken.¹⁹⁸⁷ Entsprechend kann bereits das Recht zur Abberufung bzw. zur Nichtwiederwahl dem Staat eine (wenn auch nur mittelbare) Beherrschung des Stimmverhaltens des Staatsvertreters ermöglichen.¹⁹⁸⁸ Diese Möglichkeit dürfte auch dann bestehen, wenn Staatsvertreter «nur aus wichtigem Grund abberufen» werden dürfen, da sich ein solcher Vorbehalt «durch eine geschickte Begründung leicht überwinden lässt» und somit «nur eine geringfügige Sperrwirkung» entfaltet.¹⁹⁸⁹ Demnach besteht unabhängig von Weisungsbindungen oder Personenidentitäten die Gefahr, dass die entsendende Behörde auf die Entscheidungen des Staatsvertreters einwirken kann.¹⁹⁹⁰ Zwar kann der Staat publizistisch relevante Tätigkeitsbereiche ohne Weisungsrecht nicht punktgenau beherrschen. Allerdings wird durch das Drohpotenzial der Abberufung bzw. Nichtwiederwahl der Anschein erweckt, der Staat könne die Zweckmässigkeit solcher Tätigkeiten zumindest generell-abstrakt bzw. grob und damit richtunggebend bestimmen, was einer mit Blick auf das Beherrschungsverbot unzulässigen Lenkung der Zweckmässigkeit publizistisch relevanter Tätigkeiten gleichkommt.¹⁹⁹¹ Folglich ist als Zwischenfazit festzuhalten, dass bereits die *blosse Befugnis staatlicher Behörden zur Benennung von Führungspersonen unabhängig von Weisungsbindungen oder Personenidentitäten grundsätzlich unzulässig* ist.

Dasselbe muss für staatliche *Genehmigungsrechte* in Bezug auf die Ernennung von Führungspersonen gelten. So ist es der zuständigen Behörde dadurch zwar nicht möglich, die Führungsperson selber zu bestimmen, doch erhält sie aufgrund der drohenden Nicht(wieder)genehmigung durchaus faktische Gestaltungsspielräume in Bezug auf die Personalentscheidung, welche somit letztlich ebenfalls vom Willen der genehmigenden Behörde abhängt.¹⁹⁹²

1987 Vgl. aus der deutschen Lehre STORR, Staat, S. 66; vgl. dazu STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 427; STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 135; vgl. betreffend die privatrechtliche Aktiengesellschaft WATTER/ROTH PELLANDA, BSK OR, Art. 716a OR, N 1.

1988 Vgl. aus der deutschen Lehre etwa MANN, Öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 207; vgl. hierzu bereits § 4 V. C. 1. c.

1989 Vgl. aus der deutschen Lehre im Zusammenhang mit staatlichen Vertretern in Gremien der Landesmedienanstalten RICKER/SCHIWY, Rundfunkverfassungsrecht, D. Die Staatsfreiheit, N 32.

1990 Vgl. aus der deutschen Lehre im Zusammenhang mit der Bestellung staatlicher Vertreter in Gremien der Landesmedienanstalten RICKER/SCHIWY, Rundfunkverfassungsrecht, D. Die Staatsfreiheit, N 32.

1991 Vgl. soeben § 4 V. C. 2. a.

1992 Vgl. aus der deutschen Lehre im Kontext staatlicher Genehmigungsrechte betreffend das Budget HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 133; vgl. hierzu § 4 V. D. 6. b.

Fraglich ist, ob staatlich ernannte Führungspersonen zulässig sind, wenn sie lediglich *Mitglieder eines Kollegialgremiums* darstellen. Diesbezüglich gilt zu beachten, dass der Meinung des Staatsvertreters für gewöhnlich dann ein hohes Gewicht beigemessen wird, wenn das fragliche Gemeinwesen am Aufgabenträger massgeblich beteiligt ist, wobei ein erhöhtes Gewicht auch aufgrund der Stellung oder des Sachverstands des Staatsvertreters oder etwa aufgrund der finanziellen Abhängigkeit des Aufgabenträgers von staatlichen Mitteln denkbar ist.¹⁹⁹³ Dies wird durch die Aussage von Bundesrat Leuenberger veranschaulicht, wonach ein vom Bundesrat gewählter Vertreter im (strategischen) Führungsgremium der SRG «immer wieder darauf [pocht], dass er von uns gewählt wurde».¹⁹⁹⁴ Folglich besteht bereits bei der staatlichen Bestellung eines einzigen Mitglieds des Führungsgremiums die Gefahr bzw. der Anschein, dass der Staat in beherrschender Art und Weise auf die Entscheidungsfindung des Führungsgremiums von Medienorganisationen Einfluss nehmen kann.¹⁹⁹⁵ Dementsprechend muss vor dem Hintergrund des Beherrschungsverbots *bereits die Benennung bzw. Genehmigung eines einzelnen Staatsvertreters in einem Führungsgremium für unzulässig* erklärt werden.

Allerdings existieren *Sicherungsmechanismen, die gewährleisten, dass Wahl- oder Genehmigungsrechte in Bezug auf Leitungspersonen nicht zum Zweck der mittelbaren Beherrschung der Inhaltsproduktion eingesetzt werden können*.¹⁹⁹⁶

So kann in Bezug auf die Zuständigkeiten des Führungsgremiums vorab eine *Trennung von operativen und strategischen Führungsaufgaben* erfolgen. Die Rede ist vom sog. dualistischen Modell oder Trennungsmodell, an welchem sich die Führungsstrukturen privatrechtlicher Aktiengesellschaften und die regelmässig diesen nachgebildeten Führungsstrukturen öffentlich-rechtlicher Aufgabenträger häufig orientieren.¹⁹⁹⁷ Gemäss diesem Modell ist ein Gremium für die strategische Führung sowie Aufsicht (strategisches

1993 Vgl. BJ, Gutachten Swisscom, Fn. 14 und STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 441, Fn. 2226 m.H. auf den Beispielfall, in welchem das (strategische) Führungsgremium der Swisscom AG der Ansicht des einzigen Bundesvertreters folgte (vgl. dazu ausführlich GPK NR, Bericht Entscheide Swisscom, S. 5173 ff.).

1994 Vgl. ABSR 2005, S. 82.

1995 Vgl. hingegen die weniger strenge Empfehlung des Europarats, wonach Staatsvertreter in kollegialen Führungsgremien insoweit zulässig sind, als eine dominante Einflusskraft aufgrund von ihrer Anzahl oder speziellen Befugnisse ausgeschlossen werden kann § 4 IV. C. 3. b.

1996 Vgl. aus der deutschen Lehre in Bezug auf das Verhältnis zwischen den Intendanten und den Rundfunkräten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 123 f.

1997 Vgl. ausführlich STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 399 ff.; vgl. auch EFV, Erläuternder Bericht, S. 24 f.

Führungsgremium) und das andere Gremium für die operativen Geschäfte (operatives Führungsgremium bzw. Geschäftsleitung) zuständig.¹⁹⁹⁸ Auf Medienorganisationen übertragen bedeutet dies, dass das operative Führungsgremium die eigentliche Führung der publizistisch relevanten Tätigkeiten übernimmt, während dem strategischen Führungsgremium das Treffen strategischer Entscheidungen sowie Aufsichtsaufgaben obliegen. Folglich hat eine erste Relativierung in Bezug auf die prinzipielle Unzulässigkeit staatlicher Vertreter in Führungsgremien von Medienorganisationen dahingehend zu lauten, dass *Wahl- oder Genehmigungsrechte lediglich betreffend Mitglieder des operativen Führungsgremiums unzulässig* sind.

Dasselbe muss auch in Bezug auf das *restliche Personal von Medienorganisationen zumindest in publizistisch relevanten Tätigkeitsbereichen* gelten.

- c. Keine Einzelweisungsbefugnis strategischer Führungsgremien mit Staatsvertretern in Bezug auf die laufende Inhaltsproduktion (Autonomie der Geschäftsleitung und des Personals bei der Inhaltsproduktion)

Fraglich ist, ob als weiterer Schritt zum Schutz der Inhaltsproduktion vor dem Anschein staatlicher Beherrschung auszuschliessen ist, dass das strategische Führungsgremium von Medienorganisationen mit Staatsvertretern der Geschäftsleitung vor der Inhaltsverbreitung individuell-konkrete Weisungen in Bezug auf die Inhaltsproduktion erteilen kann. Gemäss *deutscher Lehre* muss dem Intendanten im unmittelbaren Programmbereich ein autonomer Entscheidungsspielraum offenstehen.¹⁹⁹⁹ Zwar darf auch der Rundfunkrat Zweckmässigkeitsüberlegungen in die Programmüberwachung einfließen lassen;²⁰⁰⁰ zur Wahrung der autonomen Programmgestaltung des Intendanten dürfen diesem hingegen keine individuell-konkreten Ex-ante-Weisungen mit unmittelbarem Programmbezug erteilt werden. Der Rundfunkrat ist somit vor der Inhaltsverbreitung lediglich befugt, Weisungen in generell-abstrakter

1998 Vgl. ausführlich STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 396 ff.; vgl. zur aktienrechtlichen Konzeption der undelegierbaren strategischen Führungsaufgaben des Verwaltungsrats (Art. 716a OR) und zur delegierbaren Geschäftsführung (Art. 716b OR) ausführlich WATTER/PELLANDA, BSK OR, Art. 716a OR, N 4 ff. und Art. 716b OR, N 1 ff.

1999 Vgl. ausführlich zum Intendanten als Inhaber einer sog. organisationsinternen Autonomie im Bereich der Programmgestaltung etwa SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 117 ff.; vgl. auch HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 93; HOFFMANN-RIEM, Selbstverwaltung, S. 953.

2000 Vgl. etwa HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 94; LERCHE, Landesbericht, S. 80; SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 119 f.; vgl. auch OSSENBÜHL, Programmnormen, S. 20 ff.; a.M. HOFFMANN-RIEM, Programmgrundsätze, S. 126, der lediglich eine beschränkte Rechtsaufsicht bzw. eine Evidenzkontrolle durch den Rundfunkrat für zulässig erachtet.

Form bzw. mit hohem Abstraktionsgrad zu erlassen, bzw. darf Weisungen in individuell-konkreter Form bzw. mit hohem Bestimmtheitsgrad ausschliesslich im Anschluss an die Programmausstrahlung erteilen.²⁰⁰¹ Mit anderen Worten ist dem Rundfunkrat lediglich eine (präventive) Zweckmässigkeitslenkung und eine (nachträgliche) Zweckmässigkeitskontrolle, nicht jedoch eine (präventive) Zweckmässigkeitsleitung der Inhaltsproduktion erlaubt.²⁰⁰²

Gemäss *schweizerischem Recht* obliegen im Lichte der *aktienrechtlichen Konzeption* dem Verwaltungsrat als strategischem Führungsgremium mitunter die undelegierbaren Aufgaben der Oberleitung der Gesellschaft und der Erteilung der nötigen Weisungen sowie der Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen.²⁰⁰³ Während die Leitungsaufgaben für gewöhnlich den Erlass generell-abstrakter sowie individuell-konkreter Weisungen an die entsprechend weisungsgebundene Geschäftsleitung umfassen,²⁰⁰⁴ beinhalten die Aufsichtsaufgaben die dauernde Überwachung der Geschäftsleitung sowohl in Bezug auf die Rechtmässigkeit als auch auf die Zweckmässigkeit unternehmerischer Entscheide. Dabei wird eine vergangenheitsorientierte Ex-post-Überwachung in der Regel als genügend, eine laufende Ex-ante-Kontrolle hingegen als sinnvoll bzw. wünschbar qualifiziert.²⁰⁰⁵ Zudem besteht auch eine Pflicht des Verwaltungsrats zur personellen Überwachung der Geschäftsleitung.²⁰⁰⁶

In Bezug auf *strategische Führungsgremien von Medienorganisationen* hingegen nehmen auch KLEY und das Bundesamt für Justiz an, dass dieses im Fall der Einsitznahme von Staatsvertretern keine individuell-konkreten Weisungen in laufenden Programmangelegenheiten erteilen darf.²⁰⁰⁷ Tatsächlich käme die Befugnis strategischer Führungsgremien mit Staatsvertretern

2001 Vgl. SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 117f. und 120f.; vgl. auch HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 93.

2002 Vgl. zu den Begrifflichkeiten der Leitung, Lenkung und Kontrolle § 4 V. C. 1. E.

2003 Vgl. Art. 716a Abs. 2 Ziff. 1 und Abs. 2 OR.

2004 Vgl. WATTER/PELLANDA, BSK OR, Art. 716a OR, N 5; vgl. ausführlich BÖCKLI, Aktienrecht, § 13, N 310 ff.

2005 Vgl. WATTER/PELLANDA, BSK OR, Art. 716a OR, N 24; vgl. ausführlich BÖCKLI, Aktienrecht, § 13, N 374 ff.; vgl. auch STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 398 f.

2006 Vgl. m.w.Verw. WATTER/PELLANDA, BSK OR, Art. 716a OR, N 25.

2007 Vgl. im Zusammenhang mit der Beteiligung der sich mehrheitlich in Bundesbesitz befindlichen Swisscom AG an einer Rundfunkveranstalterin BJ, Gutachten Swisscom, S. 223 mit Bezugnahme auf Art. 33 Abs. 2 RTVG betreffend die eingeschränkten Weisungsbefugnisse des Verwaltungsrats der SRG; vgl. auch KLEY, Gutachten Swisscom, Rz. 7 und Rz. 19, allerdings unpräziserweise mit Hinweis auf Art. 6 Abs. 1 RTVG (vgl. hierzu § 9 II. C. 2.).

zur (präventiven) Zweckmässigkeitsleitung der Inhaltsproduktion der unzulässigen Situation gleich, in welcher der Staat Mitglieder des operativen Führungsgremiums oder das Personal publizistisch relevanter Sachbereiche benennt. Es gilt folglich *entgegen der aktienrechtlichen Konzeption auszuschliessen, dass strategischen Führungsgremien mit Staatsvertretern eine Befugnis zur Erteilung von Einzelweisungen in der laufenden Inhaltsproduktion zukommt*. Mit anderen Worten dürfen die Befugnisse des strategischen Führungsgremiums *keine Ex-ante-Überwachung der Inhaltsproduktion mittels Einzelweisungen* umfassen.

d. Keine starke Minderheitsposition von Staatsvertretern
in strategischen Führungsgremien

aa. Grundsatz: Drittelsgrenze

Als weiterer Sicherungsmechanismus ist zu gewährleisten, dass die Befugnis zur Wahl bzw. Genehmigung von Staatsvertretern in strategischen Führungsgremien von Medienorganisationen nicht dazu genutzt werden kann, *mittels des Wahl- und Abberufungsrechts in Bezug auf die Geschäftsleitung oder mittels der Budgetierung (mittelbar) eine eigene Programmpolitik durchzusetzen*.

Nach der *aktienrechtlichen Konzeption* obliegt dem Verwaltungsrat als strategischem Führungsgremium mitunter die undelegierbare Aufgabe der Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung betrauten Personen.²⁰⁰⁸ Dabei darf das Abberufungsrecht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung jederzeit und ohne Grundangabe wahrgenommen werden, womit eine Beschränkung des Abberufungsrechts auf wichtige Gründe unzulässig ist.²⁰⁰⁹ Eine weitere, nicht zu vernachlässigende Einflussmöglichkeit auf die Inhaltsproduktion stellt die unübertragbare Aufgabe der Budgetierung dar.²⁰¹⁰

Im *deutschen Rundfunkrecht* existieren zum Schutz der autonomen Handlungsspielräume des Intendanten in Bezug auf die Programmgestaltung zum einen gesetzliche Schutzbestimmungen in materieller Hinsicht, wonach dieser lediglich aufgrund pflichtwidrigen Verhaltens vom Rundfunkrat abgerufen werden darf.²⁰¹¹ Gerade weil der Rundfunkrat im Programmbereich – wie soeben erläutert – Ex ante-Weisungen lediglich generell-abstrakt bzw. mit hohem Abstraktionsgrad erlassen darf, ist der Bereich pflichtgemässen

2008 Vgl. 716a Abs. 1 Ziff. 4 OR.

2009 Vgl. BGE 80 II 118, E. 1, S. 121; vgl. dazu m.w.Verw. WATTER/PELLANDA, BSK OR, Art. 716a OR, N 22.

2010 Vgl. Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR; WATTER/ROTH PELLANDA, BSK OR, Art. 716a OR, N 18; vgl. zur Möglichkeit der indirekten staatlichen Beherrschung der Inhaltsproduktion über die Budgetierung sogleich § 4 V. D. 3.

2011 Vgl. m.H. auf die Gesetzeslage SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 73 und S. 124.

Verhaltens sehr weit. Damit wird verunmöglicht, dass der Intendant aus Zweckmässigkeitsüberlegungen bzw. aus dem alleinigen Grund abberufen wird, dass die Programmgestaltung den Vorstellungen der Mehrheit des Rundfunkrats widerspricht.²⁰¹² In verfahrensmässiger Hinsicht bestehen zum anderen Regelungen, wonach es zur Wahl und Abberufung des Intendanten qualifizierter Mehrheiten bedarf, um die Gefahr einer einseitigen Beeinflussung der Personalpolitik durch dominante Interessen zu relativieren.²⁰¹³

Das Statuieren qualifizierter Mehrheiten in Bezug auf die Wahl und Abberufung der Geschäftsleitung durch das strategische Führungsgremium ist zur Verhinderung beherrschender staatlicher Einflussnahmen auf die Inhaltsproduktion hingegen nur dann wirksam, wenn die Staatsvertreter *nicht die Sperrminorität des strategischen Führungsgremiums innehaben*.²⁰¹⁴ In jedem Fall ist in Anbetracht der Tatsache, dass dem strategischen Führungsgremium aufgrund seiner inhaltsbezogenen bzw. fachaufsichtsrechtlichen Überwachungsaufgaben, seines Wahl- und Abberufungsrechts in Bezug auf die Geschäftsleitung sowie seiner Budgetierungsaufgaben weitreichende Einflussmöglichkeiten auf die Inhaltsproduktion zukommen,²⁰¹⁵ *eine starke Minderheitsposition staatlicher Vertreter auszuschliessen*. Nach Ansicht des deutschen Bundesverfassungsgerichts ist ein beherrschender Einfluss staatlich benannter Mitglieder in anstaltsinternen Aufsichtsgremien öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten nur wirksam zu verhindern, *wenn jedem Staatsvertreter mindestens zwei nichtstaatliche Mitglieder gegenüberstehen*.²⁰¹⁶ Mit dieser Rechtsprechung greift der Gerichtshof die herrschende deutsche Lehre auf, wonach Staatsvertreter in Aufsichtsgremien mit Kompetenzen zur direkten oder indirekten Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion keine starke Minderheitsposition innehaben dürfen, wobei über die genaue Dominanzschwelle in der Lehre keine Einigkeit besteht.²⁰¹⁷

Diese Frage ist auch im *schweizerischen Recht* nicht abschliessend geklärt. So vertreten der Bundesrat und der überwiegende Teil der Lehre in Bezug auf

2012 Vgl. SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 124 f.

2013 Vgl. m.H. auf die Gesetzeslage SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 68 f. und S. 124.

2014 Vgl. m.w.Verw. HELD/SANKOL, Staatsfreiheit, S. 15.

2015 Vgl. in Bezug auf die anstaltsinternen Aufsichtsgremien öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten BVerfGE 136, 9 (38).

2016 Vgl. BVerfGE 136, 9 (37 f.).

2017 Vgl. ausführlich etwa HAHN, Aufsicht, S. 185 ff.; HERMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 7, N 83 und § 11, N 19; JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 49 f.; LERCHE, Landesbericht, S. 76 ff.; vgl. im Kontext der Aufsichtsgremien der Landesmedienanstalten ausführlich BUMKE, Öffentliche Aufgabe, S. 154; vgl. im genannten Kontext die Mindermeinung von GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 186, wonach auch nur eine kleine Anzahl von Staatsvertretern verfassungsrechtlich unzulässig sei.

die SRG die Auffassung, dass zumindest die Befugnis des Bundesrats, über die Hälfte des strategischen Führungsgremiums zu wählen bzw. zu genehmigen, im Lichte des Staatsunabhängigkeitsgebots unzulässig wäre.²⁰¹⁸ Gemäss einem anderen Teil der Lehre hingegen wird auch die bundesrätliche Ernennung lediglich eines Viertels der Mitglieder des strategischen Führungsgremiums der SRG als verfassungsrechtlich problematisch qualifiziert. So werde damit unabhängig von der Weisungsgebundenheit der Staatsvertreter «eine gewisse – wenn auch nur die allgemeine Richtung des [strategischen Führungsgremiums] betreffende – inhaltliche Beeinflussung» von Medienorganisationen ermöglicht.²⁰¹⁹ Letzterem ist zu entgegnen, dass die Beeinflussung nicht mit der Beherrschung der Inhaltsproduktion gleichzusetzen ist, sondern erst den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsprinzips tangiert und entsprechend rechtfertigungsfähig ist.²⁰²⁰ Inwieweit die Benennung stimmberechtigter (und nicht bloss beratender) Staatsvertreter in strategischen Führungsgremien zur Wahrnehmung öffentlicher Aufsichtsinteressen gerechtfertigt werden kann, wird anhand der bundesrätlichen Ernennungsrechte in Bezug auf die Mitglieder des Verwaltungsrats der SRG zu analysieren sein.²⁰²¹

Als vermittelnde Position ist orientiert an der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts der *Grundsatz der Drittelsgrenze* aufzustellen. Demnach dürfen strategische Führungsgremien von Medien grundsätzlich höchstens zu einem Drittel aus Staatsvertretern bestehen, soll die Gefahr bzw. der Anschein ihrer staatlichen Beherrschung wirksam ausgeschlossen werden.

Letztlich ist eine *zahlenmässige Begrenzung alleine* – wie in der deutschen Lehre richtigerweise relativiert wird – *nicht geeignet, eine staatliche Beherrschung des strategischen Führungsgremiums wirksam auszuschliessen*. Vielmehr ist stets noch das besondere Gewicht des einzelnen Staatsvertreters aufgrund seiner Stellung und seines Sachverstands mit zu berücksichtigen.²⁰²²

2018 Vgl. betreffend das frühere Ernennungsrecht des Bundesrats in Bezug auf Mitglieder des strategischen Führungsgremiums der SRG, das bei Inkrafttreten des totalrevidierten RTVG im Jahr 2006 abgeschafft wurde, BUNDESRAT, *Botschaft RTVG 2002*, S. 1612; BARRELET/WERLY, *Droit de la Communication*, Rz. 256; DUMERMUTH, *Rundfunkrecht*, Rz. 246; GROB, *Programmautonomie*, S. 292; MORAND, *Liberté*, S. 24; PEDUZZI, *Meinungs- und Medienfreiheit*, S. 144; RIKLIN, *Programmfreiheit*, S. 54; offengelassen in VONLANTHEN, *Radio- und Fernsehfreiheit*, S. 500 f.; ROSTAN, *Service public*, S. 193; vgl. hierzu bereits § 1 X. B. 3.

2019 So MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, *Radio und Fernsehen*, S. 492, Fn. 59; krit. auch AUBERT, *Petit commentaire*, Art. 93 Cst., N 19; SCHÜRMAN/NOBEL, *Medienrecht*, 8. Kap., N 47.

2020 So auch MÜLLER/SCHEFER, *Gutachten Swisscom*, S. 12.

2021 Vgl. ausführlich § 9 II. D. 2. b.

2022 Vgl. RICKER/SCHIWY, *Rundfunkverfassungsrecht*, D. Die Staatsfreiheit, N 24; vgl. auch STARCK, *Rundfunkfreiheit*, S. 19 f.

Zur Verringerung dieses Gewichts sind die Gewährleistung der *Weisungsfreiheit und Inkompatibilitätsregelungen* von Bedeutung.²⁰²³

bb. «Ungeschwächtes» *Zusammenzählen aller Staatsvertreter unabhängig vom bestellenden Gemeinwesen oder staatlichen Organ*

Das Staatsunabhängigkeitsgebot beansprucht gegenüber allen staatlichen Organen und Ebenen dieselbe Geltung.²⁰²⁴ Diesbezüglich stellt sich die Frage, ob Ernennungsbefugnisse verschiedener Gemeinwesen oder verschiedener staatlicher Organe zur Bestimmung der zulässigen Obergrenze der Anzahl Staatsvertreter in strategischen Führungsgremien von Medienorganisationen «ungeschwächt» zusammengezählt werden müssen oder ob sie jeweils lediglich einen sog. föderalistisch bzw. institutionell gebrochenen und dadurch abgeschwächten Block bilden.²⁰²⁵ Zwar können durch Ernennungsrechte mehrerer Gemeinwesen oder staatlicher Organe einzelne staatliche Interessen weniger stark zu einer homogenen Gruppe verschmelzen. Allerdings gilt es, auch die *Möglichkeit zu minimieren, dass die Staatsseite je nach Konstellationen einheitlich auftreten kann*. So wäre etwa denkbar, dass sich mehrere Gemeinwesen oder staatliche Organe bei der Abwahl eines gegenüber einem anderen Gemeinwesen oder staatlichen Organ kritischen Geschäftsleiters solidarisch zusammenschliessen. Gemäss der deutschen Lehre schützt das Staatsunabhängigkeitsgebot auch vor solchen denkbaren Gefahrenlagen, weshalb das Argument der institutionellen bzw. föderalistischen Brechung nicht zu überzeugen vermag.²⁰²⁶ Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht zählt die Vertreter der Länder, des Bundes, der Gemeinden und sogar der politischen Parteien zusammen, ohne die verschiedenen Provenienzen der Staatsvertreter zu berücksichtigen.²⁰²⁷ Auch nach schweizerischem Verfassungsverständnis dürften gute Argumente für ein «ungeschwächtes» Zusammenzählen aller Staatsvertreter unabhängig vom bestellenden Gemeinwesen oder staatlichen Organ sprechen.

2023 Vgl. sogleich § 4 V. C. 2. e.

2024 Vgl. ausführlich zum Adressatenkreis des Staatsunabhängigkeitsgebots § 6.

2025 Vgl. aus der deutschen Lehre etwa JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 42f. und S. 50; LERCHE, Landesbericht, S. 77f.; vgl. m.w.Verw. HAHN, Aufsicht, S. 187.

2026 Vgl. aus der deutschen Lehre etwa HAHN, Aufsicht, S. 187f.; vgl. auch m.w.Verw. RICKER/SCHIWY, Rundfunkverfassungsrecht, D. Die Staatsfreiheit, N 26.

2027 Vgl. BVerfGE 136, 9 (52); vgl. zur Diskussion, ob auch politische Parteien als Adressaten des Staatsunabhängigkeitsgebots aufgefasst werden können § 6 II. B.

cc. *Keine starke Minderheitsposition von Staatsvertretern in Ausschüssen strategischer Führungsgremien*

Schliesslich dürfte vor dem Hintergrund des Beherrschungsverbots ebenfalls zu verhindern sein, dass Staatsvertreter in Ausschüssen strategischer Führungsgremien von Medienorganisationen eine starke Minderheitsposition innehaben. Nach aktienrechtlicher Konzeption kann das strategische Führungsgremium die Vorbereitung seiner Beschlüsse Ausschüssen zuweisen.²⁰²⁸ Für gewöhnlich gliedern sich Verwaltungsräte unter anderem in sog. Prüfungs- und Finanzausschüsse, Personal- bzw. Nominierungsausschüsse und Strategieausschüsse.²⁰²⁹ Zwar bleibt der Gesamtverwaltungsrat für das Treffen der entsprechenden Entscheidungen zuständig, doch werden diese zwecks effektiver und effizienter Funktionsfähigkeit des Verwaltungsrats durch den zuständigen Ausschuss vorbereitet und mitunter massgeblich vorgeprägt.²⁰³⁰ Sowohl *Strategie- als auch Personal- oder Finanzausschüsse können für die Vorbereitung von Entscheiden mit weitreichenden Einflussmöglichkeiten auf die Inhaltsproduktion zuständig sein.* Wie das deutsche Bundesverfassungsgericht für die Ausschüsse der Aufsichtsgremien der Rundfunkanstalten überzeugend festhält, ist daher dafür Sorge zu tragen, dass sich die Begrenzung des Anteils von Staatsvertretern auf eine schwache Minderheitsposition auch in den Ausschüssen strategischer Führungsgremien von Medienorganisationen widerspiegelt.²⁰³¹

e. *Weisungsfreiheit von Staatsvertretern in strategischen Führungsgremien und umfassende Inkompatibilitätsregeln (personelle Staatsunabhängigkeit)*

Es ist im Folgenden auf die Frage zurückzukommen, inwiefern die Weisungsfreiheit von Staatsvertretern sowie umfassende inkompatibilitätsregeln eine zusätzliche Sicherung gegen die Gefahr bzw. den Anschein bilden, dass den Staatsvertretern in strategischen Führungsgremien von Medienorganisationen eine starke Minderheitsposition zukommt.

Im Kontext der *Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden* werden Fragen der Interessenbindungen und -kollisionen von Führungspersonen unter der Dimension der *personellen Unabhängigkeit* diskutiert.²⁰³²

2028 Vgl. Art. 716a Abs. 2 OR.

2029 WATTER/ROTH PELLANDA, BSK OR, Art. 716a OR, N 39, N 43 und N 50a.

2030 Vgl. WATTER/ROTH PELLANDA, BSK OR, Art. 716a OR, N 34 und N 37.

2031 Vgl. BVerfGE 136, 9 (39).

2032 Vgl. ausführlich LIENHARD/BOLZ/WÜEST-RUDIN, Evaluation, S. 11 ff.; PVK, Bericht Unabhängigkeit, S. 1736.; STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 129.

Wie soeben erläutert wurde, ist eine zahlenmässige Begrenzung der Staatsvertreter alleine nicht geeignet, eine staatliche Beherrschung des strategischen Führungsgremiums auszuschliessen. Vielmehr ist stets noch das besondere Gewicht des einzelnen Staatsvertreters aufgrund seiner Stellung, seines Sachverstands oder etwa aufgrund der finanziellen Abhängigkeit des Aufgabenträgers von staatlichen Mitteln mit zu berücksichtigen.²⁰³³ Für das *deutsche Rundfunkrecht* wird darauf hingewiesen, dass die Unvereinbarkeit zwischen der Zugehörigkeit zu politischen Behörden wie der Regierung bzw. dem Parlament und der Mitgliedschaft in Rundfunkgremien sowie eine vollständige Weisungsfreiheit der Staatsvertreter den Schein der Staatsferne zu erzeugen vermöchten.²⁰³⁴ Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht hält fest, dass die Mitglieder der Aufsichtsgremien der Rundfunkanstalten in Bezug auf ihre Aufgabenwahrnehmung weisungsfrei gestellt werden müssen.²⁰³⁵ Hingegen erachtet das Gericht die Inkompatibilität mit der Mitgliedschaft in einer politischen Behörde nur für die nichtstaatlichen Mitglieder der Aufsichtsräte als verfassungsrechtlich erforderlich,²⁰³⁶ was in einer abweichenden Meinung in Bezug auf Mitglieder der Exekutive kritisiert wird.²⁰³⁷

Der Meinung des Staatsvertreters wird regelmässig dann ein hohes Gewicht beigemessen, wenn das fragliche Gemeinwesen an der Organisation massgeblich beteiligt ist, wobei ein erhöhtes Gewicht auch aufgrund der Stellung oder des Sachverstands des Staatsvertreters oder etwa aufgrund der finanziellen Abhängigkeit des Aufgabenträgers von staatlichen Mitteln denkbar ist. Dieses *Gewicht ist somit etwa intensiviert, wenn der Staatsvertreter in Bezug auf sein Abstimmungsverhalten an Weisungen gebunden bzw. gleichzeitig Mitglied oder Angestellter einer Behörde* ist.²⁰³⁸ So verfügen Behördenmitglieder über ein erhöhtes politisches Gewicht, Staatsangestellte regelmässig über

2033 Vgl. soeben § 4 V. C. 2. d.

2034 Vgl. mit Beispielen aus der Gesetzgebung RICKER/SCHIWY, Rundfunkverfassungsrecht, D. Die Staatsfreiheit, N 32 und ausführlich N 30 ff.; vgl. auch HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 82 f.; vgl. im Zusammenhang mit Gremien der Landesmedienanstalten GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 187.

2035 BVerfGE 136, 9 (48).

2036 Vgl. BVerfGE 136, 9 (46 f.).

2037 Vgl. ausführlich BVerfGE 136, 9 (64 ff.).

2038 Vgl. aus der deutschen Lehre im Kontext der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 51; JARASS, Massenmedien, S. 280 f.; vgl. für das schweizerische Recht BJ, Gutachten Swisscom, Fn. 14 und STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 441, Fn. 2226 m.H. auf den Beispielfall, in welchem der Verwaltungsrat der Swisscom AG der Ansicht des einzigen vom Bund bestellten und weisungsgebundenen Mitglieds folgte (vgl. dazu ausführlich GPK NR, Bericht Entscheide Swisscom, S. 5173 ff.); vgl. bereits § 4 V. C. 2. d.

einen grossen Sachverstand, und beide können etwa für die Ausgestaltung und Erteilung von Leistungsaufträgen oder Finanzmitteln an sowie für die Aufsicht über Medienorganisationen zuständig sein.²⁰³⁹ Regierungsglieder, Staatsangestellte, Parlamentarierinnen und Parlamentarier können zudem am Erlass von die Medienorganisationen betreffenden Normen mitwirken,²⁰⁴⁰ und Parlamentarierinnen und Parlamentarier können Entscheide der Führungsgremien, denen sie nicht zugestimmt haben, nachträglich im Parlament politisch bekämpfen.²⁰⁴¹ Des Weiteren sind Mitglieder politischer Behörden regelmässig auch Mitglieder einer politischen Partei und entsprechend parteipolitischer Beeinflussung ausgesetzt, womit die Gefahr einhergeht, dass das Entscheidverhalten im Führungsgremium weniger sachlich als vielmehr politisch orientiert ist. Dadurch würde der durch die Ausstattung mit Unabhängigkeit bzw. Autonomie verfolgte Zweck der Abschirmung publizistischer Tätigkeit vor politisch motivierten Einflussnahmen geradezu in Frage gestellt.²⁰⁴² Um den Anschein staatlicher Beherrschung strategischer Führungsgremien von Medienorganisationen zu verhindern, ist somit *insbesondere für den Bereich der Erfüllung öffentlicher Aufgaben oder der von staatlichen Privilegien abhängigen Erfüllung privater Aufgaben durch Medien eine Staatsvertretung durch weisungsfreie mandatierte Dritte zu fordern.*²⁰⁴³

Vor diesem Hintergrund kann das Fazit gezogen werden, dass eine *Weisungsfreiheit von Staatsvertretern* sowie *umfassende Inkompatibilitätsregeln* in Bezug auf die Unvereinbarkeit zwischen einer Behördenmitgliedschaft oder dem staatlichen Angestelltenverhältnis auf der einen und dem Einsitz als Staatsvertreter in strategischen (und erst recht in operativen) Führungsgremien von Medienorganisationen auf der anderen Seite *insbesondere für Fälle, in welchen Medien öffentliche oder von staatlichen Privilegien abhängige private Aufgaben erfüllen, entscheidend zu einer Verringerung des Anscheins staatlicher Beherrschung beitragen* können. In Bezug auf die *Inkompatibilität* gilt dasselbe auch für die *nichtstaatlichen Mitglieder des strategischen (und erst recht des operativen) Führungsgremiums*.

2039 Vgl. im Allgemeinen ausführlich STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 607ff. und S. 692ff.; vgl. zu weiteren Nachteilen einer Vertretung durch Regierungsglieder sowie Staatsangestellte STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 492ff.

2040 Vgl. im Allgemeinen m.w.Verw. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 570.

2041 Vgl. m.w.H. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 571f.; vgl. das Beispiel in BGer, Urteil vom 18.10.2010, 8C_220/2010, in welchem ein Mitglied des Verwaltungsrats der Services industriels de Genève als Mitglied des Grossen Rats des Kantons Genf Verwaltungsratsentscheide polemisch bekämpfte.

2042 Vgl. im Allgemeinen STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 693; vgl. bereits § 4 III. A.

2043 Vgl. in Bezug auf die Vorzugswürdigkeit mandatiertes Dritter im Allgemeinen m.w. Verw. STÖCKLI, Behördenvertreter, S. 694.

- f. Folgerungen betreffend die Rechtspersönlichkeit, die Rechtsform, staatliche Statutengenehmigungsrechte, staatliche mitgliedschaftliche Stimmrechte, die Ausgestaltung als privates oder öffentliches Unternehmen sowie die Grundrechtsbindung von Medienorganisationen

Im Anschluss an die vorangehenden Ausführungen ist aufzuzeigen, welche Folgerungen sich aus dem Verbot der staatlichen Beherrschung der Führung von Medienorganisationen in Bezug auf deren Ausstattung mit eigener Rechtspersönlichkeit, auf geeignete Rechtsformen für Medienorganisationen, auf staatliche Statutengenehmigungsrechte, auf staatliche mitgliedschaftliche Stimmrechte, auf die Ausgestaltung von Medienorganisationen als private oder als öffentliche bzw. staatliche Unternehmen sowie auf deren Grundrechtsbindung ergeben.

Im Kontext der *Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden* werden Fragen der Ausstattung mit eigener Rechtspersönlichkeit sowie der internen Organisation bzw. der Organisationsautonomie wie etwa staatlicher Statutengenehmigungsrechte unter dem Begriff der *institutionellen Unabhängigkeit* abgehandelt.²⁰⁴⁴

aa. Erfordernis der eigenen Rechtspersönlichkeit öffentlich-rechtlicher Medienorganisationen (institutionelle Staatsunabhängigkeit)

In Bezug auf die für Medienorganisationen in Frage kommenden Organisationsformen ist vorab zu wiederholen, dass *die öffentlich- oder privatrechtliche Rechtsform für das jeweilige Ausmass an Autonomie bzw. Unabhängigkeit grundsätzlich nicht entscheidend* ist. So vermögen auf Bundesebene spezialgesetzlich vorgesehene Aufsichtsmittel die Autonomie sowohl öffentlich- als auch privatrechtlicher Aufgabenträger einzuschränken.²⁰⁴⁵ Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht hat betreffend die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf die Austauschbarkeit der Organisationsform hingewiesen, solange durch die entsprechende Rechtsform die Freiheit der

2044 Vgl. LIENHARD/BOLZ/WÜEST-RUDIN, Evaluation, S. 11; PVK, Bericht Unabhängigkeit, S. 1735 f.; STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 128 f.; vgl. bereits § 4 V. A.

2045 Vgl. BJ, Gutachten Aufsicht, Ziff. II.2.b.; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 127 und S. 135; POLTIER, Entreprises, S. 275; vgl. ausführlich FREUDIGER, Ausgliederungen, S. 71 und S. 127 ff.; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 287 f., S. 330 und S. 386; POLTIER, Entreprises, S. 203 und S. 211 ff.; vgl. im Zusammenhang mit der Unabhängigkeit von Radio- und Fernsehveranstaltern NOBEL/WEBER, Medienrecht, 2. Kap., N 175; vgl. hingegen zum Vorrang des Gesellschaftsrechts gegenüber kantonalen spezialgesetzlichen Aufsichtsinstrumenten ausführlich FREUDIGER, Ausgliederungen, S. 132 ff. sowie STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 288 ff.; vgl. bereits § 4 III. B. 2. b.

Berichterstattung gesichert ist.²⁰⁴⁶ Letztlich muss gewährleistet sein, dass der Staat nicht mittels unzulässiger Wahl- bzw. Genehmigungsrechte die Führung und dadurch (mittelbar) die Inhaltsgestaltung von Medienorganisationen beherrschen kann.²⁰⁴⁷

Im Allgemeinen spielt in Bezug auf öffentlich-rechtliche Aufgabenträger die *Ausstattung mit Rechtspersönlichkeit* für die Einräumung von Autonomie bzw. Unabhängigkeit grundsätzlich keine ausschlaggebende Rolle, geht jedoch häufig damit einher.²⁰⁴⁸ So eignen sich öffentlich-rechtliche Organisationsformen mit Rechtsfähigkeit besonders gut für autonome Aufgabenträger, da durch die formelle Abkopplung von der Zentralverwaltung Staatsdistanz suggeriert und somit die Unabhängigkeit auch nach aussen sichtbar unterstrichen wird.²⁰⁴⁹ Indem damit eine relative Absetzung von der Politik markiert wird, kann das *Vertrauen der Bevölkerung in die Unabhängigkeit des Aufgabenträgers gestärkt* werden.²⁰⁵⁰

Mit Blick auf das Verbot der staatlichen Beherrschung der Leitung von Medienorganisationen ist die Ausstattung öffentlich-rechtlicher Organisationsformen mit Rechtsfähigkeit jedoch nicht bloss geeignet, sondern zur Gewährleistung autonomer Entscheidungsspielräume bei der Inhaltsproduktion verfassungsrechtlich geboten bzw. zwingend. So verfügen etwa die ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden *unselbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten aufgrund der fehlenden Rechtspersönlichkeit über keine eigenen Organe*, womit die Geschäftsführung von Mitgliedern der Zentralverwaltung wahrgenommen wird.²⁰⁵¹ Zwar kann auch solchen Führungspersonen je nach Ausmass der eingeräumten Handlungsspielräume etwa durch eine vollständige Weisungsfreiheit eine organähnliche Stellung zukommen,²⁰⁵² doch erfolgt deren Ernennung und Abberufung in jedem Fall durch eine staatliche Behörde. Dadurch wird dem Staat die Möglichkeit eingeräumt, aufgrund der drohenden Abberufung oder Nichtwiederwahl der Führungsperson unabhängig von Weisungsfreiheiten oder Inkompatibilitätsregelungen einen beherrschenden (wenn auch nur mittelbaren) Einfluss auf die Geschäftsführung

2046 Vgl. BVerfGE 12, 205 (262); vgl. dazu HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 52.

2047 Vgl. hierzu soeben § 4 V. C. 2.

2048 Vgl. bereits § 4 III. B. 2. b.

2049 Vgl. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 241; m.w.Verw. VOGEL, Verwaltung, S. 190 und S. 202; vgl. auch BUNDESRAT, Corporate-Governance-Bericht, S. 8258 ff.

2050 Vgl. m.w.Verw. VOGEL, Verwaltung, S. 202.

2051 Vgl. m.w.Verw. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 136; vgl. auch VOGEL, Verwaltungseinheit, S. 292.

2052 Vgl. m.w.Verw. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 136; vgl. auch VOGEL, Verwaltungseinheit, S. 292.

auszuüben.²⁰⁵³ Daraus folgt für *öffentlich-rechtliche Medienorganisationen*, dass diese *zwingend über eigene Führungsorgane und somit über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen müssen*.

bb. Geeignete Rechtsformen für Medienorganisationen: Öffentlich- oder privatrechtliche Körperschaft (Ausnahme: Kantonale spezialgesetzliche Aktiengesellschaft)

Damit der Staat die Führung von Medienorganisationen nicht beherrschen kann, muss die Rechtsform *Organe in der Form von Kollegialgremien ermöglichen, deren Mitglieder grossmehrheitlich nicht von Behörden, sondern von Privaten ernannt werden*. Zwischen der kollegialen Entscheidungsfindung und der Einräumung autonomer Entscheidungsspielräume besteht insofern ein enger Zusammenhang, als damit «eine nachhaltige Disziplinierung» ermöglicht wird; so wirkt die Verteilung der Entscheidungsgewalt auf mehrere Personen machthemmend und vermindert dadurch das Missbrauchsrisiko.²⁰⁵⁴

Die zwingende Mehrheit nicht staatlich bzw. privat ernannter Mitglieder strategischer Führungsgremien impliziert, dass die für Medienorganisationen in Frage kommenden Rechtsformen *körperschaftliche Elemente aufweisen müssen*. Für Medienorganisationen *eignet sich die Organisationsform der Körperschaft folglich grundsätzlich besser* als jene der Anstalt oder der Stiftung.²⁰⁵⁵ So weist die Rechtsform der Körperschaft eine Mitgliederversammlung auf, die entweder über wesentliche Mitbestimmungs- bzw. Kontrollbefugnisse verfügt oder den Wahlkörper für ein Organ mit Entscheidungsbefugnissen bildet. Je mehr die Mitwirkungsrechte der Mitglieder zugunsten des Staats beschränkt werden, desto mehr verliert eine Organisation ihre körperschaftlichen Züge und nimmt deren anstaltlicher Charakter zu.²⁰⁵⁶

Zwar ermöglichen auch die *Rechtsformen der Anstalt oder der Stiftung* die Mitwirkung von Privaten.²⁰⁵⁷ Allerdings verfügen diese Organisationsformen

2053 Vgl. hierzu bereits § 4 V. C. 2.

2054 VOGEL, Verwaltung, S. 177 und S. 222; vgl. m.w.Verw. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 404; vgl. ausführlich zur kollegialen Entscheidungsfindung STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 403 ff.; VOGEL, Verwaltung, S. 209 ff.

2055 Vgl. aus der deutschen Lehre in Bezug auf die körperschaftliche Elemente aufweisen den Rundfunkanstalten m.w.Verw. RICKY/SCHIWY, Rundfunkverfassungsrecht, D. Die Staatsfreiheit, N 13; vgl. im Kontext der Rechtsform von Universitäten GEIS, Autonomie, Rz. 24, wonach «die körperschaftliche Struktur der akademischen Selbstverwaltung am meisten entgegen[kommt], da sie ein Mindestmass an eigenverantwortlicher, weisungsfreier Aufgabenwahrnehmung durch eigene, massgeblich selbst kreierte Organe garantiert».

2056 VOGEL, Verwaltung, S. 314.

2057 Vgl. etwa die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA), deren strategisches Führungsorgan mit vom Bundesrat gewählten Mitgliedern besetzt wird, die von den Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbänden vorgeschlagen werden können (vgl. Art. 63

typischerweise über eine mitgliederlose Struktur bzw. über keine korporativen Willensbildungsorgane, weshalb die Geschäftsführung regelmässig durch das Trärgemeinwesen ernannt wird.²⁰⁵⁸ Dementsprechend ist die Anstalt dem Publikum als *Organisationsform mit einer gewissen Staatsnähe vertraut*.²⁰⁵⁹ Grundsätzlich ist jedoch denkbar, dass der Gesetzgeber aufgrund des fehlenden «*numerus clausus*» öffentlich-rechtlicher Organisationsformen im Organisationserlass einer Anstalt oder Stiftung eine Mehrheit der Ernennungsrechte für Private vorsieht.²⁰⁶⁰ So werden in der deutschen Lehre die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, die sich durch ihre körperschaftlichen Elemente «grundlegend vom herkömmlichen Anstaltsbegriff» abheben, als «typischer Fall einer untypischen Anstalt» bezeichnet.²⁰⁶¹ Allerdings ist diesbezüglich in der schweizerischen Lehre zu lesen, dass zur Erleichterung der Orientierung aller Beteiligten eine minimale Formenfixierung wünschbar sei.²⁰⁶² Demnach sollen die verschiedenen Grundtypen der Anstalt und der Stiftung sowie der Körperschaft zwar bedürfnisgerecht variiert werden können, doch haben sich spezialgesetzliche Anpassungen aus Transparenzgründen nur auf sekundäre und nicht auf typbestimmende Strukturmerkmale zu beziehen (sog. *Gebot der Formenwahrheit und -klarheit*).²⁰⁶³ Die Versetzung einer Anstalt bzw. Stiftung mit körperschaftlichen Elementen verstösst nach Ansicht von VOGEL dann gegen das Gebot der Formenwahrheit und -klarheit, wenn die Mitglieder einen wesentlichen Teil der Organe mit Entscheidbefugnissen selber besetzen können und die mitgliederlose Struktur somit überwunden wird.²⁰⁶⁴

Abs. 1 lit. a und lit. b sowie Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 [UVG]; vgl. dazu VOGEL, Verwaltung, S. 285, Fn. 2029).

2058 Vgl. betreffend die Rechtsform der Anstalt VOGEL, Verwaltung, S. 283 f.; vgl. auch BGE 105 Ib 348, E. 4b), S. 357; vgl. in Bezug auf die der Anstalt nahekommende Organisationsform der Stiftung VOGEL, Verwaltung, S. 300 f.; vgl. zum Ganzen auch BUNDESRAT, Aufsicht, Ziff. I. 1. a. und Ziff. I. 1. b.; BUNDESRAT, Corporate-Governance-Bericht, S. 8270 f.; vgl. auch die Mustererlasse des Bundesamts für Justiz für öffentlich-rechtliche Anstalten, wonach die Verwaltungsratsmitglieder alle vom Bundesrat gewählt werden (vgl. EFV/BJ, Mustererlass Anstalten mit Dienstleistungen mit Monopolcharakter, Art. 6 Abs. 3).

2059 FREUDIGER, Ausgliederungen, S. 413.

2060 Vgl. zum fehlenden «*numerus clausus*» öffentlich-rechtlicher Organisationsformen FREUDIGER, Ausgliederungen, S. 408; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 124 f.; VOGEL, Verwaltung, S. 76 f.

2061 Vgl. BERENDES, Rechtsaufsicht, S. 415; HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 44; RICKER/SCHIWY, Rundfunkverfassungsrecht, D. Staatsfreiheit, N 13.

2062 So etwa VOGEL, Verwaltung, S. 76 f.; vgl. auch FREUDIGER, Ausgliederungen, S. 413 f.; LIENHARD, Organisation, S. 1169; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 124 f.

2063 Vgl. VOGEL, Verwaltung, S. 49 f. und S. 77; vgl. auch FREUDIGER, Ausgliederungen, S. 413 f.

2064 Vgl. in Bezug auf die Anstaltsform VOGEL, Verwaltung, S. 285, 310 und 314.

Da die Führungsorgane von Medienorganisationen grossmehrheitlich von Privaten ernannt werden müssen, haben solche Organisationen zwingend mitgliederschaftlich verfasst zu sein. Deren Ausgestaltung als typischerweise mitgliederlose Anstalt bzw. Stiftung würde somit dem Gebot der Formenwahrheit und -klarheit zuwiderlaufen. *Die Rechtsformen der mitgliederschaftlich verfassten öffentlich- oder privatrechtlichen Körperschaft drängt sich folglich auch vor dem Hintergrund des Gebots der Formenwahrheit und -klarheit auf.*

Auf *kantonomer Ebene* gilt es allerdings zu beachten, dass das Bundeszivilrecht gegenüber kantonalen spezialgesetzlichen Organisationsbestimmungen den Vorrang genießt.²⁰⁶⁵ Dies hat zur Folge, dass kantonale Abweichungen von gesellschaftsrechtlichen Organisationsformen nur zulässig sind, sofern sie explizit vom Bundesrecht vorgesehen sind. Dies ist etwa der Fall bei spezialgesetzlichen Aktiengesellschaften, wofür jedoch die Mitwirkung der Behörden an der Verwaltung vorausgesetzt wird.²⁰⁶⁶ Dies bedingt für gewöhnlich ein konkretes Tätigwerden der Behörden in einem der Gesellschaftsorgane etwa durch die Einräumung eines bedeutenden Einflusses auf die Zusammensetzung des Verwaltungsrats.²⁰⁶⁷ Da ein solcher Einfluss, wie soeben ausgeführt, dem absoluten Beherrschungsverbot widerspricht, ist *auf kantonaler Ebene die Organisationsform der spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft für Medienorganisationen unzulässig.*

Etwas *anderes* gilt hingegen für *kantonale öffentlich-rechtliche Genossenschaften*, da das Gesellschaftsrecht für diese Organisationsform keine behördliche Mitwirkung an der Verwaltung voraussetzt.²⁰⁶⁸

cc. Zulässigkeit staatlicher Statutengenehmigungsrechte (Organisationsautonomie [Ausnahme: Kantonale Statutengenehmigungsrechte])

Fraglich ist, ob staatliche Genehmigungsrechte in Bezug auf Statuten von Medienorganisationen aus der Optik des absoluten Beherrschungsverbots zulässig sind.

Staatliche Statutengenehmigungsrechte stellen ein Instrument zur Aufsicht über Aufgabenträger ausserhalb der Zentralverwaltung dar.²⁰⁶⁹ Statuten

2065 Vgl. bereits Fn. 1552.

2066 Vgl. Art. 763 Abs. 1 OR.

2067 Vgl. etwa WERNLI/RIZZI, BSK OR, Art. 763 OR, N 7; vgl. auch m.w.Verw. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 153 f.

2068 Vgl. Art. 829 OR. In der Lehre wird gefordert, dass zumindest die Zweckverfolgung im öffentlichen Interesse liegt (vgl. BAUDENBACHER, BSK OR, Art. 829 OR, N 9).

2069 Vgl. m.w.Verw. VOGEL, Verwaltung, S. 177 und S. 182 f.; vgl. auch BJ, Gutachten Aufsicht, Ziff. III.2.a. ff.; BIAGGINI, SGK BV, Art. 187 BV, N 15; FREUDIGER, Ausgliederungen, S. 101 ff. und S. 112 ff.; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 238 ff. und S. 330 ff.; vgl. bereits § 4 III. B. 2. b.

sind privatrechtliche Akte, durch welche privatrechtliche Körperschaften geschaffen werden. Bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften wird die Funktion der Statuten bisweilen vom konstituierenden gesetzgeberischen Akt übernommen, weshalb nicht alle zwingend über Statuten verfügen müssen.²⁰⁷⁰ Bei privatrechtlichen Körperschaften hingegen wirken stets die Statuten konstituierend, weshalb diese auch dann keine öffentlich-rechtliche Organisationsform aufweisen, wenn ihre Statuten einem staatlichen Genehmigungsvorbehalt unterliegen.²⁰⁷¹ Staatliche Statutengenehmigungsrechte treten somit nie an die Stelle, sondern neben den privatrechtlichen Gründungsakt.²⁰⁷² Gleichwohl begeben sich privatrechtliche Körperschaften durch gesetzliche Statutengenehmigungsvorbehalte in den Worten des Bundesgerichts «des ihrem Wesen eigentümlichen Selbstbestimmungsrechtes» und liefern sich fremder Willkür aus.²⁰⁷³ So wirken sich staatliche Statutengenehmigungsrechte direkt auf die Organisation einer Körperschaft aus und führen somit zu einer *empfindlichen Einschränkung der Privatautonomie privatrechtlich organisierter Körperschaften*.²⁰⁷⁴ Sie bedürfen daher stets einer *formell-gesetzlichen Grundlage*.²⁰⁷⁵

Im Einzelnen räumen Statutengenehmigungsrechten dem Staat die Möglichkeit ein, durch die drohende Nichtgenehmigung faktisch auf die Statutengestaltung einzuwirken.²⁰⁷⁶ So ermöglicht diese Befugnis der Behörde nicht nur die Rechtsaufsicht über die Einhaltung von Organisationsvorschriften, wie etwa die Umsetzung gesetzlicher Wahl- oder Genehmigungsrechte betreffend Mitglieder von Führungsgremien, sondern eröffnet weitere Einflussmöglichkeiten auf die interne Organisation, indem dadurch etwa zum Wahlverfahren des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung sowie zu deren Aufgabenverteilung Stellung genommen werden kann.²⁰⁷⁷ Allerdings

2070 Vgl. in Bezug auf die spezialgesetzliche Aktiengesellschaft VOGEL, Aktiengesellschaft, S. 419 und Fn. 3.

2071 Vgl. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 141f., VOGEL, Aktiengesellschaft, S. 419; vgl. hingegen VOGEL, Staat, S. 56, der in solchen Fällen von Gesellschaften mit «gemischtrechtlicher» Grundlage spricht.

2072 Vgl. mit Beispielen VOGEL, Aktiengesellschaft, S. 419.

2073 Vgl. BGE 67 I 262, E. 1, S. 265.

2074 Vgl. MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 342; vgl. m.w.Verw. in Bezug auf die Statuten der SRG ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 31 LRTV, N 33; ROSTAN, Service public, S. 68.

2075 Vgl. VOGEL, Aktiengesellschaft, S. 419; vgl. auch STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 141.

2076 Vgl. betreffend staatliche Genehmigungsrechte in Bezug auf das Budget HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 133.

2077 Vgl. betreffend das Genehmigungsrecht des UVEK in Bezug auf die Statuten der SRG BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1697.

ermöglichen blosse Statutengenehmigungsrechte dem Staat gerade keine unilaterale Durchsetzung von Statutenbestimmungen.²⁰⁷⁸ Damit ist die *Flexibilität einer statutengenehmigenden Behörde begrenzter, als wenn diese den gesetzgeberischen Gründungsakt einer öffentlich-rechtlichen Medienorganisation selber gestalten* kann. In Anbetracht der obigen Folgerung, dass die öffentlich-rechtliche Organisationsform für sich alleine betrachtet noch nicht gegen das Beherrschungsverbot verstösst, sondern erst das Vorsehen unzulässiger Aufsichtsbefugnisse, müssen Statutengenehmigungsrechte als Minus erst recht als zulässig bezeichnet werden. So kann sich der Staat alleine durch Statutengenehmigungsvorbehalte keine unzulässigen Aufsichtsrechte einräumen. Des Weiteren gilt zu bedenken, dass bei privatrechtlichen Körperschaften bereits die Statuten konstituierend wirken. Entsprechend ist im Unterschied zu Budgetgenehmigungsrechten nicht denkbar, dass eine (privatrechtliche) Medienorganisation infolge der Nichtgenehmigung der Statuten nicht mehr rechtmässig handeln kann. Statutengenehmigungsrechte können somit – anders als Budgetgenehmigungsrechte – nicht als «scharfes Aufsichtsschwert» bezeichnet werden.²⁰⁷⁹ Staatliche Genehmigungsrechte in Bezug auf Statuten von Medienorganisationen werden denn auch von der Mehrheit der Lehre zu Recht *als mit dem Staatsunabhängigkeitsgebot für vereinbar* erklärt.²⁰⁸⁰

Auf *kantonomer Ebene* gilt es zu beachten, dass gesetzliche Statutengenehmigungsrechte in Anbetracht der dadurch bewirkten einschneidenden Einschränkung der Privatautonomie nur zulässig sind bei Körperschaften des öffentlichen Rechts, die unter behördlicher Mitwirkung verwaltet werden.²⁰⁸¹ Da allerdings eine solche behördliche Mitwirkung an der Verwaltung von Medienorganisationen dem absoluten Beherrschungsverbot widerspricht,²⁰⁸² kommen *staatliche Statutengenehmigungsrechte auf kantonaler Ebene nicht in Frage*.

2078 Vgl. im Kontext des staatlichen Genehmigungsrechts betreffend die Statuten der SRG ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 31 LRTV, Fn. 57; ROSTAN, Service public, S. 68.

2079 Vgl. im Zusammenhang mit staatlichen Genehmigungsrechten betreffend das Budget von Landesmedienanstalten HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 137.

2080 Vgl. im Kontext des Genehmigungsrechts des UVEK betreffend die Statuten der SRG DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 246; vgl. m.w.Verw. GROB, Programmautonomie, S. 291; vgl. hierzu § 9 II. D. 2. b.

2081 Vgl. Art. 763 Abs. 1 und Art. 829 OR; BGE 67 I 262, E. 1, S. 266; vgl. auch STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 153; WERNLI/RIZZI, BSK OR, Art. 763 OR, N 4.

2082 Vgl. zur unzulässigen Ausgestaltung von Medienorganisationen als öffentliche Unternehmen sogleich § 4 V. C. 2. f. ee.

dd. Keine potenzielle faktische Stimmrechtsmacht des Staats innerhalb von Körperschaften (Grundsatz: Drittelsgrenze)

Im Folgenden ist zu klären, ab wann der Staat durch seine Mitgliedschaftsrechte die Führungsorgane körperschaftlicher Medienorganisationen beherrschend und damit in unzulässiger Weise zu beeinflussen vermag.

Oberstes Organ von Körperschaften ist die Mitgliederversammlung, in welcher die korporative Willensbildung stattfindet.²⁰⁸³ Von den verschiedenen körperschaftlichen Organisationsformen steht in der Praxis die Aktiengesellschaft im Vordergrund, weshalb im Folgenden darauf fokussiert wird.²⁰⁸⁴ In der deutschen sowie schweizerischen Lehre wird im Kontext *öffentlicher Unternehmen* mitunter dann von einer staatlichen Beherrschung gesprochen, wenn der *Staat über seine mitgliederschaftlichen Stimmrechte einen beherrschenden Einfluss auf die Geschäftsführung ausüben kann*. Dabei kann für den Fall, dass die Mitgliedschaftsrechte breit gestreut sind, aufgrund der durchschnittlichen Präsenz der Mitglieder an der Mitgliederversammlung bereits ein weit unter 50% liegender Prozentsatz der Stimmrechte zu einer sicheren Versammlungsmehrheit bzw. zu einer allfälligen Sperrminorität und damit zu einem beherrschenden Einfluss führen.²⁰⁸⁵ Dasselbe gilt für Aktiengesellschaften mit kleinem Aktionariat, etwa bei Tochtergesellschaften im Konzern.²⁰⁸⁶

Als Praxisbeispiel ist die Lizenzierung der Deutschen Telekom AG als Rundfunkveranstalterin zu nennen. Diesbezüglich wurde von einem Teil der deutschen Lehre die Auffassung vertreten, der Staat verfüge trotz seiner faktischen Hauptversammlungsmehrheit aufgrund seiner 31,7% Kapitalanteile über keinen bestimmenden Einfluss auf die operative Geschäftsführung, da sich die Hauptversammlung aktienrechtlich nicht darin einmischen dürfe.²⁰⁸⁷ Mit demselben Argument, wonach nur der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft und nicht die Generalversammlung bzw. der Bund als Hauptaktionär die Geschäftsführung beeinflussen könne, wurde in der Schweiz betreffend die *Beteiligung der sich vorwiegend in Bundesbesitz befindlichen*

2083 Vgl. in Bezug auf öffentlich-rechtliche Körperschaften m.w.Verw. VOGEL, Verwaltung, S. 315f.

2084 Vgl. BUNDES RAT, Corporate-Governance-Bericht, S. 8268; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 157; VOGEL, Staat, S. 47.

2085 Vgl. VOGEL, Staat, S. 37f.; vgl. auch STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 15 und S. 18; vgl. aus der deutschen Lehre MANN, Öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 13; STORR, Staat, S. 46; vgl. in Bezug auf die Minderheitsbeteiligung der Bundesrepublik Deutschland an der Deutschen Telekom AG BUMKE/SCHULER-HARMS, Komm. RStV, § 20a RStV, N 33; GERSDORF, Lizenzfähigkeit, S. 264.

2086 Vgl. WATTER/ROTH PELLANDA, BSK OR, Art. 716a OR, N 1.

2087 So GERSDORF, Lizenzfähigkeit, S. 264.

Aktiengesellschaft Swisscom AG an der Muttergesellschaft der Rundfunkveranstalterin Teleclub AG von einem Teil der Lehre die Zulässigkeit einer mehrheitlichen Beteiligung der Swisscom AG bejaht.²⁰⁸⁸ Das Bundesamt für Justiz hingegen verneinte die Zulässigkeit einer Mehrheitsbeteiligung der Swisscom AG mit dem Argument, dass sich der Bundesrat als Mehrheitsaktionär gestützt auf Art. 762 OR via Statutenänderung das Recht einräumen könne, nicht nur zwei weisungsgebundene Staatsvertreter, sondern die Mehrheit der Verwaltungsratsmitglieder der Swisscom AG zu bestimmen, und damit via Mehrheitsbeteiligung an der Muttergesellschaft indirekt eine Medienorganisation beherrschen könnte.²⁰⁸⁹ MÜLLER/SCHEFER schliesslich strichen als zusätzliches Argument gegen die Zulässigkeit einer Mehrheitsbeteiligung der Swisscom AG überzeugend hervor, dass der Bundesrat nicht lediglich mittels konkreter Weisungsbefugnisse über Staatsvertreter im Verwaltungsrat Einfluss auf die Inhaltsgestaltung nehmen könne, sondern auch durch seine Stellung als Aktionär an der Generalversammlung.²⁰⁹⁰

Tatsächlich kann der Staat im Falle einer *faktischen Stimmrechtsmacht an der Generalversammlung* die operative Geschäftsführung zwar grundsätzlich nicht direkt beeinflussen, doch kann er nebst dem *Statuteninhalt* mitunter *den gesamten Verwaltungsrat bestimmen*.²⁰⁹¹ Die damit verbundene Drohung mit der Abrufbarkeit bzw. der Nichtwiederwahl erlaubt dem Staat eine (wenn auch nur mittelbare) Beherrschung der Entscheidungsfindung des Verwaltungsrats.²⁰⁹² So sorgt der von der Generalversammlung abhängige Verwaltungsrat in der Regel auch ohne Staatsvertreter dafür, dass ein «vom Willen der Aktionärsmehrheit abweichendes Verhalten seitens der Geschäftsleitung»

2088 So JACOBS, Rechtsfragen, S. 25; KLEY, Gutachten Swisscom, Rz. 32; vgl. ausführlich FORSTMOSER, Gutachten Swisscom, S. 13 ff.

2089 Vgl. BJ, Gutachten Swisscom, S. 221, S. 223 f. und S. 229; vgl. auch CAPT, Actionnaires, S. 124.

2090 Vgl. MÜLLER/SCHEFER, Gutachten Swisscom, S. 13 f., die auch eine Minderheitsbeteiligung der Swisscom AG für unzulässig qualifizieren; vgl. auch HANGARTNER, Unabhängigkeit, S. 1187 f.

2091 Vgl. Art. 698 Abs. 2 Ziff. 1 und Ziff. 2 OR; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 331 und S. 338; vgl. ausführlich zur Möglichkeit der Sicherung der Stimmrechtsmacht durch den Staat sowie zur Einwirkung auf die Vertreter in der Generalversammlung STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 335 ff. und S. 342 ff.; vgl. ausführlich zur unübertragbaren Befugnis der Generalversammlung, die Statuten zu bestimmen sowie den Verwaltungsrat zu wählen und abzuberufen, BÖCKLI, Aktienrecht, § 12, N 16 f.; DUBS/TRUFFER, BSK OR, Art. 698 OR, N 15 ff.; vgl. hingegen zum im Rahmen der letzten Aktienrechtsrevision neu eingefügten Art. 698 Abs. 2 Ziff. 6 OR, wonach in den Statuten vorgesehen werden kann, dass die Generalversammlung über bestimmte Gegenstände selber Beschluss fassen darf (in Kraft seit 1.2.2021).

2092 Vgl. im Allgemeinen WATTER/ROTH PELLANDA, BSK OR, Art. 716a OR, N 1; vgl. zum «Damoklesschwert-Argument» im Kontext staatlicher Ernennungsrechte bereits § 4 V. C. 2.

nicht lange anhalten kann, womit der staatliche Mehrheitsaktionär indirekt auch die Geschäftsleitung beherrscht.²⁰⁹³ Demzufolge sind *direkte staatliche Beteiligungen an Medienorganisationen, die dem Staat eine faktische Stimmenmehrheit an der Generalversammlung ermöglichen*, mit Blick auf das Staatsunabhängigkeitsgebot *auszuschliessen*. Dies gilt umso mehr, als mit einer Stimmenmehrheit über eine blosser Statutenänderung die Übertragung der Geschäftsführung durch den Verwaltungsrat unterbunden bzw. beschränkt werden könnte, womit der Staat durch die Wahl des Verwaltungsrats zugleich die für die Inhaltsproduktion zuständige operative Geschäftsleitung wählen und abberufen könnte.²⁰⁹⁴ Weiter kann in den Statuten vorgesehen werden, dass die Generalversammlung über bestimmte Gegenstände selber Beschluss fassen darf.²⁰⁹⁵

Auch bei einer *indirekten staatlichen Beteiligung an einer Medienorganisation* – wie ihn der erwähnte Fall der Beteiligung der Swisscom AG an der Muttergesellschaft Teleclub Programm AG darstellt – besteht die Möglichkeit, dass die Muttergesellschaft mittels faktischer Stimmenmehrheit an der Generalversammlung der Tochtergesellschaft die Zusammensetzung von deren Verwaltungsrat bestimmt und dadurch indirekt auf dessen Entscheidungsfindung Einfluss nehmen kann.²⁰⁹⁶ Entsprechend ist eine *faktische staatliche Stimmrechtsmacht auch bei indirekten staatlichen Beteiligungen auszuschliessen*. Dabei ist bei Tochtergesellschaften im Konzern die Gefahr einer faktischen Stimmrechtsmacht bzw. einer Sperrminorität auch bei einem weit unter 50% liegenden Prozentsatz der Stimmrechte erhöht, da das Aktionariat für gewöhnlich klein ist.²⁰⁹⁷

Im *deutschen Rundfunkrecht* verbietet § 53 Abs. 3 des Medienstaatsvertrags²⁰⁹⁸ (früherer § 20a Abs. 3 des Rundfunkstaatsvertrags²⁰⁹⁹) unter Verweis auf die aktienrechtlichen Verbundtatbestände die Lizenzierung von

2093 Vgl. m.w.Verw. GUTZWILLER, Einflussmöglichkeiten, Rz. 255; vgl. auch VON BÜREN, Konzern, S. 80.

2094 Vgl. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 341f.; vgl. zur Unzulässigkeit der Ernennung operativer Führungspersonen § 4 V. C. 2.

2095 Vgl. der neue Art. 698 Abs. 2 Ziff. 6 OR (in Kraft seit 1.2.2021).

2096 Ist die Tochtergesellschaft zu 100% oder zu fast 100% im Eigentum einer Muttergesellschaft, kann deren Verwaltungsrat dem Verwaltungsrat der Tochtergesellschaft im Rahmen der Oberleitung zudem sog. Konzernweisungen erteilen und damit sogar direkt die Geschäftsführung beeinflussen (vgl. ausführlich zur Konzernweisung BÖCKLI, Aktienrecht, § 11, N 264 ff.; vgl. auch STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 300 ff. und Fn. 2229; WATTER/ROTH PELLANDA, BSK OR, Art. 716a OR, N 3 und N 7).

2097 Vgl. WATTER/ROTH PELLANDA, BSK OR, Art. 716a OR, N 1.

2098 Medienstaatsvertrag vom 23. April 2020 (MStV).

2099 Rundfunkstaatsvertrag vom 18. Dezember 1991 (RStV).

staatlich beherrschten Organisationen als Rundfunkveranstalter.²¹⁰⁰ Dabei kann auch eine staatliche Minderheitsbeteiligung zu einem Zulassungsverbot führen, wenn sie sich tatsächlich als Mehrheit auswirkt.²¹⁰¹ Die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) und ein Teil der Lehre erachteten den früheren § 20a Abs. 3 RStV mit Blick auf das Staatsunabhängigkeitsgebot jedoch insoweit als ungenügend, als das Gebot nicht nur vor tatsächlichen, sondern auch vor potenziellen, jederzeit aktualisierbaren Beherrschungsmöglichkeiten schützt, die sich nicht alleine nach den aktienrechtlichen Verbundtatbeständen bemessen.²¹⁰² Im Zusammenhang mit der Beteiligung von Gemeinden an privatrechtlichen Rundfunkunternehmen erklärte das Bundesverfassungsgericht 1991 eine maximale Beteiligungsquote von 25% der Kapital- und Stimmrechtsanteile für mit dem Staatsfernegebot vereinbar. Weiter hielt es fest, dass es aufgrund der weitgehend gleichen Funktionen der Mitgliederversammlung und der Rundfunkräte der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als gerechtfertigt erscheint, «die Gemeindequote in der Veranstaltergemeinschaft für den privaten Lokalfunk ebenso zu behandeln wie die Staatsquote in den Rundfunkräten».²¹⁰³ Da deren verfassungsrechtliche Obergrenze vom Bundesverfassungsgericht im Jahr 2014 auf *ein Drittel* festgesetzt wurde,²¹⁰⁴ darf angenommen werden, dass die Drittelsgrenze grundsätzlich auch für staatliche Kapital- und Stimmrechtsanteile an Medienorganisationen gilt.

Auch in der *schweizerischen Lehre* wird im Kontext öffentlicher Unternehmen die Möglichkeit eines beherrschenden Einflusses auf die Unternehmensführung besonders bei breit gestreutem Aktionariat ab einer Quote von über einem Drittel angenommen.²¹⁰⁵ Diese Grenze stellt gleichzeitig die

2100 Vgl. ausführlich BUMKE/SCHULER-HARMS, Komm. RStV, § 20a RStV, N 23 und N 31 ff.

2101 BUMKE/SCHULER-HARMS, Komm. RStV, § 20a RStV, N 33.

2102 Eine solche Möglichkeit bzw. Gefahr der Inhaltsbeherrschung wird aufgrund der damit verbundenen Sperrminorität für wichtige aktienrechtliche Beschlüsse ab einer direkten Beteiligung von 25% angenommen (vgl. KEK, 12. Jahresbericht, S. 346; m.w. Verw. BUMKE/SCHULER-HARMS, Komm. RStV, § 20a RStV, Rz. 34; vgl. ausführlich SÄCKER, Rundfunkfähigkeit, S. 325 ff.; a.M. GERSDORF, Lizenzfähigkeit, S. 264 f. m.H. auf BVerfGE 115, 205 [227 f.], worin das Bundesverfassungsgericht die staatliche Beherrschung der Deutschen Telekom AG bei einer Minderheitsbeteiligung von rund einem Drittel abgelehnt und entsprechend die Grundrechtsbindung der Deutschen Telekom AG verneint hat; vgl. allerdings zum Unterschied zwischen dem Beherrschungsbegriff im Kontext der Grundrechtsbindung und dem Beherrschungsbegriff im Kontext des Staatsunabhängigkeitsgebots § 6 I. C.).

2103 BVerfGE 83, 238 (330).

2104 Vgl. BVerfGE 136, 9 (37 f.); vgl. bereits § 4 V. C. 2. d.

2105 So VOGEL, Staat, S. 38; vgl. auch STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 18; vgl. sogleich § 4 V. C. 2. f. ee.

Sperrminorität für wichtige Beschlüsse in der Aktiengesellschaft, GmbH und Genossenschaft dar.²¹⁰⁶ In Anbetracht der Tatsache, dass das Staatsunabhängigkeitsgebot bereits eine Beherrschungsgefahr ausschliesst und sich Mitgliedschaftsverhältnisse jederzeit verändern können, sind zum wirksamen Schutz vor einer potenziellen Beherrschung der Inhaltsproduktion *staatliche Mitgliedschaftsrechte sowohl im Kontext unmittelbarer als auch mittelbarer Beteiligungen grundsätzlich spätestens ab einer Quote von über einem Drittel als verfassungsrechtlich heikel zu betrachten*. Unproblematisch sind hingegen stimmrechtslose Beteiligungsscheine, da damit zwingend der Ausschluss des Stimmrechts einhergeht.²¹⁰⁷

Um auf den *Fall der Swisscom AG* und ihrer mehrstufigen Beteiligung an einer Rundfunkveranstalterin zurückzukommen, bedeutet dies, dass dem Bund bereits ab einer Beteiligung von über einem Drittel an der Swisscom AG, die sich wiederum zu über einem Drittel auf dem Weg mehrstufiger Beteiligungen an einer Medienorganisation beteiligt, die Möglichkeit einer – wenn auch nur mittelbaren – Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion eröffnet wird. Damit dürfte die frühere Situation, in welcher die Swisscom AG über ihre zu 100% in ihrem Eigentum stehende Tochtergesellschaft Cinetrade AG zu 49% an der Rundfunkveranstalterin Teleclub AG beteiligt war, kaum mit dem Beherrschungsverbot in Einklang gestanden haben.²¹⁰⁸ Auch die aktuelle Situation dürfte *verfassungsrechtlich nicht unproblematisch* sein. So wurde im Anschluss an die Erhöhung der (mittelbaren) Beteiligung der Swisscom AG an der Teleclub AG auf 75% die Inhaltsproduktion an die Schwestergesellschaft Teleclub Programm AG ausgelagert. Daran ist die Teleclub AG zwar lediglich zu einem Drittel beteiligt, doch weisen die anderen beiden Aktionärinnen eine enge Verbundenheit mit der Teleclub AG auf.²¹⁰⁹ Als *unzulässig* dürfte jedoch das von der *Swisscom AG selbst betriebene News-Portal «blue News» auf bluewin.ch* zu bezeichnen sein.²¹¹⁰

2106 Vgl. Art. 704, Art. 808b und Art. 888 OR.

2107 Vgl. ausführlich zum Partizipationsschein als Beteiligung an einer Aktiengesellschaft (vgl. Art. 656a ff. OR), womit lediglich Vermögens- und nicht Stimmrechte verbunden sind, BÖCKLI, Aktienrecht, § 2, N 68; RAMPINI/SPILLMANN, BSK OR, Art. 656a OR, N 1; vgl. auch STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 131 f.; VOGEL, Staat, S. 55; VOGEL, Verwaltung, S. 288.

2108 A.M. BJ, Gutachten Swisscom, S. 221, 223 f. und 229, worin eine Minderheitsbeteiligung von 49% mit dem Staatsunabhängigkeitsgebot für vereinbar erklärt wird.

2109 Vgl. HÄUSERMANN THOMAS, Swisscom übernimmt Cinetrade und somit Teleclub zu 100 Prozent, *Werbewoche*, 19.11.2017; MENSCH CHRISTIAN, Eiertanz um Teleclub: Wie die Swisscom mit einem heiklen Kniff die Gesetze einhält, *Aargauer Zeitung*, 2.12.2017.

2110 Vgl. *blue News*; SCHMID BEAT, Trotz Medienverbot: Bluewin-Portal tritt wieder aufs Pedal, *Aargauer Zeitung*, 18.5.2019; vgl. hierzu auch § 61 C.

Eine *Ausnahme vom Grundsatz der Drittelsgrenze* besteht auf *Bundesebene für spezialgesetzliche Körperschaften, deren Organisationsbestimmungen vorsehen, dass die strategische Führung grossmehrheitlich von Privaten ernannt wird.* Auf *kantonaler Ebene* wäre dies nur für die *spezialgesetzliche Genossenschaft* möglich, da diese – anders als die spezialgesetzliche Aktiengesellschaft – nicht die behördliche Mitwirkung an der Verwaltung bedingt (Art. 763 Abs. 1 OR).²¹¹¹

ee. Zwischenfazit: Medienorganisationen nicht als öffentliche bzw. staatliche, sondern als institutionell zwingend der gesellschaftlichen Sphäre zuzuordnende private Unternehmen

Aufgrund der gemachten Ausführungen ist im Folgenden zu prüfen, inwieweit die Ausgestaltung von Medienorganisationen als öffentliche Unternehmen vor dem Hintergrund des Verbots der Beherrschung von Führungsgrémien zulässig ist.

*Unternehmen gelten als «öffentlich», wenn der Staat aufgrund von Kapitalbeteiligungen oder Befugnissen zur Benennung von Führungspersonen einen beherrschenden Einfluss auf die Unternehmensführung ausüben kann bzw. die sog. Direktionsgewalt innehat.*²¹¹² Dabei reicht es für die Annahme eines beherrschenden Einflusses aus, wenn der *Staat zusammen mit Privaten massgeblich an der Geschäftsführung beteiligt* ist, das Unternehmen also gemeinschaftlich geleitet wird. Solche Unternehmen werden von der h.L. als gemischtwirtschaftliche öffentliche Unternehmen bezeichnet.²¹¹³ In der Lehre wird vertreten, dass eine massgebliche Beeinflussung der Unternehmensführung bereits im Falle staatlicher Stimmrechte von über einem Drittel denkbar ist, wobei in solchen Fällen zur Eruierung der tatsächlichen Beeinflussungsmöglichkeiten stets der Einzelfall zu beurteilen ist.²¹¹⁴

Ermöglichen Mitgliedschaftsrechte dem Staat keine massgebliche Beteiligung an der Geschäftsführung, wird nicht mehr von öffentlichen Unternehmen, sondern von *bloßen staatlichen Unternehmensbeteiligungen mit Anlage*

2111 Vgl. zum Ganzen bereits § 4 V. C. 2. f. bb.

2112 Vgl. etwa m.w.Verw. KRÄHENMANN, Privatwirtschaftliche Tätigkeit, S. 114 f.; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 15 f.; vgl. auch MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 193; VOGEL, Staat, S. 37 f.; vgl. aus der deutschen Lehre etwa MANN, Öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 13.

2113 Vgl. etwa KRÄHENMANN, Privatwirtschaftliche Tätigkeit, S. 16; VOGEL, Staat, S. 40 f.; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 17 f.; vgl. ausführlich MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 347 ff.; POLTIER, Entreprises, S. 185 ff.; vgl. aus der deutschen Lehre etwa MANN, Öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 13; STORR, Staat, S. 46.

2114 Vgl. VOGEL, Staat, S. 37 f.; vgl. auch STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 18; vgl. im Kontext der Grundrechtsbindung SCHEFER, Auslagerung, S. 1141 f.; vgl. bereits § 4 V. C. 2. f. dd.; vgl. auch § 6 I. C.

oder Finanzhilfecharakter ausgegangen.²¹¹⁵ Dabei nimmt VOGEL bei Beteiligungen, die dem Staat eine Beeinflussung der Geschäftsführung erlauben, sog. einflussbegründende Beteiligungsrechte an. Bei Aktiengesellschaften wird diese Grenze bei einer Beteiligung von 10% gezogen, zumal einem Aktionär dadurch wichtige Rechte wie etwa das Recht auf Sonderprüfung eröffnet werden.²¹¹⁶

Wie die vorangehenden Ausführungen ergeben haben, erweisen sich staatliche Befugnisse zur Wahl bzw. zur Genehmigung von über einem Drittel der Mitglieder strategischer Führungsgremien oder Mitgliedschaftsrechte von über einem Drittel vor dem Hintergrund des Staatsunabhängigkeitsgebots als heikel.²¹¹⁷ Durch den Grundsatz der Drittelsgrenze soll gerade die Gefahr bzw. der Anschein ausgeschlossen werden, dass staatliche Behörden die Führung von Medienorganisationen massgeblich beeinflussen und dadurch die Inhaltsproduktion beherrschen können. Auch der Bundesrat hielt für den Rundfunkbereich fest, dass es dem Staat gemäss Art. 3a RTVG verboten ist, «sich massgeblich in finanzieller oder organisatorischer Weise» an Rundfunkveranstaltern zu beteiligen.²¹¹⁸ *Die Ausgestaltung von Medienorganisationen als öffentliche bzw. institutionell dem Staat zuzurechnende Unternehmen steht folglich stets in Widerspruch zum Staatsunabhängigkeitsgebot, womit Medien zwingend private bzw. der gesellschaftlichen Sphäre zuzuordnende Unternehmen darstellen müssen.*

Umgekehrt ist eine Verletzung des Staatsunabhängigkeitsgebots nicht erst bei der Ausgestaltung der betreffenden Medienorganisation als öffentliches Unternehmen zu bejahen. So schützt das Beherrschungsverbot bereits vor der Gefahr bzw. dem Anschein einer beherrschenden Einflussnahme auf die Inhaltsgestaltung, ohne dass eine solche tatsächlich vorliegen muss.²¹¹⁹ Demgegenüber wird das Vorliegen eines öffentlichen Unternehmens erst bejaht, wenn der Staat die Unternehmensführung tatsächlich massgeblich beeinflussen kann.²¹²⁰ *Der Tatbestand der Beherrschung des aus dem Staats-*

2115 Vgl. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 18; VOGEL, Staat, S. 266 f.; vgl. ausführlich zu staatlichen Beteiligungen als Subventionsart POLTIER, Subventions, Rz. 83; POLTIER, Entreprises, S. 196 ff. und S. 277 f.; vgl. aus der deutschen Lehre etwa MANN, Öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 13.

2116 Vgl. Art. 697b Abs. 1 OR; VOGEL, Staat, S. 267. Weitere mit einer Beteiligung von 10% einhergehende Rechte sind das Recht auf Traktandierung (vgl. Art. 699 Abs. 3 OR) und die Auflösungsklage (vgl. Art. 736 Ziff. 4 OR).

2117 Vgl. § 4 V. C. 2. d. und § 4 V. C. 2. f. dd.

2118 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 5019.

2119 Vgl. hierzu § 3 III. C.

2120 VOGEL, Staat, S. 37 f.; vgl. auch STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 18; vgl. im Kontext der Grundrechtsbindung SCHEFER, Auslagerung, S. 1141 f.

*unabhängigkeitsgebots fliessenden Beherrschungsverbots ist demnach weiter als der Beherrschungsbegriff im Kontext öffentlicher Unternehmen.*²¹²¹

Blosse einflussbegründende Beteiligungen an Medienorganisationen hingegen – bei Aktiengesellschaften für den Fall von Beteiligungen ab 10% – sind verfassungsrechtlich nicht per se problematisch, da dem Staat dadurch keine massgebliche Einwirkung auf die Unternehmensleitung ermöglicht wird. Da durch die Einflussbegründung und die damit verbundene mögliche publizistische Relevanz jedoch der Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots berührt wird, müssen solche staatlichen Beteiligungen stets die Voraussetzungen von Art. 36 BV erfüllen und bedürfen daher einer gesetzlichen Grundlage. Gänzlich unbedenklich sind schliesslich blosse staatliche Beteiligungen bis zu 10% des Aktienkapitals, da dem Staat dadurch keinerlei Einfluss auf die Unternehmensführung von Medienorganisationen ermöglicht wird.

ff. Grundrechtsbindung von Medienorganisationen am Beispiel des Rundfunkbereichs: Direkte Grundrechtsbindung nur bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben

Entsprechend der mit Blick auf das Beherrschungsverbot *verbotenen institutionellen Zurechnung von Medien zum Staat*, können diese im Licht von Art. 35 Abs. 2 BV nicht institutionell, sondern *nur funktionell aufgrund der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben direkt an die Grundrechte gebunden sein*.²¹²² Entsprechend nimmt auch das Bundesgericht und ein Grossteil der Lehre eine direkte Grundrechtsbindung der SRG bei der Erfüllung ihres Leistungsauftrags an.²¹²³ Dasselbe hat – nimmt man wie vorliegend auch in Bezug auf die lokal-regionalen Service-public-Veranstalter die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe an – betreffend diese Veranstalter zu gelten.²¹²⁴

MÜLLER spricht im Zusammenhang mit der direkten Grundrechtsbindung der SRG von einem *tripolaren bzw. komplexen Grundrechtsverhältnis*, in

2121 Vgl. im Zusammenhang mit der Bindung von Organisationen, an welchen der Staat über einen Drittel mitgliedschaftlicher Stimmrechte und/oder Ernennungs- bzw. Genehmigungsrechte in Bezug auf Führungspersonen innehat, an das Staatsunabhängigkeitsgebot § 6 I. C.

2122 Vgl. zur institutionellen und funktionellen direkten Grundrechtsbindung § 6 I. A.

2123 Vgl. BGE 139 I 306, E. 3.2.2 f., S. 311 f.; HETTICH/SHELKER, Medien, S. 134; KLEY, Medien, S. 192; MÜLLER, Landesbericht, S. 251; PEDUZZI, Verbreitungspflicht, S. 193; RÜTSCHKE, Leistungsaufträge, S. 77; RÜTSCHKE, Öffentliche Aufgaben, S. 160; SAXER/BRUNNER, Rundfunkrecht, Rz. 7.15; a.M. WALDMANN, BSK BV, Art. 35 BV, Fn. 56, der lediglich eine indirekte Grundrechtsbindung gemäss Art. 35 Abs. 3 BV i.V.m. dem RTVG (insbesondere Art. 4 RTVG) annimmt; vgl. hierzu bereits § 2 I. C. 4. d. dd.

2124 A.M. MARTENET, Droits fondamentaux, S. 129, der eine direkte Grundrechtsbindung der lokal-regionalen Service-public-Veranstalter mangels Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe verneint; vgl. hierzu bereits § 2 I. C. 4. d. ee.

welchem der Staat eine grundrechtskonkretisierende Rolle zwischen zwei Rechtssubjekten einnimmt – auf der einen Seite der SRG und auf der anderen Seite Dritten, die aufgrund ihrer Meinungs- oder Wirtschaftsfreiheit Zugang zum redaktionellen oder zum Werbeteil des Programms beanspruchen.²¹²⁵ Der Gesetzgeber hat diesem Grundrechtsverhältnis im Rundfunkbereich dahingehend Rechnung getragen, als er auf der einen Seite festhält, dass niemand von einem Programmveranstalter die Verbreitung bestimmter Darbietungen und Informationen verlangen kann (Art. 6 Abs. 3 RTVG), gleichzeitig jedoch auf der anderen Seite die Zugangsbeschwerde an die UBI vorsieht (vgl. Art. 92 Abs. 1 lit. b RTVG).²¹²⁶ Bei der Konkretisierung dieser gegenläufigen Grundrechtsinteressen reduziert das Bundesgericht die direkte Grundrechtsbindung der SRG *im redaktionellen Teil* aufgrund der in diesem Bereich primär zu beachtenden Medienfreiheit auf eine blosser Bindung an die *Rechtsgleichheit und an das Willkürverbot*.²¹²⁷ Damit entspricht die bundesgerichtliche Rechtsprechung jener des deutschen Bundesverfassungsgerichts, das im redaktionellen Teil ebenfalls eine direkte Grundrechtsbindung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten annimmt, aufgrund ihrer gleichzeitigen Grundrechtsträgerschaft jedoch die Beachtung des Willkürverbots genügen

2125 Vgl. MÜLLER, Verwirklichung der Grundrechte, S. 142 f.

2126 Vgl. hierzu MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Radio und Fernsehen, S. 497; vgl. ausführlich zur Zugangsbeschwerde KLEY, Programmzugang. In der Zeit, als die Zugangsbeschwerde an die UBI noch nicht gesetzlich vorgesehen war, bejahte das Bundesgericht behelfsweise zwecks Öffnung des Rechtswegs für zugangersuchende Private und damit aus verfahrenstechnischen Gründen den Verfügungscharakter des Zulassungsentscheids der SRG und qualifizierte diese in diesem Kontext als Organisation ausserhalb der Bundesverwaltung im Sinne von Art. 1 Abs. 2 lit. e VwVG (Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [Verwaltungsverfahrensgesetz]), die in Erfüllung ihrer übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgabe des Bundes verfügt (vgl. BGE 123 II 402, E. 2.a, S. 406; vgl. in diese Richtung auch die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts in BVerfGE 14, 121 [130 ff.], wonach die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten öffentliche Gewalt ausüben, wenn sie im Wahlkampf politischen Parteien Sendezeiten zuteilen oder verweigern). Gleichzeitig verneinte das Bundesgericht die Verfügungsqualität und damit den hoheitlichen Charakter des von der SRG ausgestrahlten Programms (vgl. BGE 123 II 402, E. 2.a, S. 406; vgl. im Zusammenhang mit der Unterstellung der damaligen Radio- und Fernsehempfangsgebühr unter die Mehrwertsteuer BGE 141 II 182, E. 4.1, S. 190). Dieser damaligen bundesgerichtlichen Rechtsprechung kritisch gegenüber standen etwa DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 124, GROB, Programmautonomie, S. 32 und SCHÜRMANNOBEL, Medienrecht, S. 153, welche die Gleichstellung der SRG mit staatlichen Behörden unter Hinweis auf das verfassungsrechtliche Staatsunabhängigkeitsgebot ablehnten.

2127 Vgl. etwa BGer, 5.4.2019, 2C_589/2018, E. 3.2 f.; BGE 136 I 167, E. 3.3.2, S. 174; vgl. dazu BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 5, N 44 f.; WALDMANN, BSK BV, Art. 35 BV, Fn. 56; vgl. zum Zugangsrecht bzw. zum sog. «Recht auf Antenne» ausführlich KLEY, Programmzugang, S. 15 ff.; MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 94 LRTV, N 47 ff.; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Radio und Fernsehen, S. 496 ff.

lässt und damit zwischen den sich gegenüberstehenden grundrechtlichen Interessen einen Ausgleich schafft.²¹²⁸

Im Nachgang an den «VgT-Fall» des EGMR, wonach die Verweigerung des Programmzugangs aufgrund des Verbots politischer Werbung einen unverhältnismässigen Eingriff in die Meinungsfreiheit des VgT darstelle,²¹²⁹ bejahte das Bundesgericht mit Verweis auf Art. 35 Abs. 2 BV eine *direkte Bindung der SRG an die Grundrechte auch im ausserhalb des Leistungsauftrags stehenden Werbebereich mit der Begründung, dieser diene als Nebenaktivität der Finanzierung des Leistungsauftrags als öffentliche Aufgabe*. Da im Werbebereich nicht primär die grundrechtsbezogenen Interessen der SRG berücksichtigt werden müssten, sei diese nicht nur an das Willkürverbot und an die Rechtsgleichheit gebunden, sondern müsse *auch dem ideellen Gehalt der Freiheitsrechte Rechnung tragen und entsprechende Grundrechtseingriffe gemäss Art. 36 BV rechtfertigen können*.²¹³⁰

Dieses Abwägungsergebnis findet seine Erklärung darin, dass die SRG *gesetzlich auf einen öffentlichen Zweck programmiert* bzw. vom Gesetzgeber zur primären Erfüllung des Leistungsauftrags verpflichtet wird (vgl. Art. 23 RTVG).²¹³¹ Entsprechend sind der Werbebereich sowie die restlichen Tätigkeitsbereiche der SRG als wirtschaftliche Nebentätigkeiten zu bezeichnen, die in erster Linie «der Konsolidierung der primären [öffentlichen] Aufgabenerfüllung» dienen.²¹³² Damit vermag der Leistungsauftrag gewissermassen auf die restlichen Tätigkeitsbereiche der SRG wie insbesondere den Werbebereich «abzustrahlen». Zwar nahm das Bundesgericht in einem ähnlich gelagerten Fall betreffend Werbeflächen eines staatlichen Verkehrsbetriebs eine weniger intensive Grundrechtsbindung an, doch wurde dies primär mit dem Bestehen von Ausweichmöglichkeiten der privaten Interessenten auf genügend andere

2128 Vgl. BVerfGer, Urteil vom 15.12.2003, 1BvR 2378/03, Ziff. 6; MÜLLER, Verwirklichung der Grundrechte, Fn. 349; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Radio und Fernsehen, S. 496.

2129 EGMR, Urteil vom 28.6.2001, VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland, Nr. 24699/94, Ziff. 94 und Ziff. 98; vgl. ausführlich KLEY, Programmzugang, S. 28 ff.

2130 Vgl. ausführlich BGE 139 I 306, E. 3.1 ff., S. 310 ff.; vgl. auch BGE 123 II 402, E. 2.a), S. 406; vgl. hierzu ELSER, Privatisierte Erfüllung staatlicher Aufgaben, S. 70 f.; HETTICH/SHELKER, Medien, S. 134; MARTENET, Droits fondamentaux, S. 136; SEILER, Grundrechtsträgerschaft und Grundrechtsverpflichtung, S. 759 f.; WALDMANN, BSK BV, Art. 35 BV, N 23.

2131 Vgl. hierzu ausführlich § 9 II. B.

2132 Vgl. im Kontext des Zugangs zu Werbeflächen eines staatlichen Verkehrsbetriebs mit Verweis auf den Werbebereich der SRG VGer Luzern, Urteil vom 14.8.2000, E. 2b, in: ZBl 2000, S. 95 ff., S. 98; vgl. auch HETTICH/SHELKER, Medien, S. 134 und Fn. 479; TANQUEREL, Patrimoine financier, S. 93 ff.; vgl. hingegen den diesbezüglich relativierenden BGE 127 I 84, E. 4.c), S. 90 f.; vgl. zu den wirtschaftlichen Nebentätigkeiten des Gemeinwesens KRÄHENMANN, Privatwirtschaftliche Tätigkeit, S. 3.

geeignete Werbemöglichkeiten begründet.²¹³³ Für die SRG hingegen kann mit Blick auf ihre *führende Stellung im schweizerischen Fernsehmarkt*²¹³⁴ argumentiert werden, dass *zumindest in diesem Bereich kaum hinreichend andere geeignete Werbemöglichkeiten bestehen, weshalb deren weitergehende Grundrechtsbindung im Werbebereich insgesamt als gerechtfertigt erscheint*. Inzwischen hat auch der EGMR dieses Abwägungsergebnis als mit Art. 10 EMRK in Einklang stehend befunden.²¹³⁵

Für andere Medienorganisationen wie die lokal-regionalen Service-public-Veranstalter, die *gesetzlich nicht zur primären Erfüllung des Leistungsauftrags verpflichtet* sind, wäre hingegen fraglich, ob die *Annahme einer Grundrechtsbindung auch im Werbebereich noch in Einklang mit Art. 17 BV* steht.

Im Übrigen steht es dem Gesetzgeber unter der Voraussetzung der Beachtung von Art. 17 BV bzw. des Verhältnismässigkeitsprinzips frei, Medienorganisationen unabhängig von der Erfüllung öffentlicher Aufgaben einer *indirekten Grundrechtsbindung* zu unterwerfen (vgl. Art. 35 Abs. 3 BV).²¹³⁶ Eine solche trifft alle Rundfunkveranstalter gemäss dem aus dem verfassungsrechtlichen kulturellen Mandat abgeleiteten Art. 4 Abs. 1 Satz 1 RTVG, wonach die Grundrechte im Programm zu beachten sind.²¹³⁷ Mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsgebot erfolgt damit gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein Verweis auf den gesamten Grundrechtskatalog, sondern es ist entsprechend der Präzisierungen in Art. 4 und Art. 5 RTVG lediglich die Verpflichtung zur Befolgung programmrelevanter, objektiver Schutzziele wie etwa des Religionsfriedens, der Vermeidung von Rassenhass oder des Jugendschutzes anzunehmen.²¹³⁸

2133 Vgl. BGE 127 I 84, E. 4.c), S. 90 f.; krit. etwa STÖCKLI/JOLLER, Politische Werbung, S. 484, wonach bei institutionell dem Staat zuzurechnenden (öffentlichen) Unternehmen die Tatsache, dass eine Leistung auch von anderen Marktteilnehmern angeboten wird, erst im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigen sei.

2134 Vgl. HÜRLIMANN BEAT, Die Schweizer schauen täglich 213 Minuten fern und hörten 118 Minuten lang Radio, *Horizont*, 13.7.2020, m.Verw. auf die von der Stiftung Mediapulse erhobenen Nutzungsdaten unter anderem im Fernsbereich; vgl. auch BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 22.

2135 Vgl. ausführlich EGMR, SRG a.o. v. Schweiz, Urteil vom 22.12.2020, Nr. 41723/14, Ziff. 65 ff.

2136 Vgl. ausführlich zur indirekten Drittwirkung von Grundrechten statt vieler EGLI, Drittwirkung, S. 135 ff.

2137 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1668.

2138 Vgl. BGE 134 II 260, E. 6.2, S. 262; vgl. ausführlich MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 4 LRTV, N 6 ff.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 4 RTVG, N 3 ff.; vgl. Näheres hierzu bereits § 4 V. B. 1. b. bb.

D. Besondere Mindestanforderungen an die staatliche Finanzierung von Medien (finanzielle Staatsunabhängigkeit)

Im Folgenden ist zu prüfen, inwiefern Modalitäten der staatlichen Finanzierung von Medien mit dem absoluten Beherrschungsverbot in Konflikt stehen. Sich stellende Fragen sind, inwieweit Medienorganisationen über ein eigenes Budget verfügen müssen, wie die Zuweisung staatlicher Mittel zu erfolgen hat und ob die Finanzierung aus dem Staatshaushalt zulässig ist bzw. inwieweit staatlichen Behörden bei der Bestimmung der Höhe der Finanzierung Ermessensspielräume zukommen dürfen. Zuletzt wird der Frage nachgegangen, welche Grenzen der Staat im Rahmen der Finanzaufsicht über Medien, die öffentliche Mittel erhalten, zu beachten hat. Im Kontext der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden werden Fragen des Budgetprozesses, der Finanzierungsarten und der Bestimmung der Finanzierungshöhe unter dem Begriff der *finanziellen Unabhängigkeit* diskutiert.²¹³⁹

1. Allgemein: Gewährleistung erheblicher Ermessensspielräume bei der Verwendung publizistisch relevanter Finanzmittel (materielle finanzielle Autonomie)

Im *deutschen Verfassungsrecht* ist im Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk in der Lehre zu lesen, dass die Effektivität der Gewährleistung autonomer Handlungsspielräume «wesentlich von der <wirtschaftlichen Abhängigkeit oder Unabhängigkeit> abhängt: Die beste formal-nominelle Ausgliederung aus der Staatsverwaltung nützt nichts, wenn die staatliche Exekutive die finanziellen Mittel verwalten oder in die Verwaltung der Mittel hineindirigieren kann.»²¹⁴⁰ Da die Produktion von Programminhalten immer mit Ausgaben verbunden ist, sind Entscheide über die Art und Weise der Inhaltsgestaltung stets gekoppelt an Entscheidungen auf der Ebene der Haushaltsführung.²¹⁴¹ Vor dem Hintergrund des absoluten Verbots staatlicher Zweckmäßigkeitserwägungen in Tätigkeitsbereichen mit publizistischer Relevanz sind *Medienorganisationen auch in Finanzentscheidungen mit (wenn auch nur indirektem) Inhaltsbezug zwingend erhebliche Ermessensspielräume einzuräumen.*²¹⁴²

2139 Vgl. ausführlich LIENHARD/BOLZ/WÜEST-RUDIN, Evaluation, S. 13f.; PVK, Bericht Unabhängigkeit, S. 1736; STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 130; vgl. bereits § 4 V. A.

2140 Vgl. HERMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 9, N 35.

2141 Vgl. PORZUCEK, Finanzkontrolle, S. 105.

2142 Vgl. im Kontext des öffentlich-rechtlichen Rundfunks m.w.Verw. PORZUCEK, Finanzkontrolle, S. 106; vgl. bereits § 4 V. C. 1.

Entsprechend postuliert BADURA unter dem Stichwort der Finanz- bzw. Haushaltsautonomie der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, dass «es Sache der zuständigen Anstaltsorgane [ist], festzulegen, mit welchem Kostenaufwand der Programmauftrag erfüllt wird und wie die entsprechende Finanzierung nach Massgabe der vorhandenen Mittel erfolgen soll. Dem Staat ist es grundsätzlich verwehrt, auf die konkrete Haushaltsgestaltung Einfluss zu nehmen».²¹⁴³ Auch das Bundesverfassungsgericht hält fest, dass die Finanzierung von Rundfunkprogrammen «in keinem Fall [...] beschränkt werden [darf], um Einfluss auf die Art der Programmgestaltung oder gar auf den Inhalt einzelner Programme auszuüben».²¹⁴⁴ Aus der Rundfunkfreiheit lässt sich allerdings nach Ansicht der deutschen Lehre nicht ableiten, dass die Finanzautonomie der Rundfunkanstalten auch die autonome Bestimmung der Finanzmittel umfasst. Mit anderen Worten ist verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen, dass Finanzmittel von Medienorganisationen mehrheitlich vom Staat bestimmt werden. In Bezug auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk hat das Bundesverfassungsgericht die öffentliche Finanzierung gerade als diesem «gemässe Art der Finanzierung» qualifiziert, die gegenüber der privaten Werbefinanzierung in den Vordergrund treten muss.²¹⁴⁵ Gemäss dem deutschen Recht *bedingt die Finanzautonomie von Medienorganisationen folglich nicht die freie Bestimmung, sondern lediglich die freie Verwendung der Finanzmittel.*²¹⁴⁶

Im *schweizerischen Recht* wird von jenen Autoren, die von einem weiten Unabhängigkeits- bzw. Autonomiebegriff ausgehen, zwischen einer materiellen und einer formellen finanziellen Autonomie unterschieden.²¹⁴⁷ Die *materielle finanzielle Autonomie* bezieht sich auf die Handlungsspielräume der Aufgabenträger bei der Bestimmung und Verwendung ihrer Finanzmittel.²¹⁴⁸ Die materielle finanzielle Autonomie setzt zwingend die *formelle finanzielle Autonomie* voraus, welche das Verfügen über eigene Vermögenswerte, über eine eigene Rechnungsführung und über ein eigenes Budgetbeschlussrecht umfasst.²¹⁴⁹ Für den Rundfunkbereich hielt der Bundesrat fest, dass es die

2143 BADURA, Finanzautonomie, S. 59.

2144 BVerfGE 74, 297 (342).

2145 Vgl. noch im Kontext der früheren Gebührenfinanzierung BVerfGE 90, 60 (90 f.); vgl. hierzu sogleich § 4 V. D. 4.

2146 Vgl. im Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk etwa BADURA, Finanzautonomie, S. 45; GOERLICH/ZIMMERMANN, Rundfunkrecht-Komm., § 1 RFinStV, N 3.

2147 So MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 123 ff.; vgl. auch POLTIER, Surveillance, S. 79 ff.; vgl. bereits § 4 V. A.

2148 Vgl. eingehend MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 132 ff.

2149 Vgl. ausführlich MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 131 f.

Veranstalter sind, welche die Verantwortung für die Verwendung der unter besonderen Voraussetzungen und mit besonderer Zweckbindung zugewiesenen öffentlichen Mittel tragen.²¹⁵⁰ Des Weiteren ist in der schweizerischen Lehre zu lesen, dass staatliche Behörden unter keinen Umständen die Befugnis haben dürfen, das Budget einer bestimmten Sendung zu diskutieren.²¹⁵¹ Aus dem Staatsunabhängigkeitsgebot lässt sich jedoch auch nach schweizerischem Verständnis nicht ableiten, dass Medienorganisationen auch über materielle finanzielle Autonomie bei der Bestimmung der Finanzmittel verfügen müssen. Damit ist verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen, dass sich Medienorganisationen mehrheitlich aus öffentlichen bzw. staatlich bestimmten Mitteln finanzieren.²¹⁵² Somit haben Medienorganisationen auch nach schweizerischem Verständnis *zumindest bezüglich der Verwendung der finanziellen Mittel über eine materielle finanzielle Autonomie und entsprechend über ein eigenes Budget zu verfügen*. Es ist im Folgenden darzulegen, welche genaueren verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen sich daraus ergeben.

2. Ausgliederung des Budgets von Medienorganisationen aus dem allgemeinen Staatshaushalt (formelle finanzielle Autonomie bzw. Budgetautonomie)

Im *deutschen Verfassungsrecht* gilt, dass die Mittel der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zur Gewährleistung ihrer freien Verwendung nicht im öffentlichen Haushalt veranschlagt und im Parlament erörtert sowie beschlossen werden dürfen. Aus diesem Grund haben die Rundfunkanstalten *über aus dem Staatshaushalt ausgegliederte, von eigenen Organen beschlossene Budgets* zu verfügen.²¹⁵³

Auch im *schweizerischen Recht* bedingt die materielle finanzielle Autonomie eines Aufgabenträgers bei der Verwendung seiner Finanzmittel, dass diesem die Verfügung über eigene Vermögenswerte, über eine eigene Rechnungsführung und über ein eigenes Budgetbeschlussrecht bzw. über *Budgetautonomie* – mit anderen Worten eine *formelle finanzielle Autonomie* – eingeräumt wird.²¹⁵⁴ Würden Medienorganisationen nicht über eine eigene Rechnungsführung verfügen, unterlägen sie dem Anwendungsbereich des Finanzhaushaltsrechts,²¹⁵⁵ das die Anwendung rigider Regeln in Bezug auf die

2150 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 749.

2151 Vgl. BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 831.

2152 Vgl. zur SRG, die gesetzlich verpflichtet ist, sich zur Hauptsache durch die Abgabe für Radio und Fernsehen zu finanzieren, § 10 V. A.

2153 Vgl. etwa HERMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 9, N 35.

2154 Vgl. ausführlich MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, S. 131 f.

2155 Vgl. auf Bundesebene Art. 2 lit. *fe contrario* FHG; vgl. bereits § 4 III. B. 3. b.

Aufstellung des Voranschlags bzw. des Budgets und die Verwendung der budgetierten öffentlichen Mittel beinhaltet.²¹⁵⁶ So wird der Voranschlag von der Regierung erstellt und vom Parlament genehmigt, wobei der Budgetierungsgrundsatz der Spezifikation vorschreibt, dass für jede Ausgabe betreffend ihren Zweck – etwa Personal- oder Sachaufwand – und ihre Höhe ein Kredit bzw. ein Budgetposten veranschlagt werden muss. Dadurch können in den Anwendungsbereich von Finanzhaushaltsgesetzen fallende Organisationen die ihnen zugesprochenen öffentlichen Mittel ausschliesslich im so vorgegebenen Rahmen verwenden, indem sie jede Ausgabe einem von der Regierung festgesetzten und vom Parlament genehmigten, relativ detaillierten Budgetposten zuweisen.²¹⁵⁷ Dadurch würde es staatlichen Organen ermöglicht, gewisse Produktionsausgaben zu kürzen oder gar nicht erst zu veranschlagen bzw. zu genehmigen, womit die Inhaltsproduktion beherrschend beeinflusst werden könnte.

Sobald Aufgabenträger hingegen eine eigene Rechtspersönlichkeit aufweisen, bilden sie in der Regel einen eigenen sog. Rechnungskreis. Dadurch verfügen sie über eigenes Vermögen, führen eine eigene Rechnung und erstellen entsprechend auch eigene Budgets,²¹⁵⁸ womit deren Ausgaben nicht mehr dem vor dem Hintergrund des Beherrschungsverbots unzulässigen Voranschlagsprozess unterliegen. Folglich gilt es auch im Kontext der formellen finanziellen Autonomie von Medienorganisationen, diese mit eigener Rechtspersönlichkeit auszustatten, um ihnen eine eigene Rechnungsführung und entsprechend eine eigene Budgeterstellung zu ermöglichen. Das aus dem Staatsunabhängigkeitsprinzip fliessende Beherrschungsverbot gebietet somit auch die *Ausgliederung des Budgets von Medienorganisationen aus dem allgemeinen Staatshaushalt*.

3. Globale Zuweisung staatlicher Mittel für publizistisch relevante Tätigkeitsbereiche (materielle finanzielle Autonomie)

In der deutschen Lehre ist zu lesen, dass die selbständige Entscheidung über die Verwendung der Finanzmittel durch Medien zwingend die globale Zuweisung staatlicher Mittel erfordert.²¹⁵⁹ Tatsächlich können staatliche Behörden durch die Art der Zuweisung öffentlicher Mittel die Inhaltsproduktion in einer Weise beeinflussen, die der Eingliederung des Budgets einer

2156 POLTIER, *Surveillance*, S. 79; vgl. hierzu für die Bundesebene bereits § 4 III. B. 3. a.

2157 Vgl. POLTIER, *Surveillance*, S. 79; vgl. für die Bundesebene bereits § 4 III. B. 3. a., wobei dort durch die Einführung der Globalbudgetierung der Grundsatz der Spezifikation gelockert wurde.

2158 Vgl. VOGEL, *Verwaltung*, S. 195.

2159 So aus der deutschen Lehre etwa JARASS, *Massenmedien*, S. 216 f.; vgl. bereits § 4 V. A.

Medienorganisation in den Staatshaushalt nahekommmt. Dies ist dann möglich, wenn durch die Zuweisung öffentlicher Mittel für publizistisch relevante Tätigkeitsbereiche nach Massgabe der für die Aufgabenerfüllung effektiv anfallenden Kosten bzw. der zu tätigen Ausgaben eine bestimmte Art und Weise der Inhaltsgestaltung bewirkt wird.²¹⁶⁰ Demgegenüber ermöglicht die *Zuweisung öffentlicher Gelder mittels Globalbudgets* die Verknüpfung des Betrags an die Erfüllung einer Leistung bzw. eines Produkts und stellt somit nicht eine bestimmte Aufgabenerfüllung, sondern den Eintritt eines bestimmten Erfolgs ins Zentrum. Damit wird die Steuerung der Art und Weise der Aufgabenerfüllung von der staatlichen Ebene auf die Medienorganisationen verlagert, womit diese erhebliche Entscheidungsspielräume bei der Verwendung der Finanzmittel erlangt.²¹⁶¹

Die mit Globalbudgets erzielte Handlungsfreiheit kann indes eingeschränkt sein, wenn der globalen Mittelzuweisung ein Leistungsauftrag oder eine Finanzhilfverfügung bzw. -vereinbarung gegenübersteht, worin die zu leistenden Produkte bzw. die zu erfüllenden Zielvorgaben in Bezug auf die Inhaltsproduktion detailliert beschrieben werden.²¹⁶² Die im Lichte des Beherrschungsverbots zwingend zu gewährleistenden Ermessensspielräume von Medienorganisationen bei der Inhaltsproduktion bedingen folglich nebst der globalen Mittelzuweisung stets auch *Leistungsaufträge oder Finanzhilfverfügungen bzw. -vereinbarungen, die in Bezug auf inhaltsnahe Aufgabegenstände bzw. Produkte einen geringen Detaillierungsgrad aufweisen*.²¹⁶³

4. Zulässigkeit der Finanzierung aus dem Staatshaushalt (materielle finanzielle Autonomie): Grundsatz geringer staatlicher Ermessensspielräume

Fraglich ist, ob Medienorganisationen für die Inhaltsproduktion Finanzmittel aus dem Staatshaushalt zugewiesen werden dürfen. In der *deutschen Lehre* ist strittig, inwiefern die Zuweisung öffentlicher Mittel an den Rundfunk aus dem Staatshaushalt erfolgen darf. So erachten etwa STERN/BETHGE

2160 Vgl. zum Budgetierungsgrundsatz der Spezifikation bereits § 4 III. B. 3. a.

2161 Vgl. zur Globalbudgetierung bereits § 4 III. B. 3. a. und § 4 III. B. 3. c.; vgl. aus der deutschen Lehre im Kontext der Finanzautonomie von Hochschulen durch Globalhaushalte GEIS, Autonomie, Rz. 52; DÖRR/SCHIEDERMAIR, Finanzierung, S. 63. Wie die beiden Autoren jedoch relativieren, ist die Kehrseite von Globalhaushalten die pauschale Haushaltskürzung, die sich im Unterschied zu konkreten Personal- oder Sachmittelkürzungen politisch leichter durchsetzen lässt (vgl. GEIS, Autonomie, Rz. 53; DÖRR/SCHIEDERMAIR, Finanzierung, S. 63).

2162 Vgl. bereits § 4 III. B. 3. a. und § 4 III. B. 3. b.

2163 Vgl. zu den Mindestanforderungen an staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien § 4 V. B.

die Unabhängigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten dann als nicht mehr genügend gewährleistet, «wenn die Bezuschussung aus Haushaltsmitteln ihre legislatorische Grundlage lediglich in dem jährlich neu zu erlassenden und gegenüber den wechselnden politischen Konstellationen besonders anfälligen Haushaltsgesetz erführe».²¹⁶⁴ Gemäss OSSENBÜHL ist die Finanzierung der Rundfunkanstalten aus dem Staatshaushalt besonders in Fällen, in denen die staatlichen Mittel das einzige Finanzdeckungsmittel darstellen, als «ultima ratio» nur zulässig, wenn bestimmte Sicherungsvorkehrungen erfüllt sind: Zum einen muss die parlamentarische Budgetentschlussfreiheit gegenüber der sonstigen arbiträren legislatorischen Gestaltungsfreiheit auf ein dem Verwaltungsermessen gleichkommendes Entschlussermessen eingeschränkt werden, wofür die Höhe des Staatszuschusses formell-gesetzlich festgelegt und ein finanzieller Grundstock zugestanden werden muss, um die Finanzplanung auf mehrere Jahre hinaus zu ermöglichen.²¹⁶⁵ COLE/OSTER erachten die Finanzierung privater Rundfunkveranstalter aus dem Staatshaushalt nur als zulässig, sofern die Vergabe frei von staatlichen Einflüssen erfolgt, wobei als Beispiel das gesetzliche Vorsehen eines zweckgebundenen Fonds genannt wird.²¹⁶⁶ Wie HEYDT jedoch überzeugend betont, ist eine «Unabhängigkeit vom Staatsbudget [zwar] in besonderer Weise geeignet (aber eben nicht: geboten), die Rundfunkfreiheit zu garantieren».²¹⁶⁷ Entsprechend erachtet der Autor eine gesetzliche Festlegung der Berechnungsmethode der Zuschüsse zwar als wesentliche Erleichterung der Finanz- und damit der Programmplanung, da Rundfunkanstalten dadurch nicht jedes Jahr auf das Ergebnis der staatlichen Budgetberatungen angewiesen wären. Solche gesetzlichen Sicherungsmechanismen seien somit durchaus geeignet, die Rundfunkfreiheit zu sichern, doch sei damit noch nichts über deren verfassungsrechtliche Erforderlichkeit gesagt.²¹⁶⁸

Den vorangehenden Ansichten entsprechend sieht die deutsche Lehre die eigentliche Bedeutung der *Beitragsfinanzierung* des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der (geeigneten) Sicherung von dessen Staatsferne. So führt die gesetzliche Grundentscheidung der früheren Gebühren- und der heutigen

2164 Vgl. STERN/BETHGE, Finanzierung, S. 48; krit. auch BRAUM-SCHLEICHER, Daseinsvorsorge, S. 100; HERMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 13, N 42 ff.; HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 150; krit. in Bezug auf die Finanzierung der Landesmedienanstalten aus dem Staatshaushalt HOFFMANN-RIEM, Finanzierung, S. 66.

2165 Vgl. ausführlich OSSENBÜHL, Finanzautonomie, S. 27 ff.

2166 COLE/OSTER, Rundfunkfinanzierung, S. 167 f.

2167 HEYDT, Rundfunkfinanzierung, S. 599.

2168 Vgl. HEYDT, Rundfunkfinanzierung, S. 599 f.

Beitragsfinanzierung im Rundfunkbeitragsstaatsvertrag (RBStV²¹⁶⁹) dazu, dass diese nicht bei jeder Beitragsfestsetzung erneut zur Disposition gestellt wird. Damit haben die Rundfunkanstalten mittelfristig eine gewisse Sicherheit über die zu erwartende staatliche Finanzierung. Dadurch wird eine Unabhängigkeit der Rundfunkanstalten vom Staatshaushalt erreicht und deren Staatsfreiheit gesichert.²¹⁷⁰ Daraus kann jedoch, wie von HEYDT unterstrichen wird, nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass eine gesetzliche Festlegung staatlicher Zuschüsse bzw. eine Unabhängigkeit vom Staatshaushalt mittels einer Beitragsfinanzierung im Lichte der Rundfunkfreiheit in jedem Fall verfassungsrechtlich geboten ist.²¹⁷¹ Für die Bejahung eines unzulässigen Eingriffs in das Staatsunabhängigkeitsgebot dürfte folglich *nicht alleine ausschlaggebend sein, ob die Finanzmittel für Medienorganisationen aus dem Staatshaushalt stammen und ob die Zuschüsse gesetzlich festgelegt sind.*

Das *deutsche Bundesverfassungsgericht* hat sich zur Frage, inwiefern eine Finanzierung von Medien aus dem Staatshaushalt verfassungsrechtlich zulässig ist, soweit ersichtlich noch nicht äussern müssen. Lediglich in einem Minderheitenvotum wurde unter Hinweis auf den Entscheid des Bundesverfassungsgerichts zur Parteienfinanzierung die Ansicht vertreten, dass eine Finanzierung von Rundfunkprogrammen aus dem öffentlichen Haushalt vor dem Hintergrund des Staatsunabhängigkeitsgebots dann unzulässig wäre, wenn sie den überwiegenden Teil der Finanzmittel der Rundfunkanstalten darstellt.²¹⁷² Im Zusammenhang mit der Parteienfinanzierung aus dem Staatshaushalt hielt das Gericht allerdings lediglich fest, dass sich Parteien vor dem Hintergrund des Gebots der Staatsferne der Parteien nicht überwiegend «aus öffentlichen Mitteln» finanzieren dürfen.²¹⁷³ Das Gericht hat diese Aussage nicht explizit für die öffentliche Finanzierung aus dem Staatshaushalt, sondern für die generelle Finanzierung aus öffentlichen Mitteln getroffen. Das Bundesverfassungsgericht scheint somit aus dem Prinzip der Staatsferne der Parteien ein generelles Verbot der mehrheitlich staatlichen Finanzierung abzuleiten. Demgegenüber hat das Gericht betreffend den öffentlich-rechtlichen Rundfunk festgehalten, dass dessen Finanzierung aus öffentlichen Mitteln im Gegensatz zur privaten Werbefinanzierung gerade die diesem «gemässe Art der Finanzierung» darstellt, da diese ihm eine vielfältige, von Werbeaufträgen

2169 Rundfunkbeitragsstaatsvertrag vom 30. November 2011.

2170 Vgl. HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N133f.; vgl. auch JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 61.

2171 Vgl. HEYDT, Rundfunkfinanzierung, S. 599.

2172 Vgl. BVerfGE 31, 314 (344); BERENDES, Staatsaufsicht, S. 194, Fn. 625; DUMERMUTH, Empfangsgebühr, S. 155.

2173 Vgl. BVerfGE 85, 264 (294); vgl. auch HERMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 13, N 45.

und Einschaltquoten unabhängige Programmgestaltung erlaubt. Die öffentlichen Finanzierung muss daher nach Ansicht des Gerichts gegenüber der privaten Werbefinanzierung in den Vordergrund treten.²¹⁷⁴ Im Übrigen steht es *grundsätzlich im Ermessen des Gesetzgebers, welche Art er für die öffentliche Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wählt*. So erstreckt sich der grundrechtliche Schutz von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG lediglich auf die ausreichende Finanzierung des verfassungsrechtlichen Programmauftrags, nicht jedoch auf einzelne Finanzierungsarten.²¹⁷⁵

Im *schweizerischen Recht* wurde für den Radio- und Fernsehbereich vom Bundesrat und von gewissen Autoren vertreten, die Finanzierung aus allgemeinen Mitteln des Staatshaushalts sei aufgrund des dadurch eröffneten starken Einflusses der Exekutive und des Parlaments mit Art. 93 Abs. 3 BV unvereinbar.²¹⁷⁶ Dem ist entgegenzuhalten, dass auch im schweizerischen Recht Sicherungen zur Einschränkung des Ermessens staatlicher Behörden im Voranschlagsprozess bestehen, indem die zuzuweisenden Finanzmittel oder gar ein bestimmter Betrag gesetzlich festgelegt werden.²¹⁷⁷ Je mehr die Ausgabe gebunden bzw. bestimmt oder bestimmbar durch die Gesetzgebung vorgezeichnet wird, umso weniger kann im Voranschlagsverfahren frei entschieden werden, ob und in welcher Höhe Medienorganisationen staatliche Mittel zur Verfügung gestellt werden sollen. Es ist an dieser Stelle in Erinnerung zu

2174 Vgl. noch im Kontext der früheren Gebührenfinanzierung BVerfGE 90, 60 (90 f.). Der für die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erhobene Beitrag stellt gemäss Rechtsprechung des Gerichts eine verfassungsrechtlich zulässige Abgabe nichtsteuerlichen Charakters dar, da sie für die individualisierbare Möglichkeit der Nutzung öffentlich-rechtlicher Rundfunkangebote erhoben wird und damit im Gegensatz zur Steuer der Abgeltung einer bestimmten, zumindest potenziellen Nutzung einer öffentlichen Leistung dient (vgl. ausführlich BVerfGer, Urteil vom 18.7.2018, 1BvR1675/16, Ziff. 53 ff.). Dabei ist der Besitz eines entsprechenden Empfangsgeräts für das Vorliegen der Nutzungsmöglichkeit nicht erforderlich, sondern es reicht, wenn ein Leistungsempfang durch das Beschaffen eines Geräts ermöglicht werden kann (vgl. eingehend BVerfGer, Urteil vom 18.7.2018, 1BvR1675/16, Ziff. 90 ff.). Der Höhe des Rundfunkbeitrags steht zudem eine äquivalente Leistung gegenüber, womit auch in dieser Hinsicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen Genüge getan wird (vgl. ausführlich BVerfGer, Urteil vom 18.7.2018, 1BvR1675/16, Ziff. 94 ff.).

2175 Vgl. BVerfGE 83, 283 (310); GÖHMANN/SCHNEIDER/SIEKMANN, Rundfunkrecht-Komm., § 2 RBStV, N 5.

2176 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 937; DUMERMUTH, Empfangsgebühr, S. 155; MÜLLER/LOCHER, Gutachten Rundfunkfinanzierung, S. 5; a.M. HETTICH/SCHELKER, Medien, S. 146 f., wonach die Finanzierung von Medienorganisationen aus dem öffentlichen Haushalt nicht per se mit Art. 10 EMRK bzw. Art. 17 BV unvereinbar sei.

2177 Vgl. in Bezug auf die finanzielle Steuerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben mittels Abgeltungen § 4 III. B. 3. a. und betreffend die finanzielle Steuerung der Erfüllung privater Aufgaben im öffentlichen Interesse mittels Finanzhilfen § 4 III. B. 3. c.

rufen, dass nicht zu rechtfertigende Organisationsmassnahmen betreffend die staatliche Finanzierung von Medien bedingen, dass der Staat in beherrschender Art und Weise auf die Inhaltsproduktion Einfluss nehmen kann. Den Ansichten der deutschen Lehre entsprechend *reichen Ermessensspielräume staatlicher Behörden bei der Finanzierungsentscheidung für sich alleine betrachtet noch nicht aus, um die Aufgabenerfüllung beherrschen zu können.*

Allerdings stellen solche Entscheidungsspielräume staatlicher Behörden insbesondere dann ein effektives Instrument der Einflussnahme auf die Aufgabenerfüllung dar, wenn diese mehrheitlich oder gar ausschliesslich aus öffentlichen Mitteln finanziert wird.²¹⁷⁸ Je grösser folglich die Abhängigkeit von staatlichen Finanzmitteln, umso grösser die Gefahr, dass sich Entscheidungsspielräume des Staats bei der Finanzierungsentscheidung als beherrschende Beeinflussung der Inhaltsproduktion auswirken. Vor diesem Hintergrund vermag eine gesetzliche Festlegung staatlicher Zuschüsse aus dem Staatshaushalt oder gar eine gesetzliche Grundentscheidung der Gebühren- bzw. Abgabefinanzierung die Beherrschungsgefahr insoweit zu verringern, als staatliche Ermessensspielräume dadurch verkleinert werden und Medienorganisationen mittelfristig eine gewisse Finanzplanungssicherheit haben.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass *die Finanzierung von Medien aus dem Staatshaushalt verfassungsrechtlich umso heikler ist, je weiter die Ermessensspielräume staatlicher Behörden sind und je grösser die Abhängigkeit der Medienorganisationen von den betreffenden öffentlichen Mitteln ist.*

5. Finanzierungsfestsetzungsverfahren und Rechtsschutz

Genauso, wie sich staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien aufgrund von deren grundsätzlichen Inhaltsnähe in der Regel einer hohen materiellen Bestimmtheit verschliessen,²¹⁷⁹ kann die Höhe der zur Aufgabenerfüllung erforderlichen finanziellen Mittel nicht anhand exakter Massstäbe festgelegt werden. Gerade diese regelmässig unbestimmte Umschreibung der zur Aufgabenerfüllung erforderlichen Mittel eröffnet dem Staat die Möglichkeit, im Rahmen der Finanzierungsfestsetzung inhaltsgeleitete oder medienpolitische Zwecke zu verfolgen und damit quasi durch die Hintertür verdeckt auf die Inhaltsgestaltung Einfluss zu nehmen.²¹⁸⁰ Besonders betreffend *Medienorganisationen, die vom Staat zwangsweise zur Erfüllung eines*

2178 Vgl. § 4 III. B. 3.

2179 Vgl. hierzu § 4 V. B. 1. a.

2180 Vgl. zum Ganzen im Kontext der Abgabefinanzierung der SRG und der lokal-regionalen Veranstalter § 10 V. B.

Leistungsauftrags herangezogen werden bzw. mehrheitlich von den fraglichen öffentlichen Mitteln abhängig sind, können sich grosse materielle Ermessensspielräume als beherrschender staatlicher Einfluss auf die publizistische Tätigkeit auswirken.²¹⁸¹ Für solche Fälle muss die behördliche materielle Flexibilität *durch erhöhte Anforderungen an das Finanzierungsfestsetzungsverfahren, etwa in Bezug auf die Begründungspflicht und die Transparenz, oder an das gerichtliche Kontrollverfahren kompensiert werden.*²¹⁸² In diesem Zusammenhang ist auch die *Finanzierungsfestsetzung über einen längeren Zeitraum* zu nennen, die im Hinblick auf die Reduzierung behördlicher Flexibilität eine grundrechtlich geeignete Sicherungsmassnahme darstellt.²¹⁸³

Im Sinne des prozeduralen Grundrechtsschutzes sind *zumindest für Medienorganisationen, die vom Staat zwangsweise zur Erfüllung eines Leistungsauftrags herangezogen werden bzw. mehrheitlich von öffentlichen Mitteln abhängig sind, die Grundsätze der Inhaltsneutralität und -akzessorietät der Finanzierungsfestsetzung* aufzustellen: Ist es dem Staat bei der allgemein zu haltenden Umschreibung inhaltsbezogener Vorgaben in Bezug auf die Aufgabenerfüllung durch Medien noch erlaubt, inhaltliche und medienpolitische Erwägungen einfließen zu lassen und damit auch den Finanzbedarf zu umgrenzen,²¹⁸⁴ hat die Festsetzung der für die Aufgabenerfüllung erforderlichen Mittel frei von inhaltlichen und medienpolitischen Zwecksetzungen zu erfolgen. Ausgangspunkt der staatlichen Finanzierungsfestsetzung haben somit grundsätzlich die publizistischen Entscheidungen der Medienorganisationen und ihre daraus im Wege der Inhaltsakzessorietät folgenden Finanzierungsbedarfe zu sein. Möchte der Staat von diesem Finanzierungsbedarf abweichen, darf er dies nur aus Gründen der unwirtschaftlichen Betriebsführung oder der Belastung der Steuer- oder Abgabebzahler tun.²¹⁸⁵

Spätestens wenn Verletzungen des absoluten Beherrschungsverbots nicht ausgeschlossen werden können, wird ein aus Art. 29a i.V.m. Art. 17 bzw.

2181 Vgl. im Kontext staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien § 4 V. B. 2.

2182 Vgl. ausführlich hierzu im Allgemeinen § 3 II. B. 2. sowie in Bezug auf die Abgabefinanzierung der SRG und der lokal-regionalen Veranstalter § 10 V. B.

2183 Vgl. im Kontext der Abgabefinanzierung der SRG und der lokal-regionalen Veranstalter § 10 V. B.

2184 Vgl. zu den Grenzen staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien ausführlich § 4 V. B. 1.

2185 Vgl. im Kontext der Abgabefinanzierung der SRG und der lokal-regionalen Veranstalter gemäss RTVG mit Verweis auf die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 260; vgl. ausführlich hierzu § 10 V. B.; vgl. zur verfassungsrechtlichen Vorgabe der eingeschränkten Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitskontrolle von publizistisch relevanten Ausgaben im Rahmen der Finanzaufsicht § 4 V. D. 6. a.

Art. 93 Abs. 3 BV fließender *absoluter Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz* gegen die staatliche Finanzierungsfestsetzung angenommen.²¹⁸⁶

6. Finanzaufsicht

Erhalten Medien öffentliche Mittel, unterstehen sie regelmässig einer staatlichen Finanzaufsicht. Wie bereits im Rahmen der Mindestanforderungen an die staatliche Beaufsichtigung von Medien erwähnt, ist die staatliche Fachaufsicht bzw. das Anstellen von Zweckmässigkeitserwägungen auch in Bereichen mit lediglich mittelbarem Bezug zur Inhaltsproduktion verboten. Damit ist auch die *staatliche Beaufsichtigung von Finanzentscheidungen von Medienorganisationen, die sich auf die Inhaltsproduktion auswirken können, lediglich unter dem Blickwinkel einer eingeschränkten Rechtsaufsicht zulässig*. Um zu verhindern, dass der Staat eigene Überlegungen des wertenden politischen Ermessens anstellen kann, unterliegen unbestimmte Rechtsbegriffe lediglich einer Evidenzkontrolle.²¹⁸⁷

- a. Aufsichtsumfang: Keine uneingeschränkte Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitskontrolle von publizistisch relevanten Ausgaben (Autonomiebereich)

Im *deutschen Recht* wird in Bezug auf die Finanzkontrolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks darauf hingewiesen, dass sich insbesondere die finanzaufsichtsrechtlichen Prüfkriterien der Wirtschaftlichkeit oder Sparsamkeit dazu eignen, für eine eigentliche Zweckmässigkeitskontrolle missbraucht zu werden.²¹⁸⁸ So fehlt es an eindeutig fassbaren, objektivierbaren Parametern zur Handhabung des Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitsprinzips.²¹⁸⁹ Je näher dabei die zu prüfenden Ausgaben der Inhaltsproduktion stehen, umso schwieriger lässt sich eine reine Rechtskontrolle von einer sachlichen Bewertung der Inhaltsqualität trennen.²¹⁹⁰ So ist die Qualität von Medieninhalten finanziell nicht messbar – die billigste Inhaltsproduktion muss nicht zwangsläufig

2186 Vgl. m.w.Verw. MÜLLER/SCHEFER, Rechtsweggarantie, S. 926; SCHEFER, Kerngehalte, S. 527 f.; vgl. ausführlich im Kontext des mangelnden Rechtsschutzes gegen die SRG-Konzession § 8 III. C. 1.

2187 Vgl. bereits § 4 III. B. 3. c. und § 4 III. B. 3. c.; vgl. im Kontext der unabhängigen Stellung der EFK GRÜTER/RIEDI, Finanzaufsicht, Rz. 31.

2188 Vgl. m.w.Verw. BERENDES, Staatsaufsicht, S. 210 f.; vgl. auch HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 144.

2189 Vgl. statt vieler im Kontext der Finanzaufsicht über die Landesmedienanstalten m.w. Verw. BUMKE, Öffentliche Aufgabe, S. 321; vgl. auch HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 165.

2190 Vgl. m.w.Verw. BERENDES, Staatsaufsicht, S. 210; HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 169.

die beste sein.²¹⁹¹ Die Mehrheit der deutschen Lehre will folglich die Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitskontrolle von Ausgaben im Zusammenhang mit konkreten Programmentscheidungen eingeschränkt wissen.²¹⁹² Dasselbe wird auch für Ausgaben betreffend das in der Inhaltsproduktion tätige Personal gefordert.²¹⁹³ Besonders im Programmbereich darf somit grundsätzlich lediglich geprüft werden, ob die Verwendung der öffentlichen Mittel ordnungsgemäss, sprich wie im Budget veranschlagt, abgerechnet wurde.²¹⁹⁴ Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wird nur für den Fall offensichtlich verschwenderischen Finanzgebarens bejaht, wie etwa im Falle der Anschaffung überdurchschnittlich teurer Bekleidungsstücke für einen Moderator.²¹⁹⁵ Entsprechend ist *Medienorganisationen insbesondere bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit oder Sparsamkeit von Ausgaben im Programmbereich ein Beurteilungsspielraum zu belassen und sind Rechtsverletzungen «nur in eklatanten Fällen» festzustellen.*²¹⁹⁶ Haben getätigte Ausgaben hingegen keine denkbaren Auswirkungen auf die Inhaltsgestaltung – so allenfalls Unterhaltskosten für Produktionsfahrzeuge, Verwaltungs- oder Baukosten –, sind sie einer Fachaufsicht bzw. einer uneingeschränkten Rechtsaufsicht und damit einer uneingeschränkten Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitskontrolle grundsätzlich zugänglich.²¹⁹⁷

Auch im *schweizerischen Recht* herrscht im Kontext der Finanzaufsicht über den staatlich finanzierten Rundfunk die Ansicht, dass auf diesem Weg keine Steuerung der Inhaltsgestaltung mittels Zweckmässigkeitskontrollen erfolgen darf.²¹⁹⁸ Die Gefahr, dass im Rahmen der Finanzaufsicht sachfremde

2191 Vgl. HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 165 und N 169.

2192 Vgl. etwa m.w.Verw. BERENDES, Staatsaufsicht, S. 210; GERSDORF, Grundzüge, Rz. 366; JARASS, Rechnungsprüfung, S. 21; RICKER/SCHIWY, Rundfunkverfassungsrecht, D. Staatsfreiheit, N 20; vgl. ausführlich LEHEMENT, Finanzkontrolle, S. 214 ff.

2193 So GERSDORF, Grundzüge, Rz. 366.

2194 Vgl. HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 169 m.H. auf das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart, in: ZUM 1993, S. 624.

2195 Vgl. m.H. auf einen Bericht des Landesrechnungshofs Rheinland-Pfalz LEHEMENT, Finanzkontrolle, S. 216 f.; vgl. auch JARASS, Rechnungsprüfung, S. 21.

2196 Vgl. m.w.Verw. BERENDES, Staatsaufsicht, S. 210 f.; vgl. auch BADURA, Finanzautonomie, S. 67; HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 144 und N 169; LIBERTUS, Komm. RStV, § 14 RStV, N 36 f.

2197 Vgl. LEHEMENT, Finanzkontrolle, S. 127.

2198 Vgl. BUNDES RAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1700; vgl. aus der Lehre etwa BARRELET/WERLY, Droit de la Communication Rz. 258; DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 431; GROB, Programmautonomie, S. 295; PONCET, SSR, S. 187; ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 36 LRTV, N 6 f. und N 13 sowie Art. 42 LRTV, N 16; WEBER, Komm. RTVG, Art. 36 RTVG, N 10 und Art. 42 RTVG, N 6.

Überlegungen einfließen, besteht insbesondere bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der wirtschaftlichen Verwendung der finanziellen Mittel.²¹⁹⁹ Bei einer Wirtschaftlichkeitskontrolle werden die finanziellen Mittel mit den Leistungen bzw. den Produkten verglichen.²²⁰⁰ Da die Produkte, die zu den staatlichen Finanzmitteln in einem angemessenen Verhältnis stehen sollen, die Medieninhalte darstellen, kann eine extensiv durchgeführte Wirtschaftlichkeitsprüfung schnell eine Zweckmässigkeitsprüfung ebendieser Inhalte darstellen.²²⁰¹ Auf Bundesebene überprüft die für die Wirtschaftlichkeitskontrolle der ausgelagerten Aufgabenträgerinnen und -träger sowie Subventionsempfängerinnen und -empfänger zuständige EFK auch die Zweckmässigkeit der Verwendung der öffentlichen Mittel.²²⁰² Für die Finanzaufsicht über Medienorganisationen wäre eine solche uneingeschränkte Wirtschaftlichkeitsprüfung zumindest betreffend Ausgaben, die einen Zusammenhang zur Programmgestaltung aufweisen, absolut unzulässig.²²⁰³ Vielmehr ist zu gewährleisten, dass staatliche Behörden im Bereich von *Ausgaben mit publizistischer Relevanz* nur fachliche und nicht politische Fragestellungen beurteilen, womit sich *Wirtschaftlichkeitskontrollen* in diesem Bereich den Aussagen in der deutschen Lehre entsprechend *auf die Prüfung offensichtlich unwirtschaftlichen Finanzgebarens zu beschränken* haben. Demzufolge darf sich der Staat etwa *nicht das Recht zur uneingeschränkten Bestimmung der Löhne der in publizistisch relevanten Bereichen arbeitenden Personen* ausbedingen,²²⁰⁴ was ihn jedoch nicht davon abhalten soll, zur Verhinderung übermässiger Kaderlöhne Vorschriften zu erlassen.²²⁰⁵ Zweckmässigkeitskontrollen hingegen auch betreffend Ausgaben gänzlich auszuschliessen, die keine denkbaren Auswirkungen auf die Inhaltsgestaltung haben, dürfte vor dem Hintergrund des Beherrschungsverbots verfassungsrechtlich nicht geboten sein.²²⁰⁶ Zudem dürfte eine Fachaufsicht nur dann verboten sein, wenn *insbesondere aufgrund der zur Verfügung stehenden Aufsichtsmittel*

2199 Vgl. GROB, Programmautonomie, S. 295.

2200 LIENHARD/MÄCHLER/ZIELNIEWICZ, Finanzrecht, S. 367; vgl. GRÜER/RIEDI, Finanzaufsicht, Rz. 60; vgl. bereits § 4 III. B. 3. c.

2201 Vgl. in Bezug auf die SRG GPK SR, Bericht Bundesaufsicht SRG, S. 1953; vgl. BUNDESRAT, Stellungnahme Bericht Bundesaufsicht SRG, S. 4103 f.

2202 Vgl. bereits § 4 III. B. 3. c.

2203 Vgl. GPK SR, Bericht Bundesaufsicht SRG, S. 1953, wonach jedoch unpräziserweise alle «Ausgaben, die nicht einen *unmittelbaren* Zusammenhang mit der Programmgestaltung aufweisen», der uneingeschränkten Wirtschaftlichkeitskontrolle unterworfen werden können (Hervorhebung durch die Autorin).

2204 Vgl. für den Rundfunkbereich BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 258.

2205 Vgl. für die SRG Art. 35 Abs. 4 RTVG; vgl. dazu ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 35 LRTV, N 18 f.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 35 RTVG, N 8 f.

2206 Vgl. Näheres dazu § 10 IV.

der Anschein erweckt wird, dass der Staat die Zweckmässigkeit publizistisch relevanter Tätigkeiten in irgendeiner Weise bestimmen kann.²²⁰⁷

b. Aufsichtsmittel: Keine Genehmigungsrechte in Bezug auf das Budget und auf Ausgabenbeschlüsse mit publizistischer Relevanz

In Bezug auf *Prüfungszeitpunkt und -modalitäten* wird im *deutschen Verfassungsrecht* von einigen Autoren vertreten, dass die staatliche Finanzkontrolle auf abgeschlossene Vorgänge zu beschränken sei, weshalb eine begleitende Kontrolle ausscheide.²²⁰⁸ Entsprechend werden Aufsichtsmittel in der Form von *Budgetgenehmigungsrechten* staatlicher Behörden kritisch betrachtet, da sie eine Vorkontrolle des Finanzgebarens anhand der unbestimmten Kriterien der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit auch über Ausgabepositionen ermöglichen, die einen Zusammenhang mit der Inhaltsproduktion aufweisen.²²⁰⁹ Zwar ist die Flexibilität einer staatlichen Behörde mit blossem Budgetgenehmigungsrecht begrenzter, als wenn diese das Budget selber gestalten kann. Allerdings ist es auch einer Genehmigungsbehörde möglich, faktisch auf die Budgetaufstellung einer Medienorganisation einzuwirken oder die Genehmigung zu verweigern bzw. nur teilweise zu erteilen und dadurch doch Gestaltungsspielräume zu erhalten.²²¹⁰ Budgetgenehmigungsrechte erweisen sich insbesondere dann als «scharfes Aufsichtsschwert», wenn eine Nichtgenehmigung dazu führt, dass die betroffene Medienorganisation nicht mehr rechtmässig handeln kann.²²¹¹ Nach Ansicht von HOFFMANN-RIEM sind staatliche Budgetgenehmigungsrechte daher höchstens dann verfassungsrechtlich zulässig, wenn sie mit dem Recht der Medienorganisationen zur vorläufigen Haushaltsführung verbunden werden.²²¹²

Hinsichtlich der *präventiv erfolgenden Ermittlung des Finanzbedarfs* der Rundfunkanstalten im Rahmen des *Beitragsfestsetzungsverfahrens* sind Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitskontrollen des Budgets gemäss deutscher Lehre insofern weniger heikel, als sich solche weniger direkt auf die Tätigkeit

2207 Vgl. § 4 V. C. 1. a.

2208 Vgl. etwa HESSE, *Rundfunkrecht*, 4. Kap., N 169; PORZUCEK, *Finanzkontrolle*, S. 148; vgl. im Kontext der Finanzaufsicht über Landesmedienanstalten BUMKE, *Öffentliche Aufgabe*, S. 323 f.

2209 Vgl. im Zusammenhang mit der Finanzaufsicht über Landesmedienanstalten etwa BUMKE, *Öffentliche Aufgabe*, S. 323 f. und ausführlich HOFFMANN-RIEM, *Finanzierung*, S. 131 ff.

2210 Vgl. im Kontext der Finanzaufsicht über Landesmedienanstalten HOFFMANN-RIEM, *Finanzierung*, S. 133.

2211 Vgl. im Kontext der Finanzaufsicht über Landesmedienanstalten HOFFMANN-RIEM, *Finanzierung*, S. 137.

2212 Vgl. ausführlich m.w.H. HOFFMANN-RIEM, *Finanzierung*, S. 135 f.

der Rundfunkanstalten auswirken, als wenn sie im Kontext der Wahrnehmung von Budgetgenehmigungsrechten durchgeführt werden.²²¹³ In jedem Fall – so hielt das deutsche Bundesverfassungsgericht fest – darf sich die Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitskontrolle jedoch auch im Hinblick auf die Prüfung von Sparpotenzialen im Beitragsfestsetzungsverfahren *nicht* «auf die Vernünftigkeit oder Zweckmässigkeit der Programmentscheidungen» beziehen, weshalb es sich bei dieser Kontrolle «*nicht um eine politische, sondern um eine fachliche Aufgabe*» handelt.²²¹⁴

Für das *schweizerische Verfassungsrecht* kann auf die Ausführungen verwiesen werden, wonach Weisungs- und Genehmigungsrechte in publizistisch relevanten Tätigkeitsbereichen dann unzulässig sind, wenn sie einer verbotenen systematischen Vorzensur gleichkommen.²²¹⁵ Folglich wäre es zweifellos verfassungsrechtlich heikel, wenn geplante Ausgaben mit publizistischer Relevanz verbunden mit präventiven Weisungsbefugnissen oder Genehmigungsrechten einer systematischen Wirtschaftlichkeitskontrolle durch die Aufsichtsbehörde unterworfen würden. Was *staatliche Genehmigungsrechte* angeht, ist der soeben erläuterten deutschen Lehre zu folgen. So ermöglichen Genehmigungsvorbehalte betreffend das Budget oder Finanzbeschlüsse – also bezüglich noch nicht getätigter Ausgaben – dem Staat eine (wenn auch nur mittelbare) Mitwirkung an der Leitung von Aufgabenträgern,²²¹⁶ womit solche Genehmigungsrechte einer (indirekten) Beherrschung der Inhaltsproduktion gleichkommen.²²¹⁷ Soweit Ausgaben mit publizistischer Relevanz in Frage stehen, wären folglich sowohl staatliche Budget- als auch staatliche Ausgabengenehmigungsvorbehalte unzulässig. Was *staatliche Weisungsrechte* in Bezug auf geplante publizistisch relevante Ausgaben im Budget oder in Ausgabenbeschlüssen angeht, sind solche insofern als verfassungsrechtlich heikel einzustufen, als deren Ausübungsmodalität einem systematischen Prüfverfahren nahekommt.²²¹⁸

Vor dem Hintergrund des Verbots der systematischen Vorzensur *unproblematisch* sind hingegen *staatliche Genehmigungs- und Weisungsrechte betreffend*

2213 Vgl. HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 170; vgl. Näheres zum Beitragsfestsetzungsverfahren RTVG § 10 V. B.

2214 Vgl. BVerfGE 90, 60 (103); BVerfGE 119, 181 (217); vgl. ausführlich HESSE, Rundfunkrecht, 4. Kap., N 144; LIBERTUS, Komm. RStV, § 14 RStV, N 39 f.; vgl. auch COLE/OSTER, Rundfunkfinanzierung, S. 83; vgl. hierzu § 10 V. B.

2215 Vgl. § 4 V. C. 1.

2216 Vgl. im Allgemeinen MAYHALL, Aufsicht, S. 105.

2217 Geteilter Meinung bezüglich des früheren staatlichen Genehmigungsrechts in Zusammenhang mit dem Budget der SRG GROB, Programmautonomie, S. 295; vgl. hierzu Fn. 2965.

2218 Vgl. in Bezug auf Weisungsrechte im Allgemeinen § 4 V. C. 1. b.

den Geschäftsbericht und die Jahresrechnung, da die darin ausgewiesenen Ausgaben bereits getätigt wurden. Solche Aufsichtsinstrumente dienen – wie auch *Informationsrechte oder Berichterstattungspflichten* – nur der Information bzw. als Grundlage für die Finanzaufsicht.²²¹⁹ Informationsrechte nähern sich jedoch dann einer beherrschenden Beeinflussung der Inhaltsproduktion an und wären zumindest als schwerer Grundrechtseingriff zu qualifizieren, wenn sie systematisch und fortlaufend wahrgenommen würden.²²²⁰

Schliesslich ist es entsprechend den zum deutschen Recht gemachten Aussagen ebenfalls unproblematisch, wenn staatliche Behörden die aus einer in zulässigem Umfang durchgeführten (grundsätzlich eingeschränkten) Wirtschaftlichkeitskontrolle des Budgets gewonnenen Erkenntnisse für die *Festsetzung der Höhe der zuzuweisenden öffentlichen Mittel bzw. zur Reduktion oder Rückforderung bereits zugewiesener Finanzmittel* berücksichtigen.²²²¹

E. Mindestanforderungen an die behördlichen Zuständigkeiten im Medienbereich

Wie aus den vorangehenden Ausführungen hervorgeht, besteht betreffend staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien sowie deren staatliche Beaufsichtigung und Finanzierung die Gefahr, dass der Staat durch die Wahrnehmung seiner Zuständigkeiten insbesondere bei der Anwendung offener Gesetzesbestimmungen die publizistische Tätigkeit beeinflusst und dadurch in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots eingreift.

Im Folgenden ist der Frage nachzugehen, welche staatlichen Organe oder Behörden für diese in den vorangehenden Kapiteln diskutierten, verfassungsrechtlich zulässigen Befugnisse in Frage kommen. Können diese Zuständigkeiten allesamt in den Händen politischer Behörden wie dem Parlament oder der Regierung bzw. diesen unterstellten Verwaltungsbehörden liegen oder muss für gewisse Zuständigkeiten zwingend eine (weisungs-)unabhängige Behörde vorgesehen werden?

1. Staatsunabhängigkeit der Medien durch Unabhängigkeit der Behörden?
 - a. Idee unabhängiger Behörden und deren Anwendbarkeit im Medienbereich

Die Herauslösung staatlicher Behörden aus dem Weisungszusammenhang zu politischen Organen kann in *verschiedenen Bedrohungssituationen* gründen, denen mit einer Unabhängigstellung dieser Behörde begegnet werden

2219 Vgl. allgemein MAYHALL, Aufsicht, S. 105.

2220 Vgl. in Bezug auf die Rechtsaufsicht im Allgemeinen § 4 V. C. 1. a.

2221 Vgl. im Kontext der Finanzaufsicht gemäss RTVG § 10 V. C.

soll. Bekannt ist das Modell sog. «unabhängiger Regulierungsbehörden» in liberalisierten Infrastruktursektoren wie etwa dem Telekommunikationsbereich, wo der Staat Eigentümerinteressen am wirtschaftlichen Erfolg öffentlicher Unternehmen hat, die als ehemalige Monopolunternehmen weiterhin am Wettbewerb teilnehmen. Die spezifische Bedrohung gründet in diesen Bereichen in der Unparteilichkeit staatlicher Wettbewerbsregulierung, weshalb die hierfür zuständige Behörde im Sinne einer sog. «*Spieler-Schiedsrichter-Trennung*» von staatlichen unternehmerischen Interessen unabhängig sein soll.²²²² So wurde etwa die für die Regulierung des Telekommunikationsmarkts zuständige Kommunikationskommission (ComCom) deshalb als weisungsunabhängige Behörde ausgestaltet, weil der Bund Mehrheitsaktionär der Swisscom AG und daher jedenfalls mittelbar selber Marktteilnehmer ist.²²²³ Als weitere Bedrohungssituation ist die Ineffektivität der Regulierungstätigkeit zu nennen, wenn diese von tagespolitischen Interessen beeinflusst wird. In solchen Konstellationen soll die Weisungsfreiheit der Ausschaltung kurzfristiger politischer Interessen dienen, wodurch das *Vertrauen der Betroffenen in die Regulierungsbehörde und deren Effizienz gestärkt* wird.²²²⁴

Schliesslich kann das Erfordernis der Weisungsfreiheit der Regulierungsbehörde auch im *grundrechtlichen Schutz der regulierten Unternehmen selbst* vor einseitigen, politisch motivierten Einflussnahmen gründen.²²²⁵ In diesem Kontext ist die bereits verfassungsrechtlich erwähnte Möglichkeit der Errichtung einer unabhängigen Beschwerdeinstanz für Programmbeschwerden zu erwähnen (vgl. Art. 93 Abs. 5 BV), die dem Schutz des grundrechtlich besonders sensiblen Programmbereichs gegenüber Beeinflussungen von politischen Behörden dient, um damit «jeden Anschein staatlicher Zensur zu vermeiden».²²²⁶

2222 Vgl. HOLOUBEK, Unabhängigkeit, S. 75 f.; vgl. ausführlich zur strukturellen Trennung von regulierenden Tätigkeiten und wirtschaftlichen Interessen LEITL-STAUDINGER, Rundfunkregulierung, S. 102 f.; vgl. auch BIAGGINI, Regulierungsbehörden, S. 391; HETTICH, Infrastrukturverfassung, Rz. 39 f.; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 660 f.; STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 132 f.

2223 STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 132 f.; UEBERSAX, Verwaltungsinstanzen, S. 688 f.

2224 Vgl. ausführlich hierzu LEITL-STAUDINGER, Rundfunkregulierung, S. 104 ff.; vgl. auch BIAGGINI, SGK BV, Art. 178 BV, N 36; HOLOUBEK, Unabhängigkeit, S. 77; STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 131 f.; UEBERSAX, Verwaltungsinstanzen, S. 688; WEBER/BIAGGINI, Behördenkommissionen, S. 168; vgl. im Kontext der Wirtschaftsaufsicht BUNDESRAT, Corporate-Governance-Bericht, S. 8263.

2225 Vgl. HOLOUBEK, Unabhängigkeit, S. 76 f.; LEITL-STAUDINGER, Rundfunkregulierung, S. 107; vgl. für das französische Recht ausführlich MARCOU, Verwaltungsbehörden, S. 108 ff.

2226 Vgl. DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 158; ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 44; vgl. auch GRABER/STEINER, SGK BV, Art. 93 BV, N 28 f.; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} a BV, N 73 und N 79; vgl. hierzu ausführlich § 4 V. E. 2. a.

Wenn man sich die vorliegend besonders interessierenden behördlichen Zuständigkeiten im Bereich der Service-public-Medien vor Augen führt, steht weniger eine spezifische Wettbewerbsregulierung, sondern primär eine *genuin «mediapolitische», also kultur- und demokratiepolitisch motivierte Regulierung des Medienmarkts* im Zentrum. So liegt die eigentliche Begründung für die Erteilung von Leistungsaufträgen bzw. für die Zuweisung staatlicher Privilegien an Medien (gerade) nicht in der Herstellung oder Sicherung ökonomisch fairer Wettbewerbsbedingungen, sondern in der Gewährleistung eines in einem medienpolitischen, publizistischen Sinn funktionierenden Medienmarkts und damit letztlich in einem Vielfaltsgewährleistungsgedanken.²²²⁷ Behördliche Entscheidungen sind folglich weniger «auf ökonomische Effizienz- und damit in engerem Sinn auf «Regulierungsentscheidungen»» gerichtet, sondern auf «kultur-, demokratie- und sozialpolitische «Verteilungsentscheidungen»», die anhand von regelmässig offen formulierten Kriterien wie «Meinungsvielfalt» oder «Programmqualität» getroffen werden müssen.²²²⁸ Ebenso wenig können dem Staat im Medienbereich Eigentümerinteressen zukommen,²²²⁹ da die Ausgestaltung von Medienorganisationen als öffentliche Unternehmen – wie weiter oben erläutert – dem Staatsunabhängigkeitsgebot gerade entgegensteht.²²³⁰ Die im Medienbereich vorliegende, durch die Zuständigkeit politischer Behörden bewirkte *Bedrohungssituation ist dementsprechend nicht vergleichbar mit jener im Bereich liberalisierter Infrastruktursektoren.*

Vielmehr gründet sie in der *Gefahr, dass der Staat über seine Regelungszuständigkeit insbesondere bei der Anwendung offener Gesetzesbestimmungen Medienorganisationen inhaltlich beeinflusst und dadurch deren grundrechtlich geschützte Staatsunabhängigkeit einschränkt.*²²³¹ Aus dieser Perspektive ist die Frage zu beantworten, inwiefern es im Hinblick auf den Grundrechtseingriff einen Unterschied macht, wenn die freiheitsbeschränkende staatliche Behörde weisungsfrei ist.²²³² Tatsächlich kann die Weisungsbefreiung der entscheidenden Behörde von politischen Organen dazu beitragen, dass

2227 Vgl. im Kontext der Rundfunkregulierung HOLOUBEK, *Unabhängigkeit*, S. 76f.; vgl. ausführlich zur staatlichen Vielfaltsgewährleistungspflicht § 2 I. C.

2228 Vgl. im Zusammenhang mit der Rundfunkregulierung HOLOUBEK, *Unabhängigkeit*, S. 76; vgl. ausführlich zur erforderlichen reduzierten Regelungsdichte staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien § 4 V. B. 1. a.

2229 Vgl. im Kontext der Regulierung des Rundfunkbereichs HOLOUBEK, *Unabhängigkeit*, S. 76.

2230 Vgl. § 4 V. C. 2. f. ee.

2231 Vgl. betreffend die Rundfunkregulierung HOLOUBEK, *Unabhängigkeit*, S. 76.

2232 Vgl. im Zusammenhang mit der Rundfunkregulierung HOLOUBEK, *Unabhängigkeit*, S. 76; LEITL-STAUDINGER, *Rundfunkregulierung*, S. 107.

keine sachfremden, politisch motivierten Erwägungen in die Entscheidungsfindung miteinfließen.²²³³ So kann durch die Abschottung der Regulierungstätigkeit gegenüber tagespolitischen Einflussnahmen eine «an sachrationalen Kriterien ausgerichtete Sachpolitik die Oberhand gegenüber den eigentlichen Bedingungen politischen Handelns mit seinen vielseitigen Abhängigkeiten und kurzfristigen Zeithorizonten gewinnen», womit die Staatsunabhängigkeit der Medienorganisationen gestärkt werden kann.²²³⁴ Des Weiteren vermag die Ausschaltung politisch motivierter Einflüsse die Akzeptanz der getroffenen Entscheide zu erhöhen – so etwa, wenn zu prüfen ist, ob das Vielfaltsgebot verletzt wurde, weil eine bestimmte politische Partei in einer Sendung nicht zu Wort kam.²²³⁵ Aus den gemachten Ausführungen folgt, dass die *Weisungsfreiheit der zuständigen Behörde insbesondere in Tätigkeitsbereichen von Medienorganisationen mit hohem Inhaltsbezug eine geeignete Organisationsmassnahme darstellen kann, um die grundrechtlich fundierte Staatsunabhängigkeit von Medienorganisationen zu stärken*.²²³⁶ Die eingangs gestellte Frage, inwiefern die Weisungsbefreiung der entscheidenden Behörde nicht nur grundrechtlich geeignet, sondern auch geboten ist, wird damit jedoch noch nicht beantwortet.

b. Legitimationsproblem unabhängiger Behörden

Die Errichtung weisungsunabhängiger Behörden geht mit einer *Schwächung der demokratischen Legitimation ihrer Entscheidungsfindung* einher.²²³⁷ Zwar ist die organisatorisch-personelle Dimension der demokratischen Legitimation gegeben, da die Mitglieder unabhängiger Behörden regelmässig von der Regierung ernannt werden.²²³⁸ Allerdings besteht auf der Seite der sachlich-inhaltlichen Legitimation insofern ein Manko, als die inhaltliche Steuerung der Regulierungstätigkeit nicht nur durch die fehlende Weisungsgewalt der Regierung, sondern regelmässig auch durch relativ unbestimmt formulierte gesetzliche Grundlagen und damit durch grosse Handlungsspielräume

2233 Vgl. hierzu bereits § 3 II. B. 2. a.

2234 Vgl. HOLOUBEK, *Unabhängigkeit*, S. 77.

2235 Vgl. LEITL-STAUDINGER, *Rundfunkregulierung*, S. 1005.

2236 Vgl. hierzu ausführlich § 4 V. E. 2.

2237 Vgl. HOLOUBEK, *Unabhängigkeit*, S. 77; vgl. ausführlich und im Allgemeinen aus der schweizerischen Lehre UEBERSAX, *Verwaltungsinstanzen*, S. 692 ff. und aus der deutschen Lehre WIEDEMANN, *Verwaltungsbehörden*, S. 39 ff.; vgl. auch HETTICH, *Infrastrukturverfassung*, Rz. 40.

2238 Vgl. HOLOUBEK, *Unabhängigkeit*, S. 77; UEBERSAX, *Verwaltungsinstanzen*, S. 693; vgl. zur organisatorisch-personellen Legitimation bereits § 4 V. C. 2.

unabhängiger Behörden geschwächt wird.²²³⁹ Als kompensierende Sicherungen der demokratischen Legitimation verbleiben lediglich eine uneingeschränkte gerichtliche sowie eine verstärkte parlamentarische Kontrolle der Regulierungstätigkeit.²²⁴⁰

Die geschwächte demokratische Legitimation unabhängiger Behörden *im Anwendungsbereich offener formulierter Rechtsnormen* stellt sich dann als *problematisch* heraus, wenn deren Zuständigkeiten das *Fällen von Entscheidungen mit politischer Tragweite* umfasst. Darunter sind nicht etwa reine Rechtsanwendungsakte insbesondere im Bereich der eigentlichen Aufsichtstätigkeit zu verstehen, bei denen die Anwendbarkeit einer gesetzlichen Ordnung grundsätzlich nicht mehr in Frage steht. Vielmehr gelten als politisch bedeutend etwa Entscheide darüber, ob ein Sachverhalt überhaupt in den Anwendungsbereich offener Rechtsbestimmungen fällt. Dabei weist die Regulierungstätigkeit einen umso höheren politischen Steuerungsbedarf auf, je grösser der politische Ermessensspielraum oder je höher der mit der Regulierungstätigkeit verbundene Einsatz öffentlicher Mittel ist.²²⁴¹ Ein erhöhter Bedarf an demokratischer Legitimation ist auch dann zu bejahen, wenn grundrechtlich geschützte Lebensbereiche betroffen sind oder der Regulierungsbehörde hoheitliche Handlungsinstrumente wie etwa die Erteilung oder der Entzug von Bewilligungen oder generell-abstrakte Regelungsbefugnisse mit Aussenwirkung zur Verfügung stehen.²²⁴² Irrelevant hingegen ist, ob der fragliche Regulierungsbereich der Eingriffs- oder der Leistungsverwaltung zuzuweisen ist, zumal die Grenze zwischen diesen beiden Bereichen zunehmend verwischt wird.²²⁴³

Grundsätzlich stellt die Frage, wann die Vorteile der Unabhängigstellung der zuständigen Behörde den Nachteil des Verlusts demokratischer Legitimation aufwiegen können, einen *wertenden Abwägungsentscheid dar, der dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber obliegt*.²²⁴⁴

2239 Vgl. UEBERSAX, Verwaltungsinstanzen, S. 692f.; vgl. zur sachlich-inhaltlichen Legitimation bereits § 3 II. B. 2. a.

2240 Vgl. BIAGGINI, Regulierungsbehörden, S. 385 und S. 392; STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 135f.; vgl. zur uneingeschränkten richterlichen Kontrolle UEBERSAX, Verwaltungsinstanzen, S. 695 und zur verstärkten parlamentarischen Kontrolle HOLOUBEK, Unabhängigkeit, S. 78.

2241 Vgl. BUNDESRAT, Corporate-Governance-Bericht, S. 8254; vgl. auch VOGEL, Verwaltung, S. 175; vgl. hierzu im Kontext des Erfordernisses demokratischer Legitimation der Aufgabenerfüllung durch Medienorganisationen § 4 III. A.

2242 Vgl. ausführlich m.w.Verw. VOGEL, Verwaltung, S. 174 ff.

2243 Vgl. UEBERSAX, Verwaltungsinstanzen, S. 694 f.

2244 Vgl. HOLOUBEK, Unabhängigkeit, S. 77.

2. Für die Zuständigkeit unabhängiger Behörden im Medienbereich sprechendes Kriterium: Hohe Gefahr der Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion
 - a. Zulassungs- und Verteilungsentscheide sowie eigentliche Inhaltsaufsicht

Für das *deutsche Recht* hat das Bundesverfassungsgericht, wie bereits mehrfach erwähnt, festgehalten, dass staatlichen Behörden bei für die Inhaltsgestaltung bedeutsamen Entscheidungen im Lichte des Staatsfernegebots «keine Handlungs- und Wertungsspielräume eingeräumt sein [dürfen], die es ermöglichen, dass sachfremde [...] Erwägungen in die Entscheidung eingehen, denen unmittelbare wie mittelbare Wirkung auf das Programm zukommt»,²²⁴⁵ Vor diesem Hintergrund hat das Gericht die Zuständigkeit eines Ministerpräsidenten für die *Entscheidung über die Lizenzierung bzw. Zulassung privater Rundfunkveranstalter* als verfassungswidrig erklärt, weil dieser «nicht hinreichend streng an gesetzlich bestimmte Voraussetzungen gebunden ist und Bewertungen des Inhalts von Programmen ermöglicht werden»,²²⁴⁶ So eröffnen die den Zulassungsentscheidungen zugrundeliegenden unbestimmten Rechtsbegriffe der Vielfalt und Ausgewogenheit des Programms *weite inhaltsbezogene Interpretationsspielräume*.²²⁴⁷ Erschwerend wirkt sich aus, dass das Programm bei der Prüfung der Einhaltung der Vielfalts- und Ausgewogenheitsanforderungen im Wege eines *Prognose- bzw. Wahrscheinlichkeitsentscheids* beurteilt wird, womit dieser Entscheidungstypus im Vergleich zur nachträglich durchgeführten Programmaufsicht eine höhere materielle Flexibilität und somit eine höhere Gefahr unzulässiger staatlicher Einflussnahmen aufweist. Der Zulassungsbehörde wird dadurch ermöglicht, «unliebsame Veranstalter nicht nur – wie bei der Programmkontrolle – nachträglich zu disziplinieren, sondern von vornherein nicht zu Wort kommen zu lassen»,²²⁴⁸ Da eine gerichtliche Kontrolle der Zulassungsentscheidung nur nachträglich und punktuell erfolgt, kann der die Entscheidung von vornherein prägende staatliche Einfluss nicht verhindert und die staatliche Einflussmöglichkeit deshalb nicht vollkommen ausgeglichen werden.²²⁴⁹ Des Weiteren lassen sich sachfremde, an den Inhalt knüpfende Erwägungen bei Zulassungsentscheiden regelmässig nur schwer feststellen, da sich zum einen

2245 BVerfGE 73, 118 (183f.)

2246 Vgl. BVerfGE 73, 118 (164 und 183f.).

2247 Vgl. m.w.Verw. GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 120.

2248 BVerfGE 73, 118 (183); vgl. GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 120.

2249 BVerfGE 73, 118 (183f.).

der einzelne Anbieter selbst einem «Anpassungsdruck» bzw. einer «Selbstzensur» unterwerfen kann, um nicht aus dem engeren Kreis der in Frage kommenden Bewerber auszuschneiden, und offene Rechtsgrundlagen den staatlichen Behörden mehrere mögliche Entscheidungsalternativen eröffnen.²²⁵⁰

Diese Grundsätze hat das Bundesverfassungsgericht auf Entscheidungsbefugnisse betreffend die Auswahl unter mehreren Antragstellern bei der *Verteilung knapper Ressourcen* wie z.B. Frequenzen erstreckt, soweit die staatliche Behörde «nach Massstäben entscheiden [muss], die sie selbst bestimmt und die sich auf den Inhalt des Programmangebotes spürbar auswirken können».²²⁵¹ Folglich eröffnen nach Ansicht des Gerichts sowohl *Zulassungs- als auch Auswahlentscheidungen sehr weitgehende Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion*, weshalb diese Zuständigkeiten weisungsunabhängig erfüllt werden müssen.²²⁵²

Im Vergleich zu Zulassungs- und Auswahlentscheidungen sind die staatlichen Einflussmöglichkeiten in Bezug auf die Inhaltsgestaltung im Rahmen der *rundfunkrechtlichen Programmkontrolle* insoweit deutlich weniger weitgehend, als sich diese stets auf *konkrete, bereits gesendete Programme* bezieht und nicht auf einer Prognose basiert.²²⁵³ Da jedoch auch in diesem Kontext durch die Auslegungsbedürftigkeit unbestimmter Rechtsbegriffe nennenswerte inhaltsbezogene Ermessensspielräume bestehen, erschöpft sich die Programmaufsicht nicht in einem schlichten Gesetzesvollzug ohne Freiraum für eigene inhaltsbezogene Wertungen. Die Möglichkeit der nachträglichen Disziplinierung unliebsamer Veranstalter kann sich ähnlich wie im Rahmen von Zulassungs- und Auswahlverfahren als «Anpassungsdruck» bzw. als «Selbstzensur» auf die Veranstalter auswirken.²²⁵⁴ Nach Ansicht von GERSDORF hat daher auch die Programmaufsicht weisungsunabhängig zu erfolgen.²²⁵⁵

Den vorangehenden Ausführungen entsprechend sind in Deutschland für die *Zulassung bzw. Lizenzierung privater Rundfunkveranstalter* die aus der Weisungshierarchie der Staatsverwaltung *ausgegliederten Landesmedienanstalten* zuständig, die zudem die Programmaufsicht über die privaten Rundfunkveranstalter wahrnehmen²²⁵⁶ und dadurch in den Worten von GERSDORF einen «Schutzschirm» vor politischen Einflussnahmen auf die

2250 Vgl. m.w.Verw. GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 121; vgl. auch BVerfGE 73, 118 (182).

2251 BVerfGE 73, 118 (188).

2252 Vgl. BVerfGE 73, 118 (164); GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 121.

2253 Vgl. BVerfGE 73, 118 (183 f.); GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 125.

2254 Vgl. BVerfGE 73, 118 (182); GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 127.

2255 Vgl. ausführlich GERSDORF, Staatsfreiheit, 125 ff.

2256 Vgl. ausführlich zur Organisation und den Aufgaben der Landesmedienanstalten etwa HERRMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 17, N 39 ff.; HESSE, Rundfunkrecht, 5. Kap., N 14 ff.

Programmgestaltung bilden.²²⁵⁷ Für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk hingegen wird eine vorwiegend *von den Landesregierungen ausgeübte Programmaufsicht* von der deutschen Lehre ausdrücklich für zulässig befunden, solange sie lediglich als *ingeschränkte Rechtsaufsicht und subsidiär* ausgeübt wird.²²⁵⁸ Folglich dürfte die *Unabhängigstellung der Programmaufsicht jedenfalls keine notwendige Konsequenz* aus dem verfassungsrechtlichen Staatsfernegebot darstellen.²²⁵⁹

Auch im *schweizerischen Recht* wird die Unabhängigstellung der für die *Programmaufsicht* im Radio- und Fernsbereich zuständigen UBI damit begründet, dass die ursprüngliche Zuständigkeit der Verwaltung wegen der erhöhten Gefahr missbräuchlicher Einflussnahme nur schwer mit dem Staatsunabhängigkeitsgebot zu vereinbaren war.²²⁶⁰ So wurde es als problematisch erachtet, wenn die Verwaltung eine Tätigkeit beaufsichtigt, die der Staat aufgrund des Staatsunabhängigkeitsprinzips nicht selber ausüben darf, und dabei aufgrund der offen formulierten Programmvorschriften «Erwägungen der Zweckmässigkeit und des wertenden politischen Ermessens» nicht ausgeschlossen werden können.²²⁶¹ Durch die explizite Verankerung der UBI in Art. 93 Abs. 5 BV sollte der besondere Schutz der Aufsichtstätigkeit und damit einhergehend der Programmgestaltung gegen staatliche (und private) Einflussnahme betont werden.²²⁶² Die Unabhängigkeit der für die Programmaufsicht zuständigen Behörde ist gemäss einem Teil der Lehre eine sich aus der Staatsunabhängigkeit der beaufsichtigten Rundfunkveranstalter ergebende grundrechtlich begründete Notwendigkeit, «um jeden Anschein staatlicher Zensur zu vermeiden».²²⁶³ Darauf wird noch zurückzukommen sein.²²⁶⁴

Im Unterschied zur Programmaufsicht liegen in der Schweiz die restlichen staatlichen Zuständigkeiten im Radio- und Fernsbereich in den

2257 GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 159.

2258 Vgl. ausführlich zur Zuständigkeit von Regierungen und Staatsministerien für die Rechtsaufsicht über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk BERENDES, Staatsaufsicht, S. 148 ff.; FRYE, Staatsaufsicht, S. 168 f.; vgl. sogleich § 4 V. C. 1.; vgl. zur eingeschränkten Rechtsaufsicht bereits § 4 V. C. 1. a. und zum Grundsatz der subsidiären Rechtsaufsicht § 4 V. C. 1. d.

2259 Vgl. für das österreichische Verfassungsrecht WITTMANN, Rundfunkfreiheit, S. 93.

2260 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft UBI, S. 111; RIKLIN, Programmfreiheit, S. 52 und S. 113 f.; ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 45; vgl. zur historischen Entwicklung § 1 VIII. D.

2261 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft UBI, S. 111; vgl. auch RIKLIN, Programmaufsicht, S. 38 f.

2262 Vgl. MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 70 und 73; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 159.

2263 So etwa GRABER/STEINER, SGK BV, Art. 93 BV, N 28; SAXER, Kommunikationsverfassung, Rz. 35; ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 45; vgl. auch BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 231.

2264 Vgl. § 11 III.

Händen politischer Behörden bzw. diesen unterstellter Behörden, wobei insbesondere die Zuständigkeit des Bundesrats bzw. des UVEK für die *Erteilung von Konzessionen bzw. Leistungsaufträgen* von einem Teil der Lehre kritisiert wird.²²⁶⁵ Dies wird mit der Gefahr begründet, dass aufgrund der weiten Ermessensspielräume bei der Erteilung von Leistungsaufträgen und bei der Auswahl unter mehreren Bewerberinnen und Bewerbern etwa im Rahmen der Beurteilung der Wahrung des Vielfaltsgebots sachfremde Erwägungen in die Entscheidungsfindung einfließen.²²⁶⁶ So könnte etwa eine Bewerberin deshalb bevorzugt werden, weil sie regierungsfreundlicher zusammengesetzt ist als die anderen.²²⁶⁷ Gewisse Autoren fordern deshalb, dass auch die Zuständigkeit für die Erteilung von Leistungsaufträgen einer weisungsunabhängigen Behörde übertragen wird.²²⁶⁸ KRÜSI weist zudem auf den zensurähnlichen Charakter der Konzessionierung der lokal-regionalen Veranstalter hin, da damit eine Prognose über künftige Inhalte etwa betreffend die Wahrung des Vielfaltsgebots angestellt wird.²²⁶⁹ Dem dürfte allerdings höchstens dann zuzustimmen sein, wenn – wie im Rundfunkbereich bis zur Totalrevision des RTVG im Jahr 2006 – eine Konzession zur Programmveranstaltung zwingend vorausgesetzt und die präventive Inhaltsprüfung somit systematisch und nicht lediglich aufgrund eines Konzessionsgesuches erfolgen würde. Erst in einem solchen Fall dürfte die Unabhängigstellung der konzessionierenden Behörde eine verfassungsrechtlich gebotene und nicht lediglich geeignete Massnahme darstellen. Auch darauf wird zurückzukommen sein.²²⁷⁰

- b. Zwischenfazit: Hohe Gefahr der inhaltlichen Einflussnahme insbesondere bei grossen inhaltsbezogenen Ermessensspielräumen und für die Inhaltsproduktion bedeutenden Entscheiden

Aus den vorangehenden Ausführungen geht hervor, dass sowohl im deutschen als auch im schweizerischen Recht mit Blick auf das Staatsunabhängigkeitsgebot eine weisungsunabhängige Wahrnehmung von Zuständigkeiten

2265 Vgl. etwa BARRELET/WERLY, *Droit de la Communication*, Rz. 254; vgl. auch DUMERMUTH, *Programmaufsicht*, S. 106; KRÜSI, *Zensurverbot*, S. 306; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, *Radio und Fernsehen*, S. 502.

2266 Vgl. BARRELET, *Politique*, S. 137; DUMERMUTH, *Programmaufsicht*, S. 106; GROB, *Programmautonomie*, S. 274 f.; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, *Radio und Fernsehen*, S. 502; RIKLIN, *Programmfreiheit*, S. 46; vgl. hierzu ausführlich § 11 V. A.

2267 RIKLIN, *Programmaufsicht*, S. 46.

2268 Vgl. etwa BARRELET/WERLY, *Droit de la Communication*, Rz. 254; vgl. auch DUMERMUTH, *Programmaufsicht*, S. 106; KRÜSI, *Zensurverbot*, S. 306; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, *Radio und Fernsehen*, S. 502.

2269 Vgl. m.w.H. KRÜSI, *Zensur*, S. 301 f.

2270 Vgl. § 11 V. A.

in den Bereichen der Zulassung, der Verteilung knapper Ressourcen sowie der eigentlichen Inhaltsaufsicht gefordert wird. Diesen Zuständigkeitsbereichen ist gemeinsam, dass *unmittelbarer Prüfgegenstand die Inhaltsgestaltung* ist und die Entscheidungsbefugnisse mithin einen hohen Inhaltsbezug aufweisen. Des Weiteren kommen der entscheidenden Behörde *grosse Ermessensspielräume* und damit eine hohe materielle Flexibilität zu.²²⁷¹

In solchen Bereichen besteht folglich eine *weite inhaltsbezogene Flexibilität* der entscheidenden Behörden und damit einhergehend eine *erhöhte Gefahr, dass sich Medienorganisationen bereits im Vorfeld einer «Selbstzensur» unterwerfen*. Dies gilt insbesondere dann, wenn die entsprechende *Entscheidung für die Medienorganisationen von grosser Bedeutung* ist. So steht etwa bei der Erteilung von Leistungsaufträgen die Zuteilung von Privilegien wie öffentlichen Mitteln oder bei Zulassungsentscheidungen sogar der Marktzugang auf dem Spiel. Ist in diesen Bereichen eine politische Behörde zuständig, erhöht dies die Gefahr eines «chilling effect», was sich auf die *Schwere des Grundrechtseingriffs* auswirkt.²²⁷²

In diesem Kontext vermag die Unabhängigstellung der zuständigen Behörde bewirken, dass Medienorganisationen politischen Erwägungen weniger direkt ausgesetzt sind, womit die *Intensität des Grundrechtseingriffs verringert* wird. Daraus kann jedoch nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass die Zuständigkeit unabhängiger Behörden in diesen sensiblen Bereichen verfassungsrechtlich geboten ist. Bei grundrechtlich besonders intensiven Organisationsmassnahmen hingegen, die sich nahe an einer absolut verbotenen systematischen Vorzensur bewegen – so etwa die im Rundfunkbereich bis zur Totalrevision des RTVG im Jahr 2006 bestehende Konzessionspflicht und die damit verbundene präventive, systematische Inhaltsprüfung –, kann die Unabhängigstellung der Behörde zu einem zulässigen, weil weniger intensiven Grundrechtseingriff beitragen. Die Zuständigkeit unabhängiger Behörden ist folglich besonders in den genannten sensiblen Regulierungsbereichen in jedem Fall eine *verfassungsrechtlich geeignete, nicht zwingend jedoch eine notwendige Bedingung zur Gewährleistung der Staatsunabhängigkeit der regulierten Medienorganisationen*.²²⁷³

Umgekehrt führen *Organisationsmassnahmen zur Beherrschung publizistisch relevanter Tätigkeitsbereiche grundsätzlich auch in den Händen unabhängiger Behörden zu unzulässigen Grundrechtseingriffen*, da diese ebenfalls

2271 Vgl. GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 120 und S. 122; vgl. soeben § 4 V. E. 2. a.

2272 Vgl. bereits § 3 I. D. 2. c. cc. und § 3 I. F.

2273 Vgl. in Bezug auf die Aufsichtsbehörde über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in Österreich WITTMANN, Rundfunkfreiheit, S. 93.

staatliche Akteure darstellen und mithin in den Adressatenkreis des Staatsunabhängigkeitsgebots fallen.²²⁷⁴

3. Gegen die Zuständigkeit unabhängiger Behörden im Medienbereich sprechendes Kriterium: Politische Dimension der Entscheidung, insbesondere bei Zulassungs- und Verteilungsentscheidungen gestützt auf offene Rechtsnormen

Wie bereits erwähnt, ist die geschwächte demokratische Legitimation unabhängiger Behörden dann problematisch, wenn unter der Anwendung offen formulierter Rechtsnormen Entscheide von politischer Bedeutung getroffen werden. Dabei ist die *politische Dimension eines Zuständigkeitsbereichs* etwa dann gegeben, wenn über die Anwendbarkeit offener Rechtsbestimmungen auf einen bestimmten Sachverhalt entschieden wird, der damit verbundene Einsatz öffentlicher Mittel hoch ist, grundrechtlich geschützte Lebensbereiche betroffen sind, wenn hoheitlich gehandelt werden kann oder generell-abstrakte Regelungsbefugnisse mit Aussenwirkung zur Verfügung stehen.²²⁷⁵ Im grundrechtlich besonders geschützten Medienbereich weisen somit insbesondere jene Zuständigkeiten eine hohe politische Dimension auf, in deren Rahmen gestützt auf offene Rechtsnormen hoheitlich über die Zulassung bzw. die Erteilung einer Bewilligung oder über die Zuweisung knapper Mittel an Medienorganisationen entschieden wird, wobei der hohe Einsatz öffentlicher Mittel die politische Bedeutung weiter erhöht.

An der politischen Verantwortlichkeit der entscheidenden Behörde besteht folglich insbesondere bei *Zulassungs- und Verteilungsentscheidungen anhand offener Kriterien* wie dem Vielfaltsgebot und der Qualität der Inhaltsgestaltung ein besonders hohes öffentliches Interesse.²²⁷⁶ Auch im Rahmen der *eigentlichen Inhaltsaufsicht* werden gestützt auf offen formulierte Rechtsnormen in einem grundrechtlich besonders sensiblen Bereich hoheitliche Handlungsinstrumente ergriffen. Allerdings steht die Anwendbarkeit dieser offenen Bestimmungen nicht mehr in Frage, sondern es werden blosse Rechtsanwendungsakte getroffen. Damit handelt es sich dabei um reine

2274 Vgl. betreffend die unabhängigen Rechnungshöfe im Kontext der staatlichen Finanzaufsicht über die Rundfunkanstalten aus der deutschen Lehre BERENDES, Staatsaufsicht, S. 192; vgl. im Allgemeinen betreffend unabhängige Behörden als staatliche Akteure aus der schweizerischen Lehre etwa WEBER/BIAGGINI, Behördenkommissionen, S. 47 f.; vgl. auch STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 111 f.; vgl. zur Adressatenstellung unabhängiger Behörden als Teile der dezentralen Verwaltung in Bezug auf das Staatsunabhängigkeitsgebot § 6 I. B.

2275 Vgl. bereits § 4 V. E. 1. b.

2276 Vgl. HOLOUBEK, Unabhängigkeit, S. 76; FURRER, Rundfunkbehörde, S. 436 f.

Aufsichtstätigkeit, was wiederum für eine geringere politische Dimension spricht.²²⁷⁷

4. Abwägungsentscheid des Gesetzgebers

Wie die verschiedenen Kriterien für und gegen die Schaffung unabhängiger Behörden in gewissen Regulierungsbereichen gewichtet werden, ist *grundsätzlich ein vom Gesetzgeber vorzunehmender Abwägungsentscheid*. Etwas anderes gilt lediglich bei grundrechtlich besonders intensiven Organisationsmassnahmen, die sich nahe an einer absolut verbotenen systematischen Vorzensur bewegen – so etwa die im Rundfunkbereich bis zur Totalrevision des RTVG im Jahr 2006 bestehende Konzessionspflicht und die damit verbundene präventive, systematische Inhaltsprüfung. In solchen Fällen kann die Unabhängigstellung der Behörde zu einem zulässigen, weil weniger intensiven Grundrechtseingriff beitragen.²²⁷⁸ Entscheidet sich dieser im Bereich von Entscheiden mit politischer Bedeutung für die Unabhängigstellung der zuständigen Behörde, sollte er jedoch zur (zumindest teilweisen) Kompensation des Legitimationsverlusts verstärkte gerichtliche sowie parlamentarische Kontrollmechanismen vorsehen.²²⁷⁹ Allerdings vermögen auch diese den Verlust demokratischer Legitimation nicht aufzuwiegen.²²⁸⁰

Bei der *Abwägung der für und gegen die Zuständigkeit unabhängiger Behörden im Medienbereich* sprechenden Kriterien fällt auf, dass von den aufgezählten, für die politische Dimension eines Entscheids sprechenden Kriterien sowohl jenes der Entscheidungsbefugnisse über die Anwendung offener Rechtsnormen, der Betroffenheit von Grundrechten, der Befugnis zum Ergreifen hoheitlicher Handlungsinstrumente als auch das Kriterium der Zuweisung bedeutender öffentlicher Mittel genauso für eine erhöhte Gefahr der staatlichen Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion sprechen. Fast alle gegen und für die Unabhängigstellung der zuständigen Behörde sprechenden Kriterien erfahren somit beim gesetzlichen Abwägungsentscheid einer *Neutralisierung*. Als gegen die Unabhängigstellung der zuständigen Behörde sprechendes Kriterium verbleibt insbesondere die generell-abstrakte Regelungsbefugnis mit Aussenwirkung.

²²⁷⁷ Vgl. FURRER, Rundfunkbehörde, S. 437 f.

²²⁷⁸ Vgl. soeben § 4 V. E. 2. b. .

²²⁷⁹ Vgl. mit Hinweis auf die verstärkte parlamentarische Oberaufsicht über die unabhängige Regulierungsbehörde «Kommunikationsbehörde Austria» HOLOUBEK, Unabhängigkeit, S. 78; vgl. betreffend die auf Bundesebene mangelhafte parlamentarische Oberaufsicht über unabhängige Behörden, denen keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt, m.w.Verw. STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, Fn. 191.

²²⁸⁰ Vgl. bereits § 4 V. E. 1. b. .

Diese Abwägung findet sich auch in der Botschaft zum aRTVG, worin der Bundesrat mit Hinweis auf das Staatsunabhängigkeitsgebot anregte, sowohl die Konzessionierung als auch die Beaufsichtigung im Radio- und Fernsehbereich verwaltungsunabhängig auszugestalten, solange der unabhängigen Behörde dabei primär Rechtsanwendungs- und Aufsichtsfunktionen zukommen. Die Konzessionierung der SRG, deren finanzrechtliche Beaufsichtigung, die Festsetzung der Abgabehöhe (damals: Gebührenhöhe) sowie die Rechtsetzung auf Verordnungsstufe hingegen sollten aufgrund der politischen Dimension dieser Zuständigkeiten in den Händen einer politischen Behörde, des Bundesrats, liegen.²²⁸¹ Demgegenüber befürwortete die EMEK vor dem Hintergrund des Staatsunabhängigkeitsprinzips im Vorfeld der Arbeiten am VE-BGeM die Gründung einer unabhängigen Behörde, die zudem für die Konzessionierung und Beaufsichtigung der SRG zuständig sein sollte. Für die medienpolitische Strategieentwicklung durch Rechtsetzung sollten hingegen weiterhin die politischen Behörden zuständig sein.²²⁸²

5. Kriterien der Zuständigkeitsverteilung zwischen Parlament, Regierung und Verwaltung sowie deren Bedeutung vor dem Hintergrund des Staatsunabhängigkeitsgebots

Im Folgenden wird aufgezeigt, welche Kriterien bei der Verteilung von Zuständigkeiten zwischen dem Parlament, der Regierung und der Verwaltung zu beachten sind und inwiefern diese Kriterien bei der Zuständigkeitsverteilung im Medienbereich vor dem Hintergrund des Staatsunabhängigkeitsgebots eine Rolle spielen.

a. Zuständigkeitsverteilung zwischen Parlament und Regierung

Die ideale Aufgabenverteilung zwischen Parlament und Regierung ergibt sich einerseits nach dem *demokratischen Legitimationsbedarf* und andererseits nach dem Prinzip *möglichst optimaler Aufgabenerledigung*.²²⁸³ Gemäss der gewaltenteiligen schweizerischen Verfassungsordnung sind auf Bundesebene die beiden politischen Entscheidungsorgane das Parlament und die Regierung, die gemeinsam für die Staatsleitung zuständig sind. Dabei kommt dem Parlament aufgrund seiner höheren demokratischen Legitimation die Zuständigkeit zu, das staatliche Handeln verbindlich zu steuern und

2281 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1573, S. 1613, S. 1651f. und Fn. 55; WEBER/BIAGGINI, Behördenkommissionen, S. 41f.; WEBER, Kommentar RTVG, Vorbem. zu Art. 86–99 RTVG, N 4; vgl. hierzu auch § 11 II.

2282 Vgl. EMEK, GeM, S. 2f.; vgl. hierzu auch § 11 II.

2283 Vgl. m.w.Verw. ENGI, Verwaltungssteuerung, S. 200.

im Rahmen der periodischen Sessionen die wichtigsten, vorwiegend generell-abstrakten Entscheidungen zu treffen.²²⁸⁴ In diesem Sinne ist auf Bundesebene Art. 164 Abs. 1 BV mitunter als Aufforderung an das Parlament aufzufassen, sich auf das Wichtige zu konzentrieren und sich von «Sonderproblemen und Modeerscheinungen» eher fernzuhalten.²²⁸⁵ Die Regierung hingegen, die im Gegensatz zum Parlament weitaus häufiger tagt, soll für die alltäglich anfallenden Leitungsaufgaben zuständig sein.²²⁸⁶ Gleichwohl ist das Parlament auf Bundesebene auch für administrative Angelegenheiten zuständig, so etwa im Rahmen seiner Budgethoheit,²²⁸⁷ betreffend die Genehmigung von Rahmenbewilligungen im Zusammenhang mit Kernanlagen²²⁸⁸ oder bezüglich der Mitwirkung bei der Festlegung der strategischen Ziele für selbstständige Einheiten gemäss Art. 8 Abs. 5 RVOG²²⁸⁹. Schliesslich kann die Bundesversammlung gemäss Art. 171 BV dem Bundesrat Aufträge erteilen, wobei mit dem gesetzlich geschaffenen Instrument der Motion vom Bundesrat verlangt werden kann, Massnahmen auch in dessen Zuständigkeitsbereich zu treffen.²²⁹⁰

Für den Medienbereich ist bei der Zuständigkeitsverteilung zwischen Parlament und Regierung besonders der Aspekt der *kollegialen Organisation der Regierung* von Relevanz. Dadurch orientiert sich das Entscheidverhalten des Bundesrats im Gegensatz zu jenem der Bundesversammlung eher nach *sachlichen und damit weniger nach sachfremden, parteipolitisch motivierten Gesichtspunkten oder Partikularinteressen*.²²⁹¹ Die Zuständigkeit des kollegialen Bundesrats kann somit insbesondere in Zuständigkeitsbereichen mit

2284 Vgl. m.w.Verw. EHRENZELLER, SGK BV, Vorbem. zu Art. 174-187 BV, N 6 f.; ENGI, Verwaltungssteuerung, S. 187 f., S. 199 und S. 217.

2285 Vgl. m.w.Verw. ENGI, Verwaltungssteuerung, S. 164.

2286 ENGI, Verwaltungssteuerung, S. 200.

2287 Vgl. bereits § 4 III. B. 3. a. und § 4 III. B. 3. c.

2288 Vgl. Art. 12 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 2 KEG (Kernenergiegesetz vom 21. März 2003).

2289 Art. 28 Abs. 1 lit. b ParlG.

2290 Vgl. Art. 120 Abs. 1 und Abs. 2 ParlG; vgl. m.w.H. MASTRONARDI/MÄRKLI, SGK BV, Art. 171 BV, N 15; MERKER/CONRADIN, BSK BV, Art. 171 BV, N 19; krit. betreffend den verfassungsrechtlichen Kompetenzbereich des Bundesrats m.w.Verw. MASTRONARDI/MÄRKLI, SGK BV, Art. 171 BV, N 17 f.; MERKER/CONRADIN, BSK BV, Art. 171 BV, N 20; vgl. die vom Parlament angenommene Motion von Christophe Darbellay, Radio- und Fernsehverordnung. Gebührenanteil für Radio- und Fernsehstationen auf 6 Prozent erhöhen, 19.6.2015, Geschäftsdatenbank Curia Vista Nr. 15.3777, die eine Erhebung der Abgabenteile für die lokal-regionalen Veranstalter mit Abgabenteil von vier auf sechs Prozent bewirkt hat.

2291 Vgl. zum Kollegialprinzip sogleich § 4 V. E. 5. b.; vgl. zur primär nach politischen Gesichtspunkten agierenden Bundesversammlung etwa THURNHERR, BSK BV, Art. 148 BV, N 2.

hoher Gefahr staatlicher Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion zu einer *geringeren Schwere des Grundrechtseingriffs* führen. Hinzu kommt, dass die vom Bundesrat zu beratenden Geschäfte aufgrund des *Departementsprinzips* von der prinzipiell nichtpolitischen Verwaltung vorbereitet werden.²²⁹² Die politisch neutrale Bundesverwaltung garantiert durch ihre Distanz zur Politik grundsätzlich eine höhere Affinität zur Rechtsstaatlichkeit.²²⁹³ Dadurch erfährt die Entscheidungsfindung im Bundesrat im Vergleich zu jener in der Bundesversammlung eine weitere Versachlichung, womit auch die *Sensibilität für verfassungsrechtliche Vorgaben wie das Staatsunabhängigkeitsgebot* erhöht werden dürfte.

b. Zuständigkeitsverteilung zwischen Regierung und Verwaltung

Während die Regierung und die Verwaltung gemäss dem üblichen Gewaltenteilungsschema als die Exekutive zusammengefasst werden, betont ein Teil der Lehre die wesentlichere Grenze zwischen dem demokratisch stärker legitimierten, genuin politischen Führungsorgan der Regierung und der demokratisch weitaus weniger legitimierten, ihrem Wesen nach grundsätzlich politisch neutralen und daher lediglich vollziehenden Verwaltung.²²⁹⁴ Um die politische Steuerung der Verwaltung gewährleisten zu können, soll die *Trennlinie in Bezug auf die Zuständigkeiten der Regierung und der Verwaltung entlang des Politischen auf der einen und des Administrativen auf der anderen Seite* erfolgen. Demnach soll die Regierung für die grundlegenden, politischen Leitungsaufgaben und die Verwaltung für die weniger grundlegenden, administrativen Geschäfte zuständig sein.²²⁹⁵ Entsprechend hält auf Bundesebene Art. 47 Abs. 1 RVOG fest, dass je nach Bedeutung eines Geschäfts entweder der Bundesrat, ein Departement, eine Gruppe oder ein Amt entscheidet.²²⁹⁶

Betreffend den Medienbereich ist im *deutschen Recht* von einem weiteren Aspekt zu lesen, der für die Zuständigkeitsverteilung zwischen Regierung

2292 Vgl. sogleich § 4 V. E. 5. b.

2293 Vgl. m.w.Verw. auf die deutsche Lehre ENGI, Verwaltungssteuerung, S. 200f.

2294 Vgl. m.H. unter anderem auf die deutsche Lehre ENGI, Verwaltungssteuerung, S. 196 und S. 200f.; vgl. auch BIAGGINI, § 20 Öffentliche Verwaltung, N1; STÖCKLI, Bundesrat und Bundesverwaltung, Rz. 35; vgl. dazu bereits § 4 V. E. 5. a.

2295 Vgl. m.H. unter anderem auf die deutsche Lehre ENGI, Verwaltungssteuerung, S. 216f.

2296 Dabei ist die Bedeutung der Geschäfte mitunter nach den Kriterien der Grösse des Adressatenkreises, der Zahl der geregelten Sachverhalte, der Intensität der Betroffenheit in rechtlich geschützten Positionen, der politischen Tragweite, der Akzeptanz bei den Betroffenen und der Höhe der finanziellen Auswirkungen zu beurteilen (SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 13 RVOG, N9 und Art. 47 RVOG, N13; vgl. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 177 BV, N15).

und Verwaltung von Relevanz ist. Wie an früherer Stelle bereits erwähnt, liegt in Deutschland die Zuständigkeit für die (eingeschränkte) Rechtsaufsicht über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk mehrheitlich in den Händen der Landesregierungen.²²⁹⁷ Die Abweichung vom üblicherweise geltenden sog. Ressortprinzip, wonach die Aufsicht in den Bereich des für die zu beaufsichtigende Tätigkeit zuständigen Ressorts fällt, wird bisweilen mit dem *Prinzip der kollegialen Organisation der Regierung begründet, das dem Staatsunabhängigkeitsgebot zu dienen vermag*. Als Kollegialorgane sollen die Regierungen «eine ausgewogene und zurückhaltende Aufsichtstätigkeit erbringen, die die Staatsfreiheit und Unabhängigkeit des Rundfunks soweit wie irgend möglich gewährleistet». ²²⁹⁸

Auch im *schweizerischen Recht* hat das *Kollegialprinzip* eine lange Tradition und entspricht der in der Schweiz tief verwurzelten versammlungsdemokratischen Grundhaltung, die jeder personalisierten Regierungsgewalt ablehnend gegenübersteht.²²⁹⁹ Das Kollegialprinzip bezweckt eine *Mässigung der Regierungsgewalt*, indem die Regierungsmitglieder persönlich und sachlich Rücksicht aufeinander nehmen und die verschiedenen politischen Interessen ausgeglichen werden.²³⁰⁰ Damit wird verunmöglicht, dass eine einzelne Person die ganze Regierungsgewalt an sich ziehen kann.²³⁰¹ Entsprechend ist die kollegiale Entscheidungsfindung für Zuständigkeiten geeignet, die durch Diskurs und Beschlussfassung wahrgenommen werden können.²³⁰² Auf Bundesebene ist das Kollegialprinzip in Art. 177 Abs. 1 BV festgehalten und stellt nebst dem fakultativen Referendum die stärkste Ausprägung des schweizerischen Konkordanzsystems dar.²³⁰³

Gemäss dem *in der Schweiz stark ausgeprägten Konkordanzsystem* wird zur Problemlösung zwecks Minimierung einer potenziellen Opposition eine

2297 Vgl. hierzu § 4 V. E. 2. a.

2298 Vgl. m.w.Verw. und Beispielen FRYE, Staatsaufsicht, S. 168 f.; vgl. auch BERENDES, Staatsaufsicht, S. 148.

2299 Vgl. m.w.Verw. MÜLLER, BSK BV, Art. 177 BV, N 7; vgl. ausführlich zum Misstrauen gegenüber politischer Führung in der Schweiz ENGI, Verwaltungssteuerung, S. 221 ff.

2300 Vgl. in Bezug auf den Bundesrat statt vieler m.w.Verw. EHRENZELLER, SGK BV, Art. 177 BV, N 4; vgl. ausführlich zur kollegialen Entscheidungsfindung VOGEL, Verwaltung, S. 177 f. und S. 209 ff.

2301 Vgl. m.w.Verw. SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 12 RVOG, N 13.

2302 Vgl. m.w.Verw. VOGEL, Verwaltung, S. 212.

2303 Vgl. m.w.Verw. EHRENZELLER/NOBS, SGK BV, Vorbem. zu Art. 136-142 BV, N 15 und Vorbem. zu Art. 174-187 BV, N 10 f.; vgl. auch SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 12 RVOG, N 13; vgl. ausführlich zum Kollegialsystem BIAGGINI, § 19 Bundesrat, N 57 ff.; RHINOW, Recht im politischen System, S. 196 ff. und S. 200 ff.; STÖCKLI, Bundesrat und Bundesverwaltung, Rz. 6, Rz. 16 und Rz. 25.

möglichst breite Vertretung der politischen Kräfte, der Sprachregionen und eine Integration der Minderheiten gesucht.²³⁰⁴ Im Gegensatz zu anderen Regierungskollegien gibt es *innerhalb des Bundesrats keine hierarchischen Abstufungen*.²³⁰⁵ Stark integrierend und stabilisierend wirkt zudem der *Proportionsgrundsatz bei der Besetzung öffentlicher Ämter*, der bei der Zusammensetzung des Bundesrats nach der Parteienstärke im Parlament besonders zur Geltung kommt.²³⁰⁶ Da der Bundesversammlung abgesehen von den Gesamterneuerungswahlen des Bundesrats nur schwache Möglichkeiten der Geltendmachung politischer Verantwortlichkeit offenstehen, genießt der Bundesrat im Vergleich zu Regierungen in rein parlamentarischen Demokratien eine *relativ grosse institutionelle Unabhängigkeit im politischen System*.²³⁰⁷ Dementsprechend stehen sich in der Schweiz nicht eine Opposition und eine konstante Regierungsmehrheit gegenüber, sondern die Regierungsparteien fühlen sich mehrheitlich frei, «ihren» Regierungsmitgliedern je nach Sachfrage zu folgen oder nicht. Der Bundesrat ist denn auch *keine auf ein politisches Programm verpflichtete Mehrheitsregierung*.²³⁰⁸

Es kann folglich insbesondere für das auf Stabilität ausgerichtete politische System der Schweiz mit dem nach der Parteienstärke in der Bundesversammlung proportional zusammengesetzten Bundesrat der Schluss gezogen werden, dass dessen kollegiale Entscheidungsfindung eine zurückhaltende sowie parteipolitisch ausgewogene Wahrnehmung seiner jeweiligen Aufgaben bewirkt. Damit ist die *Zuständigkeit des Bundesrats im Licht des Staatsunabhängigkeitsgebots grundsätzlich geeignet, die Gefahr sachfremder staatlicher Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion zu verringern*.

2304 Vgl. m.w.Verw. EHRENZELLER/NOBS, SGKBV, Vorbem. zu Art. 136–142 BV, N 15 und Vorbem. zu Art. 174–187 BV, N 10 f.; vgl. auch SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 12 RVOG, N 13; vgl. ausführlich zum System der schweizerischen Konkordanzdemokratie BIAGGINI, § 19 Bundesrat, N 57 ff.; RHINOW, Recht im politischen System, S. 196 ff. und S. 200 ff.; STÖCKLI, Bundesrat und Bundesverwaltung, Rz. 6, Rz. 16 und Rz. 25.

2305 RHINOW, Recht im politischen System, S. 195; STÖCKLI, Bundesrat und Bundesverwaltung, Rz. 3.

2306 Vgl. m.w.Verw. EHRENZELLER/NOBS, SGKBV, Vorbem. zu Art. 136–142 BV, N 15; vgl. auch RHINOW, Recht im politischen System, S. 196 f. und S. 203; STÖCKLI, Bundesrat und Bundesverwaltung, Rz. 6.

2307 Vgl. m.w.Verw. EHRENZELLER, SGKBV, Vorbem. zu Art. 174–187 BV, N 13; RHINOW, Recht im politischen Prozess, S. 195 f. und S. 469 f.; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, Rz. 2045; STÖCKLI, Bundesrat und Bundesverwaltung, Rz. 2, Rz. 5, Rz. 7 und Rz. 22. Mit anderen Worten wird eine Parteiperson mit der Wahl in das Bundesratsamt zu einer Staatsperson (RHINOW, Recht im politischen Prozess, S. 469 f.).

2308 RHINOW, Recht im politischen Prozess, S. 196; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, Rz. 2045 f.; STÖCKLI, Bundesrat und Bundesverwaltung, Rz. 6 f.

Dem ist jedoch, wie auch in der deutschen Lehre vorgebracht, relativierend entgegenzuhalten, dass bei der Aufgabenwahrnehmung aus Praktikabilitätsgründen häufig nicht das Regierungskollegium, sondern ein Regierungsmitglied oder dessen unterstellte Behörde federführend sein wird.²³⁰⁹ Auch im schweizerischen Recht wird das Kollegialsystem zwecks tauglichen Funktionierens vom *Prinzip der departemental organisierten Verwaltung* ergänzt. Auf Bundesebene ist dieses in Art. 177 Abs. 2 und Art. 178 Abs. 2 BV vorgesehen und schreibt vor, dass die vom Bundesrat zu beratenden Geschäfte von den auf die einzelnen Mitglieder verteilten (Fach-)Departementen vorbereitet und nach der Beschlussfassung von ihnen vollzogen werden.²³¹⁰ Im Gegensatz zum waagrecht angelegten Kollegialprinzip ordnet das Departementsprinzip den Departementsvorstehern monokratisch die Führung der hierarchisch gegliederten Verwaltung zu.²³¹¹ Entsprechend ermöglicht die monokratische im Vergleich zur kollegialen Entscheidungsfindung eine raschere und einfachere Beschlussfassung und eignet sich für Zuständigkeiten, die lediglich einer geringeren Reflexion und eines schnellen Vollzugs bedürfen. Durch die Konzentration der Entscheidungsfindung bei einer einzigen Person wird jedoch gleichzeitig die *Machtkumulation und damit die Missbrauchsgefahr* erhöht.²³¹² Die Verfassung weist den Departementen und ihren Vorstehern nur die Vorbereitung der Kollegialentscheidungen zu. Um sicherzustellen, dass sich der Bundesrat mit staatsleitenden Geschäften von Anfang an befasst, hält Art. 14 RVOG fest, dass der Bundesrat zur Vorbereitung der Geschäfte von wesentlicher Bedeutung oder von politischer Tragweite soweit erforderlich die inhaltlichen Ziele vorgibt und den Rahmen festlegt.²³¹³

In der Praxis sind es jedoch meist die Departemente selbst, die solche Leitlinienbeschlüsse beantragen und inhaltlich vorbereiten. Durch die faktische Abhängigkeit des Kollegiums vom Sachwissen und der Initiative der Departemente mit den Vorstehern als ihren Vertretern in der Regierung wird die autonome Entscheidungsfindung des Kollegiums stark eingeschränkt.²³¹⁴ Die

2309 Vgl. m.w.Verw. FRYE, Staatsaufsicht, S. 169.

2310 Vgl. statt vieler m.w.Verw. MÜLLER, BSKBV, Art. 177 BV, N 20 f.; vgl. ausführlich BIAGGINI, § 19 Bundesrat, N 67 ff.; STÖCKLI, Bundesrat und Bundesverwaltung, Rz. 4, Rz. 23 und Rz. 26.

2311 Vgl. statt vieler BIAGGINI, § 20 Öffentliche Verwaltung, N 7 f.; EHRENZELLER, SGK BV, Art. 177 BV, N 7; vgl. zur hierarchisch organisierten Zentralverwaltung § 4 III. B. 2. a.

2312 Vgl. m.w.Verw. VOGEL, Verwaltung, S. 207 f. und ausführlich S. 205 ff.; vgl. auch SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 12 RVOG, N 17.

2313 Vgl. m.w.Verw. EHRENZELLER, SGK BV, Art. 177 BV; N 7 f.; SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 14 RVOG, N 4.

2314 Vgl. zur sog. Departementalisierung des Regierungshandelns m.w.Verw. EHRENZELLER, SGK BV, Vorbem. zu Art. 174-187 BV, N 17 und Art. 177 BV, N 15; MÜLLER, BSKBV, Art. 177 BV, N 21; vgl. auch ENGI, Verwaltungssteuerung, S. 207 und S. 220; RHINOW,

Bundesratsmitglieder werden in der Perspektive des Parlaments denn auch primär als Departementsvorsteher bewertet.²³¹⁵ Dadurch erlangt die Departementsverteilung grosse politische Bedeutung, und die Regierungsparteien versuchen, die Zuteilung der ihnen parteipolitisch nützlichen Departemente zu beeinflussen.²³¹⁶ Zudem fühlen sich die Bundesräte ihrer Partei mehr oder weniger stark loyal verbunden, worunter die Unabhängigkeit und Kapazität der einzelnen Kollegiumsmitglieder leidet.²³¹⁷ Aus dem auf Bundesebene bestehenden faktischen Vorrang des Departements- vor dem Kollegialprinzip folgt zum einen, dass *die verschiedenen politischen Interessen innerhalb des Bundesrats einen geringeren Ausgleich erfahren bzw. parteipolitische Interessen verstärkt Eingang in die Entscheidungsfindung finden*, und zum anderen, dass die funktionale Trennung zwischen dem Bundesrat als politische Führung und der ausführenden, politisch neutralen Bundesverwaltung unzureichend realisiert ist.²³¹⁸

Aufgrund der gemachten Ausführungen ist bei der Verteilung von Zuständigkeiten zwischen der Regierung und der Verwaltung zu berücksichtigen, dass die Regierung primär für die grundlegenden Leitungsaufgaben und die Verwaltung für die administrativen Geschäfte zuständig sein soll. In Bereichen mit hoher Gefahr staatlicher Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion kann die *Zuständigkeit einer kollegial organisierten Regierung durch die Berücksichtigung verschiedener politischer Interessen zu einer im Sinne des Staatsunabhängigkeitsprinzips vorteilhaften Versachlichung der Entscheidungsfindung* führen. Demgegenüber birgt die Verteilung der *Zuständigkeit an ein Departement die Gefahr, dass durch die monokratische Entscheidungsstruktur und die gleichzeitige Parteizugehörigkeit der Departementsvorsteher politisch motivierte bzw. missbräuchliche Gesichtspunkte in die Entscheidungen Eingang finden*.

Auf Bundesebene besteht diese Gefahr allerdings in gewisser Hinsicht auch bei der Zuständigkeit des Bundesrats, da aufgrund des faktischen Vorrangs des Departements- vor dem Kollegialprinzip auch grundlegende, politisch bedeutsame Geschäfte bereits im vorbereitenden Departement bzw. von

Recht im politischen Prozess, S. 209 f.; STÖCKLI, Bundesrat und Bundesverwaltung, Rz. 24 und Rz. 26; vgl. ausführlich zu den Bemühungen um eine Staatsleitungsreform m.w.Verw. BIAGGINI, §19 Bundesrat, N96 ff.; ENGI, Verwaltungssteuerung, S. 217 ff.; STÖCKLI, Bundesrat und Bundesverwaltung, Rz. 41 f.

2315 Vgl. m.w.Verw. MÜLLER, BSK BV, Art. 177 BV, N18; vgl. auch EHRENZELLER, SGK BV, Art. 177 BV, N5; STÖCKLI, Bundesrat und Bundesverwaltung, Rz. 24 und Rz. 26.

2316 Vgl. m.w.Verw. EHRENZELLER, SGK BV, Art. 177 BV, N24; vgl. auch BIAGGINI, Komm. BV, Art. 177 BV, N12.

2317 Vgl. m.w.Verw. MÜLLER, BSK BV, Art. 177 BV, N3.

2318 Vgl. RHINOW, Recht im politischen Prozess, S. 209 f.; vgl. auch ENGI, Verwaltungssteuerung, S. 216.

der vorstehenden Departementsleiterin und damit ausserhalb des kollegialen Entscheidungsprozesses entschieden werden. Damit kann selbst durch eine *Zuweisung einer Zuständigkeit an den Bundesrat nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass Entscheide im Rahmen monokratischer und damit je nach parteipolitischer Abhängigkeit des Departementsvorstehers allenfalls politisch motivierter Entscheidungsprozesse inhaltlich zumindest vorge-spurt werden.*

§ 5 Funktionale Abgrenzung des Gebots der Staatsunabhängigkeit der Medien zur staatlichen Öffentlichkeitsarbeit

Im Folgenden ist vor dem Hintergrund der Tendenzen der Professionalisierung staatlicher Öffentlichkeitsarbeit und der strukturellen Medienkrise zu klären, wo die Grenze zwischen zulässiger bzw. erforderlicher staatlicher Öffentlichkeitsarbeit und einer Verletzung des Gebots der Staatsunabhängigkeit der Medien verläuft.

I. Staatliche Kommunikation als Notwendigkeit öffentlicher Meinungsbildung in der Demokratie

Für das *deutsche Verfassungsrecht* hat das Bundesverfassungsgericht – wie eingangs dieser Arbeit bereits erwähnt – festgehalten, dass es dem Staat grundsätzlich verboten ist, «sich in Bezug auf den Prozess der Meinungs- und Willensbildung des Volkes zu betätigen». Dieser Prozess muss sich «vom Volk zu den Staatsorganen, nicht umgekehrt von den Staatsorganen zum Volk hin, vollziehen». ²³¹⁹ Gleichzeitig hielt das Gericht jedoch fest, dass die «Willensbildung des Volkes und staatliche Willensbildung [...] auf vielfältige Weise miteinander verschränkt» sind und staatliche Einwirkungen auf die öffentliche Meinungsbildung dann mit dem Demokratieprinzip vereinbar sind, «wenn sie durch einen besonderen, sie verfassungsrechtlich legitimierenden Grund gerechtfertigt werden können». ²³²⁰ Entsprechend schränkte das Gericht in einem späteren Entscheid seine einbahnstrassenartige Darstellung des Willensbildungsprozesses vom Volk hin zu den Staatsorganen auf den Wahlakt ein und betonte, dass sich die öffentliche Willensbildung und jene in den

²³¹⁹ BVerfGE 20, 56 (99); vgl. DEGENHART, Kommunikationsprozess, S. 326; GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 67; HOLZNAGEL, Erosion, S. 386; vgl. bereits § 2 I. A. und § 2 II. A. 1.

²³²⁰ BVerfGE 20, 56 (99); vgl. m.w.Verw. HOLZNAGEL, Erosion, S. 386; RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 80; REFFKEN, Politische Parteien, S. 268.

Staatsorganen «in vielfältiger und tagtäglicher Wechselwirkung» vollzieht.²³²¹ So sind die Bürgerinnen und Bürger darauf angewiesen, über die staatlichen Tätigkeiten informiert zu werden, andernfalls sich eine öffentliche Meinung zu staatlichen Entscheidungen und zur Ausübung von Staatsgewalt gar nicht erst bilden kann.²³²² «Die öffentliche Meinung ist gerade keine autonome, sich von «unten» nach «oben» zwanglos entfaltende Sphäre».²³²³ Vielmehr bedarf die öffentliche Meinungsbildung zunächst zwingend der staatlichen Information – das Bundesverfassungsgericht spricht in diesem Kontext von einem «allgemeinen Öffentlichkeitsprinzip der Demokratie.»²³²⁴ Unter gewissen Voraussetzungen gebietet das Demokratieprinzip ein meinungsbildendes Wirken staatlicher Organe, um Transparenz der staatlichen Tätigkeit zu vermitteln und dadurch den die Stabilität des demokratischen Systems sichernden Grundkonsens zwischen Staat und Volk zu gewährleisten.²³²⁵ *Staatliche Öffentlichkeitsarbeit hat somit als verfassungsrechtliche Legitimation staatlicher Kommunikationsbetätigung zu gelten.*²³²⁶ CORNILS qualifiziert den Staatswillen – insbesondere die Regierungsmeinung – im Kontext der Herleitung des Staatsunabhängigkeitsgebots aus dem Vielfaltsgebot gar als «vielfaltsrelevante Meinungsposition».²³²⁷

Auch im *schweizerischen Recht* gebietet das Demokratieprinzip keinen strikten Ausschluss staatlicher Einflussnahme auf die öffentliche Willensbildung, sondern lässt sie in Grenzen zu bzw. schreibt sie im Rahmen der staatlichen Informationspflichten sogar vor. *Die staatliche Öffentlichkeitsarbeit stellt gerade in einem Gemeinwesen, in dem den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern weitreichende Entscheidungsrechte zukommen, einen wesentlichen Aspekt der Staatstätigkeit dar.*²³²⁸ Entsprechend schränkte das Bundesgericht vor dem Hintergrund der Wahl- und Abstimmungsfreiheit ähnlich dem deutschen

2321 BVerfGE 44, 125 (140); vgl. REFFKEN, Politische Parteien, S. 267; SCHÜRMAN, Öffentlichkeitsarbeit, S. 148.

2322 Vgl. m.w.Verw. HOLZNAGEL, Erosion, S. 386; SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 157.

2323 SCHÜRMAN, Öffentlichkeitsarbeit, S. 150.

2324 Vgl. etwa BVerfGE 70, 324 (358); vgl. m.w.Verw. HOLZNAGEL, Erosion, S. 386; GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 66; SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 157.

2325 Vgl. m.w.H. GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 66 f.; SCHÜRMAN, Öffentlichkeitsarbeit, S. 150; vgl. auch MÖLLERS, Staatsfreiheit, S. 461; REFFKEN, Politische Parteien, S. 266.

2326 Vgl. m.w.H. DEGENHART, BK GG, Art. 5 GG, N 456; HOFFMANN-RIEM, Medienfreiheit, Rz. 57; vgl. auch GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 66 f.; REFFKEN, Politische Parteien, S. 268; SCHREIER, Selbstverwaltungsrecht, S. 157; vgl. bereits im Kontext der verfassungsrechtlichen Verankerung des Staatsunabhängigkeitsgebots im Demokratieprinzip § 2 II. A. 1.

2327 Vgl. CORNILS, Staatsferner Rundfunk, S. 14; vgl. bereits § 2 I. C. 2. d. und § 2 II. A. 1.

2328 LANGER, Staatliche Nutzung, S. 950; SAXER, Öffentlichkeitsinformationen, S. 19.

Bundesverfassungsgericht seine langjährige Rechtsprechung zum Verbot behördlicher Einmischung in die Willensbildung des Volkes auf Wahlkämpfe ein.²³²⁹ In Abstimmungskämpfen hingegen erlaubte es staatliche Informationen, solange diese «in sachlicher, transparenter und verhältnismässiger Weise zur offenen Meinungsbildung beizutragen geeignet sind» bzw. nicht «in dominanter und unverhältnismässiger Art im Sinne eigentlicher Propaganda eine freie Willensbildung der Stimmberechtigten erschweren oder geradezu verunmöglichen».²³³⁰

Auf *Bundesebene* sind die Verwaltungsbehörden vor dem Hintergrund der Informationsfreiheit im Rahmen der in Art. 180 Abs. 2 BV, Art. 10 RVOG und Art. 10a des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (BPR²³³¹) festgeschriebenen bundesrätlichen Pflicht zur offensiven Information der Öffentlichkeit nicht nur zur Information berechtigt, sondern verpflichtet.²³³² Des Weiteren sieht Art. 11 RVOG vor, dass der Bundesrat die Beziehungen zur Öffentlichkeit pflegt und sich über die in der öffentlichen Diskussion vorgebrachten Meinungen und Anliegen informiert. Dabei geht der Begriff der Kommunikation über jenen der Information hinaus und umfasst mit Blick auf eine kommunikative Demokratie direkte Kontakte mit der Bevölkerung.²³³³ Die Informationspflicht der Bundesversammlung ist in Art. 5 Abs. 1 ParlG festgehalten, wobei im Sinne der Sitzungsöffentlichkeit gemäss Art. 158 BV sowohl die Verwendung von Ton- und Bildübertragungen aus den Ratssälen als auch die Akkreditierung von Medienschaffenden explizit vorgesehen werden (Art. 5 Abs. 2 ParlG).²³³⁴ Die Pflicht des Bundesgerichts und Bundesverwaltungsgerichts zur aktiven Information sind in Art. 27 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG²³³⁵) bzw. in Art. 29 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG²³³⁶) vorgesehen, wobei die Verwendung von Ton- und Bildaufnahmen grundsätzlich

2329 Vgl. zur alten Rechtsprechung BGE 121 I 252, E. 2, S. 256 f.; BGE 119 Ia 271, E. 3.b), S. 273; vgl. m.w.Verw. BESSON, Behördliche Information, S. 115 f.; SCHAUB, Politische Chancengleichheit, S. 309; TSCHANNEN, BSK BV, Art. 34 BV, N 34 f.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 52, N 3.

2330 BGer, Urteil vom 18.7.2008, 1C_412/2007, E. 6.2; vgl. SCHAUB, Politische Chancengleichheit, S. 310; TSCHANNEN, BSK BV, Art. 34 BV, N 34; vgl. § 5 IV.

2331 Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976.

2332 Vgl. BARRELET/WERLY, Droit de la communication, Rz. 1086 ff.; MÜLLER, BSK BV, Art. 180 BV, N 8 f. und N 12; LANGER, Staatliche Nutzung, S. 950; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Informationsfreiheit, S. 534 f.; vgl. bereits § 2 II. A. 1.

2333 Vgl. ausführlich m.w.Verw. SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 11 RVOG, N 4 ff.; krit. BARRELET/WERLY, Droit de la communication, Rz. 173 f. und Rz. 1092.

2334 Vgl. ausführlich THURNHEER, BSK BV, Art. 158 BV, N 11 ff.; vgl. auch VON WYSS, SGK BV, Art. 158 BV, N 3.

2335 Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005.

2336 Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005.

untersagt wird²³³⁷ und die Akkreditierung von Medienschaffenden lediglich vorgesehen werden kann (Art. 27 Abs. 3 BGG und Art. 29 Abs. 3 VGG).²³³⁸

Die genannten Informations- und Kommunikationspflichten des Staats verdeutlichen, dass den *staatlichen Behörden eine Mitverantwortung für die Gestaltung des öffentlichen Diskurses* zukommt.²³³⁹ So sind behördliche Informationen für die konkrete Ausübung der Informations- und Meinungsfreiheit sowie der politischen Rechte unabdingbar, und auch die Medien sind auf staatliche Öffentlichkeitsarbeit angewiesen, um ihre Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion angemessen erfüllen zu können.²³⁴⁰ Zu einem «Paradigmenwechsel» in der gesetzlichen Statuierung staatlicher Informations- und Kommunikationspflichten hat insbesondere auch die auf Bundesebene sowie in fast allen Kantonen erfolgte gesetzliche Verankerung des Öffentlichkeitsprinzips geführt.²³⁴¹

II. Tendenzen im Zeitalter des digitalen Wandels

A. Professionalisierung staatlicher Öffentlichkeitsarbeit

Durch das Öffentlichkeitsprinzip gewinnt aktive Informations- und Kommunikationspolitik von Behörden als Grundbedingung eines demokratischen Staates mehr und mehr an Bedeutung.²³⁴² Gleichzeitig wird es aufgrund der zunehmenden Konkurrenz an Informationsangeboten im Internet immer schwieriger für den Staat, die Aufmerksamkeit der Bürgerinnen und Bürger zu erreichen.²³⁴³ Erschwerend hinzu kommt, dass die mediale Berichterstattung über das politische Geschehen insbesondere auf lokaler Ebene bedingt

2337 Vgl. Art. 62 Reglement für das Bundesgericht vom 20. November 2006 (BGER) und Art. 37 Geschäftsreglement für das Bundesverwaltungsgericht vom 17. April 2008 (VGR).

2338 Vgl. ausführlich betreffend das Bundesgericht TSCHÜMPERLIN, BSK BGG, Art. 27 BGG, N 1 ff.

2339 MÜLLER/SCHEFER, Gutachten Swisscom, S. 15; vgl. m.w.Verw. MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Informationsfreiheit, S. 534.

2340 SAXER, Öffentlichkeitsinformationen, S. 20; vgl. SAXER/BRUNNER, SGK BV, Art. 180 BV, N 30 f.; vgl. auch Interpellation von Roland F. Borer, Bundesverwaltung. Informationsflut, 24.3.2000, Stellungnahme des Bundesrats vom 13.6.2000, Curia Vista Geschäftsdatenbank Nr. 00.3146.

2341 Vgl. m.w.Verw. LANGER, Staatliche Nutzung, S. 950; SAXER, Öffentlichkeitsinformationen, S. 19; vgl. zur Einführung des Öffentlichkeitsprinzips auf Bundes- und auf kantonaler Ebene m.w.H. HERTIG, BSK BV, Art. 16 BV, N 29; KLEY/TOPHINKE, SGK BV, Art. 16 BV, N 42.

2342 Vgl. m.w.Verw. MÜLLER, BSK BV, Art. 174 BV, N 23; MÜLLER, BSK BV, Art. 180 BV, N 11.

2343 Vgl. SAXER, Öffentlichkeitsinformationen, S. 19; vgl. auch Interpellation von Roland F. Borer, Bundesverwaltung. Informationsflut, 24.3.2000, Stellungnahme des Bundesrats vom 13.6.2000, Geschäftsdatenbank Curia Vista Nr. 00.3146.

durch die strukturelle Medienkrise tendenziell abnimmt.²³⁴⁴ Damit einher geht eine Professionalisierung der staatlichen Öffentlichkeitsarbeit, die sich der durch die Vermehrung der Verbreitungswege im Internet ergebenden Möglichkeiten bedient und *ständig wachsende staatliche Kommunikationsangebote insbesondere im Internet hervorruft*.²³⁴⁵

Als *Beispiele* sind etwa die Angebote des Bundes zu nennen wie z.B. das Portal der Bundesverwaltung admin.ch oder die übergreifende Plattform ch.ch, von wo auch zu Angeboten staatlicher Öffentlichkeitsarbeit auf sozialen Medien wie YouTube, Facebook oder Twitter weitergeleitet wird.²³⁴⁶ Auf dem YouTube-Kanal des Bundesrats finden sich neben Live-Übertragungen sowie Videos von Medienkonferenzen und Bundesratsansprachen auch redaktionell gestaltete Erklärvideos etwa über bevorstehende Volksabstimmungen oder über die Massnahmen zur Abfederung der wirtschaftlichen Folgen des Coronavirus.²³⁴⁷ Dabei stiessen besonders die Videos der Medienkonferenzen des Bundesrats im Zusammenhang mit der Coronakrise auf vergleichsweise grosses Interesse der Öffentlichkeit.²³⁴⁸ Auch die Bundesversammlung verfügt mit der Webseite parlament.ch über ein Portal, wo auf den eigenen YouTube-Kanal weitergeleitet wird. Dort sind neben Videos mit der Übertragung von Ratssitzungen auch redaktionell aufbereitete Videos etwa über die Aufgaben der Bundesversammlung oder mit Interviews zu

2344 Vgl. sogleich § 5 II. B.

2345 Vgl. in Bezug auf Deutschland m.w.H. HOLZNAGEL, *Erosion*, S. 388; vgl. auch m.w.H. GERSDORF, *Parlamentsfernsehen*, S. 33; vgl. für den Kanton Bern REGIERUNGSRAT DES KANTONS BERN, *Bericht Medienförderung*, S. 27; vgl. betreffend die steigende staatliche Nutzung von sozialen Medien in der Schweiz LANGER, *Staatliche Nutzung*, S. 947; vgl. auch die Rede des Bundesratssprechers André Simonazzi über die Öffentlichkeit und Verwaltung im Dialog, *Referat am Swiss eGovernment Forum in Bern*, 7.3.2012. Im Jahr 2015 hat der Bund 309 Vollzeitstellen für interne Angestellte in der Öffentlichkeitsarbeit besetzt, was einem Drittel mehr als noch im Jahr 2007 entspricht. Für externe Berater bezahlte der Bund 2015 eine Rekordsumme von 81,2 Millionen Franken, was gegenüber 2007 einem Plus von 17% entspricht (ZURLINDEN URS, *Der Bund gibt Rekordsumme für PR-Berater aus*, *Handelszeitung*, 6.4.2016; vgl. auch GPK NR, *Bericht Öffentlichkeitsarbeit*, S. 20; Interpellation von Christoph Mörgeli, *Youtube-Aktivitäten des Bundes*, 6.5.2015, Curia Vista Geschäftsdatenbank Nr. 15.3460).

2346 Vgl. m.w.H. auch zu kantonalen Online-Angeboten LANGER, *Staatliche Nutzung*, S. 947; vgl. auch GPK NR, *Bericht Öffentlichkeitsarbeit*, S. 19; SAXER/BRUNNER, *SGK BV*, Art. 180 BV, N 49.

2347 Vgl. etwa das Erklärvideo des Bundesrats zur Abstimmung über das Verbot der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung, 10.12.2019; vgl. die Wiedergabeliste mit den Erklärvideos des Bundesrats über die Massnahmen zur Abfederung der wirtschaftlichen Folgen des Coronavirus.

2348 So wurde etwa das Video der Medienkonferenz des Bundesrats über die Ausrufung der ausserordentlichen Lage am 16.3.2020 über 470'000 Mal aufgerufen.

finden.²³⁴⁹ Auch der Grosse Rat des Kantons Genf verbreitet auf seiner Website Übertragungen von Parlamentssitzungen.²³⁵⁰ Ebenfalls zu nennen sind periodisch erscheinende Druckerzeugnisse des Bundes²³⁵¹ oder von Gemeinden, z.B. das Stadtmagazin der Stadt Luzern.²³⁵² Solche Angebote erlauben den staatlichen Behörden eine direkte Kommunikation mit der Bevölkerung, ohne auf die Vermittlung durch Medien angewiesen zu sein.²³⁵³

B. Strukturelle Medienkrise

Diese Professionalisierung staatlicher Öffentlichkeitsarbeit trifft auf die bereits erläuterte strukturelle Medienkrise,²³⁵⁴ welche in der Schweiz mitunter in der abnehmenden medialen Berichterstattung über das politische Geschehen insbesondere auf lokaler Ebene ihren Ausdruck findet.²³⁵⁵ So nehmen lokal tätige Journalistinnen und Journalisten aus Zeitnot immer weniger an Medienkonferenzen kantonaler Behörden oder von Gemeindebehörden teil.²³⁵⁶ Entsprechend nimmt die Bedeutung von Werbeagenturen und von Mediensprechern staatlicher Akteure, die den Medien vorformulierte Mitteilungen zuspiesen, stetig zu.²³⁵⁷ Diese professionell gestalteten Medienmitteilungen werden, wie auch die Meldungen der Nachrichtenagenturen, von den unter Kostendruck stehenden Medien zunehmend kommentar- und kritiklos übernommen; die Rede ist vom sog. «Verlautbarungsjournalismus».²³⁵⁸ Werden Beiträge staatlicher Kommunikation redaktionell aufbereitet und Medienorganisationen zugeliefert, ist teilweise *nicht mehr klar, was staatliche Öffentlichkeitsarbeit darstellt und wo es sich um von den Medien selbst*

2349 Vgl. etwa das Erklärvideo der Parlamentsdienste über die Aufgaben der Bundesversammlung, 9.1.2019 und das Interview mit Alt-Nationalrätin Jacqueline Fehr, 11.3.2019.

2350 Vgl. die Website des Grossen Rats des Kantons Genf; vgl. dazu auch MABUT JEAN-FRANÇOIS, Léman Bleu pourrait perdre des centaines de milliers de francs, Tribune de Genève, 13.12.2013.

2351 So gab schon nur die zentrale Bundesverwaltung im Jahr 2016 43 periodisch erscheinende Druckerzeugnisse heraus (GPK NR, Bericht Öffentlichkeitsarbeit, S. 18).

2352 Vgl. AESCHLIMANN PATRICK, Medienkrise bedroht die Demokratie, baublatt.ch, Oktober/November 2018; vgl. auch MEIER, Politikberichterstattung, S. 71.

2353 SAXER/BRUNNER, SGK BV, Art. 180 BV, N 49; vgl. zum Unterschied zwischen direkter und indirekter Behördenkommunikation sogleich § 5 V. A.

2354 Vgl. ausführlich § 2 I. C. 5. c.

2355 Vgl. ausführlich zu diesem Phänomen MEIER, Politikberichterstattung.

2356 Vgl. MEIER, Regionalzeitungen, S. 119; vgl. für Deutschland ECCO NETWORK/NEWSROOM.DE, Studie Medienzukunft, S. 11 ff.

2357 Vgl. ausführlich MEIER, Regionalzeitungen, S. 117 ff.; vgl. für Deutschland ECCO NETWORK/NEWSROOM.DE, Studie Medienzukunft, S. 11 ff.; vgl. bereits § 5 II. A.

2358 Vgl. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 180 BV, N 10; vgl. auch SAXER/BRUNNER, SGK BV, Art. 180 BV, N 55; vgl. aus der deutschen Lehre HOLZNAGEL, Erosion, S. 389.

*produzierte Inhalte handelt.*²³⁵⁹ Gleichzeitig sind die Medienorganisationen aufgrund der wegbrechenden Werbeeinnahmen auf anderweitige Einnahmen angewiesen und nehmen deshalb mitunter selber Aufträge der Öffentlichkeitsarbeit von staatlichen Behörden an.

Als *Beispiele* in diesem Kontext zu nennen sind Fälle aus Zürich und Genf. So gab etwa das Zürcher Amt für Justizvollzug in Zusammenarbeit mit der Weltwoche Verlags AG anlässlich des 20-jährigen Bestehens des Amtes ein Jubiläumsheft heraus, das als Beilage zur Weltwoche exklusiv für Abonnentinnen und Abonnenten erschienen ist. Zwar wurde das Cover unabhängig vom Layout der Weltwoche gestaltet und es erschien in der oberen Ecke das Logo des Amtes für Justizvollzug. Allerdings war in der unteren Ecke gleichzeitig das Logo der Weltwoche zu sehen und es wurde für die innere Gestaltung deren Satzspiegel bzw. Layout übernommen.²³⁶⁰ In einem anderen Fall aus Genf produziert der lokale Rundfunkveranstalter Léman Bleu sog. «Publireportagen» etwa für die Gemeinde Onex, wobei diese nicht klar als «Werbung» der Gemeinde gekennzeichnet werden, sondern eingebettet in redaktionelle Inhalte in der Rubrik «Sendungen» aufgerufen werden können.²³⁶¹ Ein weiterer Fall aus Genf handelt wiederum vom Veranstalter Léman Bleu, der im Gegenzug zu jährlichen Bezahlungen die Debatten des Grossen Rats des Kantons Genf und des Gemeinderats der Gemeinde Genf live überträgt.²³⁶²

III. Funktionaler Unterschied zwischen staatlicher Öffentlichkeitsarbeit und grundrechtlich geschützter Medientätigkeit

A. Staatliche Öffentlichkeitsarbeit als kompetenzrechtlich begrenzte Informationstätigkeit und Medienarbeit als thematisch unbegrenzte Vermittlungstätigkeit

Die notwendige Abgrenzung zwischen zulässiger bzw. erforderlicher staatlicher Informationstätigkeit und der unzulässigen staatlichen Produktion von Medieninhalten ergibt sich aus der unterschiedlichen Funktion der Wahrnehmung kompetenzgemässer staatlicher Öffentlichkeitsarbeit einerseits und der grundrechtlichen Medienfreiheit andererseits.²³⁶³

2359 Vgl. mit Beispielen aus Deutschland HOLZNAGEL, Erosion, S. 389.

2360 Vgl. ZANDER CORSIN, «Weltwoche»-Sonderheft irritiert, *Tages-Anzeiger*, 16.7.2018; GJON DAVID, «Vorgehen bedenklich», in: *plädoyer* 5/18, S. 21; vgl. hierzu ausführlich § 5 V. C. 4. a.

2361 Vgl. das Magazin «ça se passe à Onex»; vgl. hierzu eingehend § 5 V. C. 4. b.

2362 Vgl. MABUT JEAN-FRANÇOIS, Léman Bleu pourrait perdre des centaines de milliers de francs, *Tribune de Genève*, 13.12.2013; vgl. hierzu ausführlich § 5 V. C. 4. b.

2363 Vgl. für das deutsche Recht etwa DEGENHART, Gemeindliche Teilhabe, S. 7; GERSDORF, Parlamentsfernsehen, S. 52.

Behördliche Öffentlichkeitsarbeit stellt staatliches Handeln dar, woraus eine Bindung an die rechtsstaatlichen Prinzipien (Art. 5 BV) und an die Grundrechte (Art. 35 Abs. 2 BV) folgt.²³⁶⁴ Für den Bundesrat ist in Art. 10 Abs. 2 RVOG vorgesehen, dass dieser für eine einheitliche, frühzeitige und kontinuierliche Information über seine Tätigkeiten sorgt.²³⁶⁵ Im Kontext der politischen Rechte hält Art. 10a Abs. 2 BPR explizit fest, dass der Bundesrat bei seiner Kommunikationstätigkeit die Grundsätze der Vollständigkeit, der Sachlichkeit, der Transparenz und der Verhältnismässigkeit beachtet. Dabei wird das Legalitätsprinzip für die staatliche Öffentlichkeitsarbeit insoweit gelockert, als sich die Befugnis der Verwaltung zur Kommunikation über ihre Tätigkeit implizit aus deren allgemeiner gesetzlicher Zuständigkeit im fraglichen Sachbereich ergibt, wobei die politischen Behörden ihr Recht zur Öffentlichkeitsarbeit zudem aus ihrer politischen Verantwortlichkeit ableiten.²³⁶⁶ Die gesetzlichen Zuständigkeiten der informierenden Behörde begrenzen zugleich auch das öffentliche Interesse an der Informationstätigkeit. Die behördliche Kommunikation muss also stets einen unmittelbaren Sachbezug zum betreffenden Verantwortungsbereich aufweisen.²³⁶⁷ In diesem Bereich sind staatliche Behörden nicht darauf beschränkt, indirekt mittels Medienorganisationen informieren zu lassen, sondern dürfen bzw. müssen

2364 SAXER, Öffentlichkeitsinformationen, S. 21.

2365 Vgl. ausführlich SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 10 RVOG, N 39 ff.

2366 SAXER, Öffentlichkeitsinformationen, S. 21; vgl. LANGER, Staatliche Nutzung, S. 951; differenzierend zur Geltung des Legalitätsprinzips im Bereich der Verwaltungsinformation SCHWEIZER/BURKERT, Verwaltungsinformationsrecht, Rz. 26 ff.

2367 Vgl. SAXER, Öffentlichkeitsinformationen, S. 22 f.; vgl. für das deutsche Recht GERSDORF, Parlamentsfernsehen, S. 52 f.; SCHÜRMAN, Staatliche Mediennutzung, S. 436; vgl. die weitreichende Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts, wonach «es in einer Demokratie zur Aufgabe der Regierung [gehört], die Öffentlichkeit über wichtige Vorgänge auch ausserhalb oder weit im Vorfeld ihrer eigenen gestaltenden politischen Tätigkeit zu unterrichten. In einer auf ein hohes Mass an Selbstverantwortung der Bürger bei der Lösung gesellschaftlicher Probleme ausgerichteten politischen Ordnung ist von der Regierungsaufgabe auch die Verbreitung von Informationen erfasst, welche die Bürger zur eigenverantwortlichen Mitwirkung an der Problembewältigung befähigen. Dementsprechend erwarten die Bürger für ihre persönliche Meinungsbildung und Orientierung von der Regierung Informationen, wenn diese andernfalls nicht verfügbar wären. Dies kann insbesondere Bereiche betreffen, in denen die Informationsversorgung der Bevölkerung auf interessengeleiteten, mit dem Risiko der Einseitigkeit verbundenen Informationen beruht und die gesellschaftlichen Kräfte nicht ausreichen, um ein hinreichendes Informationsgleichgewicht herzustellen. Von der Staatsleitung in diesem Sinne wird nicht nur die Aufgabe erfasst, durch rechtzeitige öffentliche Information die Bewältigung von Konflikten in Staat und Gesellschaft zu erleichtern, sondern auch, auf diese Weise neuen, oft kurzfristig auftretenden Herausforderungen entgegenzutreten, auf Krisen schnell und sachgerecht zu reagieren sowie den Bürgern zu Orientierungen zu verhelfen» (BVerfGE 105, 252 [268]; krit. zu dieser weitreichenden Rechtsprechung DEGENHART, Kommunikationsprozess, S. 327).

insbesondere im Falle unzureichender Berichterstattung durch Medien etwa auf lokaler Ebene auch selbst informieren.²³⁶⁸ In der Wahrnehmung einer *kompetenzrechtlich und daher thematisch begrenzten Informationstätigkeit* liegt der massgebliche Unterschied zwischen staatlicher Öffentlichkeitsarbeit und der Information durch Medienorganisationen, die ihrerseits eine thematisch unbegrenzte Vermittlungsfunktion erfüllen.²³⁶⁹ Die Selbstdarstellung bzw. die Verbreitung von Tatsachen und Meinungen aus dem eigenen Bereich, die auch als sog. «Eigeninformation» oder «Werbung» bezeichnet wird, bezweckt die Akzeptanz staatlicher Tätigkeit durch die Bevölkerung. Die Einstellungen der Empfänger behördlicher Informationen sollen beeinflusst werden.²³⁷⁰

Medienorganisationen hingegen verbreiten, wie an früherer Stelle bereits erläutert, sog. «Fremdinformationen» aus einer Vielzahl verschiedener Quellen in der Absicht, den Rezipienten diese Quellen möglichst wahrhaftig bzw. unverfälscht darzustellen, und nehmen dadurch eine *thematisch unbegrenzte Vermittlungsfunktion* dar. Hierfür müssen einerseits die Quellen verstanden und muss andererseits den Rezipienten gerade die Mitteilung geliefert werden, die diese interessiert, und dies in einer Form, die verstanden wird. Durch diese Quellen- und Rezipientenorientierung besteht ein viel geringerer intentionaler Zusammenhang mit den Vorstellungen der Medienorganisation selber als im Rahmen der Selbstpräsentation bzw. der «Eigeninformation».²³⁷¹ Um dieser Vermittlungsfunktion gerecht zu werden, müssen die Medienorganisationen von den einzelnen Quellen bzw. Kommunikatoren, wie etwa staatlichen Stellen, unabhängig sein, worin mitunter die Wurzel des Staatsunabhängigkeitsprinzips liegt.²³⁷²

Staatliche Kommunikation wird folglich dann zu unzulässiger, weil funktional in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots fallende Kommunikation, wenn der Staat ausserhalb seines Kompetenzbereichs wie eine

2368 Vgl. für das deutsche Recht GERSDORF, Parlamentsfernsehen, S. 29 und S. 52f.

2369 Vgl. für das deutsche Recht GERSDORF, Parlamentsfernsehen, S. 53; vgl. auch DEGENHART, Kommunikationsprozess, S. 329; GERSDORF, Staatliche Kommunikationstätigkeit, S. 298; MÖLLERS, Staatsfreiheit, S. 461; SCHÜRMAN, Staatliche Mediennutzung, S. 437; vgl. ausführlich zu den verschiedenen massenkommunikativen Funktionstypen der Vermittlung und der Selbstpräsentation inkl. grafischer Darstellung JARASS, Massenmedien, S. 167 ff. und S. 175 ff.; vgl. bereits zur (thematisch unbegrenzten) Vermittlungsfunktion der Medien § 2 I. B. 4. b.

2370 Vgl. ausführlich aus der deutschen Lehre JARASS, Massenmedien, S. 76, S. 175 ff., S. 271 und S. 227.

2371 Vgl. ausführlich aus der deutschen Lehre JARASS, Massenmedien, S. 167 ff. und S. 227; vgl. auch JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 30; vgl. zur Vermittlungsfunktion der Medien bereits § 2 I. B. 4. b. und § 2 I. B. 6.

2372 Vgl. für den Rundfunk aus der deutschen Lehre JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 30; vgl. bereits § 2 I. B. 4. b.

*Medienorganisation thematisch unbegrenzt, etwa betreffend das generelle nationale oder lokale Geschehen, berichtet.*²³⁷³ Der deutsche Bundesgerichtshof hält denn auch in einem neueren Urteil betreffend die Grenzen gemeindlicher Öffentlichkeitsarbeit fest, dass «die Berichterstattung über das gesellschaftliche Leben in einer Gemeinde [...] gerade die originäre Aufgabe der lokalen Presse und nicht des Staates [ist]», weshalb etwa «allgemeine Beiträge über ortsansässige Unternehmen, die Bewertung privater Initiativen oder die allgemeine Beratung der Leserinnen und Leser» sowie die Berichterstattung über «rein gesellschaftliche Ereignisse, etwa aus den Bereichen Sport, Kunst und Musik, in der Regel keine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung und kein zulässiger Gegenstand gemeindlicher Öffentlichkeitsarbeit» sind.²³⁷⁴ Staatliche Öffentlichkeitsarbeit als kompetenzrechtlich begrenzte Informationstätigkeit und die Arbeit von Medienorganisationen als thematisch unbegrenzte Vermittlungstätigkeit schliessen sich somit funktional gerade aus, womit der Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots bei kompetenzgemässer staatlicher Kommunikation gar nicht berührt werden kann.²³⁷⁵

B. Gebot der Transparenz bzw. Kennzeichnung staatlicher Öffentlichkeitsarbeit

Das Recht bzw. die Pflicht staatlicher Behörden zur Information und Kommunikation in ihren Zuständigkeitsbereichen dient der Herstellung von Transparenz über die Tätigkeit staatlicher Organe und stellt somit, wie auch die Medienfreiheit, ein demokratisches Kernanliegen dar. Die aus dem Demokratieprinzip fliessende Legitimationsgrundlage für staatliche Informationstätigkeit bedingt jedoch stets entsprechende Kompetenznormen. Die Legitimation staatlicher Öffentlichkeitsarbeit ist daher anders als die Legitimationsquelle von Medienorganisationen, die Meinungsbildungs- sowie Kontrollfunktionen wahrnehmen, gerade nicht kommunikationsgrundrechtlich fundiert

2373 Vgl. aus der deutschen Lehre JARASS, Massenmedien, S. 76 und S. 271; GERSDORF, Staatliche Kommunikationstätigkeit, S. 296 f.; vgl. aus der schweizerischen Lehre BARRELET/WERLY, Droit de la communication, Rz. 165 ff.

2374 BGH, Urteil vom 20.12.2018, Nr. 196/2018, Ziff. 38 m.H. auf GERSDORF, Staatliche Kommunikationstätigkeit, S. 293 und S. 300 f.; vgl. die ausführlichen Kommentierungen des Urteils von MÜLLER-FRANKEN, Presseähnliche Betätigungen und SCHOCH, Kommunales Amtsblatt; vgl. auch DEGENHART, Gemeindliche Teilhabe, S. 3 f.; vgl. den neueren Fall betreffend die Stadt Dortmund, die gemäss dem Landgericht Dortmund den Grundsatz der Staatsferne der Presse verletzt hat, indem auf der offiziellen Homepage der Stadt etwa über die Meisterfeier von Borussia Dortmund und über ein nichtstaatliches Hospiz berichtet wurde (vgl. VON BRAUNSCHWEIG MARTIN, Gericht gibt Verlag der Ruhr Nachrichten recht: Stadt Dortmund verletzt Grundgesetz, Ruhr Nachrichten, 8.11.2019).

2375 Vgl. aus der deutschen Lehre GERSDORF, Parlamentsfernsehen, S. 52 und S. 66; vgl. auch HOFFMANN-RIEM, Kommunikationsfreiheiten, Rz. 155.

und strikt von dieser zu unterscheiden.²³⁷⁶ Entsprechend muss behördliche Information auch in förmlicher Hinsicht klar gekennzeichnet sein, was der für staatliche Kommunikation geltende Informationsgrundsatz der Transparenz vorschreibt. *Behördliche Informationen sind folglich eindeutig von Medieninhalten zu trennen, und es muss klar erkennbar sein, wer für welchen Kommunikationsinhalt verantwortlich ist.*²³⁷⁷ Ist dem Staat eine Eigenbetätigung im Rahmen der kompetenzrechtlich begrenzten Informationstätigkeit erlaubt bzw. vorgeschrieben, ist ihm die Eigenbetätigung im Bereich der thematisch unbegrenzten Informationsvermittlung vor dem Hintergrund des Gebots der Staatsunabhängigkeit der Medien gerade verboten. Behördliche Kommunikation darf folglich keinesfalls den Anschein erwecken, wie eine Medienorganisation die grundrechtlich geschützte Funktion der thematisch unbegrenzten Informationsvermittlung wahrzunehmen, sondern muss *für den Durchschnittsrezipienten offen als behördliche Information erkennbar* sein.²³⁷⁸

C. Zulässigkeit redaktioneller Gestaltung staatlicher Öffentlichkeitsarbeit

Solange sich staatliche Kommunikation im Rahmen der eindeutig gekennzeichneten, kompetenzrechtlich begrenzten Informationstätigkeit bewegt, dürfte die redaktionelle Gestaltung staatlicher Informationen, also die Entscheidung über das «Was» und das «Wie» der Informationstätigkeit – etwa mittels massenkommunikativer Mittel – verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen sein.²³⁷⁹ Ebenfalls zulässig ist die Beauftragung von Dritten, wie etwa Medienorganisationen oder einzelnen Medienschaffenden, mit der Öffentlichkeitsarbeit oder deren Beziehung zur Beratung, solange klar ersichtlich bleibt, dass die staatliche Behörde für den kommunizierten Inhalt verantwortlich

2376 Vgl. zum Ganzen aus der deutschen Lehre GERSDORF, Parlamentsfernsehen, S. 23 und S. 59 f.; GERSDORF, Staatliche Kommunikationstätigkeit, S. 294 und S. 298.

2377 Vgl. für das deutsche Recht GERSDORF, Parlamentsfernsehen, S. 60; GERSDORF, Staatliche Kommunikationstätigkeit, S. 295; vgl. zum Transparenzgebot staatlicher Öffentlichkeitsarbeit im schweizerischen Recht etwa BUNDES RAT, Botschaft Volkssouveränitätsinitiative, S. 4394; SAXER, Öffentlichkeitsinformationen, S. 26; vgl. ausführlich SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 10 RVOG, N 53 ff.

2378 Vgl. aus der deutschen Lehre JARASS, Massenmedien, S. 76 und S. 271; SCHÜR MANN, Staatliche Mediennutzung, S. 437.

2379 Überzeugend aus der deutschen Lehre SCHÜR MANN, Staatliche Mediennutzung, S. 437; vgl. auch GERSDORF, Parlamentsfernsehen, S. 43 f.; JARASS, Massenmedien, S. 76 und 271; a.M. betreffend den Rundfunkbereich hingegen die Kommission für Zulassung und Aufsicht der Landesmedienanstalten (ZAK), welche die Verbreitung von Plenarsitzungen des Deutschen Bundestags über eigene Rundfunkkanäle aufgrund der redaktionellen Gestaltung als unzulässigen Staatsrundfunk qualifizierte (vgl. Pressemitteilung des ZAK vom 16.3.2011, Derzeitige Rechtslage lässt Parlamentsfernsehen des Deutschen Bundestages nicht zu – Rundfunk muss staatsfern sein; gl.M. RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 177 ff.).

ist und die Medienorganisationen bzw. die Medienschaffenden lediglich im Auftrag sowie im Namen staatlicher Organe handeln.²³⁸⁰ In diesem Sinne hielt der deutsche Bundesgerichtshof fest, dass «[a]llein die Verwendung presse-mässiger Darstellungselemente und eine regelmässige Erscheinungsweise [...] zwar noch nicht automatisch zu einer Verletzung des Gebots der Staatsferne der Presse [führen]. Die Grenze wird aber überschritten, wenn das Druckwerk nicht mehr als staatliche Publikation erkennbar ist».²³⁸¹

IV. Weitere einschränkende Grundsätze staatlicher Öffentlichkeitsarbeit: Gewährleistung der Staatsunabhängigkeit des öffentlichen Kommunikationsprozesses

Nebst der Wahrung der aus dem Legalitätsprinzip fliessenden kompetenzrechtlichen Schranken und des Transparenzgebots hat der Staat bei seiner Kommunikationstätigkeit zudem mitunter die Informationsgrundsätze der Sachlichkeit (§ 5 IV. A.), der Neutralität (§ 5 IV. B.) und der Verhältnismässigkeit (§ 5 IV. C.) zu beachten.²³⁸² Da diese weiteren einschränkenden Bedingungen staatlicher Kommunikation nicht den funktionalen Unterschied zwischen staatlicher Öffentlichkeitsarbeit und Medientätigkeit ausmachen, wird staatliche Kommunikationstätigkeit durch deren Verletzung für sich alleine betrachtet noch nicht zu einer funktional in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots fallenden Medientätigkeit.²³⁸³ Die Einhaltung dieser weiteren Informationsgrundsätze dient vielmehr der Gewährleistung des Grundsatzes der Staatsunabhängigkeit des öffentlichen Kommunikationsprozesses im Allgemeinen. Es ist an dieser Stelle an die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts im Kontext der Wahl- und Abstimmungs-freiheit zu erinnern, wonach staatliche Information «in verhältnismässiger Weise zur offenen Meinungsbildung beizutragen geeignet» sein muss bzw. nicht «in dominanter und unverhältnismässiger Art im Sinne eigentlicher Propaganda eine freie Willensbildung der Stimmberechtigten erschweren oder geradezu verunmöglichen» darf.²³⁸⁴

2380 Vgl. BUNDES-RAT, Botschaft Volkssouveränitätsinitiative, S. 4396; SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 10 RVOG, N 54.

2381 BGH, Urteil vom 20.12.2018, Nr. 196/2018, Ziff. 41

2382 Vgl. ausführlich AG KID, Bericht Engagement, S. 25 ff.; SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 10 RVOG, N 43 ff.

2383 Vgl. zum funktionalen Unterschied zwischen kompetenzgemässer und klar gekennzeichneter staatlicher Öffentlichkeitsarbeit und grundrechtlich geschützter Medientätigkeit § 5 III. A.

2384 BGer, Urteil vom 18.7.2008, 1C_412/2007, E. 6.2; vgl. SCHAUB, Politische Chancengleichheit, S. 310; TSCHANNEN, BSK BV, Art. 34 BV, N 34; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 52, N 3; vgl. § 5 I.

A. Sachlichkeitsgebot

Nebst dem Transparenzgebot müssen staatliche Organe auch den Informationsgrundsatz der Sachlichkeit beachten, der die Behörden zu einer objektiven und vollständigen – Art. 180 Abs. 2 BV spricht von umfassenden – Information verpflichtet.²³⁸⁵ Das Sachlichkeitsgebot verpflichtet, sowohl auf die positiven wie auch auf die negativen Seiten einer Vorlage hinzuweisen, wichtige Aspekte nicht zurückzuhalten, Informationen entsprechend ihrem Wert zu gewichten und im richtigen Zusammenhang vorzubringen.²³⁸⁶ Dabei dürfen die informierenden Behörden in gesellschafts- oder sachpolitischen Fragen nicht nur reine Fakten, sondern auch eigene Standpunkte verbreiten, wofür sie die Bürgerinnen und Bürger argumentativ zu überzeugen versuchen. Den Behörden ist es also *nicht verwehrt, auch werbende Überzeugungsarbeit leisten, solange sie sich dabei nicht der Mittel der Polemik, der Suggestion oder der Manipulation bzw. Propaganda bedienen* und etwa mit einseitigen oder undifferenzierten Argumenten Überredungsarbeit leisten.²³⁸⁷ So muss insbesondere die Regierung als oberstes Führungs- und Leitungsgremium klare Positionen beziehen können.²³⁸⁸ Die Grenze zwischen zulässiger

2385 Vgl. SAXER, Öffentlichkeitsinformationen, S. 23 und S. 26; SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 10 RVOG, N 49; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 52, N 7; vgl. ausführlich zum Kriterium der Sachlichkeit in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung LANGER, Behördliche Stellungnahmen, S. 192 ff.

2386 Vgl. BGE 130 I 290, E. 3.2, S. 294 f.; KID, Information, S. 19; SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 10 RVOG, N 49 f.

2387 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Volkssouveränitätsinitiative, S. 4394 und S. 4396; SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 10 RVOG, N 50; vgl. auch vgl. AUER, Behördenkommunikation, S. 178; vgl. ausführlich zur Zulässigkeit werblicher Öffentlichkeitsarbeit der Regierung aus der deutschen Lehre SCHÜRMAN, Öffentlichkeitsarbeit, S. 307 ff.; vgl. auch GERSDORF, Staatliche Kommunikationstätigkeit, S. 295 f.

2388 MÜLLER, BSK BV, Art. 180 BV, N 19; vgl. AUER, Behördenkommunikation, S. 178; BARRELET/WERLY, Droit de la communication, Rz. 173; TSCHANNEN, Staatsrecht § 52, N 25 f.; BGE 121 I 252, E. 2, S. 256 f.: «Il incombe au gouvernement d'un canton, de même qu'à l'organe exécutif d'une commune, de diriger la collectivité. Le gouvernement ne peut accomplir cette mission qu'en soutenant activement ses propres projets et objectifs, et en indiquant sans équivoque ce qu'il considère comme nécessaire ou favorable à l'intérêt général. Le dialogue entre le gouvernement et l'opinion publique, qui se produit par exemple dans le cadre des débats parlementaires, par le biais des communiqués du gouvernement ou à l'occasion de prises de position publiques des magistrats, est au surplus un élément indispensable de la démocratie»; vgl. hingegen die strengere bundesgerichtliche Rechtsprechung in BGE, Urteil vom 12.2.2019, 1C_24/2018, E. 6.6, wonach die Regierung nicht nur in Abstimmungserläuterungen, sondern auch in Medienmitteilungen zwar der eigenen Position Raum geben darf, zwingend jedoch auch auf die Gegenargumente eingehen muss (krit. AUER, Behördenkommunikation, S. 178 und LANGER, Behördliche Stellungnahmen, S. 195).

behördlicher Stellungnahme und verbotener Staatspropaganda ist allerdings dann überschritten, wenn die Kommunikation nicht mehr zur freien Willensbildung beiträgt, sondern die Meinung der Bevölkerung «in einem ganz bestimmten Sinn [...] eindeutig zu lenken» versucht.²³⁸⁹ Damit weist der Kommunikationsgrundsatz des Sachlichkeitsgebots Ähnlichkeiten auf zum rundfunkrechtlichen Sachgerechtigkeitsgebot für redaktionelle Sendungen mit Informationsgehalt (Art. 4 Abs. 2 RTVG), wonach eine einseitige Stellungnahme zwar erlaubt ist, das Publikum jedoch nicht in Verletzung der journalistischen Sorgfaltspflichten manipuliert werden darf.²³⁹⁰

Die *Gefahr der Verletzung des Sachlichkeitsgebots* durch eine starke Verkürzung behördlicher Informationen oder durch die Verwendung einseitig emotionaler oder suggestiver Elemente besteht besonders bei Informationsmitteln wie *Plakaten oder Werbespots* im Kino und in Rundfunkmedien.²³⁹¹ Im linearen Rundfunkbereich ist zudem das *Verbot politischer Werbung* zu beachten (vgl. Art. 10 Abs. 1 lit. d RTVG und Art. 17 Abs. 2 RTVV), wonach für politische Parteien, für Personen, die volksgewählte politische Ämter innehaben oder dafür kandidieren, sowie für Themen, die Gegenstand von Volksabstimmungen sind, nicht geworben werden darf. Dabei ist von einer unzulässigen politischen Werbung dann die Rede, wenn bei der Darstellung volksgewählter Amtsträger der (Popularitäts-)Werbeeffect neben der Information in den Vordergrund rückt und dadurch dem Amtsinhaber ein Publizitätsvorteil eingeräumt wird. In eigentlichen Werbespots dürfen volksgewählte Amtsträger nur auftreten, wenn sie sich nicht im Wahlkampf befinden und nicht in der Rolle als Amtsinhaber oder als Vertreter einer politischen Partei auftreten.²³⁹²

B. Neutralitäts- bzw. Gleichbehandlungsgebot

In engem Zusammenhang zum Kommunikationsgrundsatz der Sachlichkeit steht das allgemeine Neutralitäts- bzw. das Gleichbehandlungsgebot, wonach der Staat zu parteipolitischer, religiöser und weltanschaulicher Neutralität sowie zur Meinungsneutralität verpflichtet ist. Es ist dem Staat somit verboten, sich mit bestimmten politischen Parteien, Religionen, Weltanschauungen oder

2389 BUNDESRAT, Botschaft Volkssouveränitätsinitiative, S. 4396.

2390 Vgl. zum Sachgerechtigkeitsgebot statt vieler BGE 132 II 290, E. 2.2, S. 293; vgl. bereits § 2 I. C. 4. b. cc.

2391 AG KID, Bericht Engagement, S. 48; vgl. SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 10 RVOG, N 52.

2392 Vgl. UVEK, Erläuterungen RTVV 2015, S. 13; CAPT, Comm. LRTV, Art. 10 LRTV, N 118 f.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 10 RTVG, N 35; vgl. ausführlich zur Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts betreffend die verbotene, weil Wahlwerbung darstellende Öffentlichkeitsarbeit der Regierung SCHÜRMAN, Öffentlichkeitsarbeit, S. 336.

Meinungsinhalten von Dritten zu identifizieren.²³⁹³ In Bezug auf die Meinungsneutralität ist allerdings zu relativieren, dass es dem Staat und insbesondere der Regierung, wie soeben erwähnt, möglich sein muss, bestimmte Positionen zu beziehen und diese entsprechend zu verbreiten. Im Unterschied zu den Service-public-Veranstaltern i.e.S., die bei der Erfüllung des Service-public-Auftrags das Vielfaltsgebot beachten müssen, ist es funktional gerade nicht Aufgabe des Staats, vielfältige Meinungen und Themen zu vermitteln. Vielmehr hat er im Sinne kompetenzrechtlich beschränkter Informationstätigkeit nur im Rahmen des eigenen Zuständigkeitsbereich zu informieren und nur für den eigenen Standpunkt Partei zu ergreifen sowie für diesen (auch werbende) Überzeugungsarbeit zu leisten.²³⁹⁴ Im Rahmen behördlicher Kommunikation ist der *Grundsatz staatlicher Meinungsneutralität somit zu relativieren und auf den Informationsgrundsatz der Sachlichkeit zu reduzieren*.²³⁹⁵

Das Gleichbehandlungsgebot spielt für den kommunizierenden Staat zudem dort eine Rolle, wo er sich für seine Informationstätigkeit Medienorganisationen bedient, so etwa in der Form staatlicher Anzeigen oder bei der Akkreditierung von Medienschaffenden. Dabei hat der Staat *alle Medienorganisationen gleich zu behandeln* und muss entsprechend bei der Wahl bzw. beim Ausschluss bestimmter Medienorganisationen stets sachliche Gründe, wie etwa die schnelle Information einer bestimmten Region oder die Auflagestärke, vorweisen können.²³⁹⁶

C. Verhältnismässigkeitsprinzip

Aufgrund der nur beschränkten gesetzlichen Gebundenheit behördlicher Informationstätigkeit ist schliesslich das Verhältnismässigkeitsprinzip als wesentlicher Kommunikationsgrundsatz zu nennen. Demnach muss staatliche Kommunikation in ihrer Intensität und Art sowie betreffend die gewählten Mittel geeignet und erforderlich sein, die freie Willensbildung der Bevölkerung zu ermöglichen. Des Weiteren muss der Kommunikationsaufwand in einem vernünftigen Verhältnis zum Informationsgehalt und zum Kommunikationszweck stehen.²³⁹⁷ Da sich keine rechtlichen Grundlagen zu den Mitteln staat-

2393 Vgl. ausführlich aus der deutschen Lehre SCHÜRMANN, Öffentlichkeitsarbeit, S. 302 ff.; vgl. auch GERSDORF, Parlamentsfernsehen, S. 56 f.; vgl. zum staatlichen Neutralitätsgebot im Zusammenhang mit dem Vielfaltsgebot bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Service-public-Medien i.e.S. bereits § 2 I. C. 4. c. cc.

2394 Vgl. aus der deutschen Lehre SCHÜRMANN, Öffentlichkeitsarbeit, S. 303; vgl. auch GERSDORF, Parlamentsfernsehen, S. 56 f.; vgl. soeben § 5 III. A.

2395 Vgl. aus der deutschen Lehre GERSDORF, Parlamentsfernsehen, S. 57.

2396 Vgl. m.w.H. SAXER, Öffentlichkeitsinformationen, S. 26 f.

2397 Vgl. AG KID, Bericht Engagement, S. 27; BUNDES RAT, Botschaft Volkssouveränität, S. 4394; BARRELET/WERLY, Droit de la communication, Rz. 173; LANGER, Staatliche

licher Öffentlichkeitsarbeit äussern, sind die *kommunizierenden Behörden bei der Wahl des geeigneten Informationsinstruments grundsätzlich frei*.²³⁹⁸

So hielt das Bundesgericht in einem neueren Entscheid etwa fest, dass die Behörden für die Information der Stimmberechtigten prinzipiell auch *Videos* einsetzen dürfen.²³⁹⁹ In dieser Hinsicht ist bei der staatlichen Öffentlichkeitsarbeit mittels Websites oder sozialer Medien wie Facebook, Twitter oder YouTube zu beachten, dass speziell die *Kommunikation über soziale Medien* zwar eine schnelle Weiterverbreitung von Informationen und das Ansprechen der jüngeren Bevölkerung erlaubt, dass Online-Kommunikation allerdings nicht zwingend die gesamte Bevölkerung erreicht und Informationen auf sozialen Medien wie insbesondere Twitter stark verkürzt sind, womit sie sich nicht für jede behördliche Kommunikation eignen.²⁴⁰⁰ Zudem muss stets das Verhältnis zwischen finanziellem Aufwand, z.B. für die Erstellung von Erklärvideos, und dem Interesse an solchen Videos, etwa auf YouTube, im Auge behalten werden.²⁴⁰¹ Auf Bundesebene hat der Bundesrat diesbezüglich im Mai 2021 eine Strategie und Leitlinien für die Nutzung sozialer Medien und derer spezifischen Vorteile, wie die Möglichkeit der Interaktion mit den Bürgerinnen und Bürgern sowie das Teilen audiovisueller Inhalte, verabschiedet.²⁴⁰²

Nutzung, S. 957; SAXER, Öffentlichkeitsinformationen, S. 23; SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 10 RVOG, N 59; vgl. die Empfehlung der GPK NR, Bericht Öffentlichkeitsarbeit, S. 18 f., wonach der Bundesrat die Angemessenheit und Nutzung der periodisch erscheinenden Publikationen des Bundes regelmässig evaluieren soll; vgl. ausführlich und restriktiv BARRELET, Relations publiques, S. 315 f.

2398 MÜLLER, BSK BV, Art. 180 BV, N 14; SAXER/BRUNNER, SGK BV, Art. 180 BV, N 46 f.; vgl. dazu sogleich § 5 V. A.

2399 BGE 145 I 1, E. 5.2.2., S. 11; LANGER, Behördliche Stellungnahmen, S. 198; vgl. auch SPK NR, Bericht Verhältnismässigkeit bei der Information, S. 2 f.; vgl. hingegen zur Frage, ob der Staat auch (lineare) Rundfunkprogramme veranstalten darf, § 5 V. B. 1.

2400 Vgl. m.w.H. LANGER, Staatliche Nutzung, S. 957 f.; SAXER/BRUNNER, SGK BV, Art. 180 BV, N 49; vgl. die Empfehlung der GPK NR, Bericht Öffentlichkeitsarbeit, S. 19, wonach der Bundesrat eine Strategie der Nutzung sozialer Medien durch den Bund erarbeiten und klären soll, welche Plattform für welche Informationsart verwendet wird. So würden die sozialen Medien gemäss einer Umfrage unter Medienschaffenden vom Bund vorwiegend dafür genutzt, bereits über Medienmitteilungen veröffentlichte Informationen zu verbreiten, statt spezifische Vorteile, wie das Teilen audiovisueller Inhalte oder die Interaktion mit der Bevölkerung, zu nutzen (GPK NR, Bericht Öffentlichkeitsarbeit, S. 18).

2401 Vgl. m.H. auf die kantonale Öffentlichkeitsarbeit auf YouTube, die auf unterschiedliches, tendenziell geringes Interesse der Bevölkerung stösst, LANGER, Staatliche Nutzung, S. 958; vgl. auch Interpellation von Roland F. Borer, Bundesverwaltung. Informationsflut, 24.3.2000, Stellungnahme des Bundesrats vom 13.6.2000, Geschäftsdatenbank Curia Vista Nr. 00.3146; vgl. auch BGE 145 I 1, E. 5.2.2., S. 11, wonach ein professionelles Abstimmungsvideo der Bundeskanzlei nicht bereits aufgrund des finanziellen Aufwands unverhältnismässig sei (vgl. dazu LANGER, Behördliche Stellungnahmen, S. 198).

2402 Vgl. Medienmitteilung der Bundeskanzlei vom 23.6.2021, Kommunikation des Bundes in den sozialen Medien wird gestärkt und vereinheitlicht; GPK NR, Bericht Öffentlichkeitsarbeit, S. 19 f.

V. Problemfelder staatlicher Öffentlichkeitsarbeit vor dem Hintergrund des Gebots der Staatsunabhängigkeit der Medien

Im Folgenden wird anhand verschiedener aktueller Beispiele erörtert, welche Problemfelder sich bei der staatlichen Kommunikationstätigkeit mit Blick insbesondere auf das Gebot der Staatsunabhängigkeit der Medien, aber auch auf das Prinzip der Staatsunabhängigkeit des öffentlichen Kommunikationsprozesses eröffnen und wo vor diesem Hintergrund Zulässigkeitsgrenzen zu ziehen sind.

A. Direkte und indirekte Staatskommunikation mit der Bevölkerung

Wie aus den vorangehenden Erläuterungen hervorgeht, steht es dem kommunizierenden Staat grundsätzlich frei, welche geeigneten Verbreitungskanäle er für seine Informationstätigkeit nutzt, solange er sich im Rahmen der zulässigen bzw. verpflichtenden Öffentlichkeitsarbeit bewegt und nicht selber als vermittelnde Medienorganisation auftritt.²⁴⁰³ Damit ist den Behörden ein *grosser Ermessensspielraum eingeräumt bei der Frage, ob sie für ihre Kommunikationstätigkeit einen unmittelbaren Informationsauftritt gegenüber der Bevölkerung bevorzugen oder lediglich indirekt mit der Bevölkerung in Kontakt treten*, indem sie sich etwa mittels Medienkonferenzen oder Interviews auf die Vermittlung dieser Informationen durch die Medien verlassen.²⁴⁰⁴

Die *indirekte behördliche Kommunikation* über die Vermittlung durch Medienorganisationen weist auf der einen Seite den Vorteil auf, dass mit verhältnismässig wenig Aufwand ein potenziell relativ grosser Personenkreis (mittelbar) erreicht werden kann. Auf der anderen Seite verbietet das Staatsunabhängigkeitsgebot die staatliche Beherrschung bzw. Mitsprache an der Verarbeitung und Vermittlung der behördlichen Informationen durch Medienorganisationen. Diese stehen den kommunizierenden Behörden somit nicht als willenslose Informationskanäle zur Verfügung, sondern sind grundsätzlich frei, ob und wie sie die behördliche Information vermitteln.²⁴⁰⁵ Dementsprechend kann sich die bloss indirekte staatliche Kommunikation durch vermittelnde Medienorganisationen je nach Informationszweck, zeitlicher Not oder unzureichender regionaler bzw. lokaler Berichterstattung als ungeeignetes Mittel erweisen, und es ist eine direkte behördliche Kommunikation vorzuziehen.

2403 Vgl. soeben § 5 III. und § 5 IV.

2404 Vgl. SAXER/BRUNNER, SGK BV, Art. 180 BV, N 49 und N 56; vgl. auch MÜLLER, BSK BV, Art. 180 BV, N 14; restriktiver BARRELET, Relations publiques, S. 314 ff.

2405 Vgl. SAXER, Öffentlichkeitsinformationen, S. 26 f.; vgl. ausführlich zum Beherrschungsverbot § 4 II.

Mit Blick auf die zunehmend unzureichende Medientätigkeit speziell im lokalen Bereich wird die *direkte staatliche Kommunikation mit der Bevölkerung insbesondere in den Kantonen und Gemeinden von wachsender Bedeutung* für die öffentliche Meinungsbildung.²⁴⁰⁶ Der Staat kann dabei *eigene Informationskanäle* (§ 5 V. B.) wie etwa das Internet nutzen oder sich wiederum den *Medienorganisationen bedienen* (§ 5 V. C.), sei dies etwa über den Kauf von Werbe- bzw. Anzeigenflächen oder die gesetzliche Statuierung von Verbreitungspflichten. Im Folgenden ist auf diese verschiedenen Möglichkeiten direkter staatlicher Kommunikation näher einzugehen.

B. Direkte Staatskommunikation mittels eigener Verbreitungskanäle

1. Zulässigkeit klar erkennbarer Staatskommunikation auch in der Form audiovisueller Angebote

Sowohl im deutschen als auch im schweizerischen Verfassungsrecht ist für den Rundfunkbereich *umstritten, inwiefern der Staat zur Öffentlichkeitsarbeit im Lichte des Staatsunabhängigkeitsgebots selber Rundfunkveranstalten darf*. So wird auf der einen Seite in der deutschen Lehre die Ansicht vertreten, auch die Wahrnehmung grundsätzlich zulässiger Öffentlichkeitsarbeit stelle staatliche Rundfunkveranstaltung dar und sei deshalb, anders als im Pressebereich, nicht erlaubt.²⁴⁰⁷ Betreffend das Parlamentsfernsehen des Deutschen Bundestags wurde von offizieller Seite festgehalten, dieses stelle solange ein vor dem Hintergrund des Staatsunabhängigkeitsgebots unzulässiges Angebot dar, als es redaktionelle Komponenten wie Interviews oder Hintergrundberichte enthalte.²⁴⁰⁸ Auch in der schweizerischen Lehre ist unter Hinweis auf das Prinzip der Staatsunabhängigkeit von Radio und Fernsehen teilweise zu lesen, der Staat dürfe für seine Öffentlichkeitsarbeit keinen Rundfunk bzw. keine audiovisuellen Angebote bereitstellen.²⁴⁰⁹ Auf der anderen Seite wird in der deutschen Lehre vertreten, dass die Veranstaltung von Rundfunk zwecks staatlicher Öffentlichkeitsarbeit mit dem Wegfall der Frequenzknappheit nicht mehr unzulässig sein könne.²⁴¹⁰

2406 Vgl. bereits § 5 II. A.

2407 Vgl. statt vieler m.w.Verw. DEGENHART, Gemeindliche Teilhabe, S. 10f.; vgl. ausführlich m.w.Verw. RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 177 ff.

2408 Vgl. KEK, 10. Jahresbericht, S. 302; Pressemitteilung des ZAK vom 16.3.2011, Derzeitige Rechtslage lässt Parlamentsfernsehen des Deutschen Bundestages nicht zu – Rundfunk muss staatsfern sein; vgl. hierzu BUMKE/SCHULER-HARMS, Komm. RStV, § 20a RStV, N 27; RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 141 f.; vgl. bereits § 5 III. C.

2409 Vgl. BRUNNER/BURKERT, SGKVB, Art. 17 BV, N 27 f.; ähnlich HETTICH/SHELKER, Medien, S. 124, Fn. 433.

2410 So etwa HERMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 7, N 82; vgl. auch SCHÜRMAN, Staatliche Mediennutzung, S. 443 f.

Wie GERSDORF jedoch differenzierend und überzeugend darlegt, handelt es sich bei der staatlichen Nutzung audiovisueller Angebote für den Fall kompetenzgemässer Öffentlichkeitsarbeit funktional gerade nicht um eine staatliche Eigenbetätigung im Bereich vermittelnder Rundfunkstätigkeit, womit der Schutz- bzw. der Anwendungsbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots gar nicht berührt sein kann.²⁴¹¹ *Die Nutzung eigener Informationskanäle durch den Staat steht folglich dann nicht in Konflikt mit dem Gebot der Staatsunabhängigkeit der Medien, wenn sie lediglich der klar erkennbaren, kompetenzrechtlich beschränkten Informationstätigkeit dient.* Andernfalls müsste auch der im Rahmen zulässiger Öffentlichkeitsarbeit verbreiteten staatlichen Nutzung von Druckschriften die Verfassungsmässigkeit abgesprochen werden, welche jedoch sowohl in der deutschen als auch in der schweizerischen Lehre explizit für zulässig erklärt wird.²⁴¹²

Weiter ändert der durch die Digitalisierung bedingte Wegfall der Frequenzknappheit im Rundfunkbereich weiterhin nichts an der Geltung des absoluten Verbots staatlicher Eigenbetätigung im Bereich vermittelnder Rundfunkstätigkeit gemäss Art. 17 bzw. Art. 93 Abs. 3 BV.²⁴¹³ Denn die Nutzung knapper Verbreitungswege oder die Bereitstellung eines linearen bzw. zeitlich angesetzten Angebots ist keine Frage der Beachtung des Gebots der Staatsunabhängigkeit der Medien, sondern ein Aspekt insbesondere der *Sachlichkeit und der Verhältnismässigkeit bzw. Dominanz staatlicher Öffentlichkeitsarbeit und damit letztlich der Staatsunabhängigkeit der öffentlichen Meinungsbildung im Allgemeinen.*²⁴¹⁴ Da im Zeitalter der Frequenzknappheit die Verbreitung audiovisueller Angebote nur über die Nutzung knapper Verbreitungskanäle und linear möglich war, hätte staatliche Informationstätigkeit in audiovisueller Form zweifelsohne als dominant bzw. unverhältnismässig

2411 Vgl. GERSDORF, Parlamentsfernsehen, S. 24 f.; vgl. auch JARASS, Massenmedien, S. 227.

2412 So aus der deutschen Lehre etwa DEGENHART, Kommunikationsprozess, S. 328 f.; vgl. ausführlich m.w.Verw. RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 238 ff.; SCHÜRMAN, Staatliche Mediennutzung, S. 435 ff.; vgl. aus der schweizerischen Lehre etwa BRUNNER/BURKERT, SGK BV, Art. 17 BV, N 27 f. m.H. auf Art. 36 Abs. 1 lit. i Postverordnung vom 29. August 2012 (VPG), worin die Existenz staatlich herausgegebener Presse implizit anerkannt wird; vgl. auch die Hinweise auf die von der Bundesverwaltung veröffentlichten Druckerzeugnisse in GPK NR, Bericht Öffentlichkeitsarbeit, S. 18.

2413 Vgl. aus der deutschen Lehre GERSDORF, Parlamentsfernsehen, S. 24 f.

2414 Es ist an dieser Stelle wiederum auf die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts zu verweisen, wonach staatliche Information «in verhältnismässiger Weise zur offenen Meinungsbildung beizutragen geeignet» sein muss bzw. nicht «in dominanter und unverhältnismässiger Art im Sinne eigentlicher Propaganda eine freie Willensbildung der Stimmberechtigten erschweren oder geradezu verunmöglichen» darf (BGer, Urteil vom 18.7.2008, 1C_412/2007, E. 6.2; vgl. SCHAUB, Politische Chancengleichheit, S. 310; TSCHANNEN, BSK BV, Art. 34 BV, N 34; vgl. bereits § 5 IV.

und daher unzulässig bezeichnet werden können. Allerdings wäre die Unzulässigkeit für den Fall der Wahrung der kompetenzrechtlichen Schranken und des Transparenzgebots genau genommen nicht unter Hinweis auf das Gebot der Staatsunabhängigkeit von Radio und Fernsehen, sondern der Staatsunabhängigkeit der öffentlichen Meinungsbildung im Allgemeinen zu begründen gewesen. Heute hingegen können audiovisuelle Informationsangebote nicht mehr nur über knappe Frequenzen und linear verbreitet werden, weshalb sich die Frage ihrer Verhältnismässigkeit bzw. Dominanz primär unter dem Gesichtspunkt des finanziellen Aufwands stellt.²⁴¹⁵ Entsprechend hielt auch das schweizerische Bundesgericht in einem neueren Entscheid mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip fest, dass die Behörden etwa für die Information der Stimmberechtigten grundsätzlich auch Videos einsetzen dürfen.²⁴¹⁶

Entsprechend ist auch die rechtliche Vorgabe der Staatsunabhängigkeit von Radio und Fernsehen gemäss Art. 3a RTVG in *verfassungskonformer Auslegung insoweit einer teleologischen Reduktion zu unterziehen*, als staatliche audiovisuelle Angebote nicht alleine deshalb zu verbieten sind, weil das (lineare und redaktionell gestaltete) Angebot den technischen Rundfunkbegriff des RTVG erfüllt und dadurch in den gesetzlichen Anwendungsbereich fällt.²⁴¹⁷ Vielmehr ist für die Anwendbarkeit von Art. 3a RTVG stets danach zu fragen, ob es sich beim staatlichen Angebot um kompetenzgemässe und klar gekennzeichnete Öffentlichkeitsarbeit handelt. Ist die Frage zu bejahen, handelt es sich funktional nicht um im Lichte des Staatsunabhängigkeitsgebots gemäss Art. 17 bzw. Art. 93 Abs. 3 BV unzulässigen Staatsrundfunk, womit Art. 3a RTVG durch teleologische Reduktion die Anwendung zu versagen ist.

2. Analyse aktueller Beispiele

Den vorangehenden Ausführungen zufolge ist behördliche Kommunikation über eigene Verbreitungskanäle unter dem *Gesichtspunkt des Gebots der Staatsunabhängigkeit der Medien* dann zulässig, wenn sie als klar erkennbare, kompetenzrechtlich beschränkte Informationstätigkeit erfolgt. Dies ist grundsätzlich der Fall bei der Herausgabe von eindeutig als staatlich gekennzeichneten, zulässigerweise redaktionell gestalteten Druckerzeugnissen, etwa in der Form von Abstimmungsbüchlein durch die Bundeskanzlei,²⁴¹⁸ bei der gemeinsam von Bund und Kantonen lancierten App «VoteInfo» mit

2415 Vgl. zur Verhältnismässigkeit staatlicher Informationstätigkeit bereits § 5 IV. C.

2416 BGE 145 I 1, E. 5.2.2., S. 11; LANGER, Behördliche Stellungnahmen, S. 198; vgl. auch SPK NR, Bericht Verhältnismässigkeit bei der Information, S. 2f.; vgl. hierzu bereits § 5 IV. C.

2417 Vgl. zur Anwendung des RTVG auf (lineare) Programme gemäss Art. 1 und 2 RTVG; vgl. zu Auslegungsmethode der teleologischen Reduktion etwa BGE 128 I 34, E. 3.b), S. 40 ff.

2418 Vgl. BK, Entstehung des Abstimmungsbüchleins.

Abstimmungsinformationen und -ergebnissen,²⁴¹⁹ bei den Erklärvideos des Bundesrats über bevorstehende Abstimmungen bzw. der Bundesversammlung über deren Funktionsweise sowie bei den Übertragungen von Parlamentssitzungen und staatlichen Medienkonferenzen, sei es über eindeutig als staatlich gekennzeichnete eigene Websites, YouTube- oder Twitter-Kanäle.²⁴²⁰ Mit Blick auf das Staatsunabhängigkeitsgebot ebenfalls als zulässig zu bezeichnen sind amtliche Anzeiger, wie z.B. das Stadtmagazin der Stadt Luzern, solange darin lediglich über Belange innerhalb der Gemeindezuständigkeiten berichtet wird.²⁴²¹

Ob die genannten Beispiele mit dem Gebot der Staatsunabhängigkeit der Medien vereinbar sind, sagt jedoch noch nichts über deren Zulässigkeit *vor dem Hintergrund der Kommunikationsgrundsätze der Sachlichkeit, des Neutralitätsgebots und insbesondere der Verhältnismässigkeit* aus.²⁴²² So sind etwa redaktionell gestaltete behördliche Informationsangebote je nach Form, wie bereits erwähnt, mit einem hohen Kostenaufwand verbunden, weshalb mitunter die Nutzung der entsprechenden Angebote durch die Bevölkerung stets zu berücksichtigen und bei geringem Interesse eine andere Kommunikationsstrategie zu suchen ist.²⁴²³ Ausserdem muss im (linearen) Rundfunkbereich bei der redaktionellen Gestaltung von Informationsangeboten, wie etwa der Übertragung von Ratssitzungen oder Interviews,²⁴²⁴ besonders darauf geachtet werden, dass sachlich und damit objektiv sowie vollständig informiert wird und dabei einzelne Parteivertreter etwa aufgrund der Darstellungsdauer, bestimmter Kameraeinstellungen oder Schnitte nicht zu viel Publizität erhalten, ansonsten die Gefahr besteht, dass die Grenze zur *rundfunkrechtlich unzulässigen politischen Werbung* überschritten wird.²⁴²⁵

2419 Vgl. Medienmitteilung der BK vom 14.1.2019, Alles aus einer Hand: Bund und Kantone lancieren App mit Abstimmungsinformationen.

2420 Vgl. bereits die in § 5 II. A. zitierten Beispiele; vgl. auch das Parlamentsfernsehen des Deutschen Bundestags; vgl. ausführlich zu dessen Zulässigkeit GERSDORF, Parlamentsfernsehen, S. 17 ff.; krit. aufgrund der redaktionellen Gestaltung etwa RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 142 ff. und S. 193 ff.; vgl. hierzu bereits § 5 III. C.

2421 Vgl. etwa STADT LUZERN, Das Stadtmagazin, November 2019.

2422 Vgl. eingehend zu den Grundsätzen staatlicher Kommunikation zur Gewährleistung der Staatsunabhängigkeit des öffentlichen Kommunikationsprozesses § 5 IV.

2423 Vgl. ausführlich § 5 IV. C.

2424 Vgl. bereits die in § 5 II. A. zitierten Beispiele.

2425 Vgl. im Zusammenhang mit dem Parlamentsfernsehen des Deutschen Bundestags GERSDORF, Parlamentsfernsehen, S. 58 f.; vgl. zum Verbot politischer Werbung im Rundfunkbereich § 5 IV. A.

C. Direkte Staatskommunikation mittels Medienorganisationen

1. Zulässigkeit von Staatswerbung

Statt eigene Verbreitungskanäle zu nutzen, können sich Behörden auch mit Hilfe von Medienorganisationen durch den Abschluss von Werbeverträgen für *Anzeigen bzw. Inserate oder Werbesendungen* direkt an die Bevölkerung wenden. Solche Vereinbarungen sind vor dem Hintergrund des Staatsunabhängigkeitsgebots dann unproblematisch, wenn die behördliche Information inhaltlich auf kompetenzgemässe Öffentlichkeitsarbeit beschränkt und von der Form her in Beachtung des Transparenzgebots klar als Staatskommunikation erkennbar ist.²⁴²⁶

Hierfür muss sich die staatliche Information entsprechend dem journalistischen *Grundsatz der Trennung von redaktionellem Teil und Werbung*, der für Radio und Fernsehen in Art. 9 Abs. 1 RTVG rechtlich normiert ist, für das Zielpublikum erkennbar vom publizistischen Teil abheben.²⁴²⁷ Gemäss Praxis des schweizerischen Presserats sollten bezahlte oder durch Dritte zur Verfügung gestellte Inhalte bereits in gestalterischer Hinsicht eindeutig vom redaktionellen Teil des Medienangebots abgegrenzt bzw. als Werbung erkennbar sein. In jedem Fall ist zumindest zu deklarieren, dass es sich um bezahlte bzw. durch Dritte zur Verfügung gestellte Beiträge handelt. Dies gilt insbesondere für Fälle von sog. «Native Advertising» oder «Publireportagen», in welchen sich die Werbung von der Gestaltung her nicht klar von redaktionellen Beiträgen unterscheiden. Sind solche Inhalte nicht bereits optisch oder akustisch eindeutig als Werbung erkennbar, müssen sie explizit als «Werbung»

2426 Vgl. hierzu bereits § 5 III.

2427 Vgl. aus der deutschen Lehre JARASS, *Massenmedien*, S. 272; vgl. zum Trennungsgrundsatz gemäss Art. 9 Abs. 1 RTVG BUNDESRAT, *Botschaft RTVG 2002*, S. 1675; vgl. dazu ausführlich CAPT, *Comm. LRTV*, Art. 9 LRTV, N 1 ff.; WEBER, *Komm. RTVG*, Art. 9 RTVG, N 1 ff.; vgl. auch Ziff. 10.1 der *Richtlinien zur «Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten»* des Schweizer Presserats. Für den Rundfunkbereich erfolgt die Trennung vom redaktionellen Teil durch ein besonderes akustisches oder optisches Erkennungssignal, wobei sich dieses von anderen verwendeten Signalen, wie dem Senderlogo oder einer Programmankündigung, eindeutig unterscheiden muss. Im Fernsehen ist zudem der Begriff «Werbung» zu verwenden (Art. 12 Abs. 1 RTVV; vgl. UVEK, *Erläuterungen RTVV 2015*, S. 9; WEBER, *Komm. RTVG*, Art. 9 RTVG, N 7). Da länger dauernde Werbesendungen, auch «Publireportagen» genannt, den Eindruck erwecken können, dass es sich um redaktionelle Beiträge handelt, müssen diese ab einer Dauer von 60 Sekunden durchgehend und eindeutig mit dem Begriff «Werbung» gekennzeichnet sein (Art. 12 Abs. 2 RTVV). Da eine solche durchgehende Kennzeichnung im Radiobereich nicht möglich ist, dürfen Radiowerbesendungen nicht länger als 60 Sekunden dauern (Art. 12 Abs. 3 RTVV; vgl. UVEK, *Erläuterungen RTVV 2015*, S. 9; WEBER, *Komm. RTVG*, Art. 9 RTVG, N 8 f.); vgl. zum Transparenzgebot staatlicher Öffentlichkeitsarbeit § 5 III. B.

deklariert werden.²⁴²⁸ Erscheint Werbung in der Form einer Beilage eines Medienprodukts, muss diese gemäss Praxis des Presserats auch dann ausdrücklich als Werbebeilage gekennzeichnet sein, wenn sie sich von der Schrift und vom Layout her eindeutig vom redaktionellen Teil unterscheidet.²⁴²⁹

Dabei ist eine *Zusammenarbeit von Behörden und Medienorganisationen bzw. Medienschaffenden bei der redaktionellen Gestaltung von Staatswerbung* grundsätzlich insoweit zulässig, als es sich um eine Beauftragung oder Beziehung von Medienschaffenden *im Rahmen staatlicher Öffentlichkeitsarbeit handelt und klar ersichtlich bleibt, dass ausschliesslich die Behörde für den kommunizierten Inhalt verantwortlich* ist.²⁴³⁰ Umgekehrt ist eine Zusammenarbeit im Sinne einer *Ko-Produktion von Behörden und Medienorganisationen bzw. Medienschaffenden insoweit als unzulässig zu bezeichnen, als damit der Anschein eines vom Staat mitproduzierten Medieninhalts erweckt wird*.²⁴³¹

2. Zulässigkeit staatlicher Verlautbarungsrechte bzw. entsprechender Verbreitungspflichten von Medienorganisationen

In die Kategorie der vor dem Hintergrund des Staatsunabhängigkeitsgebots zulässigen, sofern vom redaktionellen Teil eines Medienangebots klar abgegrenzten staatlichen Öffentlichkeitsarbeit fallen auch staatliche Verlautbarungsrechte bzw. entsprechende Verbreitungspflichten von Medienorganisationen. In diesem Rahmen wird eine Medienorganisation nicht gestützt auf einen Vertrag, sondern gestützt auf eine gesetzliche Grundlage zur Verbreitung bestimmter staatlicher Informationen verpflichtet. Solche staatlichen Verlautbarungsrechte bzw. Verbreitungspflichten stellen aufgrund der grossen Inhaltsnähe und des hohen Bestimmtheitsgrads einen *grundsätzlich schweren Eingriff in die Medienfreiheit* dar und müssen daher auf einer *genügend bestimmten formell-gesetzlichen Grundlage beruhen, von öffentlichem*

2428 Vgl. Schweizerischer Presserat, *Stellungnahme Nr. 4/2019, X. c. «blick.ch»*, Erwägung; vgl. dazu STREBEL, *Unabhängigkeit*, Rz. 5 und Rz. 96.

2429 Vgl. etwa das Beispiel der «Sonderausgabe» der «Davoser Zeitung» zur Olympia-Kandidatur des Kantons Graubünden im Jahr 2016. Diese Beilage enthielt bezahlte Inhalte über die Olympia-Kandidatur, wobei die Texte farblich untermalt waren und das Layout und die Schrift anders gestaltet waren als bei der «Davoser Zeitung». Gleichwohl erachtete der Presserat den Trennungsgrundsatz als verletzt, weil auf der Beilage das normale Impressum der «Davoser Zeitung» sowie der Untertitel «Die Fakten zur Abstimmung vom 12. Februar, kompakt zusammengefasst» aufgeführt waren und die Beilage somit nicht klar als Werbebeilage gekennzeichnet wurde (vgl. Schweizerischer Presserat, *Stellungnahme Nr. 11/2017, von Ballmoos/Wilhelm v. «Davoser Zeitung»*, E. 2; vgl. dazu STREBEL, *Unabhängigkeit*, Rz. 98).

2430 Vgl. bereits § 5 III. C.

2431 Vgl. das Beispiel der Ko-Produktion einer Beilage zu einem Medienangebot aus dem Kanton Zürich § 5 V. C. 4. a.; vgl. zur Problematik des Staatssponsorings § 5 V. C. 3.

*Interesse und verhältnismässig sein.*²⁴³² Entsprechend wurden die gesetzlichen Bekanntmachungspflichten der konzessionierten Rundfunkveranstalter (vgl. Art. 8 Abs. 1 RTVG und Art. 9 RTVV), die unter dem Regime des RTVG 1991 noch die (kostenlose) Verbreitung jeglicher behördlichen Erklärung betrafen,²⁴³³ auf die (kostenlose) Verbreitung dringlicher polizeilicher Bekanntmachungen, behördlicher Alarmmeldungen und Verhaltensanweisungen sowie von Informationen über dringlich oder ausserordentlich veröffentliche Erlasse des Bundes beschränkt.²⁴³⁴

Vor dem Hintergrund des Gebots der Staatsunabhängigkeit der Medien erweisen sich staatliche Verlautbarungsrechte insoweit als unproblematisch, als die in diesem Rahmen verbreiteten behördlichen Informationen *im Sinne des Transparenzgebots klar als staatliche Informationen erkennbar* sind.²⁴³⁵ Auch das Ministerkomitee des Europarats empfiehlt in seiner Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, Verpflichtungen von Service-public-Veranstaltern zur Verbreitung behördlicher Ansagen bzw. zur Gewährung von Sendezeit für Verlautbarungen von staatlichen Organen auf explizit im rechtlichen Rahmen vorgesehene Ausnahmefälle zu beschränken, die behördlichen Erklärungen klar als solche zu kennzeichnen und unter der ausschliesslichen Verantwortung der beauftragenden Behörde zu verbreiten, damit die Service-public-Veranstalter *nicht als Sprachrohr der Behörden benutzt* werden können.²⁴³⁶

3. Zulässigkeit von Staatssponsoring?

Fraglich ist, inwiefern sich der Staat zwecks staatlicher Öffentlichkeitsarbeit als *Sponsor an der Finanzierung bestimmter Medieninhalte beteiligen* darf. Im

2432 Vgl. in Bezug auf staatliche Verlautbarungsrechte im Rundfunkbereich DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 106; vgl. aus der deutschen Lehre JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 73; SCHÜRMAN, Öffentlichkeitsarbeit, S. 174 f.; vgl. zur Schwere des Grundrechtseingriffs bei zunehmender Inhaltsnähe und zunehmendem Detaillierungsgrad § 3 I. E.

2433 Vgl. Art. 6 Abs. 3 lit. c RTVG 1991; krit. diesbezüglich zu Recht etwa BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 741; DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 110; MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 8 LRTV, N2; WEBER, Komm. RTVG, Art. 8 RTVG, N4.

2434 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1674; MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 8 LRTV, N2; WEBER, Komm. RTVG, Art. 8 RTVG, N4; vgl. ausführlich zu den Bekanntmachungspflichten gemäss Art. 8 Abs. 1 RTVG WEBER, Komm. RTVG, Art. 8 RTVG, N1 ff.

2435 Entsprechend ist betreffend die Verbreitung von Alarmmeldungen und Verhaltensanweisungen des Bundes durch die konzessionierten Rundfunkveranstalter festgehalten, dass eine Warnung vom redaktionellen Teil des Programms durch ein einheitliches akustisches bzw. optisches Erkennungssignal getrennt werden muss (Art. 1h Abs. 1 der Verordnung des UVEK über Radio und Fernsehen vom 5. Oktober 2007 [UVEK-Verordnung]).

2436 Vgl. MINISTERKOMITEE DES EUROPARATS, Empfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks, App., Ziff. VI und ausführlich Erläuterungen, Ziff. 65 ff.

Unterschied zur Staatswerbung als kurzfristigem Transport staatlicher Informationen handelt es sich beim Staatssponsoring zwar auch um staatlich finanzierte Informationen, doch sind diese Teil des redaktionellen Teils des Medienangebots und stellen damit Medieninhalte und keine staatlichen Informationen dar.²⁴³⁷ Für den Rundfunkbereich hält Art. 12 Abs. 1 RTVG explizit fest, dass der Inhalt von gesponserten Sendungen in der alleinigen Verantwortung des Programmveranstalters liegt, der dafür sorgt, dass der Sponsor die Sendung nicht in einer Weise beeinflusst, welche die redaktionelle Unabhängigkeit beeinträchtigt.

Im Zentrum des Sponsorings steht die langfristige Förderung des Namens oder des Erscheinungsbilds durch die Assoziation zwischen einem bestimmten, positiv bewerteten Medienangebot und dem Sponsor, dessen Name sowohl gemäss Rundfunkrecht als auch gemäss der Praxis des schweizerischen Presserats zur Schaffung von *Transparenz über die Drittfinanzierung* bekanntzugeben ist.²⁴³⁸ Das Sponsoring ist gegenüber der Werbung insoweit interessant, als klar als Werbung gekennzeichneten Informationen oft eine geringere Aufmerksamkeit geschenkt wird als dem redaktionellen Teil des Medienangebots.²⁴³⁹

Vor dem Hintergrund des *Verhältnismässigkeitsprinzips* ist allerdings fraglich, inwieweit sich Staatssponsoring überhaupt für staatliche Öffentlichkeitsarbeit eignet. Dessen Verfassungsmässigkeit steht zudem auch im Lichte des *Staatsunabhängigkeitsgebots* in Frage. So bezweckt das Sponsoring bestimmter Medieninhalte stets eine positive Assoziation mit dem Sponsor bzw. einen Imagetransfer, weshalb die erhöhte Gefahr besteht, dass die gesponserten Inhalte tatsächlich oder zumindest dem Anschein nach vom Sponsor zumindest mitbestimmt werden.²⁴⁴⁰ Aus diesem Grund dürfen im Rundfunkbereich Nachrichtensendungen, Sendungen zum politischen Zeitgeschehen sowie Sendungen und Sendereihen, die mit der Ausübung politischer Rechte in Bund, Kantonen und Gemeinden zusammenhängen, zur Gewährleistung der freien Meinungsbildung nicht gesponsert werden.²⁴⁴¹ Die für den Rund-

2437 Vgl. zum funktionalen Unterschied zwischen staatlicher Öffentlichkeitsarbeit und Medientätigkeit § 5 III.

2438 Vgl. für den Rundfunkbereich Art. 2 lit. o, Art. 12 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 RTVG sowie Art. 20 RTVV; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1624 und S. 1680; vgl. ausführlich dazu WEBER, Komm. RTVG; Art. 12 RTVG, N 1 ff.; vgl. Ziff. 10.2 der Richtlinien zur «Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten» des Schweizer Presserats.

2439 Vgl. für den Rundfunkbereich BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1624.

2440 Vgl. für den Rundfunkbereich BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1624 f.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 12 RTVG, N 3 und N 27.

2441 Art. 12 Abs. 5 RTVG; WEBER, Komm. RTVG, Art. 12 RTVG, N 27; vgl. aus der deutschen Lehre SCHÜRMAN, Staatliche Mediennutzung, S. 445.

funktbereich normierten Sponsoringverbote in Bezug auf bestimmte Sendungen zeigen auf, dass der Gesetzgeber die *Gefahr bzw. den Anschein der Beeinflussung der publizistischen Tätigkeit durch den finanzierenden Sponsor* in Bereichen, die für die Meinungsbildung als besonders wichtig erachtet werden, gänzlich ausschliessen will.

Aus der Optik des Staatsunabhängigkeitsgebots, welches bereits die Gefahr bzw. den Anschein staatlicher Beherrschung der publizistischen Tätigkeit unabhängig vom jeweiligen Medieninhalt absolut verbietet, dürfte der Staat grundsätzlich keinerlei Medieninhalte sponsern. Tatsächlich hat eine Behörde zumindest dann, wenn das Staatssponsoring zum Zweck staatlicher Öffentlichkeitsarbeit erfolgt, ein grosses Interesse an einer inhaltlichen Mitsprache etwa in der Form von Rechten der vorherigen Billigung oder Ablehnung des gesponserten Medieninhalts.²⁴⁴² Unabhängig vom verfolgten Zweck vermag ein staatlich gesponserter Medieninhalt besonders für den Fall einer mehrheitlich staatlichen Finanzierung zumindest den Anschein zu erwecken, dass der Staat den Inhalt mitproduziert hat oder dass der Medieninhalt durch die sog. «Schere im Kopf» der Medienschaffenden unkritisch hergestellt worden ist (Problematik der «Selbstzensur»).²⁴⁴³ *Staatssponsoring dürfte folglich insbesondere für den Fall einer mehrheitlich staatlichen Finanzierung zumindest als verfassungsrechtlich problematisch* zu bezeichnen sein.²⁴⁴⁴

4. Analyse aktueller Beispiele

Gestützt auf die vorangehenden Ausführungen sind aktuelle Beispiele direkter Staatskommunikation mittels Medienorganisationen vor dem Hintergrund des Gebots der Staatsunabhängigkeit der Medien auf deren Verfassungsmässigkeit zu prüfen.

a. Ko-Produktion einer Beilage zu einem Medienangebot

Im bereits erwähnten Fall aus Zürich gab das *Zürcher Amt für Justizvollzug in Zusammenarbeit mit der Weltwoche Verlags AG ein Jubiläumsheft als Beilage zur Weltwoche exklusiv für Abonnentinnen und Abonennnten* heraus. Zwar wurde

2442 Vgl. aus der deutschen Lehre mit Beispielen aus der Praxis SCHÜRMAN, Staatliche Mediennutzung, S. 446.

2443 Vgl. aus der deutschen Lehre mit Beispielen aus der Praxis SCHÜRMAN, Staatliche Mediennutzung, S. 446; vgl. zur Unzulässigkeit staatlich koproduzierter Medieninhalte § 5 V. C. 1.; vgl. zur Problematik der «Selbstzensur» im Kontext der Vergabe von Leistungsaufträgen oder staatlicher Privilegien wie Finanzhilfen an Medien § 4 V. B. 2.

2444 Differenzierend aus der deutschen Lehre SCHÜRMAN, Staatliche Mediennutzung, S. 446, der die Zulässigkeit des Staatssponsorings von Rundfunksendungen anhand der Kriterien des staatlichen Finanzierungsanteils im Verhältnis zu den Gesamtkosten, der Modalitäten der inhaltlichen Abstimmung und des mit dem Staatssponsoring verfolgten Zwecks prüft.

das Cover des Jubiläumshefts unabhängig vom Layout der Weltwoche gestaltet und es erschien in der oberen Ecke das Logo des Amtes für Justizvollzug, doch war in der unteren Ecke gleichzeitig das Logo der Weltwoche zu sehen und wurden im Innern deren Satzspiegel bzw. Layout übernommen. In der Projektleitung sassen denn auch nebst einem Redakteur der Weltwoche die Medienchefin und der Stabschef des Amtes für Justizvollzug.²⁴⁴⁵

Diese Zusammenarbeit wäre im Licht der Staatsunabhängigkeit der Medien dann als unproblematisch zu bezeichnen, wenn es sich beim Jubiläumsheft erkennbar um Öffentlichkeitsarbeit des Amtes für Justizvollzug handelt und der Weltwoche-Redakteur entsprechend bloss als Beauftragter oder Berater beigezogen wurde. Hierfür müsste sich das Jubiläumsheft zum einen in inhaltlicher Hinsicht auf die kompetenzgemässe Information über den Justizvollzug beschränken, wobei in diesem Rahmen auch redaktionelle Gestaltungsmöglichkeiten wie Interviews und Kommentare von Staatsvertretern zulässig wären.²⁴⁴⁶ Zum anderen müsste das Jubiläumsheft in förmlicher Hinsicht zwingend durch eine entsprechende Kennzeichnung eindeutig als Publikation des Amtes für Justizvollzug erkennbar sein und dessen Layout müsste sich idealerweise sowohl von aussen als auch von innen klar von jenem der Weltwoche unterscheiden.²⁴⁴⁷

Gemäss der Aussage des Stabschefs des Amtes für Justizvollzug lag die redaktionelle Verantwortung zwar ausschliesslich beim Amt und die beteiligten Medienschaffenden seien lediglich als Berater beigezogen worden.²⁴⁴⁸ Allerdings erweckt die Beilage, abgesehen von der hier offenzulassenden Frage, ob das Jubiläumsheft nicht bereits inhaltlich die Grenzen kompetenzgemässer Öffentlichkeitsarbeit sprengt, spätestens in förmlicher Hinsicht sowohl vom äusseren als auch vom inneren Erscheinungsbild her den Eindruck, dass es sich nicht bloss um staatliche Öffentlichkeitsarbeit in der ausschliesslichen Verantwortung des Amtes handelt. Vielmehr wird mit dem Abdruck sowohl des Logos des Amtes als auch jenem der Weltwoche und mit der Verwendung von deren Layout der Anschein erweckt, dass es sich um vom Amt für Justizvollzug und der Weltwoche koproduzierte Medieninhalte handelt und der Staat somit ein inhaltliches Mitspracherecht hatte. Durch die Herausgabe des Jubiläumshefts in einer nicht klar als staatliche Öffentlichkeitsarbeit erkennbaren Form dürfte das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich folglich das Gebot der Staatsunabhängigkeit der Medien verletzt haben.

2445 Vgl. ZANDER CORSIN, «Weltwoche»-Sonderheft irritiert, Tages-Anzeiger, 16.7.2018; GJON DAVID, «Vorgehen bedenklich», in: plädoyer 5/18, S. 21; vgl. bereits § 5 II. B.

2446 Vgl. bereits § 5 III.

2447 Vgl. hierzu § 5 V. C. 1.

2448 Vgl. GJON DAVID, «Vorgehen bedenklich», plädoyer 5/2018, S. 21.

Des Weiteren erweist sich das Jubiläumsheft aufgrund der politischen Position der Weltwoche und der ausschliesslichen Zugänglichkeit für deren Abonnenten auch vor dem Hintergrund des *Neutralitäts- und des Gleichbehandlungsgebots als problematisch*.²⁴⁴⁹

b. Von Medienorganisationen produzierte «Publireportagen»

Im ebenfalls bereits erwähnten Fall des *Genfer Rundfunkveranstalters Léman Bleu produzierte dieser im Gegenzug zu einer jährlichen Entschädigung der Gemeinde Onex als sog. «Publireportagen» gekennzeichnete Sendungen*, die den Titel «*ça se passe à Onex*» tragen und lokale Aktualitäten unter Ausschluss politischer Themen zum Inhalt haben.²⁴⁵⁰

Unter dem Begriff der «Publireportage» wird gemäss Praxis des schweizerischen Presserats Werbung verstanden, die optisch den Anschein eines redaktionellen Inhalts erwecken soll.²⁴⁵¹ Auch in diesem Fall wären die Sendungen vor dem Hintergrund der Staatsunabhängigkeit der Medien unproblematisch, wenn sie klar als im Auftrag der Gemeinde produzierte staatliche Öffentlichkeitsarbeit in der Form von Staatswerbung erkennbar wären. Unabhängig von der hier offenzulassenden Frage, ob in den Sendungen bereits inhaltlich die Grenzen kompetenzgemässer Öffentlichkeitsarbeit gesprengt werden, indem etwa auch über das generelle lokale Geschehen berichtet wird, ist spätestens in förmlicher Hinsicht nicht klar erkennbar, inwieweit es sich um eine von der Gemeinde oder vom Veranstalter verantwortete Sendung handelt. So erscheint nirgends das Logo der Gemeinde und mit der Bezeichnung «Publireportage» wird viel mehr der Eindruck erweckt, dass es sich dabei um eine allein vom Veranstalter verantwortete redaktionelle Sendung handelt. Dieser Eindruck wird dadurch verstärkt, dass die Sendungen online nicht in der Rubrik «Werbung», sondern eingebettet in redaktionelle Inhalte in der Rubrik «Sendungen» aufgeführt werden. Indem es für das Publikum somit *nicht klar ist, ob es sich bei den Sendungen «ça se passe à Onex» um von Léman Bleu verantwortete redaktionelle Sendungen oder um staatliche Öffentlichkeitsarbeit darstellende Werbesendungen in der alleinigen Verantwortung der Gemeinde handelt, dürfte das Prinzip der Staatsunabhängigkeit der Medien verletzt sein*.

2449 Vgl. betreffend die Problematik des Neutralitätsgebots GJON DAVID, «Vorgehen bedenklich», *plädoyer* 5/2018, S. 21.

2450 Vgl. das Magazin «*ça se passe à Onex*»; vgl. auch GARCIN CÉLINE, *Léman Bleu tancé par la Confédération*, *Tribune de Genève*, 20.11.2018; vgl. bereits § 5 II. B.

2451 Vgl. hierzu etwa Schweizerischer Presserat, *Stellungnahme Nr. 41/2005*, Engeli & Partner Verlag v. «KMU-Manager»; vgl. bereits § 5 V. C. 1.

c. Live-Übertragungen von Ratsdebatten

Ähnliches gilt für den anderen bereits erwähnten Fall aus Genf, in welchem der *Rundfunkveranstalter Léman Bleu sich vertraglich zur Live-Übertragung der Debatten des Grossen Rats des Kantons Genf und des Gemeinderats der Gemeinde Genf verpflichtete*.²⁴⁵² Auch wenn die redaktionelle Gestaltung der Sendungen durch Léman Bleu erfolgte, waren der Kanton Genf und die Gemeinde Genf für die Bestimmung von deren Inhalt – die Live-Übertragung der Ratsdebatten – verantwortlich. Damit lag die redaktionelle Verantwortung beim Kanton und der Gemeinde und nicht bei Léman Bleu, der lediglich mit der redaktionellen Gestaltung und Verbreitung beauftragt wurde. Die Sendungen dürften folglich als staatliche Informationen zu qualifizieren gewesen sein und nicht als von Léman Bleu verantwortete redaktionelle Sendung, die vom Kanton bzw. von der Gemeinde Genf lediglich finanziert bzw. gesponsert wurden.²⁴⁵³ Dementsprechend hätten die Live-Sendungen vor dem Hintergrund des Staatsunabhängigkeitsgebots zulässige, kantonale bzw. gemeindliche Öffentlichkeitsarbeit in der Form von Staatswerbung dargestellt, wenn sie eindeutig mit dem Logo des Kantons bzw. der Gemeinde Genf und mit dem rundfunkrechtlich vorgeschriebenen Begriff «Werbung» gekennzeichnet worden wären. Erfolgte hingegen *keine hinreichend klare Kennzeichnung der Live-Übertragungen als staatliche Kommunikation, dürfte eine Verletzung des Staatsunabhängigkeitsprinzips vorgelegen haben*.

VI. Fazit

Aus der Optik des Demokratieprinzips ist es dem Staat nicht gänzlich verboten, die Willensbildung des Volkes zu beeinflussen. Vielmehr sind staatliche Informationen gerade in einem Gemeinwesen wie die Schweiz, in welchem dem Stimmvolk weitreichende Entscheidrechte zukommen, unabdingbar für die Wahrnehmung der Vermittlungs- und Kontrollfunktion durch die Medien sowie der politischen Rechte durch die Bevölkerung. Entsprechend haben mit der Verankerung des Öffentlichkeitsprinzips auf Bundesebene und in fast allen Kantonen staatliche Kommunikationspflichten Eingang ins Gesetz gefunden. Im Unterschied zur Medientätigkeit ist Staatskommunikation stets Kompetenzwahrnehmung und nicht Grundrechtsausübung. Während *behördliche*

2452 Vgl. MABUT JEAN-FRANÇOIS, Léman Bleu pourrait perdre des centaines de milliers de francs, *Tribune de Genève*, 13.12.2013; vgl. bereits § 5 II. B.

2453 Vgl. hingegen zur Diskussion der Zulässigkeit der fraglichen Live-Übertragungen im Licht der Sponsoringverbote von Art. 12 RTVG MABUT JEAN-FRANÇOIS, Léman Bleu pourrait perdre des centaines de milliers de francs, *Tribune de Genève*, 13.12.2013.

Öffentlichkeitsarbeit somit stets kompetenzgemässe und daher thematisch begrenzte Verbreitung von Informationen aus dem eigenen Zuständigkeitsbereich darstellt, ist Medientätigkeit grundrechtlich geschützte und damit thematisch unbegrenzte Informationsvermittlung aus einer Vielzahl verschiedener Quellen. Mit anderen Worten darf der rechtlich gebundene Staat nicht ausserhalb seines Kompetenzbereichs wie eine Medienorganisation thematisch unbegrenzt, etwa betreffend das generelle nationale oder lokale Geschehen, berichten.

Da staatliche Öffentlichkeitsarbeit funktional strikt von der publizistischen Tätigkeit zu unterscheiden ist, muss sie *auch in förmlicher Hinsicht klar als solche erkennbar sein (Transparenzgebot), um nicht den Anschein eines Medienprodukts zu erwecken.* Ist die Staatskommunikation eindeutig als solche gekennzeichnet, darf sie redaktionell gestaltet und massenmedial verbreitet werden, wobei hierfür auch Medienorganisationen beigezogen werden dürfen. Weitere wesentliche Grundsätze staatlicher Öffentlichkeitsarbeit, die allerdings nicht der funktionalen Abgrenzung zum Gebot der Staatsunabhängigkeit der Medien, aber ebenfalls der Gewährleistung eines staatsunabhängigen öffentlichen Kommunikationsprozesses dienen, sind das Sachlichkeits-, das Neutralitäts- und das Verhältnismässigkeitsprinzip.

Im Zuge des digitalen Wandels hat sich die staatliche Kommunikation mitunter aufgrund der Vermehrung der Verbreitungswege im Internet und der insbesondere auf lokaler Ebene abnehmenden medialen Berichterstattung über das politische Geschehen zunehmend professionalisiert. Der Ressourcenmangel im Medienbereich führt zudem dazu, dass professionell gestaltete staatliche Medienmitteilungen des Öfteren kommentar- und kritiklos übernommen werden und Medien mitunter selber Aufträge der Öffentlichkeitsarbeit von staatlichen Behörden annehmen. Vor diesem Hintergrund ist teilweise nicht mehr klar erkennbar, was staatliche Öffentlichkeitsarbeit darstellt und wo es sich um publizistische Inhalte handelt. Generell ist den Behörden ein grosser Ermessensspielraum eingeräumt bei der Entscheidung, ob sie mit der Bevölkerung direkt, etwa mittels eigener Verbreitungskanäle, oder indirekt mittels der Informationsvermittlung durch die Medien kommunizieren wollen. *Mit Blick auf die abnehmende Medienberichterstattung speziell im regionalen Bereich wird die direkte Staatskommunikation mit der Bevölkerung von wachsender Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung.*

Dabei ist die *staatliche Nutzung eigener Verbreitungskanäle* aus der Optik des Staatsunabhängigkeitsgebots insoweit zulässig, wenn sie der klar erkennbaren, kompetenzgemässen Staatskommunikation dient. In diesem Rahmen ist die staatliche Herausgabe redaktionell gestalteter Druckschriften wie etwa amtliche Anzeiger oder Abstimmungsbüchlein sowie der Betrieb von Websites, Apps und Social-Media-Kanälen zulässig. Grundsätzlich ebenfalls

zulässig sind audiovisuelle Staatsinformationen wie etwa Abstimmungsvideos oder die lineare Übertragung von Parlamentssitzungen. Entsprechend ist der das *Staatsunabhängigkeitsgebot für den Rundfunkbereich festschreibende Art. 3a RTVG insofern teleologisch zu reduzieren*, als staatliche audiovisuelle Informationen nicht alleine deshalb unzulässig sind, weil sie als lineare, redaktionell gestaltete Angebote den technischen Programmbegriff des RTVG erfüllen, sondern erst, wenn sie inhaltlich die Grenze zwischen der kompetenzgemässen Staatskommunikation und der grundrechtlich geschützten und damit thematisch unbegrenzte Informationsvermittlung überschreiten oder förmlich nicht klar als Staatskommunikation erkennbar sind.

Die *direkte staatliche Öffentlichkeitsarbeit ist auch mittels Medienorganisationen* möglich, indem etwa Werbeverträge geschlossen oder staatliche Verlautbarungsrechte bzw. gleichlaufende Verbreitungspflichten von Medien gesetzlich statuiert werden. Dabei ist Staatswerbung mit Blick auf die Staatsunabhängigkeit der Medien im Sinne des Transparenzgebots sowie des journalistischen Trennungsgebots klar als solche zu kennzeichnen. Als unzulässiges Beispiel zu nennen ist ein gemeinsam bzw. im Rahmen einer Ko-Produktion vom Zürcher Amt für Justizvollzug und der Weltwoche Verlags AG als Beilage zur Weltwoche herausgegebenes Jubiläumsheft zum 20-jährigen Jubiläum des Amtes, da das Jubiläumsheft nicht klar als staatliche Öffentlichkeitsarbeit erkennbar war und dadurch den Anschein eines unzulässigerweise staatlich mitproduzierten Medieninhalts erweckte.

§6 Adressaten des Staatsunabhängigkeitsgebots

Im folgenden Teil ist zu beantworten, wer Adressat des Gebots der Staatsunabhängigkeit der Medien ist. Mit anderen Worten ist die Frage zu klären, wer unter dem Begriff «Staat» zu subsumieren ist. Bei der Bestimmung des Adressatenkreises ist auf die grundrechtliche Verankerung des Staatsunabhängigkeitsprinzips in der subjektiv-rechtlichen, die öffentliche Meinungsbildung und Kontrolle staatlicher Macht gewährleistenden Medienfreiheit zurückzugreifen.²⁴⁵⁴ Da das Staatsunabhängigkeitsgebot in diesem Kontext eine gegen den Staat gerichtete grundrechtliche Abwehrfunktion entfaltet, kann das Gebot nur gegen den Staat als Grundrechtsverpflichteten gerichtet sein. Dementsprechend ist dem Staatsunabhängigkeitsprinzips ein grundrechtlicher Staatsbegriff zugrunde zu legen.²⁴⁵⁵

2454 Vgl. hierzu § 21. B. 6.

2455 Vgl. aus der deutschen Lehre im Kontext der Staatsunabhängigkeit des Rundfunks RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 83.

I. Staatliche Akteure

A. Institutionelle Zurechenbarkeit zum Staat

Gemäss Art. 35 Abs. 2 BV ist an die Grundrechte gebunden, wer staatliche Aufgaben wahrnimmt.²⁴⁵⁶ Nach dieser *funktionellen Sichtweise* steht für die Frage der Grundrechtsverpflichtung die Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Vordergrund. Unerheblich dabei ist, ob es sich um einen institutionell dem Staat oder der privaten bzw. gesellschaftlichen Sphäre zuzurechnenden Aufgabenträger handelt.²⁴⁵⁷ Einem solchen, ausschliesslich funktionalen Verständnis folgen gewisse Lehrmeinungen und einzelne Bundesgerichtsurteile.²⁴⁵⁸ Andere Bundesgerichtsentscheide hingegen, die überwiegende Lehre und der Bundesrat nehmen ausgehend vom traditionellen Grundrechtsverständnis nebst der funktionellen auch eine *institutionelle Perspektive* ein, wonach die Grundrechte alles staatliche Handeln beschränken.²⁴⁵⁹ Dieser Auffassung nach werden unabhängig von der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben jene Akteure als grundrechtsverpflichtet erachtet, die institutionell dem Staat zuzurechnen sind.²⁴⁶⁰ Ein vermittelnder Ansatz nimmt eine weniger intensive Grundrechtsbindung der dem Staat zuzuordnenden Akteure an, wenn diese ausserhalb der Erfüllung öffentlicher Aufgaben handeln.²⁴⁶¹

Für die Bestimmung des Adressatenkreises des Staatsunabhängigkeitsgebots ist auf die institutionelle Zurechenbarkeit zum Staat zurückzugreifen. So bezweckt das Gebot die Gewährleistung der Kontrollfunktion der Medien, die sich gegenüber dem Staat als Institution unabhängig von der Erfüllung

2456 Vgl. bereits im Kontext der Grundrechtsbindung der SRG und der lokal-regionalen Service-public-Veranstalter als Träger öffentlicher Aufgaben § 2 I. C. 4. d. dd. und § 2 I. C. 4. d. ee.

2457 Vgl. statt vieler m.w.Verw. WALDMANN, BSK BV, Art. 35 BV, N 19.

2458 Vgl. etwa BGE 129 III 35, E. 5.2 ff., S. 40 ff.; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 4, N 56 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 7, N 39 f. und N 58 ff.; vgl. dazu m.w.Verw. WALDMANN, BSK BV, Art. 35 BV, N 25.

2459 Vgl. hierzu m.w.Verw. WALDMANN, BSK BV, Art. 35 BV, N 18; vgl. den Wortlaut von Art. 1 Abs. 3 GG, wonach die Grundrechte die Gesetzgebung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung binden.

2460 Vgl. etwa BGE 114 Ia 413, E. 4.a), S. 423; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 35 BV, N 11; HANGARTNER, Grundrechtsbindung, S. 518; HETTICH, Infrastrukturverfassung, Rz. 25; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, Rz. 1153; BUNDESRAT, Botschaft BV, S. 193; vgl. ausführlich HÄNNI/STÖCKLI, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Rz. 1855 ff.; vgl. dazu m.w.Verw. WALDMANN, BSK BV, Art. 35 BV, N 23 und N 26.

2461 Vgl. etwa BELSER/WALDMANN/MOLINARI, Grundrechte I, Kap. 5, N 6; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 35 BV, N 12; HÄNNI/STÖCKLI, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Rz. 1859; MÜLLER, Verwirklichung der Grundrechte, S. 55; in diese Richtung BGE 127 I 84, E. 4.c), S. 90 f.; krit. hierzu STÖCKLI/JOLLER, Politische Werbung, S. 484.

öffentlicher Aufgaben aktualisiert. Denn Medien sollen staatliches Handeln sowohl im Rahmen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben als auch im Rahmen privatwirtschaftlicher Tätigkeiten überwachen können.²⁴⁶²

B. Regierung, Verwaltung, Parlament und Gerichte aller staatlichen Ebenen

Im *deutschen Verfassungsrecht* ist in Anlehnung an Art. 1 Abs. 3 GG, wonach die Gesetzgebung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an die Grundrechte gebunden sind, nahezu unbestritten, dass das Staatsunabhängigkeitsprinzip sowohl die Regierung, die Verwaltung, das Parlament als auch die Gerichte als Teile der Staatsgewalt erfasst.²⁴⁶³ Auch die Gemeinden als Träger von Staatsgewalt müssen sich an das Gebot halten.²⁴⁶⁴

Im *schweizerischen Recht* vertritt der grösste Teil der Lehre im Allgemeinen ebenfalls die institutionell orientierte Auffassung, wonach die Regierungen, Verwaltungen, Parlamente und Gerichte aller staatlichen Ebenen als dem Staat zuzurechnende Akteure gemäss Art. 35 Abs. 2 BV unabhängig von der Erfüllung öffentlicher Aufgaben an die Grundrechte gebunden sind.²⁴⁶⁵ Institutionell dem Staat zuzurechnen sind auch die Einheiten der dezentralen Verwaltung wie etwa unabhängige Aufsichtsbehörden.²⁴⁶⁶ Da für die Frage der Adressatenstellung in Bezug auf das Staatsunabhängigkeitsgebot wie soeben erläutert auf diese institutionelle Perspektive zurückzugreifen ist,²⁴⁶⁷ gilt das Gebot auch nach schweizerischem Verfassungsverständnis für alle soeben genannten Akteure.

2462 Vgl. ausführlich zur Kontrollfunktion der Medien betreffend staatliches Handeln im Allgemeinen § 2 I. B. 4. c.

2463 Vgl. statt vieler im Kontext der Staatsunabhängigkeit des Rundfunks GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 104 f. und S. 112 f.; vgl. auch HOFFMANN-RIEM, Rundfunkaufsicht, S. 22 f.; RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 198 und S. 140 f.; RICKER/SCHIWY, Rundfunkverfassungsrecht, D. Staatsfreiheit, N 6; vgl. betreffend die Regierung als Adressatin etwa BVerfGE 136, 9 (40) und betreffend das Parlament als Adressaten etwa BVerfGE 90, 60 (92); a.M. betreffend die parlamentarische Opposition und die eine verfassungsrechtlich gewährleistete Unabhängigkeit geniessenden Gerichte JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 40 ff.

2464 BVerfGE 73, 118 (191); vgl. aus der Lehre statt vieler GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 108 f.

2465 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft BV, S. 193; vgl. aus der Lehre statt vieler WALDMANN, BSKBV, Art. 35 BV, N 19; vgl. soeben § 6 I. A.

2466 Vgl. etwa WEBER/BIAGGINI, Behördenkommissionen, S. 47 f.; vgl. auch STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 111 f.

2467 Vgl. soeben § 6 I. A.

C. Organisationen, an welchen der Staat über einen Drittel mitgliedschaftlicher Stimmrechte und/oder Ernennungs- bzw. Genehmigungsrechte in Bezug auf Führungspersonen innehat

Die Frage der Adressatenstellung von Organisationen, an welchen der Staat mitgliedschaftliche Stimmrechte und/oder Ernennungs- bzw. Genehmigungsrechte in Bezug auf Führungspersonen innehat, wie etwa öffentlicher Unternehmen, stellt sich sowohl im Kontext der Zulässigkeit eigener publizistischen Tätigkeit als auch im Zusammenhang mit der Zulässigkeit von Beteiligung an Medienorganisationen – etwa im geschilderten Fall der Swisscom AG, die mit «blue News» auf bluewin.ch sowohl ein eigenes News-Portal betreibt als auch an einer Rundfunkveranstalterin beteiligt ist.²⁴⁶⁸

Im *deutschen Verfassungsrecht* herrscht die Auffassung, dass nebst den in Art. 1 Abs. 3 GG aufgezählten staatlichen Akteuren auch die juristischen Personen des öffentlichen Rechts und die von der öffentlichen Hand beherrschten privatrechtlichen Organisationen unabhängig von der Erfüllung öffentlicher Aufgaben einer unmittelbaren Grundrechtsbindung unterliegen.²⁴⁶⁹ Dabei wird eine staatliche Beherrschung vom Bundesverfassungsgericht in der Regel ab einer staatlichen Beteiligung von mehr als der Hälfte angenommen,²⁴⁷⁰ womit das Gericht die staatliche Beherrschung der Deutschen Telekom AG aufgrund der blossen staatlichen Minderheitsbeteiligung von rund einem Drittel abgelehnt bzw. deren Grundrechtsschutz durch die Berufsfreiheit gemäss Art. 12 Abs. 1 GG bejaht hat.²⁴⁷¹ In der deutschen Lehre hingegen wird mitunter vertreten, dass bereits staatliche Minderheitsbeteiligungen für eine die Grundrechtsbindung auslösende staatliche Beherrschung ausreichen können.²⁴⁷²

Auch im *schweizerischen Verfassungsrecht* ist im institutionell orientierten Teil der Lehre unbestritten, dass staatlich beherrschte Organisationen wie etwa öffentliche Unternehmen unabhängig von der Erfüllung öffentlicher Aufgaben einer direkten Grundrechtsbindung gemäss Art. 35 Abs. 2 BV

2468 Vgl. blue news; SCHMID BEAT, Trotz Medienverbot: Bluewin-Portal tritt wieder aufs Pedal, *Aargauer Zeitung*, 18.5.2019; MENSCH CHRISTIAN, Eiertanz um Teleclub: Wie die Swisscom mit einem heiklen Kniff die Gesetze einhält, *Aargauer Zeitung*, 2.12.2017; vgl. hierzu bereits § 4 V. C. 2. f. dd.

2469 Vgl. ausführlich m.w.Verw. DREIER, Komm. GG, Art. 1 III GG, N 60 ff.

2470 Vgl. BVerfGE 128, 226 (246 f.); vgl. m.w.Verw. DREIER, Komm. GG, Art. 1 III GG, N 72.

2471 Vgl. BVerfGE 115, 205 (227 f.); krit. m.w.Verw. DREIER, Komm. GG, Art. 1 III GG, N 73.

2472 Vgl. im Kontext der Frage, ob die Deutsche Telekom AG Rundfunkveranstalterin sein darf, etwa BUMKE/SCHULER-HARMS, Komm. RStV, § 20a RStV, N 33; RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 283 ff.; vgl. hierzu bereits § 4 V. C. 2. f. dd.

unterliegen.²⁴⁷³ Dabei hat das Bundesgericht eine Grundrechtsbindung der Schweizer Mustermesse AG aufgrund der blossen staatlichen Minderheitsbeteiligung sowie der minderheitlichen Bestimmung des Verwaltungsrats abgelehnt.²⁴⁷⁴ Ein Teil der Lehre hingegen spricht sich für eine Einzelfallbeurteilung aus, inwieweit auch bei einer blossen Minderheitsbeteiligung oder minderheitlichen Benennung des Führungsgremiums eine mit der direkten Grundrechtsbindung einhergehende tatsächliche staatliche Beherrschung vorliegen kann.²⁴⁷⁵

Wie an früherer Stelle ausgeführt, besteht vor dem Hintergrund des Staatsunabhängigkeitsgebots bei staatlichen Ernennungs- bzw. Genehmigungsrechten in Bezug auf Mitglieder strategischer Führungsgremien oder bei staatlichen Stimmrechten innerhalb von Körperschaften von über einem Drittel grundsätzlich die Gefahr, dass der Staat einen beherrschenden und damit unzulässigen Einfluss auf die publizistische Tätigkeit von Medienorganisationen ausüben kann.²⁴⁷⁶ Diese *prinzipielle Drittelsgrenze ist Teil des absoluten Beherrschungsverbots und bindet das Gemeinwesen, das die Beteiligung innehat bzw. dem die Ernennungs- bzw. Genehmigungsrechte zustehen*. Mit anderen Worten fallen Organisationen bereits dann in den Adressatenkreis des Staatsunabhängigkeitsgebots, wenn das dahinterstehende Gemeinwesen – wie im Fall der Swisscom AG der Bund – die Drittelsgrenze überschreitet, und nicht erst aufgrund einer allfälligen institutionellen Zurechnung der fraglichen Organisation zum Staat. *Für die Bejahung der Bindung von Organisationen, an welchen der Staat mitgliederschaftliche Stimm- und/oder Ernennungs- bzw. Genehmigungsrechte in Bezug auf Führungspersonen innehat, an das Staatsunabhängigkeitsgebot ist folglich nicht auf die Grundrechtsbindung ebendieser Akteure, sondern auf die Bindung des dahinterstehenden staatlichen Organs abzustellen*.

Denn wie bereits im Kontext des Begriffs des öffentlichen Unternehmens erläutert, ist *der Beherrschungstatbestand im Kontext öffentlicher Unternehmen bzw. von Art. 35 Abs. 2 BV nicht mit jenem des Beherrschungsverbots gemäss Art. 17 und Art. 93 Abs. 3 BV gleichzusetzen*. Der wesentliche Unterschied liegt darin, dass das Staatsunabhängigkeitsgebot nicht erst vor der tatsächlichen, sondern bereits vor der Möglichkeit bzw. dem Anschein staatlicher

2473 Vgl. statt vieler m.w.Verw. WALDMANN, BSKBV, Art. 35 BV, N 26 f.

2474 Vgl. BGE 126 I 250, S. 253, E. 2.a); vgl. dazu HÄNNI/STÖCKLI, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Rz. 1856.

2475 Vgl. etwa SCHEFER, Auslagerung, S. 1141 f.; vgl. auch VOGEL, Staat, S. 37 f.; vgl. hierzu im Kontext der Definition des öffentlichen Unternehmens § 4 V. C. 2. f. ee.

2476 Vgl. ausführlich § 4 V. C. 2. f. dd.

Beherrschung schützt.²⁴⁷⁷ Dieselbe Auffassung wird auch von Teilen der deutschen Lehre vertreten, wonach die Verneinung der staatlichen Beherrschung im Kontext der Frage der Grundrechtsfähigkeit der Deutschen Telekom AG nach Art. 12 Abs. 1 GG noch nicht deren Staatsfreiheit im Sinne des Staatsfernegebots und damit deren Rundfunkfähigkeit gemäss Art. 5 Abs. 1 GG sichere.²⁴⁷⁸

D. Grundrechtlich geschützte staatliche Akteure am Beispiel von Hochschulen

Das *deutsche Bundesverfassungsgericht* hat betreffend Radioprogramme von staatlichen Hochschulen im Rahmen ihres Bildungsauftrags festgehalten, dass ein «Verstoss gegen den Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks [...] nicht schon daraus [entsteht], dass eine Hochschule Rundfunk veranstalte, wenn das gesendete Programm thematisch [...] den gesetzlichen Aufgaben der Hochschule entspricht. Das den Hochschulen zustehende Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG sichert die Unabhängigkeit der Hochschulen und gewährleistet das für die Veranstaltung von Rundfunk notwendige Mass an Staatsfreiheit.»²⁴⁷⁹ Diese Aussagen sind im Licht der vom Gericht entwickelten sog. «Ausnahmetrias» zu sehen, wonach öffentlich-rechtliche Universitäten und Rundfunkanstalten sowie die mit dem Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft versehenen Kirchen trotz ihrer Ausgestaltung als juristische Personen des öffentlichen Rechts unmittelbar einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich zugeordnet werden können und deshalb als «staatsunabhängige oder doch staatsdistanzierte» Einrichtungen anzusehen sind.²⁴⁸⁰ Während die *öffentlich-rechtlichen Universitäten und Rundfunkanstalten aufgrund «der ihnen durch die Rechtsordnung übertragenen Aufgabe her unmittelbar einem durch bestimmte Grundrechte geschützten Lebensbereich zugeordnet»* sind,²⁴⁸¹ nehmen die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften keine öffentlichen Aufgaben wahr und geniessen damit bereits kraft ihrer Eigenart den Schutz der Religionsfreiheit.²⁴⁸² Der

2477 Vgl. hierzu § 4 V. C. 2. f. ee.

2478 So BUMKE/SCHULER-HARMS, Komm. RStV, § 20a RStV, N 33; vgl. ausführlich SÄCKER, Rundfunkfähigkeit, S. 328 f.; a. M. GERSDORF, Lizenzfähigkeit, S. 262 f., der sich für eine Alternativität zwischen Grundrechtsfähigkeit und Adressatenstellung ausspricht; vgl. dazu RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 273 f.

2479 BVerfGer, Urteil vom 31.7.2007, 1BvR 946/07, E. II.1.; vgl. HUBER, Staatsfreiheit, S. 505.

2480 Vgl. mit zahlreichen Hinweisen auf die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung DREIER, Komm. GG, Art. 19 III GG, N 60.

2481 Vgl. statt vieler BVerfGE 61, 82 (102); vgl. DREIER, Komm. GG, Art. 19 III GG, N 60; vgl. zur Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten sogleich § 7 II. B.

2482 Vgl. statt vieler BVerfGE 61, 82 (102); vgl. DREIER, Komm. GG, Art. 19 III GG, N 60; vgl. dazu soeben § 6 I. C.

Staatsvertragsgeber ist dieser Rechtsprechung gefolgt und hat in § 53 Abs. 3 MStV (früherer § 20a Abs. 3 RStV) *Hochschulen als Rundfunkveranstalter zugelassen*.²⁴⁸³ Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht bei der Beurteilung der staatlichen Beherrschung des Rundfunkrats öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten die *Vertreter von Hochschulen nicht zu den staatlichen Mitgliedern gezählt*.²⁴⁸⁴

In der *deutschen Lehre* ist die Ausklammerung der staatlichen Hochschulen aus dem Anwendungsbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots umstritten. Auf der einen Seite vertritt HUBER die Ansicht, dass den staatlichen Universitäten die Grundrechtsträgerschaft nur für den Bereich der Wissenschaftsfreiheit zugebilligt werde und sie deshalb nicht auf andere Lebensbereiche wie die Produktion von Medieninhalten übertragen werden könne.²⁴⁸⁵ Zur Begründung verweist er auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die Berufung auf die Pressefreiheit verwehrt.²⁴⁸⁶ In eine andere Richtung geht die Meinung von GERSDORF, wonach staatliche Universitäten im Rahmen des durch die Wissenschaftsfreiheit umgrenzten Lebensbereichs auch von der Rundfunkfreiheit geschützt seien und es ihnen daher nicht verwehrt sei, als Rundfunkveranstalterinnen Bildungssendungen zu veranstalten, solange sie nicht die Grenze zur allgemeinen Berichterstattung überschreiten. Dabei bilde der innere Grund für die Ausklammerung staatlicher Universitäten aus dem Adressatenkreis des Staatsunabhängigkeitsgebots nicht die Staatsunabhängigkeit staatlicher Hochschulen als solche, sondern «ihre im grundrechtlichen Bereich wurzelnde Aufgabenstellung».²⁴⁸⁷ Eine ähnliche Sichtweise vertritt ZIMMERMANN, wonach ein Rundfunkangebot als Gegenstand wissenschaftlicher Forschung und Lehre sowie zum Zweck der darauf bezogenen Öffentlichkeitsarbeit von Hochschulen deshalb produziert werden dürfe, weil in diesem Bereich sichergestellt sei, dass der für gewöhnlich wenigstens zur Hälfte von staatlichen Stellen berufene Hochschulrat keinen inhaltlichen Einfluss auf die redaktionelle Arbeit ausüben könne. So liege die Verantwortung für die Inhaltsproduktion beim wissenschaftlich tätigen Personal, das sich

2483 Vgl. BUMKE/SCHULER-HARMS, Komm. RStV, § 20a RStV, N 29 f.; HUBER, Staatsfreiheit, S. 505.

2484 Vgl. BVerfGE 136, 9 (40); PAULUS/NÖLSCHER, Staatsferne, S. 182.

2485 Vgl. HUBER, Staatsfreiheit, S. 506; vgl. zur Grundrechtsberechtigung staatlicher Universitäten ausschliesslich in Bezug auf Art. 5 Abs. 3 GG DREIER, Komm. GG, Art. 19 III GG, N 61.

2486 Vgl. HUBER, Staatsfreiheit, S. 506 m.H. auf BVerfGE 83, 238 (312); vgl. hierzu ausführlich § 7 II. B.

2487 GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 110 f.; vgl. JARASS, Freiheit des Rundfunks, S. 41.

gegen inhaltliche Beeinflussungen des Hochschulrats unter Berufung auf die Wissenschaftsfreiheit wehren könnte.²⁴⁸⁸ Bewegen sich die produzierten Medieninhalte jedoch ausserhalb des Schutzbereichs der Wissenschaftsfreiheit, könne die durch den Hochschulrat vermittelte staatliche Beherrschung nicht mehr abgewehrt werden, womit das Staatsunabhängigkeitsgebot verletzt würde.²⁴⁸⁹

Nach dem bereits im Kontext staatlicher Öffentlichkeitsarbeit erläuterten, *überzeugenden funktionalen Ansatz* von JARASS ist der Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots dort gar nicht erst berührt, wo ein redaktionelles Angebot einer staatlichen Hochschule der Selbstpräsentation oder der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe der Wissensvermittlung dient.²⁴⁹⁰ *Im Unterschied zu Medien haben Universitäten nicht die Aufgabe der kontroversen Darstellungen von Problemen, sondern der Zuführung von Sachproblemen zu nichtkontroversen Lösungen, wobei die Inhalte nicht so sehr sachgerecht, sondern sachlich richtig sein sollen.* Dementsprechend besteht im Bereich der Lehre und Forschung ein anderes Verhältnis zu den Quellen, das sich nicht in einer objektiven Distanz bzw. Unabhängigkeit, sondern in einer Verbindung der Rollen manifestiert; der wissenschaftliche Mitarbeiter ist stets Fachmann im behandelten Sachgebiet.²⁴⁹¹ Gemäss dieser Perspektive wäre ein Radioprogramm einer Hochschule im Rahmen ihres Bildungsauftrags bereits deshalb verfassungsrechtlich zulässig, weil eine solche Tätigkeit gar nicht erst in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots fällt und entsprechend gar keinen Rundfunk darstellt.

Auch gemäss *schweizerischem Verfassungsrecht* können grundrechtsgebundene staatliche Akteure grundsätzlich auch grundrechtsberechtigt sein. In einer solchen Doppelrolle befinden sich z.B. staatliche Hochschulen, die sich gemäss h.L. trotz der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben sowie der institutionellen Zurechnung zum Staat auf die Wissenschaftsfreiheit gemäss Art. 20 BV berufen können.²⁴⁹² Die Rede ist von der ausnahmsweisen Grundrechtsberechtigung trotz Erfüllung öffentlicher Aufgaben oder institutioneller Zurechnung zum Staat, wenn eine Tätigkeit unmittelbar und spezifisch

2488 Vgl. ausführlich ZIMMERMANN, Hochschulrundfunk, S. 300 ff.

2489 Vgl. ZIMMERMANN, Hochschulrundfunk, S. 302 f.

2490 Vgl. zu diesem funktionalen Ansatz im Zusammenhang mit der staatlichen Öffentlichkeitsarbeit § 5 III. A.

2491 Vgl. JARASS, Massenmedien, S. 173 f. und ausführlich zum sog. Lehrtypus im Unterschied zum Vermittlungstypus S. 172 ff.

2492 So etwa BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, S. 173, Rz. 63; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 20 BV, N 11; HERTIG, BSK BV, Art. 20 BV, N 21; KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, Grundrechte, § 24, N 5; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, Ziff. 1667; vgl. auch STÖCKLI/WEBER, ETH, Rz. 32.

der Grundrechtsverwirklichung zudient.²⁴⁹³ Fraglich ist jedoch, inwieweit der Schutz staatlicher Universitäten durch Art. 20 BV deren Adressatenstellung in Bezug auf das Staatsunabhängigkeitsgebot gemäss Art. 17 und Art. 93 Abs. 3 BV auszuschliessen vermag. Mit Blick auf den überzeugenden funktionalen Ansatz von JARASS ist der Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots gar nicht erst berührt, wenn staatliche Universitäten *redaktionelle Inhalte funktional lediglich im Rahmen ihres grundrechtlich geschützten Forschungs- und Lehrauftrags oder ihrer Öffentlichkeitsarbeit* veröffentlichen. So ist auch die freie Verbreitung von Lehr- und Forschungspublikationen etwa mittels massenmedialer Kanäle wie des Internets von der Wissenschaftsfreiheit umfasst.²⁴⁹⁴ Solche Tätigkeiten fallen somit in den Schutzbereich von Art. 20 und nicht von Art. 17 bzw. Art. 93 Abs. 3 BV.

Wird eine staatliche Universität funktional allerdings *ausserhalb des Schutzbereichs der Wissenschaftsfreiheit tätig, indem sie funktional einer Medienorganisation entsprechend «Fremdinformationen» vermittelt*, überschreitet sie die Grenzen des Anwendungsbereichs des Staatsunabhängigkeitsgebots und ist daran gebunden, wenn sie im Sinne von Art. 17 bzw. Art. 93 Abs. 3 BV als staatlich beherrscht gilt.²⁴⁹⁵ Folglich ist danach zu fragen, ob Art. 20 BV den staatlichen Universitäten eine mit dem Staatsunabhängigkeitsgebot vergleichbare Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit gewährleistet. Diesbezüglich verweist das Bundesgericht primär auf Art. 63a Abs. 3 BV, wonach Bund und Kantone bei der Koordination des schweizerischen Hochschulwesens auf die Autonomie der Hochschulen Rücksicht nehmen.²⁴⁹⁶ Gemäss der wohl h.L. wird damit allerdings *kein verfassungsmässiges Recht auf Gewährleistung von Hochschulautonomie* begründet, weshalb Bund und Kantone deren Rahmen frei bestimmen können.²⁴⁹⁷

Gemäss einem anderen Teil der Lehre hingegen dürfte ein Mindestmass an Autonomie insoweit aus Art. 20 BV abzuleiten sein, als sie für die «Wahrung der geistigen und methodischen Unabhängigkeit der Wissenschaftler»

2493 Vgl. HANGARTNER, Verfassungsmässige Rechte, S. 122; MÜLLER, Elemente, S. 94; vgl. hierzu sogleich § 7 II. B.

2494 Vgl. HERTIG, BSK BV, Art. 20 BV, N 7 und N 10.

2495 Vgl. hierzu soeben § 6 I. C.

2496 Vgl. BGer, Urteil vom 6.11.2016, 2C_406/2015, E. I; BGer, Urteil vom 21.3.2014, 2C_421/2013, E. 1.2.1 und E. 2.3, wobei diese Erwägungen im entsprechenden BGE 140 I 201 nicht publiziert wurden; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 63a BV, N 12; HÄNNI, BSK BV, Art. 63a BV, N 19; HERTIG, BSK BV, Art. 20 BV, N 21; STÖCKLI/WEBER, ETH, Rz. 33.

2497 Vgl. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 63a BV, N 12; EHRENZELLER, Hochschulautonomie, S. 213 f.; EHRENZELLER/SAHLFELD, SGK BV, Art. 63a BV, N 19; HÄNNI, BSK BV, Art. 63a BV, N 19; STÖCKLI/WEBER, ETH, Rz. 33; vgl. auch VOGEL, Verwaltung, S. 40.

erforderlich ist.²⁴⁹⁸ Im Unterschied zum Staatsunabhängigkeitsgebot können allerdings das *genaue Ausmass der Hochschulautonomie, etwa die Rechtsstellung und die Zusammensetzung des Universitätsrats oder die Rechtsform der Hochschulen, nicht aus der Wissenschaftsfreiheit abgeleitet* werden, womit der Hochschulgesetzgeber bei der Konkretisierung der Autonomie über ein weites Ermessen verfügt.²⁴⁹⁹ Die Universitäten sind denn auch oft als öffentlich-rechtliche Anstalten organisiert, wobei regelmässig der gesamte Universitätsrat vom Staat ernannt wird.²⁵⁰⁰ Anders als Art. 17 bzw. Art. 93 Abs. 3 BV schützt die Gewährleistung von Autonomie gemäss Art. 20 BV somit keineswegs vor staatlicher Beherrschung. Eine Begründung hierfür ist darin zu sehen, dass im Bereich der Wissenschaftsfreiheit im Gegensatz zu jenem der Medienfreiheit die Kontrollfunktion der Kommunikationsgrundrechte nicht im Vordergrund steht,²⁵⁰¹ weshalb sich eine zwingende Zuordnung zur privaten bzw. gesellschaftlichen Sphäre grundrechtlich nicht aufdrängt. Vielmehr ist die Wissenschaft viel stärker als andere Bereiche öffentlicher Meinungsbildung wie etwa der Medienbereich «auf eine Einbettung in staatliche Organisation [...], staatliche Förderung und weitere Unterstützung angewiesen».²⁵⁰² Universitäten fallen folglich im Rahmen der Vermittlung von «Fremdinformationen» bzw. ausserhalb des Schutzbereichs der Wissenschaftsfreiheit grundsätzlich dann in den Adressatenkreis des Staatsunabhängigkeitsgebots, wenn *der Staat über einen Drittel mitgliedschaftliche Stimmrechte oder Ernennungs- bzw. Genehmigungsrechte in Bezug auf Führungspersonen innehat* und dadurch die Gefahr der (mittelbaren) Inhaltsbeherrschung besteht.²⁵⁰³

II. Private, aber «staatsnahe» Akteure?

A. Öffentlich-rechtlich anerkannte Religionsgemeinschaften?

Im *deutschen Verfassungsrecht* wird betreffend Religionsgemeinschaften mit dem Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts deren generelle Grundrechtsfähigkeit trotz ihres Sonderstatus mehrheitlich bejaht, solange sie keine

2498 MÜLLER/SCHEFER, Wissenschaftsfreiheit, S. 544; vgl. EHRENZELLER, Hochschulautonomie, S. 217 f.; EHRENZELLER/SAHLFELD, SGK BV, Art. 63a BV, N 19; STÖCKLI/WEBER, ETH, Rz. 33; vgl. ausführlich zur institutionellen Einbettung der Wissenschaftsfreiheit MÜLLER/SCHEFER, Wissenschaftsfreiheit, S. 544 ff.

2499 Vgl. m.w.Verw. EHRENZELLER, Hochschulautonomie, S. 217.

2500 Vgl. etwa am Beispiel der Universität Basel § 21 Abs. 2 des Vertrags zwischen den Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt über die gemeinsame Trägerschaft der Universität Basel vom 27. Juni 2006.

2501 Vgl. ausführlich zur Kontrollfunktion der Medienfreiheit § 2 I. B. 4. c.

2502 MÜLLER/SCHEFER, Wissenschaftsfreiheit, S. 544.

2503 Vgl. hierzu soeben § 6 I. C.

staatlich verliehenen Hoheitsrechte wie die Steuereinzahlung ausüben.²⁵⁰⁴ So wurzeln die mit dem Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts versehenen Religionsgesellschaften im ausserstaatlichen Bereich und nehmen in ihrem originär religionsbezogenen Eigenbereich weder staatliche Aufgaben wahr noch üben sie staatliche Gewalt aus.²⁵⁰⁵ Der öffentlich-rechtliche Status bewirkt demnach keine Eingliederung in den Staat, sondern dient der Stützung und Stärkung der privaten Tätigkeiten der Religionsgemeinschaften.²⁵⁰⁶ Solange sie keine staatlich verliehenen Hoheitsrechte ausüben, sind Religionsgesellschaften folglich grundrechtsberechtigt und nicht grundrechtsverpflichtet.²⁵⁰⁷ Somit stellen Religionsgemeinschaften unabhängig von deren öffentlich-rechtlichen Status «im Verhältnis zu anderen gesellschaftlichen Kommunikatoren gleichberechtigte Faktoren im Prozess der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung» dar und sind nicht an das Staatsunabhängigkeitsgebot gebunden.²⁵⁰⁸ Entsprechend werden Religionsgesellschaften gemäss § 53 Abs. 3 MStV (früherer § 20a Abs. 3 RStV) als Rundfunkveranstalter zugelassen.²⁵⁰⁹

Auch im *schweizerischen Verfassungsrecht* herrscht gemeinhin die Auffassung, dass die öffentlich-rechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften trotz der auf sie vom Staat übertragenen hoheitlichen Befugnisse wie etwa der Steuerhoheit und ihrer dadurch bewirkten Staatsnähe nicht dem Staat, sondern weiterhin der privaten bzw. gesellschaftlichen Sphäre zuzuordnen sind.²⁵¹⁰ Entsprechend dürfen sich öffentlich-rechtlich anerkannte Religionsgemeinschaften im Rahmen ihrer sog. korporativen Religionsfreiheit wie privatrechtliche Religionsgemeinschaften auf die Religionsfreiheit berufen, wenn sie der Grundrechtsverwirklichung ihrer Mitglieder direkt zudienen.²⁵¹¹ Dies ist der Fall im sog. inneren Bereich, der etwa die Lehre, die Verkündigung und den Kultus betrifft und in welchem auch öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaften von der Religionsfreiheit geschützt sind. Etwas anderes

2504 Vgl. BVerfGE 102, 370 (387); vgl. m.w.Verw. DREIER, Komm. GG, Art. 19 III GG, N 63.

2505 Vgl. BVerfGE 21, 362 (373 f.); DREIER, Komm. GG, Art. 1 III GG, N 74 und Art. 19 III GG, N 60.

2506 Vgl. m.Verw. DREIER, Komm. GG, Art. 1 III GG, N 74.

2507 Vgl. m.Verw. DREIER, Komm. GG, Art. 1 III GG, N 74 f.

2508 GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 112.

2509 Vgl. BUMKE/SCHULER-HARMS, Komm. RStV, § 20a RStV, N 29 f.; HUBER, Staatsfreiheit, S. 505.

2510 Vgl. statt vieler PAHUD DE MORTANGES, BSK BV, Art. 15 BV, N 65 f.

2511 Vgl. aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Autonomiebeschwerde etwa BGE 108 Ia 264, E. 3. b), S. 268; vgl. statt vieler BIAGGINI, BV Komm., Art. 15 BV, N 16; CAVELTI/KLEY, SGK BV, Art. 15 BV, N 27 f.; PAHUD DE MORTANGES, BSK BV, Art. 15 BV, N 65 f.

gilt für den sog. äusseren Bereich, der die Organisation, die Vermögensverwaltung und das Ämterwesen betrifft, womit für diesen Bereich weitergehende rechtliche Vorschriften etwa betreffend die demokratische Organisationsform zulässig sind.²⁵¹² Soweit jedoch der innere Bereich betroffen ist, hat der Staat den öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften grundrechtlichen Schutz zu gewähren. Hierzu gehört auch die Verbreitung der Lehre, des Kultus und der Verkündigung mittels massenmedialer Mittel wie etwa des Internets.²⁵¹³ *Verbreiten öffentlich-rechtlich anerkannte Religionsgesellschaften z.B. in Kirchenzeitungen oder über eine Homepage ihre religiösen Ansichten oder kommunizieren sie im Sinne einer Selbstpräsentation Ereignisse aus ihrem Eigenbereich*, kann in Anlehnung an die im Kontext des Hochschulbereichs erläuterte Lehrmeinung von JARASS gar nicht von der Vermittlung von «Fremdinformationen» bzw. von Medientätigkeit gesprochen werden, weshalb der Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots gar nicht erst berührt wird.²⁵¹⁴

Selbst wenn jedoch öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaften *ausserhalb des Schutzbereichs der Religionsfreiheit tätig würden, indem sie funktional einer Medienorganisation entsprechend «Fremdinformationen» vermitteln und dadurch die Grenzen des Anwendungsbereichs des Staatsunabhängigkeitsgebots überschreiten*, fallen sie *nicht in dessen Adressatenkreis*. So steht die öffentlich-rechtliche Organisationsform der Religionsgesellschaften lediglich für deren staatliche Anerkennung²⁵¹⁵ und führt wie soeben erwähnt auch durch die den äusseren Bereich betreffenden staatlichen Vorgaben etwa hinsichtlich der demokratischen Organisationsform nicht zu einer im Widerspruch zum Beherrschungsverbot von Art. 17 und Art. 93 Abs. 3 BV stehenden Eingliederung in die staatliche Sphäre, zumal eine solche das *Gebot religiöser Neutralität des Staats verletzen* würde.²⁵¹⁶ Art. 15 BV verbietet somit wie auch Art. 17 BV die Verschiebung der grundrechtlich geschützten Tätigkeit aus der privaten bzw. gesellschaftlichen in die staatliche Sphäre.²⁵¹⁷

2512 Vgl. statt vieler CAVELTI/KLEY, SGK BV, Art. 15 BV, N 28.

2513 Vgl. CAVELTI/KLEY, SGK BV, Art. 15 BV, N 10.

2514 Vgl. soeben im Kontext der staatlichen Hochschulen § 6 I. D.

2515 Vgl. ausführlich zur Bedeutung des Instituts der öffentlich-rechtlichen Anerkennung von Religionsgemeinschaften statt vieler STÖCKLI, Öffentlich-rechtliche Anerkennung, S. 40 ff.

2516 Vgl. am Beispiel einer öffentlichen Schule, die nur Angehörigen einer bestimmten Religion offensteht, BGE 125 I 347, E. 4.e), S. 357; vgl. ausführlich zum Gebot religiöser Neutralität des Staats statt vieler ENGI, Neutralität; PAHUD DE MORTANGES, BSK BV, Art. 15 BV, N 44 ff.

2517 Vgl. zur verfassungsrechtlich zwingenden Zuordnung von Medienorganisationen der gesellschaftlichen bzw. privaten Sphäre § 4 V. C. 2. f. ee.

B. Politische Parteien?

Das *deutsche Bundesverfassungsgericht* hat betreffend die Beteiligung politischer Parteien an Rundfunkunternehmen einerseits festgehalten, dass sich Parteien sowohl auf die Meinungs- als auch auf die Rundfunkfreiheit berufen können. Andererseits sei es unter dem Gesichtspunkt des Prinzips der Staatsferne und der Vielfalt des Rundfunks verfassungsrechtlich zulässig, für Parteien Beteiligungsobergrenzen zur Verhinderung ihres bestimmenden Einflusses auf die Programmgestaltung vorzuschreiben. Absolute Beteiligungsverbote hingegen seien unverhältnismässig.²⁵¹⁸ Das Gericht begründet seine Rechtsprechung damit, dass den Parteien zwar ähnlich wie Medienorganisationen «aufgrund ihrer spezifischen verfassungsrechtlich abgesicherten Vermittlungsfunktion zwischen Staat und Gesellschaft eine besondere Stellung zu[käme]; sie [...] in den Bereich der Staatlichkeit aber lediglich hinein[wirken], ohne ihm anzugehören».²⁵¹⁹ Allerdings seien die Parteien im Vergleich zu anderen gesellschaftlichen Kräften «ihrem Wesen nach auf die Erlangung staatlicher Macht ausgerichtet und üben entscheidenden Einfluss auf die Besetzung der obersten Staatsämter aus».²⁵²⁰ Da es hierbei zu personellen Überschneidungen zwischen Parteien und Staatsorganen kommt, vollziehe sich die Vermittlung der Parteien im Unterschied zu jener der Medienorganisationen nicht nur von unten nach oben, sondern es komme «auch zu einer Rückkoppelung zwischen Staatsorganen und Volk durch die Parteien. Politisches Programm und Verhalten der Staatsorgane wirken auf die Willensbildung des Volkes ein», wobei sich der Einfluss der im Parlament über die Mehrheit verfügenden Parteien kaum vom staatlichen Einfluss unterscheiden lasse. Der Staatsvertragsgeber ist dieser Rechtsprechung gefolgt und hat in § 53 Abs. 3 MStV (früherer § 20a Abs. 3 RStV) *politische Parteien als Rundfunkveranstalter ausgeschlossen*.²⁵²¹ In diesem Kontext hat das Bundesverfassungsgericht auch *Parteivertreter im Rundfunkrat der Rundfunkanstalten als staatsnahe Mitglieder zur staatlichen Seite gezählt* mit der Begründung, dass

2518 Vgl. ausführlich BVerfGE 121, 30 (53 ff.); RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 255 ff.; zust. HUBER, Staatsfreiheit, S. 508; ebenso auch HERRMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 7, N 84.

2519 BVerfGE 121, 30 (52). «Parteien sind die politischen Handlungseinheiten, derer die Demokratie bedarf, um die Wähler zu politisch aktionsfähigen Gruppen zusammenzuschliessen und ihnen so überhaupt einen Einfluss auf das staatliche Geschehen zu ermöglichen» (BVerfGE 121, 30 [52 f.]); vgl. RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 256.

2520 BVerfGE 121, 30 (53). «Die Parteien beeinflussen die Bildung des Staatswillens, indem sie in die staatlichen Institutionen hineinwirken, vor allem durch Einflussnahme auf die Beschlüsse und Massnahmen von Parlament und Regierung» (BVerfGE 121, 30 [53 f.]); vgl. RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 256.

2521 Vgl. BUMKE/SCHULER-HARMS, Komm. RStV, § 20a RStV, N 25 f.

sie sich in «staatlich-politischen Entscheidungszusammenhängen» bewegen und «in den demokratischen Wettbewerb um Amt und Mandat» eingebunden sind.²⁵²²

In Teilen der *deutschen Lehre* ist diese Rechtsprechung auf Kritik gestossen. So habe das Bundesverfassungsgericht explizit «die grundrechtlich schützenswerte rundfunkrechtliche Position der Parteien», die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 21 GG wurzelt, bejaht.²⁵²³ Nach der ständigen Praxis gelte auch für die Parteien der Grundsatz der Staatsfreiheit, wonach das «Verfassungsgebot der grundsätzlichen staatsfreien und offenen Meinungs- und Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen [...] jede staatlich-institutionelle Verfestigung der Parteien ab[wehrt] und [...] ihre Einfügung in den Bereich der organisierten Staatlichkeit [verbieht]».²⁵²⁴ Entsprechend habe das Gericht im Pressebereich das Staatsfernepnzip nicht auf die Parteien erstreckt mit der Begründung, dass diese ihren verfassungsrechtlichen Mitwirkungsauftrag traditionell über die Beteiligung an Presseunternehmen wahrnehmen.²⁵²⁵ Es sei somit widersprüchlich, die Parteien im Rundfunkbereich auf der staatlichen Seite zu positionieren, Parteipresse unterhalb der Marktbeherrschung aber als verfassungsrechtlich zulässig zu qualifizieren.²⁵²⁶

Vielmehr gebiete es gemäss den Kritikern der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung die in Art. 21 GG besonders anerkannte Meinungsbildungsfunktion der Parteien gerade, diese im medialen Einflusswettbewerb jedem anderen gesellschaftlichen Kommunikator gleichzustellen.²⁵²⁷ Es möge zwar im Lichte des Vielfaltsgebots – nicht jedoch des Prinzips der Staatsferne – verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn nicht gar geboten sein, vor dem Hintergrund des Aussenpluralismus einen zu grossen Einfluss politischer Parteien auf die gesamte Medienlandschaft zu verhindern sowie mit Blick auf den Binnenpluralismus eine Obergrenze von Parteivertretern innerhalb der binnenplural organisierten Aufsichtsräte der Rundfunkanstalten vorzusehen. Jedoch sei es gerade in einer Parteiendemokratie *nicht einzusehen, inwiefern ausgerechnet von Parteien im Vergleich zu anderen gesellschaftlichen*

2522 Vgl. BVerfGE 136, 9 (40); PAULUS/NÖLSCHER, Staatsferne, S. 182.

2523 Vgl. BVerfGE 121, 30 (56 f.); CORNILS, Parteilicher Rundfunk, S. 467.

2524 Vgl. statt vieler BVerfGE 20, 56 (101 f.); vgl. dazu RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 263; vgl. zum entsprechenden Verbot der mehrheitlich öffentlichen Finanzierung von Parteien gemäss bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung § 4 V. D. 4.

2525 Vgl. ausführlich BVerfGE 121, 30 (65 ff.); vgl. dazu RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 265.

2526 Vgl. etwa CORNILS, Parteien, S. 48; CORNILS, Parteilicher Rundfunk, S. 472 f.; REFFKEN, Politische Parteien, S. 262 f.; vgl. m.w.Verw. RAUCHHAUS, Rundfunk und Staat, S. 267; vgl. auch GERSDORF, Medienbeteiligung, S. 72 f.; GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 106.

2527 Vgl. etwa CORNILS, Parteilicher Rundfunk, S. 471; REFFKEN, Politische Parteien, S. 361.

*Interessenträgern eine grössere Gefahr für die Vielfalt ausgehen soll.*²⁵²⁸ So verdanken Parteien ihre verfassungsrechtliche Sonderstellung gerade der Tatsache, dass sie *im Vergleich zu anderen Interessenträgern am wenigsten Partikularinteressen vertreten, sondern sehr unterschiedliche Interessen und Strömungen integrieren.*²⁵²⁹ Den politischen Parteien, die als tendenzfreie Gebilde im Wettbewerb der politischen Kräfte an keinerlei Neutralitätspflicht gebunden sind, einen bestimmenden Einfluss auf (einzelne) Medienorganisationen zu verbieten, widerspricht gerade dem Ziel einer aussenpluralen, aus verschiedenen Tendenzakteuren bestehenden Medienlandschaft.²⁵³⁰

Im *schweizerischen Verfassungsrecht* ist in Art. 137 BV vorgesehen, dass die politischen Parteien an der Meinungs- und Willensbildung des Volkes mitwirken. Trotz dieser expliziten verfassungsrechtlichen Erwähnung wird den Parteien im Vergleich zu anderen politischen Akteuren wie etwa Gewerkschaften keine besondere Stellung im Bereich der politischen Meinungs- und Willensbildung eingeräumt, sondern es ist von einer verfassungsrechtlichen Gleichbehandlung aller politischen Akteure auszugehen.²⁵³¹ Die verfassungsrechtliche Erwähnung der politischen Parteien kann damit erklärt werden, dass diese im Unterschied zu anderen politischen Interessenvertretern als einzige Organisationen in erster Linie den Zweck verfolgen, die Meinungsbildung bezüglich jeden Gegenstandes sowie in kontinuierlicher Art und Weise zu beeinflussen – sei dies «von aussen» durch Abstimmungsparolen und das Lancieren von Initiativen oder «von innen» über in Behörden gewählte Vertreterinnen und Vertreter. *Parteien bilden denn auch die bedeutendste Rekrutierungsbasis für die Bestellung politischer Ämter und streben grösstenteils eine Teilnahme an der Regierung an.*²⁵³² Darin kann eine gewisse «Staatsnähe» der Parteien gesehen werden. Politischen Parteien wird somit auch in der schweizerischen Lehre ähnlich wie Medienorganisationen die Funktion von Mittlern zwischen Gesellschaft und Staat sowie von Stabilität fördernder «Legitimationsbeschaffung» zugeschrieben.²⁵³³

2528 Vgl. betreffend den Rundfunkbereich CORNILS, *Parteilicher Rundfunk*, S. 466 f. und S. 475; vgl. auch CORNILS, *Parteien*, S. 52 f.; REFFKEN, *Politische Parteien*, S. 361; vgl. m.w.Verw. RAUCHHAUS, *Rundfunk und Staat*, S. 267.

2529 Vgl. CORNILS, *Parteien*, S. 52; CORNILS, *Rundfunkgremien*, S. 54 f.

2530 Vgl. betreffend den Rundfunkbereich CORNILS, *Parteilicher Rundfunk*, S. 476; CORNILS, *Parteien*, S. 52; vgl. zur Tendenzfreiheit politischer Parteien GERSDORF, *Staatsfreiheit*, S. 106; vgl. auch GERSDORF, *Medienbeteiligung*, S. 74 f.; REFFKEN, *Politische Parteien*, S. 361.

2531 Vgl. RÜTIMANN, *SGKBV*, Art. 137 BV, N 2 und N 6; vgl. auch BIAGGINI, *Komm. BV*, Art. 137 BV, N 3; RHINOW, *Recht im politischen Prozess*, S. 462.

2532 Vgl. zum Ganzen RÜTIMANN, *SGKBV*, Art. 137 BV, N 4; TSCHANNEN, *BSKBV*, Art. 137 BV, N 7.

2533 Vgl. etwa m.w.Verw. RHINOW, *Recht im politischen Prozess*, S. 464 und S. 471.

Dennoch ist auch im schweizerischen Recht die Gründung der Parteien im Privatrecht unbestritten, womit sie sich als private Vereinigungen unter anderem auf die Kommunikationsgrundrechte berufen können, wobei Art. 16, Art. 17 und Art. 22 BV im Vordergrund stehen.²⁵³⁴ Etwas anderes gilt dagegen für die Fraktionen der Bundesversammlung, die zwar das Parteiensystem im Parlament widerspiegeln, aber als Parlamentsorgane im öffentlichen Recht gründen.²⁵³⁵ Als staatliche Akteure dürfen die Fraktionen redaktionelle Inhalte daher lediglich im Rahmen staatlicher Öffentlichkeitsarbeit verbreiten.²⁵³⁶ Demgegenüber sind die *Parteien als private bzw. gesellschaftliche Akteure nicht dem Staat zuzurechnen, womit sie nicht Adressaten des Staatsunabhängigkeitsgebots* sein können. Sie dürfen daher redaktionelle Inhalte nicht nur im Rahmen der Selbstpräsentation, sondern in Wahrnehmung der Medienfreiheit auch im Rahmen der Vermittlung von «Fremdinformationen» verbreiten. Entsprechend den Ausführungen zum deutschen Recht stellen Obergrenzen oder Verbote von Beteiligungen politischer Parteien an Medienorganisationen stets rechtfertigungsbedürftige Eingriffe in grundrechtsgeschützte Positionen von Parteien dar. Betreffend die Güterabwägung ist mit jenem Teil der deutschen Lehre einig zu gehen, wonach es als *ungerechtfertigt erscheint, lediglich politischen Parteien, nicht jedoch anderen Interessenvertretern einen bestimmenden Einfluss auf (einzelne) Medienorganisationen zu verbieten. Vielmehr gebietet das Prinzip des Aussenpluralismus gerade die Beteiligung möglichst verschiedener tendenzfreier Akteure, wie sie auch politische Parteien darstellen, an der öffentlichen Meinungsbildung mittels Medien.*²⁵³⁷

§ 7 Persönlicher Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots

I. Einleitende Bemerkungen

Wie an früherer Stelle dieser Arbeit ausgeführt, weist das Gebot der Staatsunabhängigkeit der Medien *zuvörderst eine subjektiv-rechtliche Dimension* auf.²⁵³⁸ Betreffend die Rundfunkfreiheit schreibt ALEX, dass «die Pflicht des Staates,

2534 TSCHANNEN, BSKBV, Art. 137 BV, N 7; vgl. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 137 BV, N 4; RHINOW, Recht im politischen Prozess, S. 467.

2535 Vgl. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 137 BV, N 6; RÜTIMANN, SGKVB, Art. 137 BV, N 7; RHINOW, Recht im politischen Prozess, S. 468; TSCHANNEN, BSKBV, Art. 137 BV, N 9.

2536 Vgl. zur Zulässigkeit staatlicher Öffentlichkeitsarbeit ausführlich § 5 III.

2537 Vgl. zum Aussenpluralismusmodell § 2 I. C. 2. c. aa.

2538 Vgl. hierzu ausführlich § 2 I. B. 6. und § 3.

für Staatsfreiheit und Pluralismus im Rundfunkwesen zu sorgen, nicht nur objektiv, sondern wesentlich auch subjektiv begründet [ist]». ²⁵³⁹ Der Autor führt weiter an: «Dies aber heisst, dass grundsätzlich der Pflicht des Staates zur Organisation in dem Umfang Rechte einzelner korrespondieren, indem dem Staat die Organisation deshalb geboten ist, weil der Schutz der Freiheit der jeweils Einzelnen sie erfordert. Soweit also eine staatsfreie und pluralistische Organisation des Rundfunkwesens von der Meinungsbildungs- und Informationsfreiheit des einzelnen grundrechtlich gefordert ist, trifft den Staat nicht nur eine objektive Pflicht; vielmehr korrespondiert dieser Pflicht ein subjektives Recht des betroffenen einzelnen.» ²⁵⁴⁰

In diesem Kapitel soll geklärt werden, welche Personen den grundrechtlichen Schutz des Staatsunabhängigkeitsgebots in Anspruch nehmen können und entsprechend in dessen Schutzbereich fallen. Der persönliche Schutzbereich eines Grundrechts umschreibt, wer die Grundrechtsträgerinnen und Grundrechtsträger bzw. die Grundrechtsberechtigten sind. ²⁵⁴¹ In den *persönlichen Schutzbereich der Kommunikationsfreiheiten und damit auch des Staatsunabhängigkeitsgebots als Teil der Medienfreiheit fallen grundsätzlich sowohl natürliche als auch juristische Personen, unabhängig von der Staatsangehörigkeit.* ²⁵⁴² Die materiell-rechtliche Frage der Grundrechtsberechtigung bzw. Rechtsträgerschaft ist zu unterscheiden von der Beschwerdeberechtigung bzw. -legitimation, welche die Befugnis eines Rechtssubjekts zur Ergreifung eines bestimmten Rechtsmittels umschreibt und damit als Verfahrensvoraussetzung eine rein prozessrechtliche Frage betrifft. ²⁵⁴³ Dabei ist die Grundrechtsberechtigung grundsätzlich keine Bedingung der prozessualen Zulässigkeit, sondern erst der materiellen Begründetheit eines Rechtsmittels. ²⁵⁴⁴ Umgekehrt impliziert eine Rechtsträgerschaft nicht automatisch die verfahrensrechtliche Beschwerdebefugnis, da hierfür grundsätzlich stets ein persönlich erlittener Nachteil in der Sache vorausgesetzt wird. ²⁵⁴⁵ Das Prozessrecht kann den Rechtsschutz bestimmter Rechtsträger zudem generell

2539 ALEXY, Grundrechte, S. 451.

2540 Vgl. ALEXY, Grundrechte, S. 452.

2541 Vgl. statt vieler SCHWEIZER, SGKBV, Vorbem. zu Art. 7-36 BV, N 7.

2542 Vgl. statt vieler betreffend die Kommunikationsgrundrechte SCHEFER, Kommunikationsgrundrechte, Rz. 52.

2543 Vgl. im Allgemeinen RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, Rz. 1092; vgl. im Kontext verfassungsmässiger Rechte juristischer Personen des öffentlichen Rechts HANGARTNER, Verfassungsmässige Rechte, S. 112.

2544 Vgl. im Allgemeinen und zum bundesrechtlichen Ausnahmefall der subsidiären Verfassungsbeschwerde RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, Rz. 1093 f.

2545 Vgl. im Allgemeinen und zu den Ausnahmefällen betreffend die prozessrechtliche Voraussetzung des persönlich erlittenen Nachteils RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/

beschränken, so etwa während langer Zeit in Bezug auf öffentlich-rechtliche Körperschaften im altrechtlichen Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht.²⁵⁴⁶

Nachfolgend ist im Einzelnen zu erörtern, inwiefern sich Medienorganisationen (§ 7 II.), Medienschaffende (§ 7 III.) sowie Medienkonsumentinnen und -konsumenten (§ 7 IV.) auf das Staatsunabhängigkeitsgebot berufen können, wobei auch prozessrechtlichen Fragen der Beschwerdelegitimation nachgegangen wird.

Dabei gilt für die Bundesebene relativierend festzuhalten, dass die Thematik im Kontext der bundesgesetzlichen Ausgestaltung der Medienordnung primär von theoretischem und weniger von praktischem Interesse ist. So verbietet die Bundesverfassung den Gerichten sowie allen anderen rechtsanwendenden Behörden zwar nicht die Prüfung und Feststellung einer allfälligen verfassungswidrigen bundesgesetzlichen Norm, doch *gebietet Art. 190 BV grundsätzlich deren Anwendung*.²⁵⁴⁷ Allerdings fordern gewisse Autoren dann eine *Ausnahme von diesem Anwendungsgebot, wenn grundrechtliche Kerngehalte betroffen* sind. Für solche Fälle soll Art. 190 BV die Gerichte nicht davon entbinden, einen hinreichenden Rechtsschutz auch gegen Kerngehaltsverletzungen durch Bundesgesetze zu gewährleisten und *kerngehaltswidrigen Bundesgesetzen im Einzelfall entsprechend die Anwendung zu versagen*.²⁵⁴⁸

II. Medienorganisationen

A. Völkerrecht

1. EMRK

Träger der von Art. 10 Ziff. 1 EMRK geschützten Kommunikationsgrundrechte sind nach der Rechtsprechung des EGMR nebst natürlichen auch juristische Personen.²⁵⁴⁹ Betreffend juristische Personen wird deren Beschwerdelegitimation gemäss Art. 34 EMRK hingegen dann verneint, wenn sie als «*staatliche*

BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, Rz. 1096 ff.; vgl. hierzu im Kontext der Beschwerdebefugnis von Medienkonsumentinnen und -konsumenten § 7 IV.

2546 Vgl. m.w.Verw. im Kontext verfassungsmässiger Rechte juristischer Personen des öffentlichen Rechts HANGARTNER, Verfassungsmässige Rechte, S. 112.

2547 Vgl. statt vieler ausführlich EPINEY, BSK BV, Art. 190 BV, N 2 ff. und N 35; HANGARTNER/LOOSER, SGK BV, Art. 190 BV, N 6 ff. und N 11.

2548 So m.w.Verw. MÜLLER/SCHEFER, Rechtsweggarantie, S. 926; vgl. ausführlich SCHEFER, Kerngehalte, S. 527 f. und S. 323 f.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 8, N 11; vgl. auch m.w. Verw. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 190 BV, N 17; vgl. im Zusammenhang mit dem Rechtsschutz gegen die SRG-Konzession § 8 III. C. 1.

2549 Vgl. etwa EGMR, Urteil vom 21.7.2011, Sigma Radio Television Ltd. v. Cyprus, Nr. 32181/04 und Nr. 35122/05, Ziff. 7 und Ziff. 204; EGMR, Urteil vom 22.5.1990, Autronic AG v. Switzerland, Nr. 12726/87, Ziff. 47; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 51.

Organisationen» staatliche Hoheitsbefugnisse ausüben oder einen *Service public unter der Kontrolle staatlicher Behörden erbringen*.²⁵⁵⁰ Zur Eruiierung, ob eine Organisation «staatlich» ist, nennt der EGMR in ständiger Rechtsprechung vier Kriterien: «le statut juridique et, le cas échéant, les prérogatives qu’il lui donne, la nature de l’activité qu’elle exerce et le contexte dans lequel s’inscrit celle-ci, et [le] degré d’indépendance par rapport aux autorités politiques». ²⁵⁵¹ Solange allerdings eine Medienorganisation kein staatliches Monopol innehat und ihre «redaktionelle Unabhängigkeit sowie institutionelle Autonomie» gesetzlich gewährleistet werden, führen Kriterien wie die Rechtsform der Organisation, ²⁵⁵² die staatliche Genehmigung der Statuten, die mehrheitlich staatliche Finanzierung oder Beteiligung sowie ein überwiegend aus staatlich ernannten Mitgliedern bestehendes oberstes Leitungs- und Aufsichtsgremium noch nicht zu einer Bejahung einer «staatlichen Organisation». ²⁵⁵³

Im Rahmen dieser Rechtsprechung hat der EGMR in Anlehnung insbesondere an die Europaratsempfehlung zur Unabhängigkeit des Service-public-Rundfunks aus dem Jahr 1996 die *Beschwerdelegitimation verschiedener Service-public-Medien* wie etwa der als privatrechtlichen Verein organisierten SRG, der öffentlich-rechtlichen Stiftung ORF und der privatrechtlichen Aktiengesellschaft Radio France bejaht. ²⁵⁵⁴

In einem anderen Fall betreffend eine *Lokalzeitung* in Russland hingegen hat der Gerichtshof diese als *grundrechtsverpflichtete «staatliche» Organisation* eingestuft, weil deren Chefredakteur von der Gemeinde ernannt sowie bezahlt wurde und die Zeitung als «*Gemeindeinstitution*» geschaffen worden

2550 Vgl. EGMR, Urteil vom 9.12.1994, *The Holy Monasteries v. Greece*, Nr. 13092/87 und Nr. 13984/88, Ziff. 49; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 51; vgl. ausführlich MARQUIS, *Qualité pour agir*, Rz. 455 ff.

2551 EGMR, Zulässigkeitsentscheid vom 23.9.2003, *Radio France a.o. v. France*, Nr. 53984/00, Rz. 26; MARQUIS, *Qualité pour agir*, Rz. 460.

2552 Sowohl privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Organisationen können als «staatlich» oder «nicht-staatlich» im Sinne von Art. 34 EMRK gelten (MARQUIS, *Qualité pour agir*, Rz. 459).

2553 Vgl. EGMR, Urteil vom 7.12.2006, *Österreichischer Rundfunk v. Austria*, Nr. 35841/02, Ziff. 51 f.; EGMR, Zulässigkeitsentscheid vom 23.9.2003, *Radio France a.o. v. France*, Nr. 53984/00, Rz. 26; vgl. dazu MARQUIS, *Qualité pour agir*, Rz. 474 ff. und 485 ff.; ZELLER, *Radio France*, S. 52; vgl. zu den teilweise gleichlautenden Mindestanforderungen von Art. 10 EMRK an die staatliche Beaufsichtigung und Finanzierung von Medien § 4 IV. A. 3. und § 4 IV. A. 4.

2554 Vgl. EGMR, Urteil vom 21.6.2012, *SRG v. Switzerland*, Nr. 34124/06, Ziff. 41; EGMR, Urteil vom 7.12.2006, *Österreichischer Rundfunk v. Austria*, Nr. 35841/02, Ziff. 53; EGMR, Zulässigkeitsentscheid vom 23.9.2003, *Radio France a.o. v. France*, Nr. 53984/00, Ziff. 26; vgl. auch EGMR, Urteil vom 29.3.2011, *RTBF v. Belgium*, Nr. 50084/06, Ziff. 5 und Ziff. 94; EGMR, Urteil vom 7.12.2010, *Mackay a. BBC Scotland v. United Kingdom*, Nr. 10734/05, Ziff. 18 f.; GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 23, N 10; GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 51.

sei mit dem Ziel, der Öffentlichkeit ein Informationsangebot insbesondere über lokale Ereignisse anzubieten. Die Gemeinde hatte zwar ausser betreffend die Veröffentlichung von Gesetzestexten und staatlichen Bekanntmachungen nicht das Recht, die Zeitung zur Publikation bestimmter Inhalte zu verpflichten, doch hatte sie die Befugnis, deren Redaktionspolitik strategisch zu gestalten.²⁵⁵⁵ Bei diesem Fall gilt es allerdings zu beachten, dass diese Ausführungen nicht im Kontext von Art. 34 EMRK erfolgten, da nicht die Lokalzeitung, sondern ein externer Journalist, dessen Beitrag nicht veröffentlicht wurde, als Beschwerdeführer aufgetreten war. Der Fall kann daher mit dem «Manole-Fall» verglichen werden, in welchem ebenfalls nicht die Medienorganisation, sondern Medienschaffende Beschwerde eingelegt hatten. Anders als im «Manole-Fall» wurden in diesem Fall jedoch die Grundrechtseingriffe nicht auf die strukturell-organisatorische Schwäche der Zeitung und die damit verbundene Verletzung von Art. 10 EMRK durch das einflussnehmende staatliche Organ zurückgeführt,²⁵⁵⁶ sondern es wurde zwecks Zurechnung des grundrechtlichen Eingriffs zum Staat die Zeitung selbst als «staatliche Organisation» qualifiziert. Dieses unterschiedliche Vorgehen des EGMR kann zwar damit begründet werden, dass in diesem Fall anders als im «Manole-Fall» die strukturell-organisatorische Schwäche der Medienorganisation selbst nicht gerügt wurde. Gleichwohl zeigen diese verschiedenen Begründungen des EGMR die mitunter schwierig vorzunehmende funktionale Abgrenzung von zulässigen Gemeindeanzeigern im Rahmen transparenter staatlicher Öffentlichkeitsarbeit auf der einen zur unzulässigen staatlichen Beherrschung publizistischer Tätigkeit auf der anderen Seite.²⁵⁵⁷

Interessant wäre gewesen, wie die Beschwerdelegitimation der Lokalzeitung oder des Service-public-Veranstalters TRM beurteilt worden wäre, wenn sich diese gegen die staatlichen Einflussnahmen beschwert hätten. Wie BERKA/TRETTNER überzeugend festhalten, *darf aus der EGMR-Rechtsprechung zur Beschwerdelegitimation nicht abgeleitet werden, dass eine im Licht von Art. 34 EMRK als «staatlich» zu qualifizierende Medienorganisation nicht grundrechtsberechtigt und damit nicht zur Beschwerde befugt sei.*²⁵⁵⁸ Andernfalls könnte die paradoxe Situation eintreten, in der ein Staat einer Medienorganisation durch die Verletzung von deren Staatsunabhängigkeit jeglichen

2555 Vgl. EGMR, Urteil vom 21.1.2011, Saliyev v. Russia, Nr. 35016/03, Ziff. 65 ff.; MARQUIS, *Qualité pour agir*, Rz. 475.

2556 Vgl. zur Begründung im «Manole-Fall» sogleich § 7 III. A. und ausführlich § 4 IV. A. 3.

2557 Vgl. zu dieser funktionalen Abgrenzung ausführlich im Licht des schweizerischen Verfassungsrechts § 5 III.

2558 So im Kontext von Service-public-Medien BERKA/TRETTNER, *Public Service Media*, S. 10 und S. 23; BERKA/TRETTNER, *Good Governance*, S. 121.

von Art. 10 EMRK gewährten Schutz verweigern könnte.²⁵⁵⁹ Dies stünde mit der ständigen Rechtsprechung des EGMR in Widerspruch, wonach die von der EMRK gewährten Rechte praktisch und effektiv sein müssen.²⁵⁶⁰ Um einen wirksamen Schutz von Art. 10 EMRK zu gewährleisten, müsste der EGMR folglich gerade auch auf Beschwerden von Medienorganisationen eintreten, die keine gesetzlich gewährleistete «redaktionelle Unabhängigkeit sowie institutionelle Autonomie» geniessen und damit als «staatliche Organisationen» gemäss Art. 34 EMRK zu qualifizieren wären.²⁵⁶¹

2. UNO-Pakt II

Der UNO-MRA zieht im Rahmen seiner Beurteilung der Beschwerdeberechtigung zur Bestimmung der «Staatlichkeit» einer Organisation ähnlich der Rechtsprechung des EGMR das Kriterium der staatlichen Kontrolle heran.²⁵⁶² Im Gegensatz zum EGMR erachtete der Ausschuss für die staatliche Organisation jedoch auch das Kriterium der staatlichen Mehrheitsbeteiligung als relevant. So wurde der finnische öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter dem Staat zugerechnet mit der Begründung, dieser sei «placed under specific government control» und befinde sich zu 90% in staatlichem Besitz.²⁵⁶³ Die Aussagen des UNO-MRA erfolgten jedoch, wie auch die Ausführungen des EGMR im Fall der russischen Lokalzeitung, nicht im Kontext der Beschwerdelegitimation des Rundfunkveranstalters, sondern im Hinblick auf die Zurechnung von Handlungen des Rundfunkveranstalters zum Staat.²⁵⁶⁴ Ohnehin kommt juristischen Personen wie etwa Medienorganisationen kein Beschwerderecht vor dem UNO-MRA zu, da das Individualbeschwerdeverfahren im Unterschied zu Art. 34 EMRK nur natürlichen Personen offensteht (vgl. Art. 1 und 2 FP-UNO-Pakt II).²⁵⁶⁵

2559 Vgl. im Zusammenhang mit Service-public-Medien BERKA/TRETTNER, Public Service Media, S. 10 und S. 23; BERKA/TRETTNER, Good Governance, S. 121; vgl. zu den aus Art. 10 EMRK fließenden Mindestanforderungen an das Staatsunabhängigkeitsgebot ausführlich § 4 IV. A.

2560 Vgl. betreffend das Recht auf Verteidigung etwa EGMR, Urteil vom 13.5.1980, *Artico v. Italy*, Nr. 6694/74, Ziff. 33; BERKA/TRETTNER, Public Service Media, S. 10 und S. 23; BERKA/TRETTNER, Good Governance, S. 121.

2561 Vgl. im Zusammenhang mit Service-public-Medien BERKA/TRETTNER, Public Service Media, S. 10 und S. 23; BERKA/TRETTNER, Good Governance, S. 121.

2562 Vgl. zur Rechtsprechung des EGMR soeben § 7 II. A. 1.

2563 Vgl. UNO-MRA, 2.4.1982, *Hertzberg a.o. v. Finland*, CCPR/C/15/D/61/1979, Ziff. 9.1; UNO-MRA, 12.9.2011, *General Comment No. 34*, CCPR/C/GC/34, Ziff. 7; SCHABAS, CCPR Comm., Art. 19 CCPR, N 19.

2564 Vgl. UNO-MRA, 2.4.1982, *Hertzberg a.o. v. Finland*, CCPR/C/15/D/61/1979, Ziff. 10.2.

2565 Vgl. UNO-MRA, 14.7.1989, *A publication and a printing company v. Trinidad and Tobago*, Nr. 361/1989, Ziff. 3.2; GROTE/WENZEL, Konk. Komm. EMRK/GG, Fn. 253. Da die Schweiz

B. Schweizerisches Verfassungsrecht

Im *deutschen Verfassungsrecht* ist allgemein anerkannt, dass juristische Personen unabhängig von ihrer öffentlich-rechtlichen Organisationsform grundrechtsberechtigt sein können, sofern sie einen direkten materiellen Bezug zu einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich aufweisen bzw. Grundrechte in einem Bereich verteidigen und deshalb als «staatsunabhängige oder doch staatsdistanzierte» Einrichtungen anzusehen sind.²⁵⁶⁶ Vor diesem Hintergrund hat das deutsche Bundesverfassungsgericht öffentlich-rechtliche Hochschulen und Rundfunkanstalten sowie den mit dem Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft versehenen Kirchen trotz ihrer öffentlich-rechtlichen Organisationsform der Wissenschafts-, Rundfunk- bzw. Religionsfreiheit unmittelbar zugeordnet.²⁵⁶⁷ Dabei erfolgte die Zuordnung der öffentlich-rechtlichen Universitäten und Rundfunkanstalten zu einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich aufgrund «der ihnen durch die Rechtsordnung übertragenen Aufgabe».²⁵⁶⁸ In Bezug auf die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten hielt das Gericht fest, dass diese «eine Verletzung der Rundfunkfreiheit geltend machen können, weil ihr Status als vom Staat unabhängige, selbstverwaltete Anstalten des öffentlichen Rechts der Verwirklichung dieses Grundrechts dient».²⁵⁶⁹ HERRMANN/LAUSEN halten diesbezüglich fest: «Da unsere Verfassungsordnung die Staatsferne der öffentlich-rechtlichen Rundfunkunternehmen fordert und Rundfunkgesetze dies ausführlich regeln, ist Grundrechtsschutz selbstverständliches Korrelat.»²⁵⁷⁰ Die Grundrechtsberechtigung der Rundfunkanstalten entfällt auch nicht dadurch, dass diese in anderen Beziehungen ihrerseits grundrechtsverpflichtet sind,²⁵⁷¹ so etwa

den FP-UNO-Pakt II bis anhin nicht ratifiziert hat, fällt eine Individualbeschwerde an den UNO-MRA für Verletzungen von Art. 19 Ziff. 2 UNO-Pakt II durch die Schweiz ohnehin ausser Betracht. Stattdessen kommt lediglich das in Art. 40 UNO-Pakt II vorgesehene Berichtsverfahren und das von der Schweiz anerkannte Staatenbeschwerdeverfahren zur Anwendung (vgl. EDA, Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, 27.11.2017); vgl. zur Beschwerdelegitimation juristischer Personen gemäss Art. 34 EMRK § 7 II. A. 1.

2566 Vgl. statt vieler betreffend die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten BVerfGE 31, 314 (322); DREIER, Komm. GG, Art. 19 III GG, N 60 und 62; SCHULZE-FIELTIZ, Komm. GG, Art. 5, I, II GG, N 120; vgl. auch m.w.Verw. GROTE/WENZEL, Konk.Komm. EMRK/GG, Rz. 51.

2567 Vgl. mit zahlreichen Hinweisen auf die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung DREIER, Komm. GG, Art. 19 III GG, N 60; vgl. bereits § 6 I. D.

2568 BVerfGE 61, 82 (102); vgl. DREIER, Komm. GG, Art. 19 III GG, N 60; vgl. bereits § 6 I. D.

2569 Vgl. statt vieler BVerfGE 31, 314 (322); RICKER/SCHIWY, Rundfunkverfassungsrecht, D. Staatsfreiheit, N 150.

2570 Vgl. HERRMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 7, N 26.

2571 Vgl. m.w.H. HERRMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 7, N 27.

gegenüber politischen Parteien bei der Gewährung von Sendezeiten vor Wahlen.²⁵⁷² Allerdings erlaubt das Bundesverfassungsgericht den *Rundfunkanstalten lediglich die Berufung auf die Rundfunkfreiheit und nicht auf andere Grundrechte wie die Pressefreiheit*. Dabei wird die Veröffentlichung programmbezogener Druckwerke nur insoweit als von der Rundfunkfreiheit geschützt erachtet, als die Verbreitung lediglich eine die Aufgabenerfüllung der Anstalt unterstützende Randbetätigung darstellt. Damit erstreckt das Gericht die Grundrechtsträgerschaft der Rundfunkanstalten lediglich auf Verhaltensweisen, welche die Ausübung der Rundfunkfreiheit unterstützen.²⁵⁷³

Wie bereits im Zusammenhang mit dem Adressatenkreis des Staatsunabhängigkeitsgebots erläutert, gilt auch im *schweizerischen Verfassungsrecht*, dass juristische Personen ausnahmsweise trotz einer gemäss Art. 35 Abs. 2 BV bestehenden Grundrechtsbindung gleichzeitig auch grundrechtsberechtigt sein können.²⁵⁷⁴ Dabei wird die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen unabhängig von der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe oder der institutionellen Zurechnung zum Staat dann bejaht, wenn sie *in einer bestimmten Funktion unmittelbar und spezifisch der Verwirklichung von Grundrechten dienen*.²⁵⁷⁵ Vor diesem Hintergrund können Hochschulen gemäss der h.L. trotz der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben oder der Zurechnung zum Staat als Grundrechtsträger der Wissenschaftsfreiheit gemäss Art. 20 BV in Betracht kommen, wenn sie der Wissenschaftsfreiheit ihrer Angehörigen zudienen.²⁵⁷⁶

In Bezug auf die *eine öffentliche Aufgabe erfüllende SRG* wurde dieser vom Bundesgericht noch bis Anfang der 2000er-Jahre lediglich eine von Art. 93 Abs. 3 BV garantierte «(Programm-)Autonomie» zugestanden, ohne dabei von einem grundrechtlichen Schutz zu sprechen.²⁵⁷⁷ Demgegenüber forderte ein Teil der Lehre seit jeher trotz der wohl zu bejahenden Ausgestaltung der SRG

2572 Vgl. statt vieler BVerfGE 69, 257; vgl. weitere Nachweise in HERRMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 10, N 70; vgl. hierzu auch § 4 V. C. 2. f. ff.

2573 Vgl. BVerfGE 83, 238 (312 f.); BVerfGE 59, 231 (254 f.); DREIER, Komm. GG, Art. 19 III GG, N 62.

2574 Vgl. bereits § 6 I. C.

2575 Vgl. aus der Lehre etwa HANGARTNER, Verfassungsmässige Rechte, S. 122; MÜLLER, Elemente, S. 93 f.; vgl. bereits § 6 I. D.

2576 So etwa BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, S. 173, Rz. 63; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 20 BV, N 11; HANGARTNER, Verfassungsmässige Rechte, S. 122; HERTIG, BSK BV, Art. 20 BV, N 21; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 24, N 5; RHINOW/SCHERFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, Ziff. 1667; vgl. auch STÖCKLI/WEBER, ETH, Rz. 32.

2577 Vgl. etwa BGer, Urteil vom 13.1.2000, 2A.213/1999, E. 1; BGE 98 Ia 73, E. 3c), S. 82; BGer, Urteil vom 17.10.1980, in: ZBl 1982, E. 3. a), S. 224; vgl. dazu BALDEGGER, Menschenrechtsschutz, S. 131; GYGI, Ausführungen, S. 228; vgl. hierzu bereits in historischem Kontext § 1 VIII. C.

als öffentliches Unternehmen bis zur Totalrevision des RTVG im Jahr 2006 deren *grundrechtliche Schutz* bei der Erfüllung ihres Leistungsauftrags mit der Begründung, dass die SRG gerade aufgrund ihres Programmauftrags «in hervorragender Weise an der gesamten politischen und kulturellen Meinungsbildung beteiligt ist und damit eine wesentliche Funktion für die Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit – Lebenselemente einer offenen demokratischen Gesellschaft – zu erfüllen hat»,²⁵⁷⁸ Seit Anfang der 2000er-Jahre bejaht auch das Bundesgericht ohne weitere Thematisierung der Problematik den Schutz der SRG durch Art. 17 BV auch bei der Erfüllung ihres Programmauftrags.²⁵⁷⁹ Handelt die SRG ausserhalb ihres Programmauftrags und damit nicht in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, kann sie sich nach Ansicht des Bundesgerichts sowie des Bundesrats grundsätzlich auf die Grundrechte wie z.B. die Wirtschaftsfreiheit berufen.²⁵⁸⁰

Aus den vorangehenden Ausführungen folgt, dass sich die SRG sowie andere *Medienorganisationen unabhängig von der Wahrnehmung publizistischer Tätigkeiten als öffentliche Aufgabe sowie unabhängig von ihrer öffentlich-rechtlichen Organisationsform oder gar ihrer im Lichte des Beherrschungsverbots unzulässigen staatlichen Beherrschung stets auf Art. 17 BV berufen* und sich entsprechend gegen Eingriffe in das Staatsunabhängigkeitsgebot wehren können.

2578 Vgl. MÜLLER, Elemente, S. 95; so auch HANGARTNER, Verfassungsmässige Rechte, S. 124; HÄSLER, Grundrechte, S. 167; HETTICH/SCHELKER, Medien, S. 135; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Medienfreiheit, S. 450 und S. 491; vgl. auch HÄNER, Grundrechtsgeltung, S. 1150, allerdings mit der m.E. unzutreffenden Begründung, die SRG erfülle keine «staatliche», sondern eine «öffentliche» Aufgabe und sei daher «grundsätzlich Grundrechtsträgerin und nicht Adressatin» (vgl. zur Diskussion hinsichtlich der SRG als Trägerin «öffentlicher» bzw. «staatlicher» Aufgaben § 2 I. C. 4. d. dd.); vgl. zur wohl anzunehmenden früheren Ausgestaltung der SRG als öffentliches Unternehmen § 9 II. D. 2. E.

2579 Vgl. statt vieler BGE 137 I 18, E. 2.4, S. 12; BGE 137 I 340, E. 3.3, S. 346; vgl. hierzu auch BALDEGGER, Menschenrechtsschutz, S. 131 f.; BELSER/WALDMANN, Grundrechte II, Kap. 5, N 40; SEILER, Grundrechtsträgerschaft und Grundrechtsverpflichtung, S. 752.

2580 Vgl. BGE 123 II 402, E. 3.a), S. 409; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1693; a. A. BALDEGGER, Menschenrechtsschutz, S. 152: «Aus dieser insgesamt sehr intensiven Verflechtung mit dem Staat und ihre[m] gesetzlichen Programmauftrag[, auf dessen Erfüllung sie ihre gesamte (d.h. auch soweit sie nicht im Rahmen ihres Leistungsauftrag handelt) Tätigkeit auszurichten hat, folgt, dass die SRG auch ausserhalb des Leistungsauftrags nicht der Realisierung privater Freiheit dient, sondern schlussendlich auf die Erfüllung gesetzlich vorgeschriebener Aufgaben ausgerichtet ist. Die Wirtschaftsfreiheit schützt privatwirtschaftliche Tätigkeiten, die Ausdruck der Wahrnehmung privater Freiheiten sind; der Schutz des wirtschaftlichen Handelns von Unternehmen, die der staatlichen Sphäre zuzurechnen sind und deren Handlungsspielraum wie bei der SRG weitgehend durch staatliche Normen eingeschränkt sind, ist hingegen nicht Aufgabe der Wirtschaftsfreiheit.» vgl. hingegen zur in der vorliegenden Arbeit angenommenen Zurechnung der SRG als privates Unternehmen der gesellschaftlichen bzw. privaten Sphäre § 9 II. D. 2. e.; vgl. aber zur Grundrechtsbindung der SRG auch ausserhalb der eigentlichen Erfüllung ihres Leistungsauftrags § 4 V. C. 2. f. ff.

III. Medienschaffende

Die Ausweitung des persönlichen Schutzbereichs des Staatsunabhängigkeitsgebots auf die einzelnen, in der betroffenen Medienorganisation arbeitenden Medienschaffenden ist zur Sicherung der Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion der Medienorganisationen deshalb von wesentlicher rechtsschutzpraktischer Bedeutung, da Medienorganisationen im Falle ihrer staatlichen Beherrschung sowie aufgrund finanzieller oder anderweitiger Abhängigkeiten vom Staat kaum je Verletzungen des Staatsunabhängigkeitsgebots rügen dürften.

A. EMRK

Gemäss der Rechtsprechung des EGMR schützt Art. 10 Ziff. 1 EMRK alle an der Erstellung von Medieninhalten Beteiligten, wie insbesondere Journalisten und Redakteure.²⁵⁸¹ In diesem Zusammenhang besonders hervorzuheben ist wiederum der «Manole-Entscheid», in dem sich Medienschaffende des öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalters Moldawiens TRM gegen dessen politische Kontrolle durch die herrschende kommunistische Partei beschwerten. Wie an anderer Stelle bereits erläutert, führte der EGMR die beanstandeten Eingriffe auf eine strukturell-organisatorische Schwäche des Service-public-Veranstalters zurück und hiess die Beschwerde der Medienschaffenden gut mit der Begründung, die moldawische Gesetzgebung habe die redaktionelle Unabhängigkeit sowie die institutionelle Autonomie der Veranstalter gegenüber dem Staat in keiner Weise gewährleistet.²⁵⁸² Daraus wird ersichtlich, dass sich Journalistinnen und Journalisten beim EGMR gegen Eingriffe in den von Art. 10 Ziff. 1 EMRK garantierten Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots wehren können, sofern sie die notwendige Beschwerdelegitimation aufweisen. Im Fall Manole waren alle Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer entweder Redakteure, Korrespondentinnen und Regisseure bzw. Produzentinnen beim Veranstalter TRM.²⁵⁸³ Daraus wird ersichtlich, dass die *Beschwerdelegitimation* von Medienschaffenden zumindest dann vom EGMR bejaht werden dürfte, wenn diese *für die in Frage stehende*

2581 Vgl. zum Schutz von Radio- und Fernsehjournalisten EGMR, Urteil vom 29.3.2001, Thoma v. Luxembourg, Nr. 38432/97, Ziff. 51; EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 103; SCHIEDERMAIR, IntKomm. EMRK, Art. 10 EMRK, N 100; vgl. auch GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 23, N 10; GROTE/WENZEL, Konk. Komm. EMRK/GG, Rz. 44.

2582 Vgl. EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 117.

2583 Vgl. ausführlich EGMR, Urteil vom 17.9.2009, Manole a.o. v. Moldova, Nr. 13936/02, Ziff. 9 ff.

*Medienorganisation tätig sind bzw. waren und ihre Arbeit entsprechend dem Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots einen Zusammenhang zur redaktionellen Tätigkeit aufweist.*²⁵⁸⁴

B. Schweizerisches Verfassungsrecht

Im *deutschen Verfassungsrecht* herrscht in der Lehre die Ansicht, dass der Schutz von Art. 5 Abs. 1 GG allen natürlichen Personen zukommt, die als Kommunikatorinnen und Kommunikatoren an der Kommunikation mittels Medien teilnehmen. Dazu gehören alle an der Inhaltsproduktion irgendwie beteiligten Medienschaffenden, wie etwa Journalistinnen und Journalisten, Kameraleute oder an der Verbreitung beteiligte Berufsleute.²⁵⁸⁵ Für die Rundfunkfreiheit hält das deutsche Bundesverfassungsgericht fest, dass diese seinen Trägern in dem Umfang zusteht, der zur Funktionsfähigkeit des Rundfunks notwendig ist.²⁵⁸⁶ Daraus wird in der Lehre geschlossen, dass sich Medienschaffende aufgrund ihrer Beteiligung an der Rundfunk Tätigkeit parallel zu den Rundfunkveranstaltern *funktionsbezogen und zwar zur Sicherung der Rundfunkfreiheit insbesondere gegenüber staatlichen Eingriffen ebenfalls auf das Grundrecht berufen können* sollen.²⁵⁸⁷ Betreffend Mitglieder von Aufsichtsgremien öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten hat das deutsche Bundesverfassungsgericht indes festgehalten, dass diese keine Träger der Rundfunkfreiheit seien, da die «Bildung der Aufsichtsgremien aus den vorwiegend verbandlich organisierten gesellschaftlich relevanten Gruppen [...] nicht den Sinn [hat], diesen die Programmgestaltung zu übertragen».²⁵⁸⁸ HERRMANN/LAUSEN halten dem überzeugend entgegen, «dass auch Mitglieder der Aufsichtsgremien [...] am Schutz des Art. 5 GG teilnehmen können, z.B. wenn sie sich gegen die Zumutung eines imperativen Mandats oder Einflüsse staatlicher Organe zur Wehr setzen müssen».²⁵⁸⁹

Im *schweizerischen Verfassungsrecht* herrscht ebenfalls die Ansicht, dass die Medienfreiheit gemäss Art. 17 BV alle Berufsleute schützt, die in irgendeiner

2584 Vgl. ausführlich zum Schutz des Staatsunabhängigkeitsgebots vor publizistisch relevanten Einwirkungen § 31. B.

2585 Vgl. etwa HOFFMANN-RIEM, Kommunikationsfreiheiten, Rz. 163; vgl. im Zusammenhang mit der Rundfunkfreiheit HERRMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 7, N 21; RICKER/SCHIWY, Rundfunkverfassungsrecht, B. Verfassungsrechtliche Grundlagen, N 157.

2586 Vgl. BVerfGE 31, 314 (340); RICKER/SCHIWY, Rundfunkverfassungsrecht, B. Verfassungsrechtliche Grundlagen, N 157.

2587 Vgl. m.w.Verw. RICKER/SCHIWY, Rundfunkverfassungsrecht, B. Verfassungsrechtliche Grundlagen, N 157.

2588 Vgl. BVerfGE 83, 238 (333); vgl. dazu HERRMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 7, N, 22.

2589 Vgl. HERRMANN/LAUSEN, Rundfunkrecht, § 7, N 22.

Art und Weise zur Verbreitung von Medieninhalten beitragen.²⁵⁹⁰ Bereits vor der Anerkennung der grundrechtlichen Freiheit der Radio- und Fernsehveranstalter hat das Bundesgericht angenommen, dass die verfassungsrechtlich garantierte Autonomie auch den verantwortlichen Programmgestaltern zusteht.²⁵⁹¹ Folglich müssten sich analog zu den Ausführungen zur EMRK und entsprechend dem Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots zumindest jene Personen gegen das Gebot verletzende staatliche Massnahmen zur Wehr setzen können, *deren Tätigkeit innerhalb der betroffenen Medienorganisation eine publizistische Relevanz aufweist*.²⁵⁹²

IV. Medienkonsumentinnen und -konsumenten

Schliesslich ist zu klären, inwieweit auch Medienkonsumentinnen und -konsumenten Eingriffe in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsprinzips rügen können. Diese Frage ist etwa für Fälle der staatlichen Verbreitung von Informationen ausserhalb des zulässigen Rahmens staatlicher Öffentlichkeitsarbeit von rechtsschutzpraktischem Interesse.²⁵⁹³ Gegen die staatliche Eigenbetätigung im Bereich publizistischer Tätigkeit können sich zudem konkurrierende Medienorganisationen gestützt auf wettbewerbsrechtliche Ansprüche wehren.²⁵⁹⁴

In der schweizerischen Lehre ist umstritten, ob das Publikum ebenfalls Träger der Medienfreiheit ist.²⁵⁹⁵ Unbestritten ist jedoch, dass Medienkonsumentinnen und -konsumenten sowohl gemäss Art. 10 EMRK als auch gemäss Art. 16 BV von der funktional der Medienfreiheit zugeordneten *Informations-*

2590 Vgl. etwa BGE 137 I 8, E. 2.4 f., S. 12 f.; vgl. statt vieler BARRELET/WERLY, *Droit de la Communication*, Rz. 76 und 237; BELSER/WALDMANN, *Grundrechte II*, Kap. 5, N 39; BIAGGINI, *Komm. BV*, Art. 17 BV, N 6; BRUNNER/BURKERT, *SGKBV*, Art. 17 BV, N 31; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, *Medienfreiheit*, S. 449 f. und S. 498 f.; ZELLER/KIENER, *BSKBV*, Art. 17 BV, N 21 und 47.

2591 Vgl. BGE 119 Ib 166, E. 4.e), S. 174; BGE 98 Ia 73, E. 3.c), S. 82; BARRELET/WERLY, *Droit de la Communication*, Rz. 227.

2592 Vgl. betreffend den Schutz der Medienschaffenden gemäss Art. 10 EMRK soeben § 7 III. A.; vgl. ausführlich zum Schutz des Staatsunabhängigkeitsgebots vor publizistisch relevanten Einwirkungen § 3 I. B.

2593 Vgl. zu den Problemfeldern direkter staatlicher Öffentlichkeitsarbeit mittels eigener Verbreitungs Kanäle wie die Publikation staatlicher Druckschriften § 5 V. B.

2594 Vgl. in Deutschland etwa BGH, Urteil vom 20.12.2018, Nr. 196/2018 und VON BRAUNSCHWEIG MARTIN, *Gericht gibt Verlag der Ruhr Nachrichten recht: Stadt Dortmund verletzt Grundgesetz*, *Ruhr Nachrichten*, 8.11.2019.

2595 Vgl. hierzu BIAGGINI, *Komm. BV*, Art. 17 BV, N 6; KÄLIN/KIENER/WYTENBACH, *Grundrechte*, § 21, N 24. Eine Grundrechtsträgerschaft des Publikums bejahen etwa AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel*, Rz. 554; BRUNNER/BURKERT, *SGKBV*, Art. 17 BV, N 33; KLEY, *Medien*, S. 194; ZIMMERLI, *Medienfreiheit*, S. 20 f.

freiheit geschützt sind, die einen staatlich unbeeinflussten Zugang zu Medieninformationen garantiert.²⁵⁹⁶ Wie bereits erläutert ist allerdings fraglich, ob Eingriffe in die Medienfreiheit aufgrund dieser funktionalen Beziehung zugleich immer auch als Eingriffe in die Informationsfreiheit des Publikums zu qualifizieren sind.²⁵⁹⁷ In diesem Zusammenhang interessant zu erwähnen ist die Rechtsprechung der Afrikanischen Kommission für Menschenrechte und die Rechte der Völker (AKMRV), wonach Eingriffe in die Medienfreiheit gleichzeitig auch Eingriffe in die Informationsfreiheit des Publikums darstellen.²⁵⁹⁸

Wie dem auch sei, müssten die Medienkonsumentinnen und -konsumenten für eine prozessuale Geltendmachung von Verletzungen der Medienfreiheit immer auch die Voraussetzung der *Beschwerdebefugnis* erfüllen. Zwecks Ausschlusses von Popularbeschwerden schliesst der *EGMR* eine Opfereigenschaft gemäss Art. 34 *EMRK* aus, wenn ein Rechtsakt aufgrund fehlender Rechtswirkungen keinerlei Auswirkungen auf den Beschwerdeführer zeitigt.²⁵⁹⁹ So sei ein Beschwerdeführer nach Ansicht des Gerichtshofs nicht bereits dadurch zur Beschwerde aufgrund der Verletzung seiner Informationsfreiheit durch ein staatliches Verbot einer Zeitung befugt, dass er regelmässiger Leser der betreffenden Zeitung sei, *solange ihm weiterhin ein hinreichend vielfältiges Medienangebot zur Verfügung stehe*.²⁶⁰⁰ Demgegenüber wurde die Opfereigenschaft von Wissenschaftlern im Zusammenhang mit der Blockierung ihres YouTube-Zugangs deshalb bejaht, weil jene ein besonderes berufliches Interesse an der Nutzung von YouTube aufwiesen.²⁶⁰¹

Ähnlich hält auch das *Bundesgericht* fest, dass für die Beschwerdeberechtigung gemäss Art. 89 Abs. 1 lit. b und lit. c *BGG* zumindest eine im Vergleich zur Allgemeinheit besondere persönliche Betroffenheit vorliegen muss,²⁶⁰² wobei für die Anfechtung kantonaler Erlasse eine virtuelle Betroffenheit bzw. eine minimale Wahrscheinlichkeit einer künftigen Betroffenheit

2596 Vgl. hierzu bereits § 2 I. B. 4. E.

2597 Bejahend m.w.H. HOLOUBEK, Gewährleistungspflichten, S. 230 f.; vgl. hierzu bereits § 2 I. B. 4. E.

2598 Vgl. etwa AKMRV, 3.4.2009, Scanlen and Holderness v. Zimbabwe, Nr. 297/05, Ziff. 108; vgl. m.w.Verw. OSTER, Media Freedom, S. 84; vgl. bereits § 2 I. B. 4. E.

2599 Vgl. statt vieler *EGMR*, Urteil vom 15.1.2007, Sisojeva a.o. v. Latvia, Nr. 60654/00, Ziff. 92; SCHÄFER, Beck-Komm. *EMRK*, Art. 34 *EMRK*, N 67.

2600 Vgl. *EGMR*, Zulässigkeitsentscheid vom 6.11.2001, Tanrikulu, Çetin, Kaya a.o. v. Turkey, Nr. 40160/98; OSTER, Media Law, S. 59.

2601 Vgl. *EGMR*, Urteil vom 1.12.2015, Cengiz a.o. v. Turkey, Nr. 48226/10 und Nr. 14027/11, Ziff. 49 ff.; OSTER, Media Law, S. 59; vgl. auch HARRIS/O'BOYLE/BATES/BUCKLEY, *ECHR*, S. 622.

2602 Vgl. statt vieler *BGE* 139 II 279, E. 2.3, S. 283; WALDMANN, *BSKBGG*, Art. 89 *BGG*, N 12 und N 19; vgl. hierzu bereits § 7 I.

ausreicht.²⁶⁰³ Im vorliegend interessierenden Kontext ist die *bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Beschwerdebefugnis Dritter in der Form von Konsumentinnen und Konsumenten* einer näheren Betrachtung zu unterziehen. Zwecks Abgrenzung zur unerwünschten Popularbeschwerde begründen Interessen von Konsumentinnen und Konsumenten, dass keine gefährlichen oder rechtswidrigen Produkte auf den Markt kommen, gemäss Bundesgericht nur dann eine Beschwerdebefugnis, wenn sie sowohl bezüglich der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts als auch betreffend die mögliche Schwere der Beeinträchtigung «einem nicht unwesentlich höheren Risiko ausgesetzt sind als die Allgemeinheit»; andernfalls sind primär die Behörden für den gesetzeskonformen Vollzug der fraglichen Rechtsnormen zuständig bzw. Konsumierendeninteressen vorab im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde geltend zu machen.²⁶⁰⁴ Ein Aspekt dieses Arguments wird auch in der deutschen Lehre vorgebracht: «Wo alle gleichermassen betroffen sind, kann von einer individuellen Betroffenheit keine Rede mehr sein.»²⁶⁰⁵

Diese sehr restriktive Rechtsprechung wird von Teilen der *schweizerischen Lehre* jedoch insoweit kritisiert, als die Interpretation des Kriteriums der besonderen Betroffenheit als «mehr betroffen als die Allgemeinheit» dazu führe, dass selbst schwere Nachteile für die Bejahung eines Beschwerderechts nicht ausreichen, wenn diese Nachteile eine grosse Personenanzahl oder gar die gesamte Bevölkerung treffen.²⁶⁰⁶ Nach überzeugender Ansicht von WIEDERKEHR/EGGENSCHWILER hingegen müsste die Beschwerdebeurteilung einer Konsumentin auch dann bejaht werden, wenn dieser durch das gefährliche oder rechtswidrige Produkt mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein *besonderer Nachteil von gewisser Schwere entsteht, welcher namentlich das Fehlen von Ausweich- oder Verzichtsmöglichkeiten voraussetzt*. Dabei sollte die erforderliche Schwere *unabhängig davon geprüft werden, ob die einzelne Konsumentin mehr als jedermann betroffen ist*.²⁶⁰⁷

2603 Vgl. etwa BGE 142 199, E. 1.2, S. 104; WALDMANN, BSK BGG, Art. 89 BGG, N 11; vgl. hierzu bereits im Kontext des Schutzbereichs des Staatsunabhängigkeitsgebots § 3 I. D. 2. c. aa.

2604 Vgl. statt vieler BGE 123 II 376, E. 4. b) aa) und E. 4. b) bb), S. 379 ff.; vgl. WALDMANN, BSK BGG, Art. 89 BGG, N 26; WIEDERKEHR/EGGENSCHWILER, Beschwerdebefugnis Dritter, Rz. 156 f.; WIEDERKEHR/PLÜSS, Praxis, Rz. 1888, Rz. 1903 und Rz. 1915.

2605 OSSENBÜHL, Kernenergie, S. 7.

2606 Vgl. m.w.Verw. auf verschiedene Lehrmeinungen WIEDERKEHR/EGGENSCHWILER, Beschwerdebefugnis Dritter, Rz. 169.

2607 Vgl. m.w.Verw. WIEDERKEHR/EGGENSCHWILER, Beschwerdebefugnis Dritter, Rz. 173 und Fn. 367. In dieselbe Richtung geht die bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend die besondere Betroffenheit als Voraussetzung für eine Verfügung über Realakte gemäss Art. 25a VwVG im Bereich der Kernenergie, wonach angesichts von Schwere und Ausmass möglicher Beeinträchtigungen grundrechtlicher Schutzgüter alle Personen im potenziellen Einwirkungsbereich eines Störfalls besonders berührt sind

Um auf die Betroffenheit Einzelner durch Eingriffe in die Staatsunabhängigkeit von Medien zurückzukommen, sind die Aussagen von ALEXY betreffend die Rundfunkfreiheit zu wiederholen: «Soweit [...] eine staatsfreie und pluralistische Organisation des Rundfunkwesens von der Meinungsbildungs- und Informationsfreiheit des einzelnen grundrechtlich gefordert ist, trifft den Staat nicht nur eine objektive Pflicht; vielmehr korrespondiert dieser Pflicht ein subjektives Recht des betroffenen einzelnen. Existieren aber subjektive Rechte, so entfällt der Popularklageeinwand. Der klagende Einzelne wird nicht als Funktionär der objektiven Rechtsordnung tätig, sondern in Durchsetzung seiner Rechte. [...] Durch die Einrichtung eines Staatsfernsehens [...] wären alle betroffen. Hieraus folgt aber nicht, dass nicht ein Recht jedes einzelnen auf Staatsfreiheit [...] des Rundfunks verletzt sein kann.»²⁶⁰⁸ Diese Argumentation ist zwar in den Kontext der im deutschen Verfassungsrecht als «dienende Freiheit» interpretierten Rundfunkfreiheit zu setzen, wonach der Staat im Rundfunkbereich zwingend plurale und staatsferne Träger der Grundversorgung gewährleisten muss.²⁶⁰⁹ Doch dürfte dieses Argument ebenfalls Geltung beanspruchen für die allgemeine Medienfreiheit, woraus eine allgemeine staatliche Pflicht zur Gewährleistung eines vielfältigen Medienangebots fließt.²⁶¹⁰

Entsprechend könnte die Befugnis einer Medienkonsumentin zur Beschwerde gegen Eingriffe in das Staatsunabhängigkeitsgebot vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen wie folgt begründet werden. Der *besondere Nachteil* der Medienkonsumentin müsste entsprechend der oben erläuterten EGMR-Rechtsprechung spätestens dann zu bejahen sein, wenn ihr ohne das betroffene Medienangebot *kein hinreichend vielfältiges Medienangebot mehr zur Verfügung* stünde, wobei die lokal-regionalen Verhältnisse zu berücksichtigen wären.²⁶¹¹ Das besondere Interesse am Konsum eines vielfältigen Medienangebots bzw. die *Unzumutbarkeit eines Verzichts* wäre damit zu begründen, dass das Bundesgericht der Meinungs- und Informationsfreiheit sowie der Medienfreiheit als unverzichtbare Bedingungen einer demokratischen Ordnung seit jeher eine privilegierte Stellung innerhalb der Grundrechte zuweist.²⁶¹²

(vgl. BGE 140 II 315, E. 4.7, S. 329; FÖHSE/DRITTENBASS, Parteistellung, S. 168; WALDMANN, BSK BV, Art. 89 BGG, N 12).

2608 Vgl. ALEXY, Grundrechte, S. 452f.

2609 Vgl. hierzu bereits § 2 I. C. 2. c. bb.

2610 Vgl. ausführlich zur staatlichen Vielfaltsgewährleistungspflicht im Medienbereich § 2 I. C.

2611 Vgl. EGMR, Zulässigkeitsentscheid vom 6.11.2001, Tanrikulu, Çetin, Kaya a.o. v. Turkey, Nr. 40160/98; OSTER, Media Law, S. 59.

2612 Vgl. betreffend die Meinungs- und Informationsfreiheit etwa BGE 96 I 586, E. 6, S. 592; vgl. zur besonderen Bedeutung der Medienfreiheit bereits § 2 I. B. 4.; vgl. dazu auch SCHEFER, Kommunikationsgrundrechte, Rz. 12f.

Die weitere Legitimationsvoraussetzung der *gewissen Schwere des Nachteils* für die Medienkonsumentin müsste zudem spätestens dann angenommen werden, wenn eine *Verletzung des absoluten Beherrschungsverbots* in Frage steht.²⁶¹³ Damit wäre etwa denkbar, dass ein Gemeindegewohner zur Beschwerde gegen die behördliche Herausgabe eines Gemeindegewohners ausserhalb des zulässigen Rahmens staatlicher Öffentlichkeitsarbeit befugt ist,²⁶¹⁴ wenn er in Bezug auf das Gemeindegewohnen nicht auf ein vielfältiges Medienangebot zurückgreifen kann. Oder es dürfte sich jede Einzelne gegen die staatliche Beherrschung der SRG oder lokal-regionaler Service-public-Veranstalter etwa durch inhaltlich zu detaillierte Konzessionsvorgaben wehren, sofern auf nationaler oder sprachregionaler bzw. lokal-regionaler Ebene kein anderweitiges, vielfältiges Medienangebot besteht; zur praktikablen Eingrenzung des betroffenen Personenkreises könnten die für die sogleich zu erläuternde Popularbeschwerde an die UBI aufgestellten minimalen Legitimationsbedingungen des Schweizer Bürgerrechts oder der Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung herangezogen werden.

Für Konsumentinnen und Konsumenten von Radio- und Fernsehsehdungen ist schliesslich auf die spezialgesetzlich in Art. 94 Abs. 2 RTVG vorgeordnete *Popularbeschwerde an die UBI* hinzuweisen, wonach auch ohne besondere Betroffenheit Beschwerde gegen Sendungen geführt werden kann. Als minimale Legitimationsvoraussetzung müssen mindestens 20 volljährige Personen die Beschwerde mitunterzeichnen, die über das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung verfügen. Des Weiteren kann die UBI bei bestehendem öffentlichem Interesse an einem Entscheid auch auf Beschwerden eintreten, die nicht alle formellen Voraussetzungen erfüllen.²⁶¹⁵ Damit könnte auch ohne besonderen Nachteil von gewisser Schwere eine Popularbeschwerde an die UBI ergriffen werden, wenn eine *Verletzung des Staatsunabhängigkeitsgebots gleichzeitig typischerweise etwa zu einer Verletzung des Vielfaltsgebots (durch Service-public-Anbieter) oder des Sachgerechtigkeitsgebots* führt. Allerdings dient die Popularbeschwerde nicht primär dem Schutz individueller Rechte, sondern der Wahrung der im öffentlichen Interesse liegenden freien und unverfälschten Meinungs-

2613 Vgl. ausführlich zu den völker- und verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen des Staatsunabhängigkeitsgebots § 4 sowie zum zulässigen Rahmen staatlicher Öffentlichkeitsarbeit § 5.

2614 Vgl. ausführlich zum zulässigen Rahmen staatlicher Öffentlichkeitsarbeit § 5.

2615 Vgl. Art. 94 Abs. 2 und Abs. 3 sowie Art. 96 Abs. 1 RTVG; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1743 f.; vgl. ausführlich zur Popularbeschwerde an die UBI DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 202 f.; MASMEJAN, Art. 94 LRTV, N 15 ff.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 94 RTVG, N 8 ff.

bildung.²⁶¹⁶ Daher stellt das Beschwerdeverfahren vor der UBI auch eher ein besonders gelagertes Aufsichtsverfahren und weniger ein gerichtliches Verfahren dar;²⁶¹⁷ den beschwerdeführenden Konsumentinnen und Konsumenten kommt vor Bundesgericht ohne besondere Betroffenheit denn auch keine Beschwerdebefugnis zu.²⁶¹⁸ Indem der Gesetzgeber jedoch die Legitimation für Programmbeschwerden auf jedermann ausweitet, wird gleichwohl die Betroffenheit jedes Einzelnen in Fragen der freien Meinungsbildung im Bereich von Radio und Fernsehen anerkannt.²⁶¹⁹

2616 BGE 122 II 471, E. 2.b), S. 475 f.; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1742 f.; vgl. DUBEY, Droits fondamentaux II, Rz. 2192; WEBER, Komm. RTVG, Art. 94 RTVG, N 8 und Art. 96 RTVG, N 3.

2617 WIEDERKEHR/EGGENSCHWILER, Beschwerdebefugnis Dritter, Rz. 155; WIEDERKEHR/PLÜSS, Praxis, Rz. 1897; vgl. NOBEL/WEBER, Medienrecht, 8. Kap., N 180.

2618 Vgl. etwa BGE 134 II 120, E. 2.1. f., S. 122; DUBEY, Droits fondamentaux II, Rz. 2192; WIEDERKEHR/EGGENSCHWILER, Beschwerdebefugnis Dritter, Rz. 155; WIEDERKEHR/PLÜSS, Praxis, Rz. 1897.

2619 Vgl. in diese Richtung im Kontext der Programmfreiheit von Radio und Fernsehen aus der alten Lehre RIKLIN, Programmfreiheit, S. 33 f.

Zweiter Teil: Analyse der Verfassungsmässigkeit des RTVG

Im zweiten Teil der Arbeit soll die Verfassungsmässigkeit der staatlichen Ausgestaltung des Service-public-Systems im Bereich von Radio und Fernsehen gemäss dem aktuellen RTVG geprüft werden. Hierfür werden wiederum die besonders für indirekte Einwirkungen auf die publizistische Tätigkeit durch staatliche Organisationsmassnahmen sensiblen Bereiche staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Rundfunkveranstalter (§ 8), deren staatliche Beaufsichtigung (§ 9) und Finanzierung (§ 10) sowie Fragen der Behördenorganisation (§ 11) näher beleuchtet. Dabei können im Rahmen dieser Arbeit nicht jegliche staatlichen Organisationsmassnahmen innerhalb dieser Bereiche analysiert werden. Vielmehr ist der Fokus auf ausgewählte, zentrale staatliche Massnahmen zu legen, die aufgrund ihrer inhaltlichen Nähe oder der Flexibilität der zuständigen Behörde ein erhöhtes Steuerungspotenzial in Bezug auf die Inhaltsproduktion aufweisen und damit aufgrund der Wahrscheinlichkeit publizistischer Einflussnahme den grundrechtlichen Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots stärker zu berühren vermögen.²⁶²⁰ Dabei wird jeweils geprüft, inwiefern die fragliche staatliche Organisationsmassnahme für sich alleine betrachtet die Möglichkeit einer Beherrschung der publizistischen Arbeit der Radio- und Fernsehveranstalter eröffnet und damit den Kernbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots verletzt oder lediglich einen rechtfertigungsfähigen Grundrechtseingriff darstellt,²⁶²¹ wobei summarische Rechtfertigungsüberlegungen ebenfalls Eingang in die Analyse finden.²⁶²² Da Eingriffe in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots aufgrund der geforderten publizistischen Relevanz tendenziell mittelschwere bis schwere Eingriffe in die Medienfreiheit darstellen,²⁶²³ sind an die Rechtfertigungsanforderungen grundsätzlich höhere Anforderungen

2620 Vgl. ausführlich zum sachlichen Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots § 3 I.

2621 Vgl. ausführlich zum Kernbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots § 3 III.

2622 Vgl. eingehend zur Rechtfertigung staatlicher Organisationsmassnahmen mit publizistischer Relevanz § 3 II.

2623 Vgl. § 3 I. F.

zu stellen.²⁶²⁴ Abschliessend ist im Rahmen einer wertenden Gesamtbeurteilung zu evaluieren, inwiefern die geprüften staatlichen Organisationsmassnahmen in ihrer Kombination eine beherrschende und damit nicht zu rechtfertigende staatliche Beeinflussung der publizistischen Arbeit der Radio- und Fernsehveranstalter ermöglichen (§ 12).

§ 8 Staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Rundfunkveranstalter: Ausgewählte Aspekte

I. Erinnerung: Mindestanforderungen des Staatsunabhängigkeitsgebots

Die Gewährleistung autonomer Entscheidungsbefugnisse bei der Inhaltsproduktion gebietet, dass der Staat bei der Formulierung von Vorgaben betreffend die Aufgabenerfüllung durch Medien nicht derart konkrete Vorgaben aufstellen darf, dass damit faktisch eine staatliche Gestaltung publizistischer Inhalte einhergeht. Dementsprechend sind gesetzliche sowie in Leistungsaufträgen oder Finanzhilfeverfügungen bzw. -vereinbarungen präzierte Vorgaben in Bezug auf die Aufgabenerfüllung durch Medien grundsätzlich nicht konditional, sondern in der Form allgemein formulierter bzw. unbestimmter Rechtsbegriffe und damit ausfüllungsbedürftiger und wertungsöffener Ziele auszugestalten. Dabei gilt der Grundsatz, dass *staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien umso offener formuliert sein müssen, je grösser deren Inhaltsnähe* ist. Für die Beurteilung des noch hinnehmbaren Bestimmtheitsgrads muss demnach hinsichtlich der Inhaltsnähe der fraglichen Vorgaben differenziert werden. Letztlich ist ein verfassungsrechtlicher Balanceakt zwischen der vom Beherrschungsverbot geforderten Unbestimmtheit inhaltsbezogener staatlicher Vorgaben und der mit Blick auf das Legalitätsprinzip erforderlichen Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage gefordert. Als absolut unzulässig gelten spätestens staatliche Vorgaben, die das Vertreten bestimmter Meinungen oder Werte oder die Darstellung bestimmter Informationen oder Tätigkeiten z.B. staatlicher Organe vorschreiben (z.B. sog. weisse bzw. Positivlisten). Dasselbe gilt für staatliche Vorgaben, welche die Verwendung bzw. Darstellung bestimmter Begriffe, Personennamen oder Themen verbieten, etwa weil sie als politisch sensibel oder als staatskritisch erachtet werden (z.B. sog. schwarze bzw. Negativlisten).

²⁶²⁴ Vgl. hierzu § 3 II. A.

Wie bereits im Kontext des Schutzbereichs des Staatsunabhängigkeitsgebots ausgeführt wurde, wird dem Staat die Einflussnahme auf bestimmte Medieninhalte umso eher ermöglicht, je grösser die materielle und formelle Flexibilität der rechtsanwendenden Behörde ist. Besonders bei für die Inhaltsproduktion bedeutsamen Entscheiden besteht die Gefahr, dass sich inhaltsbezogene Ermessensspielräume bereits im Vorfeld als Druckmittel oder gar als «Selbstzensur» auf Medien auswirken. Entsprechend dürfen der entscheidenden Behörde bei der Erteilung bzw. beim Abschluss von bedeutsamen Leistungsaufträgen oder Finanzhilfferverfügungen bzw. -vereinbarungen prinzipiell keine Ermessensspielräume eingeräumt werden, die sachfremde, an den Inhalt knüpfende Erwägungen bei der Rechtsanwendung erlauben. Allerdings verschliessen sich gesetzliche Grundlagen betreffend die Aufgabenerfüllung durch Medien aufgrund ihrer grundsätzlichen Inhaltsnähe in der Regel einer hohen materiellen Bestimmtheit. Deshalb ist die behördliche Flexibilität zwecks Verhinderung eines beherrschenden staatlichen Einflusses auf die publizistische Tätigkeit *besonders bei für Medienorganisationen bedeutsamen Entscheiden primär formell durch erhöhte Anforderungen an das Verwaltungsverfahren, etwa in Bezug auf die Begründungspflicht und die Transparenz, oder an das gerichtliche Kontrollverfahren* gering zu halten.

Spätestens wenn Verletzungen des absoluten Beherrschungsverbots nicht ausgeschlossen werden können, wird ein sich aus Art. 29a i.V.m. Art. 17 und Art. 93 Abs. 3 BV ergebender *absoluter Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz* angenommen. Ein hinreichender Rechtsschutz ist auch aus der Perspektive von Art. 6 Ziff. 1 und Art. 13 EMRK zu gewährleisten.

II. Inhalt staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung

A. SRG (Art. 24 ff. RTVG und SRG-Konzession²⁶²⁵)

Der gesetzliche Leistungsauftrag an die SRG im Bereich von Radio und Fernsehen findet sich in Art. 24 RTVG mit der Marginalie «Programmauftrag», wonach die SRG den verfassungsrechtlichen Leistungsauftrag erfüllt (Abs. 1). Art. 24 RTVG definiert den *Auftragsgegenstand* («was») in Anlehnung an die vier Grundpfeiler des verfassungsrechtlichen Gewährleistungsauftrags gemäss Art. 93 Abs. 2 BV und verpflichtet die SRG zur Information, Bildung, Unterhaltung sowie zur kulturellen Entfaltung.²⁶²⁶ Parallel dazu zählt das Gesetz in Art. 24 Abs. 1 RTVG drei Kriterien auf, die den Leistungsauftrag umreissen

²⁶²⁵ BUNDESRAT, Konzession für die SRG SSR vom 29.8.2018.

²⁶²⁶ Vgl. Art. 24 Abs. 4 RTVG und Art. 6 ff. SRG-Konzession; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1688f.; vgl. ausführlich ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 24 LRTV, N 33 ff.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 24 RTVG, N 20 ff.; vgl. bereits § 2 I. C. 4. d. dd.

und dessen Konkretisierung zu Gunsten des Publikums und der Schweizer Bevölkerung sicherstellen: die Versorgung der gesamten Bevölkerung mit inhaltlich umfassenden, gleichwertigen Programmen in den drei Amtssprachen (lit. a),²⁶²⁷ die Förderung des Verständnisses, des Zusammenhalts und des Austausches unter den Landesteilen, Sprachgemeinschaften, Kulturen und gesellschaftlichen Gruppierungen (lit. b [sog. Integrationsauftrag])²⁶²⁸ sowie die Etablierung eines Auslandsangebots (lit. c),²⁶²⁹ das in einer separaten Leistungsvereinbarung mit dem Bundesrat präzisiert wird (vgl. Art. 28 RTVG).²⁶³⁰ Dabei wird für die rätoromanische Schweiz bereits auf gesetzlicher Ebene festgehalten, dass die SRG für diese mindestens ein Radioprogramm veranstaltet (Art. 24 Abs. 2 RTVG). In Bezug auf die territoriale Ausrichtung des Leistungsauftrags hält Art. 26 RTVG fest, dass die SRG keine regionalen, sondern nur nationale sowie sprachregionale Programme veranstalten darf (Abs. 1), wobei das UVEK regionale Fenster von maximal einer Stunde in Radioprogrammen genehmigen kann (Abs. 2).²⁶³¹ Ausserhalb des linearen Rundfunkbereichs ist zudem die Erbringung des in Art. 25 Abs. 3 lit. b RTVG erwähnten sog. übrigen publizistischen Angebots (üpA) bzw. des Angebots auf Abruf Teil des Leistungsauftrags der SRG, wobei der zur Erfüllung des Programmauftrags im Bereich von Radio und Fernsehen notwendige Umfang des üpA durch die Konzession bestimmt wird.²⁶³²

Der gesetzlich umschriebene Auftragsgegenstand wird präzisiert in der *Konzession*, die der SRG gemäss Art. 25 Abs. 1 RTVG vom Bundesrat erteilt wird.²⁶³³ Dabei enthält Art. 25 Abs. 3 RTVG eine nicht abschliessende Aufzählung der Konzessionsinhalte, welche die Anzahl und die Art der Radio- und Fernsehprogramme (lit. a),²⁶³⁴ den Umfang des üpA, das zur Erfüllung des Programmauftrags notwendig ist (lit. b),²⁶³⁵ sowie die Details zur schweizerischen Kulturförderung (lit. c)²⁶³⁶ umfasst.²⁶³⁷ Durch diese Gesetzesdelegation

2627 Vgl. Art. 3 Abs. 6 SRG-Konzession.

2628 Vgl. Art. 3 und 12 ff. SRG-Konzession.

2629 Vgl. Art. 18 Abs. 4 SRG-Konzession.

2630 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1687f.; vgl. ausführlich ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 24 LRTV, N 33 ff.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 24 RTVG, N 20 ff.;

2631 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1691; vgl. ausführlich ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 26 LRTV, N 1 ff.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 26 RTVG, N 1 ff.

2632 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1690; vgl. ausführlich ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 25 LRTV, N 23 ff.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 25 RTVG, N 9 ff.

2633 Vgl. ausführlich hierzu sogleich § 8 III. A.

2634 Vgl. Art. 16 f. SRG-Konzession.

2635 Vgl. Art. 18 SRG-Konzession.

2636 Vgl. Art. 7 und Art. 26 ff. SRG-Konzession.

2637 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1689f.; vgl. ausführlich ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 25 LRTV, N 10 ff.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 25 RTVG, N 6 ff.

wird dem Bundesrat eine Schlüsselrolle bei der Konkretisierung des Service-public-Auftrags der SRG zugewiesen.²⁶³⁸ Der Bundesrat hat seine Kompetenzen zur Konkretisierung des Leistungsauftrags der SRG dahingehend wahrgenommen, dass er in der Konzession unter anderem die Anzahl und Art der pro Sprachregion zu veranstaltenden Radioprogramme (Programme mit thematischem Schwerpunkt auf die Information, gesellschaftliche Themen, auf die Unterhaltung, Kultur oder einer Ausrichtung auf junge Erwachsene)²⁶³⁹ und die Anzahl der pro Sprachregion zu veranstaltenden Fernsehprogramme vorsieht.²⁶⁴⁰ Dabei nennt die Konzession mitunter weitere Radioprogramme etwa mit einem Anteil Schweizer Musik von mindestens 50%, welche die SRG abgabefinanziert veranstalten kann, aber nicht muss.²⁶⁴¹ Des Weiteren wird der SRG in ihrem Angebot eine stärkere Berücksichtigung der jeweils anderen Sprachregionen, junger Menschen sowie von Menschen mit Migrationshintergrund vorgeschrieben.²⁶⁴² Das üpA wird auf schwerpunktmässig audio- und audiovisuelle Inhalte mit Sendungsbezug und betreffend Textinhalte ohne Sendungsbezug grundsätzlich auf höchstens 1000 Zeichen beschränkt.²⁶⁴³

In Bezug auf die *Modalitäten der Aufgabenerfüllung* («wie») gelten für die SRG die allgemeinen inhaltlichen Mindestanforderungen an den Programminhalt wie etwa das Sachgerechtigkeitsgebot für redaktionelle Sendungen mit Informationsgehalt (Art. 4 Abs. 2 RTVG),²⁶⁴⁴ die Beachtung der Grundrechte (Art. 4 Abs. 1 RTVG),²⁶⁴⁵ der Jugendschutz (Art. 5 RTVG) sowie das Vielfaltsgebot für redaktionelle Sendungen (Art. 4 Abs. 4 RTVG).²⁶⁴⁶ Auch redaktionelle Beiträge des üpA müssen die Programmgrundsätze gemäss Art. 4 und Art. 5 RTVG beachten, wobei die Geltung des Vielfaltsgebots auf Wahl- und Abstimmungs dossiers eingeschränkt wird. Ebenfalls unter die Modalitäten der Aufgabenerfüllung fallen die Anforderungen an die Angebotsqualität mit den Qualitätsdimensionen der Relevanz, Professionalität, Unabhängigkeit, Vielfalt

2638 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1689; ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 25 LRTV, N 11.

2639 Vgl. Art. 16 Abs. 1 SRG-Konzession; BAKOM, Erläuterungen SRG-Konzession, S. 8 f.

2640 Vgl. Art. 17 Abs. 1 SRG-Konzession.

2641 Vgl. Art. 16 Abs. 2 lit. c und Art. 17 Abs. 2 f. SRG-Konzession; BAKOM, Erläuterungen SRG-Konzession, S. 8 ff.; vgl. zum Ganzen ausführlich ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 25 LRTV, N 33 ff.

2642 Vgl. Art. 12 ff. SRG-Konzession; BAKOM, Erläuterungen SRG-Konzession, S. 7 f.

2643 Vgl. Art. 18 Abs. 2 SRG-Konzession; BAKOM, Erläuterungen SRG-Konzession, S. 9 f.; vgl. ausführlich ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 25 LRTV, N 33 ff.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 25 RTVG, N 13 ff.

2644 Vgl. Art. 6 Abs. 1 SRG-Konzession; vgl. hierzu ausführlich § 2 I. C. 4. b. cc.

2645 Vgl. Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 SRG-Konzession; vgl. hierzu ausführlich § 2 I. C. 4. d. dd. und § 4 V. C. 2. f. ff.

2646 Vgl. Art. 4 Abs. 1 und Art. 6 SRG-Konzession; vgl. ausführlich § 2 I. C. 4. b. cc.

und Zugänglichkeit des Angebots.²⁶⁴⁷ Des Weiteren sieht Art. 27 RTVG vor, dass die Programme der SRG überwiegend in den Sprachregionen produziert werden müssen, für welche sie bestimmt sind.²⁶⁴⁸ Damit sollen zum einen die Nähe der Programmschaffenden zur betreffenden Region sowie Sensibilitäten für sprachregionale Besonderheiten und zum anderen föderalistische Produktionsstrukturen sowie die regional ausgewogene Verteilung von Arbeitsplätzen gesichert werden.²⁶⁴⁹ In diesem Zusammenhang wurde diskutiert, den Radio-Produktionsstandort Bern gesetzlich festzuschreiben.²⁶⁵⁰

B. Lokal-regionale Veranstalter (Art. 38 und Art. 43 RTVG sowie Konzessionen)

Auch die *Auftragsgegenstände* («was») der lokal-regionalen Service-public-Veranstalter sind wie der gesetzliche Leistungsauftrag der SRG am verfassungsrechtlichen Gewährleistungsauftrag gemäss Art. 93 Abs. 2 BV orientiert.²⁶⁵¹ Gemäss Art. 38 Abs. 1 RTVG können sog. «Konzessionen mit Leistungsauftrag und Abgabenanteil» an kommerzielle Veranstalter lokal-regionaler Radio- oder Fernsehprogramme erteilt werden, wenn sie ein Gebiet ohne ausreichende Finanzierungsmöglichkeiten mit Programmen versorgen, welche die lokalen oder regionalen Eigenheiten durch umfassende Information insbesondere über politische, wirtschaftliche und soziale Zusammenhänge berücksichtigen sowie zur Entfaltung des kulturellen Lebens im Versorgungsgebiet beitragen (lit. a). Solche Konzessionen können auch an Veranstalter erteilt werden, die in Agglomerationen mit komplementären, nicht gewinnorientierten Radioprogrammen zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrags beitragen (lit. b). Gemäss Art. 36 Abs. 1 RTVV muss ein komplementäres, nicht gewinnorientiertes Radioprogramm insbesondere die sprachlichen und kulturellen Minderheiten im Versorgungsgebiet berücksichtigen. Je Versorgungsgebiet wird eine Konzession mit Abgabenanteil erteilt (Art. 38 Abs. 3 RTVG). Sind kommerzielle Radioveranstalter in einem Gebiet mit ausreichend Finanzierungsmöglichkeiten tätig, kann diesen gemäss Art. 43 Abs. 1 RTVG eine «Konzession mit Leistungsauftrag ohne Abgabenanteil», aber mit Zugang zu knappen UKW-Frequenzen erteilt werden, wenn sie Programme analog

2647 Vgl. Art. 4 Abs. 1 SRG-Konzession; BAKOM, Erläuterungen SRG-Konzession, S. 3f.

2648 Vgl. Art. 25 SRG-Konzession.

2649 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1692; vgl. ausführlich ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 27 LRTV, N 1 ff.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 27 RTVG, N 1 ff.

2650 Vgl. BLUMER CLAUDIA, Die SRG gewinnt – doch aufatmen kann sie nicht, BaZ, 10.9.2019.

2651 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1616 f.; WEBER, Komm. RTVG, Vorbem. zu Art. 38–50 RTVG, N 3; vgl. bereits § 2 I. C. 4. d. ee.

jenen gemäss Art. 38 Abs. 1 lit. a RTVG verbreiten (lit. a) oder ihr Programm in einer Sprachregion in besonderem Mass zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrags beiträgt (lit. b). Die Konzessionen legen dabei mitunter das Versorgungsgebiet sowie die geforderten programmlichen Leistungen fest (vgl. Art. 38 Abs. 4 lit. a und lit. b und Art. 43 Abs. 2 RTVG), wobei die Anzahl und die Ausdehnung der einzelnen Versorgungsgebiete in Anhang 1, Ziff. 4 RTVV aufgeführt sind.

Gestützt auf Art. 38 Abs. 1 lit. a RTVG wurde z.B. der Stiftung Kabelnetz Basel eine «Konzession mit Leistungsauftrag und Abgabenteil» erteilt für die Veranstaltung eines tagesaktuellen regionalen Fernsehprogramms. Dieses muss lokale und regionale Informationsangebote umfassen, die werktags während der Hauptsendezeiten (von 18 bis 23 Uhr) ausgestrahlt werden müssen, in erster Linie relevante Informationen aus den Bereichen Politik, Wirtschaft, Kultur, Gesellschaft und Sport beinhalten sowie das gesamte Versorgungsgebiet berücksichtigen.²⁶⁵² Des Weiteren wurde gestützt auf Art. 38 Abs. 1 lit. b RTVG etwa der nicht gewinnorientierten Aktiengesellschaft für ein Gemeinschaftsradio in Bern (AGRABE) eine «Konzession mit Leistungsauftrag und Abgabenteil» erteilt für die Veranstaltung eines komplementären, nichtkommerziellen Programms. Dieses muss Informationsangebote mit einem Schwerpunkt in den Bereichen Politik und Kultur sowie regelmässige Sendungen in mehreren Sprachen umfassen, womit ein Beitrag zur Integration und Partizipation von Menschen mit Migrationshintergrund aus dem Sendegebiet geleistet werden soll.²⁶⁵³ Anlässlich des Konzessionsverlängerungsverfahrens im Jahr 2019 wurde der Leistungsauftrag für die kommerziellen lokal-regionalen Veranstalter in quantitativer Hinsicht insoweit präzisiert, als Radioveranstalter werktags während den Hauptsendezeiten mindestens 30 Minuten relevante lokal-regionale Informationsangebote und Fernsehveranstalter wöchentlich während der Hauptsendezeiten mindestens 150 Minuten relevante lokal-regionale Informationsangebote im Rahmen eigenproduzierter Sendungen anbieten müssen.²⁶⁵⁴ In qualitativer Hinsicht wurde bestimmt, dass lediglich Informationen angerechnet werden, die sich inhaltlich auf das Geschehen im Konzessionsgebiet beziehen und andererseits «relevant» und damit nicht unter die Kategorien «Human Interest» (keine besondere

2652 Art. 5 Abs. 2 lit. a und lit. e Telebasel-Konzession (UVEK, Konzession für ein Regionalfernsehen mit Leistungsauftrag und Gebührenanteil zugunsten der Stiftung Kabelnetz Basel vom 7.7.2008).

2653 Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 RaBe-Konzession (UVEK, Konzession für ein UKW-Radio mit Leistungsauftrag und Gebührenanteil zugunsten der AGRABE vom 7.7.2008).

2654 Vgl. BAKOM, Konzessionsverlängerung, S. 13.

gesellschaftliche Wichtigkeit) und «Bad News» (Themen mit negativen Konsequenzen für Individuen ohne gesamtgesellschaftliche negative Entwicklungen) fallen.²⁶⁵⁵

Hinsichtlich der *Modalitäten der Aufgabenerfüllung* («wie») gelten auch für die lokal-regionalen Service-public-Veranstalter die allgemeinen inhaltlichen Mindestanforderungen an den Programminhalt, wie etwa das Sachgerechtigkeitsgebot für redaktionelle Sendungen mit Informationsgehalt (Art. 4 Abs. 2 RTVG), die Beachtung der Grundrechte (Art. 4 Abs. 1 RTVG), der Jugendschutz (Art. 5 RTVG) sowie das Vielfaltsgebot für redaktionelle Sendungen (Art. 4 Abs. 4 RTVG). Gemäss Art. 42 RTVV muss zudem das während der Hauptsendezeit ausgestrahlte Programm eines Veranstalters mit Leistungsauftrag in der Regel überwiegend im Versorgungsgebiet produziert werden.

C. Kritische Würdigung

Staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung stellen umso eher einen Verstoß gegen das Verbot der Beherrschung publizistischer Tätigkeit dar, je grösser deren inhaltliche Nähe und deren Bestimmtheit ist. Für die Beurteilung des noch hinnehmbaren Detaillierungsgrads muss hinsichtlich der inhaltlichen Nähe der fraglichen Vorgaben differenziert werden.²⁶⁵⁶

Die in Art. 4 ff. RTVG vorgesehenen Mindestanforderungen an den Programminhalt, wie etwa die Verpflichtung zu inhaltlicher Vielfalt, sowie der in Art. 24 RTVG an die SRG gerichtete Programmauftrag weisen mehrheitlich eine relativ hohe Inhaltsnähe auf. Dasselbe gilt für die erwähnten Vorgaben in den Konzessionen der SRG und der lokal-regionalen Veranstalter, etwa betreffend die Programmart bzw. den Programminhalt (z.B. Radioprogramme mit thematischem Schwerpunkt auf die Information). Gegen diese Bestimmungen bestehen deshalb grundsätzlich keine Bedenken, weil sie die *Form finaler, ausfüllungsbedürftiger Vorgaben und damit eine geringe Bestimmtheit* aufweisen. Insbesondere nehmen sie nicht auf konkrete Informationen, Meinungen oder die Tendenz von Medieninhalten Bezug und sind mit anderen Worten *meinungsneutral bzw. sachbezogen* formuliert.²⁶⁵⁷

Als heikel könnte jedoch die vom BAKOM erlassene *Weisung mit Konkretisierungen der von den lokal-regionalen Veranstaltern zu erbringenden Informationsleistungen* bezeichnet werden. Dies gilt weniger hinsichtlich der Präzisierung des inhaltsferneren Regionalbezugs als betreffend die Konkretisierung

2655 Vgl. ausführlich BAKOM, Angebotsberechnung, S. 4 ff.

2656 Vgl. § 4 V. B. 1. b.

2657 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1605; DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 244 f.; § 4 V. B. 1. b.

der inhaltsnäheren Informationsrelevanz bzw. -qualität, wonach die Kategorien «Human Interest» und «Bad News» nicht als relevante Informationen zählen. So schliesst das BAKOM dadurch bestimmte Informationskategorien vom Leistungsauftrag aus, die es als im geringeren öffentlichen Interesse bzw. als weniger qualitativ erachtet. Dies mag auf den ersten Blick verfassungsrechtlich nicht ohne Weiteres unproblematisch erscheinen. Allerdings kann die fragliche Weisung noch nicht mit einer unzulässigen Negativ- bzw. Positivliste mit dem Verbot bzw. der Vorgabe der Darstellung bestimmter Themen gleichgesetzt werden.²⁶⁵⁸ So fehlt zum einen den Kategorien «Human Interest» und «Bad News» der für eine beherrschende Einflussnahme vorausgesetzte inhaltsnahe Bestimmtheitsgrad und zum anderen ist es den Veranstaltern weiterhin unbenommen, Informationen aus den betreffenden Kategorien ausserhalb des Programmauftrags zu erbringen.

Die Frage, ob die Grenze der noch hinnehmbaren Konkretisierung bereits überschritten ist, stellt sich auch mit Blick auf die eine hohe inhaltliche Nähe aufweisenden *Förderungspflichten etwa in der Form des erwähnten sog. Integrationsauftrags* der SRG (vgl. Art. 24 Abs. 1 lit. b RTVG). Daraus fliesst unter anderem die Pflicht zur Förderung des Verständnisses für die Lebenswirklichkeit von Menschen mit Migrationshintergrund und zur Vermittlung integrativer Inhalte.²⁶⁵⁹ Auch die lokal-regionalen Veranstalter werden z.T. verpflichtet, einen Beitrag zur Integration und Partizipation von Menschen mit Migrationshintergrund zu leisten.²⁶⁶⁰ Solche Pflichten können den Anschein erwecken, die Veranstalter müssten integrationsfreundliche Meinungen bevorzugen oder gar effektive Integrationsarbeit leisten, womit solchen Ansichten in der gesellschaftlichen Meinungsbildung ein Vorteil verschafft und dem Staat in dieser Hinsicht ein beherrschender Einfluss auf die publizistische Tätigkeit der Veranstalter ermöglicht würde.²⁶⁶¹ Wie jedoch vom Bundesrat in *verfassungskonformer Auslegung* des Integrationsauftrags der SRG betreffend Menschen mit Migrationshintergrund ausgeführt, ist dieser so zu verstehen, dass die SRG diese Menschen in ihren Angeboten berücksichtigen und damit «von gegenseitigem Verständnis getragene Kommunikationsprozesse zwischen den Kulturen und den verschiedenen gesellschaftlichen

2658 Vgl. zu den verbotenen Positivlisten, die das Vertreten bestimmter Meinungen oder Werte oder die Darstellung bestimmter Inhalte oder Tätigkeiten z.B. staatlicher Organe vorschreiben, § 4 V. B. 1. b. aa.

2659 Art. 14 Abs. 1 und Abs. 2 SRG-Konzession.

2660 Vgl. etwa Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 RaBe-Konzession.

2661 Vgl. aus der deutschen Lehre die Bedenken betreffend die Förderungspflichten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten z.B. im Hinblick auf die Wiedervereinigung Deutschlands, die freiheitlich-demokratische Grundordnung oder die Gleichberechtigung von Mann und Frau m.w.Verw. HESSE, Rundfunkrecht, Rz. 101.

Gruppierungen» fördern muss.²⁶⁶² Dabei geht es also um die «Ermöglichung der Anschlusskommunikation verschiedener Lebensbereiche» – darüberhinausgehenden Verpflichtungen etwa zur wohlwollenden, begünstigenden Berichterstattung über Integrationsthemen oder gar zur effektiven Integrationsarbeit werden damit nicht statuiert.²⁶⁶³ Im Übrigen sind die Veranstalter an das Vielfaltsgesetz gebunden, womit sie in ihren Angeboten verschiedene, auch integrationskritische Ansichten berücksichtigen müssen bzw. integrationsbefürwortenden Stimmen insgesamt keinen Vorzug geben dürfen. Gerade das *Vielfaltsgesetz als Modalität der Inhaltsproduktion gewährleistet somit eine verfassungskonforme Umsetzung auch inhaltsnäherer Vorgaben.*

Was *territoriale Festlegungen des Aufgabengebiets oder der Inhaltsproduktion sowie Mindest- oder Maximalvorgaben in Bezug auf die Aufgabenerfüllung* betrifft, ist deren höherer Bestimmtheitsgrad insofern unproblematisch, als sie sich selbst auf Aspekte beziehen, die selber eine geringe Inhaltsnähe oder Bestimmtheit aufweisen. Dementsprechend bestehen gegen eine allfällige Festlegung des SRG-Produktionsstandorts Bern keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Dasselbe gilt für die an die SRG gerichtete detaillierte Anzahl der zu veranstaltenden Programme, die konzessionsrechtliche Quotenvorgabe von 50% für Schweizer Musik in Musikprogrammen sowie für die Maximalanzahl von 1000 Zeichen für gewisse Abrufangebote ohne Sendungsbezug. Die gleichen Überlegungen können für Vorgaben betreffend territoriale Festlegungen des Aufgabengebiets lokal-regionaler Veranstalter angestrengt werden, die mitunter bis auf Gemeindeebene relativ präzise formuliert sind.²⁶⁶⁴ Dasselbe gilt in Bezug auf die für die kommerziellen Veranstalter geltenden Mindestvorgaben für lokal-regionale Informationen von 30 bzw. 150 Minuten. So hat es das Bundesgericht in diesem Zusammenhang für zulässig befunden, dass das BAKOM die Ersetzung einer 20- bis 30-minütigen Informationssendung durch eine bloss sechs- bis achtminütige und vorwiegend aus Agenturmeldungen bestehende News-Kurzsendung als Konzessionsverletzung erachtet.²⁶⁶⁵ Die soeben erläuterten staatlichen Vorgaben haben alle gemeinsam, dass sie sich mit dem Aufgaben- oder Produktionsgebiet, der Schweizer Musik, dem Onlinetext oder den lokal-regionalen Informationen *auf Aspekte beziehen,*

2662 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1688; vgl. BUNDESRAT, Erläuterungen SRG-Konzession, S. 8.

2663 Vgl. aus der deutschen Lehre zum Integrationsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks m.w.Verw. EIFERT, Rundfunkrecht-Komm., § 11 RStV, N 50f.; EIFERT, Konkretisierung, S. 18f.

2664 Vgl. Anhang 1, Ziff. 4 RTVV.

2665 Vgl. BGer, Urteil vom Urteil vom 30.4.2001, 2A.15/2001, E. 3.c)bb); RIEDER, Inhaltliche Überprüfung, S. 73.

die selber alle eine geringe Inhaltsnähe oder einen geringen Bestimmtheitsgrad aufweisen. Daher sind solche Vorgaben trotz ihrer relativ hohen Bestimmtheit verfassungsrechtlich unproblematisch bzw. stellen einen rechtfertigungsfähigen Grundrechtseingriff dar.

Hinsichtlich der *Rechtfertigung* von Eingriffen in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots durch mehr oder weniger detailliert vorgegebene Aufgabenumschreibungen sind die gesetzlichen Grundlagen betreffend die SRG in Art. 24 und Art. 25 RTVG sowie betreffend die lokal-regionalen Veranstalter in Art. 38 und Art. 43 RTVG zu finden. Dabei erfordert das *Spezialitätsprinzip* als Korrelat des Legalitätsprinzips bereits auf der Ebene der formell-gesetzlichen Grundlage eine möglichst genaue Absteckung des Gegenstands der öffentlichen Aufgabe, je weiter die eingeräumte Autonomie bei der Aufgabenerfüllung ist.²⁶⁶⁶ Als öffentliches Interesse an einer hinreichend bestimmten Aufgabenumschreibung steht insbesondere die *Gewährleistung der Erfüllung der von Art. 93 Abs. 2 BV vorgegebenen Leistungen* im Zentrum.²⁶⁶⁷ Ebenfalls von Bedeutung sind der individualrechtlich fundierte Schutz der von keinen staatlichen Privilegien profitierenden Medien vor «erdrückender» Konkurrenz durch staatlich privilegierte Veranstalter sowie der Schutz der abgabepflichtigen Personen vor unangemessener finanzieller Belastung.²⁶⁶⁸ Vor diesem Hintergrund können die Abwägungsentscheide des Gesetzgebers und der konzessionierenden Behörden nicht beanstandet werden.

III. Verwaltungsverfahren (Erteilung der Konzessionen bzw. Leistungsaufträge) und Rechtsschutz

A. SRG

Das *Verfahren der Konzessionierung* der SRG ist in Art. 25 RTVG geregelt, worin vorgesehen ist, dass der Bundesrat der SRG eine Konzession erteilt (Abs.1). Da dem Bundesrat dadurch kein Ermessen hinsichtlich der Wahl des Leistungserbringers verbleibt, wird auch von einem Anspruch der SRG auf Erteilung der

²⁶⁶⁶ Vgl. zum Spezialitätsprinzip bereits § 4 III. B. 1. b. und § 4 V. B. 1. a. ; vgl. zur verfassungsrechtlichen Anforderung der Einräumung von Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.e.S. in Tätigkeitsbereichen mit publizistischer Relevanz § 4 V. C. 1.

²⁶⁶⁷ Vgl. hierzu ausführlich § 3 II. C. 2.

²⁶⁶⁸ Vgl. betreffend den Schutz der nicht staatlich finanzierten Rundfunkveranstalter vor der SRG mittels der gesetzlichen Festlegung der Anzahl Programme AB SR2005, S. 69 ff.; AB NR 2004, S. 83 ff.; vgl. in Bezug auf die Begrenzung wettbewerbsverzerrender Wirkungen im Zusammenhang mit der Konzessionierung des üpA der SRG DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 250 f.; vgl. dazu auch GRABER/ZURKINDEN, SRG-Gebühren, S. 217 f.; vgl. aus der deutschen Lehre BINDER, Rundfunkrecht-Komm., § 11b RStV, N 29; vgl. zur Beachtung dieser öffentlichen Interessen bei der Festsetzung der Abgabehöhe § 10 V. B.

Konzession gesprochen.²⁶⁶⁹ Hiermit erhält die SRG eine Stellung ähnlich einem Vertragspartner, weshalb die SRG-Konzession in der Lehre als gemischter Akt mit vertraglichen und Verfügungselementen betrachtet wird.²⁶⁷⁰ Vor der Konzessionserteilung sowie vor Konzessionsänderungen mit medienpolitischer Tragweite untersteht die SRG-Konzession einer Anhörung der interessierten Kreise (Art. 25 Abs. 2 RTVG). Die letzte Konzession wurde der SRG für die Dauer von zehn Jahren und die aktuelle Konzession für die Dauer von vier Jahren erteilt.²⁶⁷¹ Gemäss Art. 25 Abs. 4 RTVG kann das UVEK einzelne Bestimmungen der Konzession im Gegenzug zu einer angemessenen Entschädigung der SRG vor Ablauf ihrer Dauer ändern, wenn die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse sich geändert haben und die Änderung zur Wahrung wichtiger Interessen notwendig ist.

Was den *Rechtsschutz* der SRG in Bezug auf Streitigkeiten betreffend den Konzessionsinhalt bzw. die Konzessionserteilung sowie Änderungen und Erneuerungen der Konzession angeht, wird ein solcher durch die Ausnahmeregelung des Art. 32 Abs. 1 lit. i VGG gänzlich ausgeschlossen.²⁶⁷² Demnach ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegen Verfügungen über die Erteilung, Änderung oder Erneuerung der Konzession für die SRG unzulässig, womit auch der Rechtsweg an das Bundesgericht versperrt wird.²⁶⁷³

B. Lokal-regionale Veranstalter

Das *Verfahren der Konzessionierung* der lokal-regionalen Service-public-Veranstalter ist in Art. 45 RTVG geregelt. Demnach werden die Konzessionen vom UVEK erteilt, wobei das BAKOM diese gestützt auf Art. 45 Abs. 1 RTVG in der Regel öffentlich ausschreibt und interessierte Kreise anhören kann. Laut Aussagen des Bundesrats erfolgt eine öffentliche Ausschreibung regelmässig vor der Erteilung von «Konzessionen mit Abgabenteil» und bedeutenden «Konzessionen ohne Abgabenteil», wobei als interessierte Kreise zumindest die betroffenen Kantone anzuhören sind.²⁶⁷⁴ Gemäss Art. 46 Abs. 1 RTVG

2669 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1689; ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 25 LRTV, N 4 und N 6; WEBER, Komm. RTVG, Art. 25 RTVG, N 1.

2670 Vgl. m.w.Verw. ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 25 LRTV, N 4.

2671 Vgl. Art. 34 Abs. 1 SRG-Konzession 2007 (BUNDESRAT, Konzession für die SRG SSR idée suisse vom 28.11.2007) und Art. 43 Abs. 1 SRG-Konzession.

2672 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 4994 und S. 5037.

2673 ROSTAN, COMM. LRTV, Art. 25 LRTV, N 7.

2674 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1710; WEBER, Komm. RTVG, Art. 45 RTVG, N 5. Art. 43 Abs. 2 RTVV sieht vor, dass die öffentliche Ausschreibung mitunter mindestens die Ausdehnung des Versorgungsgebiets (lit. a), die Umschreibung des Leistungsauftrags (lit. b), bei Konzessionen mit Abgabenteil dessen Höhe (lit. c), die Dauer der Konzession (lit. d) sowie die Zuschlagskriterien (lit. e) enthalten muss.

werden die Konzessionen für eine bestimmte Zeitdauer erteilt, wobei vergleichbare Konzessionen in der Regel auf denselben Termin befristet werden. Im Jahr 2007 hat das BAKOM Konzessionen mit einer Geltungsdauer von über 10 Jahren für 41 Radio- und 13 Fernsehveranstalter öffentlich ausgeschrieben.²⁶⁷⁵ Die Konzessionsvoraussetzungen (Eignungs- bzw. Qualifikationskriterien) sind in Art. 44 Abs. 1 RTVG aufgeführt.²⁶⁷⁶ Gehen in der Ausschreibung für ein Versorgungsgebiet bzw. für eine Konzession mehrere Bewerbungen ein, wird in einem ersten Schritt derjenige Bewerber bevorzugt, der am besten in der Lage ist, den Leistungsauftrag zu erfüllen.²⁶⁷⁷ Sind unter diesen Gesichtspunkten mehrere Bewerbungen weitgehend gleichwertig, wird in einem zweiten Schritt jener Bewerber bevorzugt, der die Meinungs- und Angebotsvielfalt am meisten bereichert (Art. 45 Abs. 3 RTVG).²⁶⁷⁸ Gemäss Art. 49 RTVG kann das UVEK einzelne Konzessionsbestimmungen vor Ablauf ihrer Dauer ändern, wenn die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse sich geändert haben und die Änderung zur Wahrung wichtiger Interessen notwendig ist (Abs. 1), wobei beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen eine Entschädigung geschuldet ist (Abs. 2). Schliesslich kann das UVEK gemäss Art. 50 RTVG die Konzession einschränken, suspendieren oder entziehen (Abs. 1), wenn wichtige Landesinteressen es erfordern (lit. e), wobei beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen wiederum eine Entschädigung geschuldet ist (Abs. 3).

Hinsichtlich des *Rechtsschutzes* der lokal-regionalen Service-public-Veranstalter ist dieser im Vergleich zu jenem der SRG insoweit gegeben, als die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegen Verfügungen des UVEK im Zusammenhang mit dem Konzessionierungsverfahren im VGG nicht ausgeschlossen wird.²⁶⁷⁹ Dabei endet der Rechtsweg in der Regel an dieser Stelle,

2675 Vgl. BAKOM, Ausschreibung Konzessionen, S. 1 und S. 12.

2676 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1710; POLTIER, Comm. LRTV, Art. 44 LRTV, N 3.

2677 Bei dieser Beurteilung wurde anlässlich der öffentlichen Ausschreibung im Jahr 2007 mitunter zwischen sog. Input- und Outputfaktoren (Selektionskriterien) unterscheiden, die beide mit je 40% gewichtet wurden. Während Erstere organisatorische Strukturen der Sicherung redaktioneller Qualität, adäquate Arbeitsbedingungen (vgl. Art. 44 Abs. 1 lit. d RTVG) sowie die Aus- und Weiterbildung der Programmschaffenden voraussetzten, konkretisierten Letztere den Leistungsauftrag, wie er auch in der Konzession umschrieben wird (vgl. ausführlich BAKOM, Ausschreibung Konzessionen, S. 6 ff.; vgl. auch POLTIER, Comm. LRTV, Art. 45 LRTV, N 14; WEBER, Komm. RTVG, Art. 45 RTVG, N 13 f.).

2678 Da die Meinungsvielfalt bereits als Teil des Leistungsauftrags bzw. der Outputfaktoren figuriert, kann im Rahmen dieses zweiten Beurteilungsschritts nur die Angebotsvielfalt etwa in Bezug auf verschiedene Zielgruppen, die nicht bereits vom Leistungsauftrag verlangt wird, Prüfgegenstand sein (vgl. m.w.Verw. POLTIER, Comm. LRTV, Art. 45 LRTV, N 17; vgl. auch BVerfG, Urteil vom 16.7.2009, A-7143/2008, E. 13.1).

2679 Vgl. POLTIER, Comm. LRTV, Art. 45 LRTV, N 11.

da gemäss Art. 83 lit. p BGG die Beschwerde an das Bundesgericht gegen Entschiede des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet des Radios und des Fernsehens betreffend Konzessionen, die Gegenstand einer öffentlichen Ausschreibung waren, ausgeschlossen wird. Begründet wird dies mit der Vermeidung eines langen Konzessionierungsverfahrens in Anbetracht der Tatsache, dass der rundfunkrechtlichen Konzession stets noch die Erteilung einer UKW-Funkkonzession folgt.²⁶⁸⁰

C. Kritische Würdigung

Bei der Erteilung von Leistungsaufträgen an Medienorganisationen darf der entscheidenden Behörde zur Verhinderung eines beherrschenden Einflusses auf die Produktion publizistischer Inhalte grundsätzlich keine Flexibilität eingeräumt werden, die sachfremde, an Inhalte knüpfende Erwägungen bei der Rechtsanwendung erlaubt. Die behördliche Flexibilität ergibt sich in materieller Hinsicht aus der Bestimmtheit der anwendbaren Norm und in formeller Hinsicht aus der Regelung des anwendbaren Verfahrens. Je weiter der eingeräumte Ermessensspielraum, je unbestimmter ein Rechtsbegriff und je unregelter der Entscheidungsweg, umso eher werden inhaltsbezogene Wertungsspielräume eröffnet. Da sich der Bereich staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien aufgrund deren grundsätzlicher Inhaltsnähe in der Regel einer hohen materiellen Bestimmtheit verschliesst, ist die behördliche Flexibilität primär formell durch erhöhte Anforderungen an das Verwaltungsverfahren oder an das gerichtliche Kontrollverfahren gering zu halten.

1. SRG

Im Folgenden ist insbesondere der erwähnte Art. 25 RTVG einer näheren Betrachtung zu unterziehen, der dem Bundesrat bei der Präzisierung des Leistungsauftrags in der SRG-Konzession einen grossen materiellen Handlungsspielraum einräumt. So enthält Art. 25 Abs. 3 RTVG eine nicht abschliessende Aufzählung der Konzessionsinhalte, wie etwa die Anzahl und die Art der Radio- und Fernsehprogramme (lit. a), die der Bundesrat festzulegen hat. Durch diese weite Gesetzesdelegation wird dem Bundesrat eine Schlüsselrolle bei der Konkretisierung des Service-public-Auftrags der SRG zugewiesen.²⁶⁸¹ Betreffend die Zuständigkeit des Bundesrats zur Festlegung der Programmarten äusserte eine Minderheit von Parlamentarierinnen und Parlamentariern die Befürchtung, der Bundesrat könnte sich darüber hinaus in die Programm-

²⁶⁸⁰ Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1657; vgl. ausführlich POLTIER, Comm. LRTV, Art. 99 LRTV, N 16 f.; vgl. zur Erteilung von Funkkonzessionen § 2 I. C. 4. d. ee.

²⁶⁸¹ Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1689; ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 25 LRTV, N 11.

gestaltung der SRG einmischen.²⁶⁸² Ganz allgemein steht es dem Bundesrat durch die explizit nur als Mindestvorgabe ausgestaltete Delegationsnorm des Art. 25 Abs. 2 RTVG («namentlich») im Rahmen der notgedrungen unbestimmten gesetzlichen Grundlage des Art. 24 RTVG weitgehend frei, ob und welche präziseren inhaltlichen Vorgaben er der SRG machen möchte. Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die SRG primär den vom Bundesrat in der Konzession konkretisierten Leistungsauftrag erfüllen muss (vgl. Art. 23 f. RTVG)²⁶⁸³ und der konkretisierte Leistungsumfang ausschlaggebend ist für die Höhe des Abgabenteils, woraus sich die SRG hauptsächlich finanzieren muss,²⁶⁸⁴ besteht die Gefahr, dass sich die grossen materiellen Handlungsspielräume des Bundesrats als «Selbstzensur» auf die Berichterstattung der SRG besonders gegenüber dem Bundesrat auswirken.²⁶⁸⁵

Zu einer gewissen *Relativierung des Handlungsspielraums des Bundesrats* führt das erwähnte gesetzlich geregelte *Konzessionierungsverfahren*. Zum einen wird der SRG entsprechend ihrem gesetzlichen Leistungsauftrag ein *Konzessionsanspruch* eingeräumt, weshalb ihr eine stärkere Verhandlungsposition ähnlich einem Vertragspartner zukommt.²⁶⁸⁶ Dementsprechend wird jede Konzessionsbestimmung zwischen dem Bundesrat und der SRG einzeln ausgehandelt, wobei das «letzte Wort» allerdings stets beim Bundesrat als Konzessionsbehörde verbleibt.²⁶⁸⁷ Die Konzession wird der SRG zudem regelmässig für *mehrere Jahre erteilt*, wodurch ihr eine längerfristige Planung ermöglicht wird und Ad-hoc-Entscheide des Bundesrats verhindert werden. Zum anderen bewirken die vor Konzessionserteilungen oder medienpolitisch bedeutenden Konzessionsänderungen durchgeführten Anhörungen der interessierten Kreise eine *Transparenz*, wodurch der Ermessensspielraum des Bundesrats insbesondere mit Blick auf Ermessensmissbräuche reduziert und die Gefahr missbräuchlicher bzw. einer beherrschenden Einflussnahme gleichkommender Konzessionsbestimmungen verringert werden dürfte.²⁶⁸⁸

2682 Vgl. AB SR2005, S. 69; vgl. auch AB NR 2004, S. 83 ff.; vgl. dazu WEBER, Komm. RTVG, Art. 25 RTVG, N 8.

2683 Vgl. zur öffentlichen Zweckbindung der SRG § 9 II. D. 1.

2684 Vgl. hierzu § 10 II.

2685 Vgl. § 4 V. B. 2.

2686 ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 25 LRTV, N 4; vgl. zur Rechtsnatur der SRG-Konzession § 2 I. C. 4. d. dd.

2687 Mündliche Auskunft von Alfons Birrer, Mitarbeiter des BAKOM und bis im August 2019 zuständig für die Konzessionierung der SRG, Biel, 16.7.2019.

2688 Vgl. ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 25 LRTV, N 6 und N 8 f. Anlässlich der letzten Konzessionserteilung an die SRG wurden etwa die Kantone, die politischen Parteien, die Gemeinden, Städte und Berggebiete, die Dachverbände der Wirtschaft und die Medienorganisationen angehört (vgl. BAKOM, Vernehmlassung zur Konzession für die SRG SSR – Stellungnahmen).

In Bezug auf Konzessionsänderungen obliegt es allerdings dem Bundesrat zu bestimmen, welche er als medienpolitisch bedeutsam erachtet und einer Anhörung unterstellt.²⁶⁸⁹

Eine weitere Kompensation der bundesrätlichen Flexibilität bei der Konzessionierung der SRG könnte schliesslich durch einen *gerichtlichen Rechtsschutz gegen die Konzessionierung* herbeigeführt werden.²⁶⁹⁰ Da die erläuterte Anhörung der interessierten Kreise im Konzessionierungsverfahren vornehmlich der Berücksichtigung der Interessen dieser Kreise dient – etwa jener der Presse (vgl. Art. 93 Abs. 4 BV),²⁶⁹¹ die aus wettbewerbspolitischer Optik ein hohes Interesse an einem präzise umschriebenen Leistungsauftrag der SRG hat –, dürfte die Gefahr von Ermessensmissbräuchen bei der Konzessionierung der SRG erst durch die Ermöglichung eines genügenden Rechtsschutzes wirksam gesenkt werden. Aus Sicht des Bundesrats sei die SRG-Konzession allerdings aufgrund ihres Charakters als «medienpolitischen Entscheid von höchster Bedeutung» nicht für eine richterliche Überprüfung geeignet. So gehe es um die Beurteilung der mehrheitlich politischen Frage, welche Leistungen der SRG notwendig sind und entsprechend staatlich entschädigt werden sollen.²⁶⁹²

Gemäss Art. 29a BV (*Rechtsweggarantie*) besteht bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde, wobei das Gesetz Ausnahmefälle vorsehen kann. Solche Ausnahmefälle sind begrenzt und beziehen sich insbesondere auf schwierig justiziable Materien, die etwa bei Entscheiden mit vorwiegend politischen Fragestellungen vorliegen können.²⁶⁹³ Nach Ansicht des Bundesrats sind politische Entscheide generell nicht justizierbar,²⁶⁹⁴ wobei sich diese Ansicht in den Ausnahmekatalogen des BGG und VGG widerspiegelt.²⁶⁹⁵ Demgegenüber liegt eine justiziable

2689 ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 25 LRTV, N 9.

2690 Vgl. ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 25 LRTV, N 5; vgl. aus der älteren Lehre GROB, Programmautonomie, S. 274 f.; vgl. im Allgemeinen § 3 II. B. 2.

2691 ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 25 LRTV, N 8.

2692 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 5037; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1689; krit. zum mangelnden Rechtsschutz der SRG bereits DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 106 und m.w.Verw. GROB, Programmautonomie, S. 274.

2693 Vgl. etwa BGE 137 I 128, E. 4.2, S. 132; vgl. statt vieler WALDMANN, BSKBV, Art. 29a BV, N 23.

2694 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft BV, S. 524; TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 99. Als einen politischen Entscheid ausmachende Merkmale werden die Dominanz (staats-)politischer Erwägungen, die fehlende Transparenz, die minimale Begründung, die höchst geringe Regelungsdichte für den Entscheid, dessen fundamentaler Charakter sowie die hohe politische Verantwortlichkeit genannt (vgl. ausführlich KAYSER, Politik, S. 452 ff.).

2695 Vgl. etwa die diesbezügliche Kritik von KLEY, SGKVB, Art. 29a BV, N 24 und TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 100.

Rechtsstreitigkeit nach Ansicht der Lehre dann vor, wenn individuelle Rechtspositionen wie z.B. Grundrechte berührt sind.²⁶⁹⁶ Dabei wird die Justiziabilität auch bei Entscheiden mit Ermessensspielraum oder betreffend fachtechnische Fragestellungen bejaht.²⁶⁹⁷ Mit anderen Worten schliesst der politische Charakter eines Entscheids nicht automatisch dessen Justiziabilität aus. Solange eine Rechtsstreitigkeit justiziabel ist, vermag höchstens deren grundlegende politische Tragweite einen gesetzlichen Ausschluss des Rechtsschutzes zu rechtfertigen.²⁶⁹⁸ Dem Bedürfnis politischer Behörden nach hinreichenden Handlungsspielräumen kann zudem nach Ansicht der Lehre auch durch eine variable gerichtliche Prüfungsdichte Rechnung getragen werden, womit ein gänzlicher Ausschluss des Rechtsschutzes vermieden werden kann.²⁶⁹⁹ Entsprechend wird dafür plädiert, vom Gewaltenteilungsprinzip der gerichtlichen Unanfechtbarkeit von Akten des Parlaments und der Regierung (vgl. für die Bundesebene Art. 189 Abs. 4 BV) im Lichte von Art. 29a BV zumindest dann eine gesetzliche Gegen Ausnahme zu statuieren, wenn Entscheide von untergeordneter politischer Bedeutung oder Grundrechte betroffen sind.²⁷⁰⁰ Auch das Bundesgericht bejaht die Zulässigkeit kantonaler Ausnahmen von Art. 29a BV nur restriktiv und anerkannte zwar die politische Komponente einer vom Parlament erteilten Wasserkraftkonzession, verneinte jedoch besonders aufgrund der detaillierten, gerichtlich überprüfbareren Pflichten der Konzessionärin den vorwiegend politischen Charakter des Konzessionsentscheids.²⁷⁰¹

Spätestens wenn grundrechtliche Kerngehalte betroffen sind, bejahen gewisse Autoren überzeugenderweise einen sich *aus den materiellen Garantien ergebenden absoluten Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz*. Für solche Fälle soll auch Art. 190 BV die Gerichte nicht davon entbinden, den Rechtsschutz entgegen anderslautenden Bundesgesetzen im Einzelfall zu gewährleisten und kerngehaltswidrigen Bundesgesetzen entsprechend die Anwendung

2696 Vgl. ausführlich TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 92 ff.; vgl. auch WALDMANN, BSK BV, Art. 29a BV, N 23.

2697 Vgl. ausführlich TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 107 f.; vgl. auch WALDMANN, BSK BV, Art. 29a BV, N 23.

2698 Vgl. etwa BIAGGINI, Komm. BV, Art. 29a BV, N 10; KLEY, SGK BV, Art. 29a BV, N 27; TOPHINKE, Rechtsweggarantie, S. 99; vgl. auch WALDMANN, BSK BV, Art. 29a BV, N 23; noch strenger sind MÜLLER/SCHEFER, Rechtsweggarantie, S. 925 f., wonach auch die blosser Tatsache, dass ein wichtiger politischer Entscheid vorliege, noch keine Ausnahme von Art. 29a BV rechtfertige.

2699 Vgl. m.w.Verw. KAYSER, Politik, S. 458.

2700 Vgl. etwa BIAGGINI, Komm. BV, Art. 29a BV, N 10; KLEY, SGK BV, Art. 29a BV, N 11 und N 27 f.; vgl. auch MÜLLER/SCHEFER, Rechtsweggarantie, S. 925 f.

2701 Vgl. BGE 136 II 436, E. 1.3, S. 439; vgl. auch WALDMANN, BSK BV, Art. 29a BV, N 26.

zu versagen.²⁷⁰² Ausnahmen von der Rechtsweggarantie sind schliesslich unzulässig bei Streitigkeiten betreffend «zivilrechtliche Ansprüche» gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK, welche namentlich bejaht werden bei Konzessionsentzügen und der Erteilung von Konzessionen, soweit darauf ein Rechtsanspruch besteht.²⁷⁰³

Angewendet auf die SRG-Konzession könnte für das Vorliegen eines politischen Entscheids und entsprechend einer Ausnahme von der Rechtsweggarantie sprechen, dass es sich beim Inhalt der SRG-Konzession aufgrund des weiten Ermessensspielraums des Bundesrats und der lediglich als Ziel- bzw. Programmnormen formulierten Bestimmungen im Regelfall um eine nur schwer justiziable Materie zu handeln scheint. Des Weiteren wirkt sich der Konzessionsinhalt erheblich auf die Abgabehöhe aus, woraus sich die gewichtige politische Tragweite des Konzessionsentscheids bzw. das legitime Interesse des Gemeinwesens ergibt, dass dieser Entscheid abschliessend von einer demokratisch legitimierten Behörde wie dem Bundesrat entschieden wird.²⁷⁰⁴ Tatsächlich stellt der Konzessionsinhalt jedoch im Grundsatz einen justiziablen Sachbereich dar, da die SRG dadurch grundrechtlich berührt wird. Der Bundesrat könnte sogar so weit gehen, dass er durch zu detailliert formulierte Konzessionsbestimmungen seinen Ermessensspielraum missbraucht und das Beherrschungsverbot tangiert. Spätestens in solchen Fällen dürfte der SRG ein sich bereits aus den materiellen Garantien – in casu Art. 17 und Art. 93 Abs. 3 BV – ergebender *absoluter Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz* zukommen. Entsprechend dürfte das Bundesverwaltungsgericht zumindest in solch schwerwiegenden Fällen verfassungsrechtlich verpflichtet sein, Art. 32 Abs. 1 lit. i VGG entgegen Art. 190 und Art. 189 Abs. 4 BV die Anwendung zu versagen und der SRG Rechtsschutz zu gewähren.²⁷⁰⁵ Dabei könnte

2702 So m.w.Verw. MÜLLER/SCHEFER, Rechtsweggarantie, S. 926; vgl. ausführlich SCHEFER, Kerngehalte, S. 527 f. und S. 323 f.; vgl. auch BIAGGINI, Komm. BV, Art. 190 BV, N17; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 8, N 11, vgl. den weniger weitgehenden Fall der Gewährleistung nachträglichen Rechtsschutzes durch das Bundesgericht gegen ein kantonales Abstimmungsergebnis, obwohl das BPR diesbezüglich eine Lücke aufwies. Gemäss Bundesgericht ist es auch vor dem Hintergrund von Art. 190 BV nicht ausgeschlossen, «dass in ausserordentlichen Situationen im genannten Sinne über den Wortlaut des Bundesgesetzes über die politischen Rechte hinaus gestützt auf das Verfassungsrecht nachträglicher Rechtsschutz gewährt wird» (BGE 138 I 61, E. 4.3, S. 74).

2703 Vgl. etwa EGMR, Zulässigkeitsentscheid vom 31.8.2004, Skyradio AG v. Switzerland, Nr. 46841/99; BGE 142 I 99, E. 2.3, S. 111; vgl. hierzu bereits § 4 IV. A. 2. b.

2704 Vgl. im Allgemeinen in Bezug auf vorwiegend politische Entscheide FLEINER/IVANOV, Rechtsweggarantie, S. 34.

2705 Das Bundesgericht alleine könnte insoweit keinen Art. 29a BV und Art. 6 Ziff. 1 sowie Art. 13 EMRK genügenden Rechtsschutz bieten, als es grundsätzlich keine uneingeschränkte Sachverhaltskontrolle durchführt (vgl. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 29a BV, N 8a).

dem Bedürfnis des Bundesrats nach hinreichenden Handlungsspielräumen durch eine variable gerichtliche Kontrolldichte Rechnung getragen werden. Auch aus der Perspektive von Art. 13 und Art. 6 Ziff. 1 EMRK müsste ein hinreichender Rechtsschutz gewährleistet sein, zumal der SRG ein gesetzlicher Konzessionsanspruch eingeräumt wird.

Aufgrund des gänzlich mangelnden Rechtsschutzes gegen die Konzessionserteilung dürfte sich die erhebliche Flexibilität des Bundesrats bei der Konzessionierung der SRG in der Nähe eines unzulässigen Eingriffs in das Staatsunabhängigkeitsgebot bewegen.²⁷⁰⁶ Durch die erwähnten verfahrensrechtlichen Sicherungen in Form des Konzessionsanspruchs, der mehrjährigen Konzessionsdauer und der regelmässigen Anhörung der interessierten Kreise dürfte Art. 25 Abs. 3 RTVG dem Bundesrat insgesamt jedoch *keine beherrschende Einflussnahme* auf die publizistische Tätigkeit der SRG eröffnen. Dieselben Überlegungen gelten auch betreffend das Verfahren der Änderung einzelner Konzessionsbestimmungen vor Ablauf ihrer Dauer durch das UVEK gemäss Art. 25 Abs. 4 RTVG, da diesem dabei ebenfalls grosse Entscheidungsspielräume eingeräumt werden und der Rechtsschutz wiederum gänzlich ausgeschlossen wird, der SRG jedoch eine angemessene Entschädigung zusteht.²⁷⁰⁷

In Bezug auf die *Rechtfertigung* der durch Art. 25 RTVG eröffneten weiten Ermessensspielräume des Bundesrats bei der Konzessionierung der SRG wird als öffentliches Interesse die erforderliche *Flexibilität und Dynamik des Leistungsauftrags* mit Blick auf die Publikumsbindung und Wettbewerbsfähigkeit der SRG in einem sich ständig entwickelnden Marktumfeld vorgebracht.²⁷⁰⁸ So könnte mit einer ausschliesslich formell-gesetzlich festgelegten Aufgabenumschreibung nur langsam auf sich ändernde Verhältnisse reagiert werden.²⁷⁰⁹ An dieser Flexibilität der Veränderung von Konzessionsbestimmungen hat auch die SRG ein Interesse. Damit erscheint der durch den grossen inhaltsbezogenen Handlungsspielraum des Bundesrats bewirkte Eingriff in die Staatsunabhängigkeit der SRG als gerechtfertigt.

2706 Krit. auch ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 25 LRTV, N 5; vgl. aus der älteren Lehre etwa DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 106; vgl. m.w.Verw. GROB, Programmautonomie, S. 273 f.

2707 Vgl. aus der älteren Lehre GROB, Programmautonomie, S. 273 f.

2708 Vgl. in Bezug auf die Bestimmung der Anzahl und Art der Programme sowie des Umfangs des Online-Angebots m.w.Verw. WEBER, Komm. RTVG, Art. 25 RTVG, N 9; vgl. auch BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1690; DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 247 f.; ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 25 LRTV, N 15 f.

2709 Vgl. im Kontext der Frage der gesetzlichen Festlegung des Abgabenanteils der SRG BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 937; vgl. hierzu § 10 V. B.

2. Lokal-regionale Veranstalter

Betreffend die Konzessionierung der regional-lokalen Veranstalter eröffnen Art. 38 Abs. 1 und Abs. 4 sowie Art. 43 Abs. 1 und Abs. 2 RTVG dem UVEK als Konzessionsbehörde einen weiten Ermessensspielraum. So kann es aufgrund der «kann»-Formulierung entscheiden, ob es für ein bestimmtes Versorgungsgebiet eine Konzession erteilen und welchen es von gegebenenfalls mehreren Bewerberinnen und Bewerbern gemäss Art. 45 Abs. 3 RTVG berücksichtigen will.²⁷¹⁰ Zwar schreibt das Gesetz sowohl Konzessionsvoraussetzungen sowie Auswahlkriterien fest, doch belassen insbesondere die Vorgaben der Eignung zur Erfüllung des Leistungsauftrags als auch die Bereicherung der Meinungs- und Angebotsvielfalt aufgrund ihrer notgedrungen hohen Unbestimmtheit dem UVEK bzw. dem BAKOM einen weiterhin grossen materiellen Ermessensspielraum bei der Konzessionierung.²⁷¹¹ So ist das BAKOM bei der Bestimmung und Gewichtung der Zuschlagskriterien in Anbetracht der unbestimmten gesetzlichen Auswahlkriterien in hohem Mass frei.²⁷¹² Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die lokal-regionale Veranstalter im Unterschied zur SRG keinen Anspruch auf die Konzession haben, besteht die Gefahr, dass sich die grossen materiellen Handlungsspielräume des UVEK als Druckmittel oder gar als «Selbstzensur» auf die Berichterstattung der Veranstalter auswirken.²⁷¹³

Zu einer gewissen Relativierung des Ermessensspielraums des UVEK führt das erwähnte gesetzlich geregelte Konzessionsverfahren. Zwar haben die Bewerberinnen und Bewerber aufgrund der «kann»-Formulierung anders als die SRG keinen Konzessionsanspruch.²⁷¹⁴ Jedoch wird auch den lokal-regionale Veranstaltern die Konzession regelmässig für mehrere Jahre erteilt, wodurch jenen eine längerfristige Planung ermöglicht wird und Ad-hoc-Entscheide des UVEK verhindert werden. Des Weiteren wird zumindest bei Konzessionen mit Abgabenteil stets eine öffentliche Ausschreibung und Anhörung der interessierten Kreise zu den eingegangenen Bewerbungen durch das BAKOM durchgeführt. Durch die damit bewirkte Transparenz dürfte der

2710 Vgl. MÜLLER/SHEFER/ZELLER, Radio und Fernsehen, S. 502; POLTIER, Comm. LRTV, Art. 44 LRTV, N 2; vgl. aus der älteren Lehre m.w.Verw. GROB, Programmautonomie, S. 273 f.

2711 Vgl. MÜLLER/SHEFER/ZELLER, Radio und Fernsehen, S. 502; POLTIER, Comm. LRTV, Art. 44 LRTV, N 2.

2712 Vgl. POLTIER, Comm. LRTV, Art. 44 LRTV, N 2.

2713 Vgl. § 4 V. C. 1. d.

2714 BGer, Urteil vom Urteil vom 30.4.2001, 2A.15/2001, E. 3.a); POLTIER, Comm. LRTV, Art. 44 LRTV, N 2.

Ermessensspielraum des UVEK insbesondere mit Blick auf Ermessensmissbräuche reduziert und die Gefahr missbräuchlicher, an die publizistische Tätigkeit knüpfender Erwägungen verringert werden.²⁷¹⁵ Im Übrigen wird durch die öffentliche Ausschreibung auch der aus dem Grundsatz der Wirtschaftsneutralität und des rechtlichen Gehörs fließenden verfassungsrechtlichen Pflicht, Leistungsaufträge mit einem nicht bloss geringen wirtschaftlichen Wert öffentlich auszuschreiben, nachgekommen.²⁷¹⁶

Der grosse Ermessensspielraum sowohl des UVEK als auch des BAKOM werden weiter durch die *gerichtliche Kontrolle des Konzessionierungsverfahrens* kompensiert. So können die lokal-regionalen Veranstalter gegen Verfügungen des UVEK im Zusammenhang mit dem Konzessionierungsverfahren Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht einreichen. Durch dessen uneingeschränkte Kognition genügt der Individualrechtsschutz der Veranstalter im Gegensatz zu jenem der SRG sowohl Art. 29a BV als auch Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 EMRK.²⁷¹⁷

Somit dürfte die erhebliche Flexibilität des UVEK besonders in Bezug auf finanziell von der Konzessionierung abhängige Veranstalter zwar weiterhin einen einen nicht unerheblichen Eingriff in das Staatsunabhängigkeitsgebot darstellen.²⁷¹⁸ Ähnliche Bedenken bestehen betreffend den weiten Handlungsspielraum des UVEK bei der Änderung von Konzessionsbestimmungen vor Ablauf ihrer Dauer gemäss Art. 49 Abs. 1 und Abs. 2 RTVG sowie bei der Einschränkung, Suspendierung oder beim Entzug der Konzession im Interesse wichtiger Landesinteressen gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. e RTVG.²⁷¹⁹ Aufgrund der erwähnten verfahrensrechtlichen Sicherungen in Form der mehrjährigen Konzessionsdauer, der öffentlichen Ausschreibung und der Anhörung der interessierten Kreise, des umfassenden Rechtsschutzes und der gewichtigen Tatsache, dass für die Rundfunkveranstaltung seit der Totalrevision des RTVG im Jahr 2006 keine Konzession mehr vorausgesetzt wird,

2715 Vgl. im Kontext der Konzessionierung der SRG ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 25 LRTV, N 6 und 8 f.

2716 Vgl. zu dieser verfassungsrechtlichen Ausschreibungspflicht § 4 III. B. 1. c.

2717 Allerdings auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht bei Beschwerden im Zusammenhang mit der Konzessionierung lokal-regionaler Veranstalter in Anbetracht des grossen Ermessensspielraums des UVEK eine gewisse Zurückhaltung bei der Angemessenheitskontrolle (vgl. BVGer, Urteil vom 19.8.2008, A-641/2008, E. 5.1 und E. 6.4; POLTIER, Comm LRTV, Art. 45 LRTV, N 15).

2718 Krit. auch KRÜSI, Zensurverbot, S. 299 ff.; vgl. für die Kritik in der älteren Lehre etwa DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 106 und m.w.Verw. GROB, Programmautonomie, S. 273 f., wobei zu dieser Zeit noch kein Rechtsschutz gegen Konzessionsentscheide des UVEK bestand (vgl. zum Ausbau des Rechtsschutzes im Rahmen der RTVG-Totalrevision im Jahr 2006 § 1 X. B. 2.).

2719 Krit. auch GROB, Programmautonomie, S. 273 f.

kann insgesamt jedoch *nicht von einer beherrschenden Einflussnahme* auf die publizistische Tätigkeit der lokal-regionalen Veranstalter durch das UVEK und das BAKOM gesprochen werden.

Betreffend die *Rechtfertigung* der durch Art. 38, Art. 43 und Art. 45 RTVG eröffneten weiten Ermessensspielräume des UVEK und des BAKOM bei der Konzessionierung der lokal-regionalen Veranstalter ist als öffentliches Interesse vorzubringen, dass damit zum einen ermöglicht wird, *den für die Erfüllung der von Art. 93 Abs. 2 BV vorgegebenen Leistungen in einem Versorgungsgebiet geeignetsten Bewerber auszuwählen*. Zum anderen ermöglichen die Ermessensspielräume eine *auf das jeweilige Versorgungsgebiet zugeschnittene Präzisierung des Leistungsauftrags*, da je nach Ressourcenlage und der damit zusammenhängenden Anbieter- bzw. Aussenvielfalt andere Leistungen erforderlich sind, um den verfassungsrechtlichen Leistungsauftrag zu verwirklichen. So kann das UVEK etwa einen Veranstalter vom Vielfaltsgebot entbinden, wenn ein Versorgungsgebiet durch eine hinreichende Anzahl Programme abgedeckt wird (Art. 4 Abs. 4 RTVG).²⁷²⁰ Vor diesem Hintergrund obliegt es dem UVEK, die Konzessionen regelmässig zu überprüfen, andernfalls sie zu ändern sind.²⁷²¹ Damit erscheint der durch den grossen inhaltsbezogenen Handlungsspielraum des UVEK und des BAKOM bewirkte Eingriff in die Staatsunabhängigkeit der lokal-regionalen Veranstalter als gerechtfertigt.

§9 Staatliche Beaufsichtigung von Rundfunkveranstaltern: Ausgewählte Aspekte

I. Aufsicht gemäss RTVG

A. Erinnerung: Funktionale Staatsunabhängigkeit

Das Beherrschungsverbot gebietet die Gewährleistung von Autonomie i.e.S. bzw. von funktionaler Unabhängigkeit bei der Wahrnehmung von Tätigkeiten mit publizistischer Relevanz. Da der Staat mittels eigener Zweckmässigkeits-erwägungen die publizistische Tätigkeit steuern könnte, ist eine *staatliche Fach- bzw. Sachaufsicht sowie uneingeschränkte Rechtsaufsicht über Tätigkeitsbereiche, die sich auf die Produktion medialer Inhalte auswirken können, ausgeschlossen*. Dies betrifft nebst dem Bereich der eigentlichen Inhaltsproduktion

²⁷²⁰ Vgl. DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 105; GROB, Programmautonomie, S. 188.

²⁷²¹ Vgl. zur Vielfaltsgewährleistung im Medienbereich und zur Wandelbarkeit öffentlicher Interessen im Kontext der Rechtfertigung von Eingriffen in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots § 3 II C. 2.

insbesondere auch den publizistisch relevanten Personal- und Finanzbereich. Sind hingegen Tätigkeitsbereiche betroffen, die sich in keiner erdenklichen Weise auf die Produktion medialer Inhalte auswirken können, wie z.B. technische Aspekte der Übertragung und Aufbereitung sowie des Empfangs von Medieninhalten, ist eine Fachaufsicht bzw. eine uneingeschränkte Rechtsaufsicht nicht grundsätzlich unzulässig. Dabei ist eine beherrschende Einflussnahme erst dann zu bejahen, wenn insbesondere aufgrund der zur Verfügung stehenden Aufsichtsmittel der Anschein erweckt wird, dass der Staat die Zweckmässigkeit publizistisch relevanter Tätigkeiten in irgendeiner Weise, sei dies individuell-konkret oder generell-abstrakt, bestimmen kann.

Die steuerungsintensivsten *Aufsichtsmittel* des Selbsteintritts und der Ersatzvornahme sind aufgrund ihres starken Mitbestimmungscharakters in allen Aufsichtsbereichen unabhängig von deren publizistischer Relevanz verboten. Als vollstreckende Sanktionsmittel verbleiben somit lediglich das Aussprechen von Sanktionen oder Bussgeldern und als «ultima ratio» der Widerruf bzw. Rücktritt von Leistungsaufträgen oder von Finanzhilfef Verfügungen bzw. -vereinbarungen sowie Mittelkürzungen und -rückforderungen. Das lenkungsintensive und daher einer formell-gesetzlichen Grundlage bedürftige Weisungsrecht ist im Autonomiebereich insoweit zulässig, als es lediglich im Rahmen einer auf eine Evidenzkontrolle beschränkten Rechtsaufsicht ausgeübt wird. Als mildere Aufsichtsinstrumente sind etwa Beratungs- und Beanstandungsbefugnisse unbedenklich. In Bezug auf Aufsichtszeitpunkt und -modalitäten sind in publizistisch relevanten Tätigkeitsbereichen Genehmigungsrechte mit Blick auf das Verbot systematischer Vorzensur sowohl im Rahmen der Fach- als auch der Rechtsaufsicht als unzulässig und präventive Weisungsrechte in Kombination mit Vorlegungspflichten oder systematischen Prüfverfahren zumindest als problematisch zu bezeichnen. Ähnlich ermöglichen Vertretungs-, Wahl- und Abberufungsrechte in Bezug auf Führungspersonen von Medienorganisationen sowie uneingeschränkte Informationsrechte bzw. gleichlaufende Berichterstattungspflichten eine systematische staatliche Überwachung, weshalb sie dem Anschein einer Steuerung der Zweckmässigkeit nahekommen und daher als schwere Grundrechtseingriffe unabhängig von der öffentlich- oder privatrechtlichen Rechtsform der Medienorganisation eine formell-gesetzliche Grundlage erfordern.

Da die Rechtsnormen, deren Einhaltung beaufsichtigt wird, in publizistisch relevanten Tätigkeitsbereichen regelmässig unbestimmt formuliert sind, ist die behördliche Flexibilität *besonders bei für Medienorganisationen bedeutsamen Aufsichtsentscheiden primär formell durch erhöhte Anforderungen an das Aufsichtsverfahren, etwa in Bezug auf die Transparenz und die Begründungspflicht, oder an das gerichtliche Kontrollverfahren gering zu halten.*

Spätestens wenn Verletzungen des Beherrschungsverbots nicht ausgeschlossen werden können, wird ein sich aus Art. 29a i.V.m. Art. 17 und Art. 93 Abs. 3 BV ergebender *absoluter Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz* angenommen. Ein hinreichender Rechtsschutz ist auch aus der Perspektive von Art. 6 Ziff. 1 und Art. 13 EMRK zu gewährleisten.

Der Ausschluss der Fachaufsicht über publizistisch relevante Tätigkeiten bedingt eine Durchbrechung des Hierarchieprinzips und damit die *Auslagerung solcher Tätigkeiten auf einen in dieser Hinsicht funktional unabhängigen bzw. autonomen Aufgabenträger ausserhalb der drei Staatsgewalten*. Mit anderen Worten ist es dem Staat verboten, die Zweckmässigkeit publizistisch relevanter Tätigkeiten in irgendeiner Art und Weise, sei dies mittels generell-abstrakter oder individuell-konkreter Vorgaben, zu bestimmen, womit das Beherrschungsverbot als *Leitungsverbot betreffend solche Tätigkeiten* zu verstehen ist. Ebenfalls verboten ist dem Staat die Lenkung, Kontrolle und Steuerung von publizistisch relevanten Tätigkeitsbereichen, sofern ihm dadurch das Anstellen von Zweckmässigkeitsüberlegungen ermöglicht wird.

Betreffend *öffentlich-rechtliche Aufgabenträger* muss die *Autonomie bzw. Unabhängigkeit bei der Wahrnehmung von Tätigkeiten mit publizistischer Relevanz explizit formell-gesetzlich gewährleistet* werden, um vor staatlichen Organen effektiven Bestand zu haben. Als gleichwertig wird auch das Vorsehen der Weisungsfreiheit des Aufgabenträgers im Autonomiebereich erachtet. Die Privatautonomie *privatrechtlicher Aufgabenträger* hingegen besteht zwar auch ohne ausdrückliche gesetzliche Gewährleistung, doch ist eine solche mit Blick auf das Staatsunabhängigkeitsgebot zur Verhinderung des Anscheins der Beherrschung *auch bei privatrechtlichen Aufgabenträgern verfassungsrechtlich angezeigt, wenn gleichzeitig – was nur auf Bundesebene rechtlich zulässig ist – lenkungsintensive Aufsichtsmittel wie Weisungs- oder Genehmigungsrechte betreffend publizistisch relevante Tätigkeiten oder Vertretungs-, Wahl- und Abberufungsbefugnisse gesetzlich vorgesehen werden*.

B. Gesetzliche Gewährleistung der Autonomie bzw. der Staatsunabhängigkeit i.e.S.

Für den Rundfunkbereich ist die Autonomie bzw. (Staats-)Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen bereits auf verfassungsrechtlicher Ebene explizit vorgesehen (Art. 93 Abs. 3 BV). Auf gesetzlicher Ebene schreibt das RTVG unter dem Abschnitt «Unabhängigkeit vom Staat» in Art. 3a vor, dass Radio und Fernsehen vom Staat unabhängig sind. Des Weiteren ist unter dem Abschnitt «Inhaltliche Grundsätze» in Art. 6 RTVG mit der Marginalie «Autonomie» vorgesehen, dass Programmveranstalter vorbehältlich anderslautender bundesrechtlicher Bestimmungen nicht an die Weisungen von eidgenössischen,

kantonalen oder kommunalen Behörden gebunden (Abs. 1) und in der Programmgestaltung frei sind (Abs. 2). Dementsprechend kann niemand von einem Programmveranstalter die Verbreitung bestimmter redaktioneller Inhalte verlangen (Art. 6 Abs. 3 RTVG). Nach Ansicht des Bundesrats widerspiegelt die in Art. 6 RTVG festgehaltene Programmautonomie den inhaltlichen Aspekt des Staatsunabhängigkeitsprinzips und Art. 3a RTVG dessen organisatorisch-strukturelle Aspekt, der es dem Staat verbietet, «selber Rundfunkprogramme zu betreiben oder sich massgeblich in finanzieller oder organisatorischer Weise» an Veranstaltern zu beteiligen.²⁷²²

C. Allgemeine Aufsichtsbestimmungen

1. Aufsichtsumfang

Gemäss Art. 86 RTVG wacht das BAKOM darüber, dass das RTVG, die Ausführungsbestimmungen, die Konzession sowie das einschlägige Völkerrecht eingehalten werden, wobei für die Behandlung von Beschwerden über den Inhalt redaktioneller Publikationen sowie den verweigerten Zugang zum Programm oder zum üpA der SRG die UBI zuständig ist (Abs. 1). Reine Zweckmässigkeitskontrollen sind nicht zulässig (86 Abs. 2 RTVG). Letztere Bestimmung soll jegliche Zweckmässigkeitskontrollen bzw. Fachaufsicht über die Tätigkeit von Rundfunkveranstaltern verbieten.²⁷²³

2. Aufsichtsmittel

Als Aufsichtsinstrumente sehen Art. 89 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 bis Ziff. 3 RTVG *Weisungsbefugnisse* vor, wonach die Aufsichtsbehörde bei der Feststellung einer Rechtsverletzung verlangen kann, den Mangel zu beheben und Massnahmen zu treffen, damit die Verletzung sich nicht wiederholt, sie über die getroffenen Vorkehren zu unterrichten oder dem Bund die Einnahmen abzuliefern, welche durch die Verletzung erzielt wurden. Das UVEK kann zudem gemäss Art. 89 Abs. 2 RTVG das Programm verbieten oder die Sendetätigkeit an Auflagen knüpfen, wenn dies die UBI aufgrund wiederholter schwerer Rechtsverstösse beantragt (vgl. Art. 97 Abs. 4 RTVG). Die genannten Weisungsrechte stellen allesamt gesetzliche Ausnahmen vom in Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 RTVG festgehaltenen Grundsatz dar, dass Rundfunkveranstalter vorbehältlich anderslautenden

2722 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 5019; vgl. auch MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 6 LRTV, N4; vgl. bereits § 1 X. C. und § 3 I. G.

2723 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1737; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 749; vgl. aus der Lehre etwa BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 831; DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 426f.; GROB, Programmautonomie, S. 295; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 8. Kap., N163ff.; POLTIER, Comm. LRTV, Art. 86 LRTV, N3 und N5f.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 86 RTVG, N16.

Bundesrechts nicht an die Weisungen von eidgenössischen, kantonalen oder kommunalen Behörden gebunden bzw. in der Programmgestaltung frei sind.²⁷²⁴

Weiter sieht das Gesetz als *Verwaltungsanktionen* die Ablieferung von bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren durchschnittlich in der Schweiz erzielten Jahresumsatzes und die Belastung mit einem Betrag von bis zu CHF 10'000 vor (vgl. Art. 90 Abs. 1 und Abs. 2 RTVG). Schliesslich wird die Bestrafung mit Busse bis zu CHF 100'000 gesetzlich festgehalten (Art. 101 Abs. 2 RTVG).

Für die Beaufsichtigung der Service-public-Veranstalter bestehen zudem *konzessionsbezogene Aufsichtsmittel*. So kann die Aufsichtsbehörde für den Fall festgestellter Rechtsverletzungen dem UVEK beantragen, die Konzession durch Auflagen zu ergänzen, sie einzuschränken, zu suspendieren oder zu entziehen (Art. 89 Abs. 1 lit. b RTVG). Letzte Bestimmung nimmt indirekt Bezug auf die Kompetenzen des UVEK, die Konzession der SRG einzuschränken oder teilweise zu suspendieren (Art. 25 Abs. 6 RTVG) und die Konzessionen der lokal-regionalen Veranstalter einzuschränken, zu suspendieren oder zu entziehen (Art. 50 Abs. 1 RTVG).²⁷²⁵ Betreffend die lokal-regionalen Veranstalter ist zudem vorgesehen, dass das BAKOM im Falle erheblicher Unzulänglichkeiten bei der Erfüllung des Leistungsauftrags den Anspruch auf Abgabenteile um höchstens die Hälfte kürzen kann (Art. 47 Abs. 2 RTVG).²⁷²⁶

Hinsichtlich des *Zeitpunkts* der Ausübung der Rechtsaufsicht werden Aufsichtsmassnahmen, die sich auf Produktion und Vorbereitung der Programme und des übrigen publizistischen Angebots der SRG beziehen, verboten (Art. 86 Abs. 2 RTVG). Damit soll dem Risiko zensurähnlicher Aufsichtstätigkeit vorgebeugt werden.²⁷²⁷

Mildere Aufsichtsinstrumente in der Form von *Melde-, Auskunft-, Berichterstattungs- und Aufzeichnungspflichten* sind ebenfalls vorgesehen (vgl. Art. 15 ff. RTVG), wobei insbesondere die Auskunftspflicht in Bezug auf Informationen und Akten, welche die Konzessions- und Aufsichtsbehörde im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit benötigt, zu nennen ist (vgl. Art. 17 RTVG). Dabei

2724 Vgl. MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 6 LRTV, N 6.

2725 Vgl. POLTIER, Comm. LRTV, Art. 89 LRTV, N 6; WEBER, Komm. RTVG, Art. 89 RTVG, N 14.

2726 Vgl. POLTIER, Comm. LRTV, Art. 47 LRTV, N 7 f.

2727 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1737; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 749; vgl. aus der Lehre etwa BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 831; DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 426 f.; GROB, Programmautonomie, S. 295; NOBEL/WEBER, Medienrecht, 8. Kap., N 163 ff.; POLTIER, Comm. LRTV, Art. 86 LRTV, N 3 und N 5 f.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 86 RTVG, N 16.

konkretisiert sich die Auskunftspflicht nicht nur in formell eröffneten Aufsichtsverfahren, sondern auch bei der Durchführung von Stichproben.²⁷²⁸ Ebenfalls besteht für alle Rundfunkveranstalter die Pflicht zur Einreichung des Jahresberichts, wobei konzessionierte Veranstalter darin Angaben über die Erfüllung des Leistungsauftrags machen müssen.²⁷²⁹

Informationsrechte sind auch im Rahmen der *parlamentarischen Oberaufsicht* vorgesehen und räumen den Aufsichtskommissionen gemäss Art. 153 Abs. 1 und Abs. 2 ParlG das Recht ein, mit Trägern von Bundesaufgaben direkt zu verkehren und von ihnen zweckdienliche, zur Wahrnehmung der Oberaufsicht notwendige Auskünfte und Unterlagen zu erhalten.

3. Aufsichtsverfahren und Rechtsschutz

Gemäss Art. 86 Abs. 3 RTVG ist das VwVG auf das *Aufsichtsverfahren* anwendbar, sofern das RTVG nicht davon abweicht. Gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG sind schriftliche Verfügungen zu begründen. Des Weiteren sieht Art. 87 Abs. 1 RTVG vor, dass die Aufsichtsbehörden die Öffentlichkeit über ihre Tätigkeit orientieren und insbesondere die administrativen und strafrechtlichen Entscheide veröffentlichen können.²⁷³⁰

Der *Rechtsschutz* gegen Entscheide des BAKOM und des UVEK richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (vgl. Art. 99 Abs. 1 RTVG), womit der Rechtsweg an das Bundesverwaltungsgericht vorbehältlich anderslautender Ausnahmen im VGG eröffnet ist.²⁷³¹ Dabei ist davon auszugehen, dass Art. 32 Abs. 1 lit. i VGG, der die Beschwerde mitunter gegen Verfügungen über die Änderung der SRG-Konzession ausschliesst, sich auch auf Aufsichtsentscheide des UVEK zur Einschränkung der SRG-Konzession gemäss Art. 25 Abs. 6 RTVG bezieht.

D. Besonderheiten der Beaufsichtigung der Erfüllung der Leistungsaufträge durch das BAKOM («Positivkontrolle»)

Die Beaufsichtigung der Erfüllung der Leistungsaufträge der SRG sowie der lokal-regionalen Veranstalter (sog. «Positivkontrolle») bezieht sich auf *gesamte Programme oder Programmbereiche* wie etwa Sendungen im Kulturbereich. Dabei handelt es sich bei den zu überprüfenden Vorgaben in Bezug auf das «was» und das «wie» der Aufgabenerfüllung *grundsätzlich um programmatisch*

2728 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1683; ROBERT, Comm. LRTV, Art. 17 LRTV, N 12; WEBER, Komm. RTVG, Art. 17 RTVG, N 9.

2729 Vgl. Art. 18 RTVG und Art. 27 Abs. 2 lit. e RTVV und für die SRG zudem Art. 38 Abs. 2 SRG-Konzession.

2730 Vgl. etwa die *Entscheidendatenbank des BAKOM*.

2731 Vgl. POLTIER, Comm. LRTV, Art. 99 LRTV, N 9.

*bzw. unbestimmt formulierte und damit nicht um justiziable Rechtsnormen.*²⁷³² Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bilden etwa die bereits an anderer Stelle erwähnten detaillierten quantitativen Mindestvorgaben für relevante lokal-regionale Informationsleistungen von 30 bzw. 150 Minuten.²⁷³³

Aufgrund der grundsätzlich schwierigen Justiziabilität der Prüfmasstäbe weist die «Positivkontrolle» insofern *Abweichungen zu den allgemeinen Aufsichtsbestimmungen* auf, als das BAKOM hierfür *ausserstehende Expertinnen und Experten* zur Programmbeobachtung beizieht (vgl. Art. 47 Abs. 1 RTVG), wobei jährlich zeitlich beschränkte Stichproben durchgeführt und veröffentlicht werden.²⁷³⁴ Zudem folgt das Aufsichtsverfahren gegenüber den Veranstaltern anders als üblich regelmässig einem sog. «*diskursiven Ansatz*», gemäss welchem die Veranstalter in einen Dialog über die Erfüllung des Leistungsauftrags eingebunden werden.²⁷³⁵

E. Besonderheiten der Beaufsichtigung redaktioneller Publikationen und des Zugangs zum redaktionellen Teil durch die UBI («Negativkontrolle»)

Für die Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Publikationen sowie den Zugang zum Programm oder zum üpA der SRG ist die UBI zuständig. In diesem Zusammenhang prüft sie, ob die Mindestanforderungen an den Programminhalt, die Jugendschutzbestimmungen sowie die Mindestanforderungen an das üpA der SRG eingehalten sind (vgl. Art. 97 Abs. 2 lit. a RTVG) oder ob eine rechtswidrige Verweigerung des Zugangs vorliegt (vgl. Art. 97 Abs. 2 lit. b RTVG).²⁷³⁶ Im Unterschied zur soeben ausgeführten Beaufsichtigung der Erfüllung von Leistungsaufträgen («Positivkontrolle»)²⁷³⁷ sind nicht ganze Programme oder Programmbereiche Prüfgegenstand, sondern es wird im

2732 Vgl. DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 251; vgl. auch DUMERMUTH, Regulierung, S. 305 f.; POLTIER, Comm LRTV, Art. 47 LRTV, N 5; RIEDER, Inhaltliche Überprüfung, S. 79; vgl. ausführlich zum Grundsatz der reduzierten Regelungsdichte staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien § 4 V. B. 1.

2733 Vgl. § 8 II. B. ; vgl. im Allgemeinen betreffend Quoten als Instrument, um geforderte Service-public-Leistungen in justiziable Vorgaben zu konkretisieren RIEDER, Inhaltliche Überprüfung, S. 78 und 80.

2734 Vgl. im Kontext lokal-regionaler Veranstalter BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 171; POLTIER, Comm. LRTV, Art. 47 LRTV, N 4; WEBER, Komm. RTVG, Art. 47 RTVG, N 3 f.; vgl. die vom BAKOM veröffentlichten Programmanalysen und Publikumsbefragungen.

2735 Vgl. BAKOM, Aufsichtsinformationen, S. 6; REGNOTTO/BEUTLER/BIRRER/NYFFELER, Mediale Darstellung, S. 137; BAKOM, Verfügung vom 9.3.2012 i. S. Radio Cité betreffend Erfüllung des Leistungsauftrags; vgl. auch DUMERMUTH, Regulierung, S. 303 f.

2736 Vgl. zur Zugangsbeschwerde im Kontext der Grundrechtsbindung der SRG und der lokal-regionalen Service-public-Veranstalter § 4 V. C. 2. f. ff.

2737 Vgl. soeben § 9 I. C.

Rahmen einer «Negativkontrolle» punktuell die Einhaltung programminhaltlicher Minimalstandards in *einzelnen redaktionellen Publikationen* geprüft.²⁷³⁸ Zudem handelt es sich bei den zu überprüfenden Programmvorschriften im Gegensatz zur Beaufsichtigung der Leistungsaufträge um *mehrheitlich justiziable Rechtsnormen*,²⁷³⁹ wobei als Ausnahme das nur bedingt justiziable Vielfaltsgebot zu nennen ist.²⁷⁴⁰

Stellt die UBI fest, dass eine Rechtsverletzung vorliegt, kann sie die in Art. 89 Abs. 1 RTVG vorgesehenen *Aufsichtsmittel* ergreifen bzw. beim UVEK beantragen sowie bei wiederholten schweren Verstössen gegen die Programmgrundsätze beim UVEK ein Sendeverbot oder Auflagen betreffend die Sendetätigkeit gemäss Art. 89 Abs. 2 RTVG beantragen (Art. 97 Abs. 2 bis 4 RTVG). In den meisten Fällen verlangt die UBI, den Mangel zu beheben und Massnahmen zu treffen, damit die Verletzung sich nicht wiederholt (vgl. Art. 97 Abs. 3 i.V.m. Art. 89 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 RTVG).²⁷⁴¹ Bei solchen von den Veranstaltern zu treffenden Massnahmen handelt es sich insbesondere um interne Massnahmen wie Anpassungen der Organisation, Weiterbildungen oder das Statuieren von Verhaltensregeln.²⁷⁴² Nicht verlangt wird hingegen, dass die beanstandeten Beiträge aus den Archiven gelöscht oder nicht kommerzialisiert werden, sondern lediglich deren Versehen mit einem Hinweis auf den UBI-Entscheid.²⁷⁴³ In seltenen Fällen beantragte die UBI beim UVEK, die Konzession durch Auflagen zu ergänzen, so etwa die SRG-Konzession durch das Verbot der Kommentierung von UBI-Entscheiden.²⁷⁴⁴

In Bezug auf *Zeitpunkt und Modalitäten* der Aufsicht durch die UBI wird in Art. 86 Abs. 4 RTVG statuiert, dass sie *einzig* bereits veröffentlichte redaktionelle Publikationen beurteilt. Damit wird verhindert, dass die UBI redaktionelle Programminhalte vor der Ausstrahlung beurteilen und präventiv dagegen vorgehen kann, womit eine zensurähnliche Aufsicht über einzelne redaktionelle Publikationen ausgeschlossen wird.²⁷⁴⁵ Diese Sonderbestimmung

2738 Vgl. DUMERMUTH, Revision RTVG, S. 251; vgl. auch DUMERMUTH, Regulierung, S. 303; POLTIER, Comm. LRTV, Art. 47 LRTV, N 5; RIEDER, Inhaltliche Überprüfung, S. 79.

2739 Vgl. DUMERMUTH, Regulierung, S. 303 f.

2740 WEBER, Komm. RTVG, Art. 4 RTVG, N 40; vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1669.

2741 Vgl. MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 97 LRTV, N 13; vgl. m.w.Verw. RIEDER, UBI, S. 139.

2742 So hat etwa die SRG aufgrund eines UBI-Entscheids ihre publizistischen Leitlinien zum «Drehen mit Tieren» angepasst (vgl. m.w.Verw. MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 97 LRTV, N 13; RIEDER, UBI, S. 139 f.).

2743 Vgl. m.w.Verw. MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 97 LRTV, N 13; RIEDER, UBI, S. 140.

2744 Vgl. m.w.Verw. MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 97 LRTV, Fn. 14.

2745 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1737; vgl. auch BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 749; vgl. DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 427; POLTIER, Comm. LRTV, Art. 86 LRTV, N 5 f.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 86 RTVG, N 16.

ist denn auch eine Konkretisierung des Art. 86 Abs. 2 RTVG, der im Allgemeinen Aufsichtsmassnahmen verbietet, die sich auf Produktion und Vorbereitung der Programme und des üpA der SRG beziehen.²⁷⁴⁶ Eine Ausnahme bildet die Zugangsverweigerungsbeschwerde, die sich auf noch nicht verbreitete Inhalte bezieht.²⁷⁴⁷ Weiter darf die UBI im besonders sensiblen Programmbereich gemäss Art. 86 Abs. 5 RTVG nicht von Amtes wegen tätig werden, sondern einzig Beschwerden beurteilen.²⁷⁴⁸ Die UBI tagt grundsätzlich öffentlich (Art. 97 Abs. 1 RTVG) und ihre Entscheide gleichen jenen von Gerichtsurteilen.²⁷⁴⁹

Das *Aufsichtsverfahren* der UBI wird gesetzlich ausführlich geregelt (vgl. Art. 97 ff. RTVG). Dem Verfahren ist ein Schlichtungsverfahren bei Ombudsstellen vorgelagert und die Beratungen der UBI sind grundsätzlich öffentlich (Art. 97 Abs. 1 RTVG). Weiter sieht Art. 82 Abs. 1 RTVG vor, dass die UBI als Gremium aus neun Mitgliedern besteht.

Der *Rechtsschutz* gegen Entscheide der UBI besteht, anders als jener gegen Aufsichtsentscheide des BAKOM bzw. des UVEK, lediglich aus der Möglichkeit der Beschwerde direkt an das Bundesgericht (Art. 99 Abs. 3 RTVG). Dies wird damit begründet, dass dem Beschwerdeverfahren ein Beanstandungsverfahren bei Ombudsstellen – allerdings ohne Entscheidungs- oder Weisungsbefugnisse – vorgelagert ist (vgl. Art. 91 ff. RTVG). Deshalb wäre es «kaum zweckmässig», den Instanzenzug in diesem Aufsichtsbereich um eine weitere Instanz zu bereichern.²⁷⁵⁰

F. Kritische Würdigung

1. Gesetzliche Gewährleistung der Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.e.S.

Für privatrechtliche Aufgabenträger ist eine ausdrückliche formell-gesetzliche Gewährleistung der Autonomie in publizistisch relevanten Tätigkeitsbereichen zur Verhinderung des Anscheins von deren staatlicher Beherrschung verfassungsrechtlich ebenfalls angezeigt, wenn gleichzeitig – wie in casu insbesondere betreffend die SRG –²⁷⁵¹ lenkungsintensivere Aufsichtsmittel wie Weisungs- oder Vertretungs-, Wahl- und Abberufungsbefugnisse gesetzlich vorgesehen werden. Statt die Unabhängigkeit bzw. Autonomie kann das Gesetz

2746 Vgl. POLTIER, Comm. LRTV, Art. 86 LRTV, N 5.

2747 KRÜSI, Zensurverbot, S. 308 f.

2748 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1738.

2749 MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 97 LRTV, N 11.

2750 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1657 f.; POLTIER, Comm. LRTV, Art. 99 LRTV, N 21; WEBER, Komm. RTVG, Art. 99 RTVG, N 11.

2751 Vgl. sogleich § 9 I. F. 3. und im Kontext der SRG § 9 II. C.

auch die Weisungsfreiheit des Aufgabenträgers im Autonomiebereich vorsehen.²⁷⁵² Für Radio und Fernsehen gewährleistet bereits *Art. 93 Abs. 3 BV* in genereller Weise deren (Staats-)Unabhängigkeit und Autonomie in der Programmgestaltung. Damit dürfte den Anforderungen an die gesetzliche Gewährleistung der Unabhängigkeit in Tätigkeitsbereichen mit publizistischer Relevanz bereits Genüge getan sein. Indem zudem *Art. 6 RTVG* in programm-inhaltlicher Hinsicht sowohl die generelle Weisungsfreiheit der Programmveranstalter gegenüber den drei staatlichen Ebenen Bund, Kantone und Gemeinden (Abs. 1) als auch die Freiheit bzw. Autonomie in der Programmgestaltung (Abs. 2) festhält, wird die Unabhängigkeit der Programmveranstalter sowohl in Bezug auf den besonders sensiblen Programmbereich als auch in Bezug auf Bereiche mit lediglich mittelbarem Inhaltsbezug auch auf gesetzlicher Ebene garantiert. Denn *Art. 6 RTVG* kann auch so ausgelegt werden, dass sich die Weisungsfreiheit (Abs. 1) und die Programmgestaltungsfreiheit (Abs. 2) auch auf staatliche Massnahmen mit bloss indirektem Inhaltsbezug beziehen.²⁷⁵³

Die Festschreibung der Staatsunabhängigkeit von Radio und Fernsehen in *Art. 3a RTVG* dürfte somit nebst *Art. 6 RTVG* keinen wirklichen Mehrwert in Bezug auf die gesetzliche Gewährleistung der Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit bringen. Vielmehr dient die Norm primär als gesetzliche Grundlage für die (Rechts-)Aufsicht über Rundfunkveranstalter, welche die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Staatsunabhängigkeitsgebots nicht erfüllen.²⁷⁵⁴

2. Aufsichtsumfang

Aus der Optik des absoluten Beherrschungsverbots ist in Aufsichtsbereichen mit publizistischer Relevanz jede Fachaufsicht verboten bzw. lediglich eine eingeschränkte Rechtsaufsicht zulässig. Der Bewertungsmassstab der *Rechtsaufsicht* ist in *Art. 86 Abs. 1 RTVG* geregelt, wonach das BAKOM darüber wacht, dass das RTVG, die Ausführungsbestimmungen, die Konzession und das einschlägige Völkerrecht eingehalten werden.²⁷⁵⁵ Fraglich ist, inwieweit das generelle und damit für jegliche Aufsichtsbereiche geltende *Verbot reiner Zweckmässigkeitskontrollen* (*Art. 86 Abs. 2 RTVG*), verfassungsrechtlich notwendig ist. So dürfte die technisch ausgerichtete Aufsicht über die Übertragung und Aufbereitung sowie den Empfang von Programmen (vgl. *Art. 51 ff. RTVG*) auch Tätigkeitsbereiche betreffen, die sich in keiner erdenklichen

2752 Vgl. zum Ganzen § 4 V. C. 1. f.

2753 Vgl. hierzu § 3 I. G.

2754 Vgl. auch BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 5019.

2755 Vgl. BVGer, Urteil vom 21.4.2011, A-6003/2010, E. 4; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 130 f.; vgl. auch DUMERMUTH, Rundfunkrecht, N 491 ff.

Weise auf die Produktion medialer Inhalte auswirken können. Gleichwohl ist das *allgemeine Fachaufsichtsverbot in Anbetracht der im RTVG vorgesehenen lenkungsintensiven Aufsichtsinstrumente wie Sendeverbote und -auflagen, Verwaltungssanktionen, Bussen und Konzessionsänderungen oder -entzüge, die sich durchaus auf die Inhaltsproduktion auswirken können, verfassungsrechtlich zu begrüssen*. So kann sich die Beurteilung der publizistischen Relevanz von Aufsichtstätigkeiten als schwierig herausstellen, und auch in inhaltsfernen Tätigkeitsbereichen dürfte kaum je die Sicherheit bestehen, dass lenkungsintensive Aufsichtsmassnahmen nicht doch Auswirkungen auf die Inhaltsproduktion zeitigen.

Angewendet auf die Rechtsaufsicht im Bereich der «*Positivkontrolle*» durch das BAKOM ist bei der Kontrolle der Erfüllung unbestimmter staatlicher Vorgaben wie etwa der Vorgabe der Erbringung von Informationsangeboten darauf zu achten, dass diese *lediglich auf eine Prüfung offensichtlicher Rechtsverletzungen bzw. auf eine Evidenzkontrolle beschränkt* ist, andernfalls die Rechtskontrolle in eine Fachaufsicht zu münden droht.²⁷⁵⁶ In diesem Kontext erachtete es das Bundesgericht überzeugenderweise als zulässig, Kurzinformationen in der Form von Schlagzeilen und die reine Wiedergabe von Nachrichtenagenturmeldungen nicht als vom Leistungsauftrag vorgegebenen «*Informations*»-Schwerpunkt genügen zu lassen.²⁷⁵⁷

Auch die «*Negativkontrolle*» durch die UBI darf nur eine Rechtmässigkeits- und keine Zweckmässigkeitskontrolle darstellen, «*auch wenn die entsprechenden Grenzen fließend sind*».²⁷⁵⁸ Den Programmgestaltern steht entsprechend «*ein weites Feld der Ermessensbetätigung offen*» und erst qualifizierte Ermessensfehler – die Überschreitung, Unterschreitung und der Missbrauch des Ermessensspielraums – vermögen eine Rechtsverletzung zu begründen.²⁷⁵⁹ Dabei ist wesentlich, dass erst in offensichtlichen Ermessensmissbrauchsfällen aufsichtsrechtlich interveniert werden darf.²⁷⁶⁰ Damit darf etwa im Bereich der Überprüfung des Sachgerechtigkeitsgebots keinesfalls bereits die blosser Ermessensausübung – also die Tatsache, dass ein Beitrag «*allenfalls anders und journalistisch besser hätte gestaltet werden können*» –, sondern erst der daraus folgende evidente Ermessensmissbrauch bzw. die Rechtsverletzung in der Form einer offensichtlichen Manipulation des Publikums bei

2756 Vgl. dazu § 4 V. C. 1. a.

2757 BGer, Urteil vom 30. April 2001, 2A.15/2001, E. 3.c)bb).

2758 BGE 131 II 253, E. 3.4, S. 263; vgl. bereits § 4 V. C. 1. a.

2759 Vgl. BGE 98 Ia 73, E. 3.c), S. 82; BGE 97 I 731, E. 3, S. 734; vgl. dazu MÜLLER, Landesbericht, S. 259; PONCET, Surveillance, S. 133; RIKLIN, Programmaufsicht, S. 34 f.

2760 BGer, Urteil vom 17.10.1980, in: ZBl 1982, E. 3.a), S. 224.

gleichzeitiger Verletzung der journalistischen Sorgfaltspflichten in ein Aufsichtsverfahren münden.²⁷⁶¹

3. Aufsichtsmittel

Das RTVG kommt dem verfassungsrechtlichen Beherrschungsverbot insoweit nach, als es zum einen in publizistisch relevanten Aufsichtsbereichen *nur rechtsaufsichtsrechtliche Weisungsrechte* vorsieht. Dementsprechend enthält das Gesetz kein Recht der Aufsichtsbehörden, bestimmte Sendungen anzuordnen.²⁷⁶² Eine Ausnahme hiervon stellt die Zugangsbeschwerde dar, die Dritten zur Wahrung ihrer verfassungs- oder konventionsmässig geschützten Rechte ausnahmsweise den Zugang zum Programm ermöglicht. Ein Zugangsrecht Dritter ist insoweit verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, als es lediglich ausnahmsweise im Rahmen einer eingeschränkten Rechtsaufsicht und damit lediglich in evidenten Fällen bejaht wird.²⁷⁶³ Dasselbe gilt für die Befugnis zur Ergreifung von lenkungsintensiven Sendeverboten und -auflagen, zumal diese lediglich für schwere und wiederholte Rechtsverstösse vorgesehen wird (vgl. Art. 89 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 4 RTVG). Demgegenüber dürfte der Antrag der UBI an das UVEK, die SRG-Konzession durch das Verbot der Kommentierung von UBI-Entscheiden zu ergänzen,²⁷⁶⁴ mit Blick auf das Verbot der Fachaufsicht verfassungsrechtlich nicht haltbar gewesen sein.

Zum anderen sieht das RTVG im Bereich der vollstreckenden Aufsichtsmittel keinerlei *Ersatzvornahme- oder Selbsteintrittsrechte* der Aufsichtsbehörde vor,²⁷⁶⁵ womit diese zur Herstellung des rechtmässigen Zustands etwa keine Sendungen selbst herstellen und ausstrahlen darf.²⁷⁶⁶ Das gänzliche Fehlen von Ersatzvornahme- und Selbsteintrittsrechten ist mit Blick auf deren höchstmögliche Steuerungsintensität geboten. Da der Staat dadurch stets an der Stelle der Veranstalter handeln würde, besteht der Anschein der Beherrschung der Inhaltsproduktion selbst bei Ersatzvornahmen in Bereichen ohne publizistische Relevanz und im Rahmen einer bloss rechtsaufsichtsrechtlichen Aufsicht. Entsprechend enthält das RTVG als Zwangsmittel nur Verwaltungssanktionen (Art. 90 RTVG) und Bussen (Art. 101 RTVG) sowie als «ultima

2761 Vgl. statt vieler BGE 131 II 253, E. 3.4., S. 263 f.; BARRELET/WERLY, *Droit de la Communication*, Rz. 862; DUMERMUTH, *Programmaufsicht*, S. 287 und S. 312.

2762 Vgl. BUNDESRAT, *Botschaft RTVG 2002*, S. 1738; vgl. hingegen die Zulässigkeit staatlicher Verlautbarungsrechte als Form der direkten Staatskommunikation § 5 V. C. 2.

2763 Vgl. ausführlicher zur Zugangsbeschwerde im Kontext der Grundrechtsbindung der SRG und der lokal-regionalen Service-public-Veranstalter § 4 V. C. 2. f. ff.

2764 Vgl. m.w.Verw. MASMEJAN, *Comm. LRTV*, Art. 97 LRTV, Fn. 14.

2765 Vgl. BUNDESRAT, *Botschaft RTVG 2002*, S. 1655.

2766 Vgl. BUNDESRAT, *Botschaft RTVG 2002*, S. 1738.

ratio» die Einschränkung, Suspendierung und den Entzug von Konzessionen (Art. 89 Abs. 1 lit. b RTVG) sowie Mittelkürzungen und -rückforderungen (Art. 42 Abs. 1 und Art. 47 Abs. 2 RTVG).

Was *Zeitpunkt und Modalitäten* der (rechtsaufsichtsrechtlichen) Aufsicht angeht, sind betreffend Aufsichtsbereiche mit publizistischer Relevanz präventive Weisungsrechte dann heikel, wenn sie mit Vorlegungspflichten oder systematischen Prüfverfahren kombiniert werden.²⁷⁶⁷ Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass das UVEK und das BAKOM anders als die UBI von Amtes wegen tätig werden können, ist das in *Art. 86 Abs. 2 RTVG vorgesehene Verbot präventiver Massnahmen bzw. von Aufsichtsmassnahmen, die sich auf die Inhaltsproduktion beziehen, zu begrüssen*. Dessen Anwendung hat insoweit *verfassungskonform zu erfolgen, als der geforderte Bezug zur Programmproduktion auch lediglich ein mittelbarer sein kann* und daher etwa auch betreffend publizistisch relevante Finanzausgaben keine vorsorglichen Massnahmen ergriffen werden dürfen.²⁷⁶⁸ Dabei ist entgegen der Praxis des BAKOM zu beachten, dass *auch der Werbebereich als Programmbestandteil dem generellen Verbot vorsorglicher Massnahmen unterliegt*.²⁷⁶⁹ So gilt das Verbot systematischer Vorzensur nicht nur betreffend die Verbreitung redaktioneller Inhalte, sondern im gesamten Bereich der Kommunikationsgrundrechte.²⁷⁷⁰ In Bezug auf die Programmaufsicht durch die UBI darf sich diese im Rahmen der Zugangsbeschwerde ausnahmsweise auf noch nicht verbreitete Inhalte beziehen, weil die UBI anders als das UVEK oder das BAKOM nicht von Amtes wegen tätig werden kann (Art. 86 Abs. 5 RTVG).²⁷⁷¹

Das Aufsichtsinstrument der *Auskunftspflicht bzw. des Informationsrechts* gemäss Art. 17 Abs. 1 RTVG ist aus der Optik des Beherrschungsverbots insoweit unproblematisch, als es verfassungskonform angewendet und daher im *Autonomiebereich* nur zur Einholung von Auskünften eingesetzt wird, die im Rahmen der (*ingeschränkten*) *Rechtsaufsicht benötigt* werden. Im Übrigen ist die Auskunfts- und Aktenherausgabepflicht allerdings nicht weiter beschränkt, weshalb es den Aufsichtsbehörden in der Praxis möglich wäre, ihr Informationsrecht nicht nur zur Durchführung von Stichproben, sondern systematisch wahrzunehmen, was dem Anschein nach einer verhaltensbeherrschenden

2767 Vgl. im Kontext der Beaufsichtigung des üpA der SRG BVGer, Urteil vom 21.4.2011, A-6603/2010, E. 4.

2768 Vgl. zur staatlichen Finanzaufsicht § 10 V. C.

2769 A.M. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1737, wonach ein präventives Einschreiten gegen Werbeeinhalte in seltenen Ausnahmefällen, wie bei offensichtlichen Verstössen gegen Werbeverbote, in Betracht kommen könne; vgl. dazu WEBER, Komm. RTVG, Art. 86 RTVG, N 16.

2770 Vgl. § 3 III. B.

2771 KRÜSI, Zensurverbot, S. 308 f.

Einwirkung auf die Inhaltsproduktion nahekäme. Diese dem Staat eröffnete Möglichkeit ist jedoch aufgrund der Zulässigkeit staatlicher Vertreter in Führungsgremien von Medienorganisationen nicht grundsätzlich als unzulässiger, sondern lediglich als rechtfertigungsfähiger, wenn auch schwererer Grundrechtseingriff zu qualifizieren.²⁷⁷²

Was das Informationsrecht im Rahmen der *parlamentarischen Oberaufsicht* gemäss Art. 153 Abs. 1 und Abs. 2 ParlG angeht, ist strittig, ob diese Oberaufsicht in Bezug auf ihren Gegenstand durch den Umfang der Aufsicht durch den Bundesrat beschränkt ist. Unbestritten ist hingegen, dass auch die Oberaufsicht im autonomen Bereich – in casu in Aufsichtsbereichen mit publizistischer Relevanz – nur zurückhaltend und keinesfalls in inhaltlicher bzw. fachlicher Hinsicht ausgeübt werden darf.²⁷⁷³ Damit dürfen die parlamentarischen Informationsrechte im Wege *verfassungskonformer Auslegung im Autonomiebereich in keinem Fall zur Fachaufsicht bzw. Zweckmässigkeitskontrolle oder in systematischer Art und Weise ausgeübt* werden.

Verfassungsrechtlich unbedenklich sind schliesslich *rechtlich unverbindliche Beanstandungen oder Empfehlungen*, etwa im Rahmen der «*Positivkontrolle*» der Erfüllung von Leistungsaufträgen vom BAKOM («*diskursiven Ansatz*») oder der *parlamentarischen Oberaufsicht*. Gerade unverbindliche Gespräche und Schriftenwechsel stellen eine wichtige Möglichkeit dar, auf eine rechtmässige Inhaltsgestaltung hinzuwirken. So ersuchte etwa das Parlament vor dem Hintergrund eines festgestellten Rückgangs kultureller Leistungen im Angebot der SRG diese in einem Brief, ihren Kulturauftrag vermehrt wahrzunehmen, und verlangte vom Bundesrat einen Bericht ein, wie der Kulturauftrag vom Gesamtsystem Radio und Fernsehen erfüllt werde.²⁷⁷⁴ In diesem Bericht stützte sich der Bundesrat dem Grundsatz der Subsidiarität staatlicher Aufsicht folgend vorwiegend auf eine von der SRG gemachte Analyse der Leistungserfüllung, verlangte allerdings unter anderem eine verstärkte Kulturproduktion und Kooperation mit schweizerischen Kulturschaffenden.²⁷⁷⁵ Die Diskussionen um die kulturellen Leistungen der SRG hatten mitunter das kulturell orientierte Projekt «SSR SRG idée suisse» zur Folge.²⁷⁷⁶ Dieses Beispiel zeigt auf, dass Empfehlungen bzw. Beratungen eine Verhaltensänderung ebenso wirksam, wenn nicht gar effektiver, herbeizuführen vermögen als das Ergreifen verbindlicher Aufsichtsmaßnahmen.

2772 Vgl. hierzu sogleich §9 II. D. 2. b.

2773 Vgl. hierzu §4 V. C. 1. a. und im Allgemeinen §4 III. B. 2. b.

2774 Vgl. ABSR1998, S. 417; DUMERMUTH, Regulierung, S. 302f.

2775 Vgl. ABSR1998, S. 419.

2776 Vgl. ABSR1998, S. 417, S. 419 und S. 421f.

4. Aufsichtsverfahren und Rechtsschutz

Da die Rechtsnormen, deren Einhaltung beaufsichtigt wird, in publizistisch relevanten Tätigkeitsbereichen regelmässig unbestimmt formuliert sind, werden den *Aufsichtsbehörden bei ihrer Aufsichtstätigkeit über diese Bereiche grundsätzlich grosse materielle Ermessensspielräume* eingeräumt, so etwa der UBI bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs des Sachgerechtigkeitsgebots oder des Vielfaltsgebots. Dadurch besteht besonders bei gewichtigen Aufsichtsentscheiden wie Einschränkungen, Suspendierungen und Entzügen von Konzessionen sowie Mittelkürzungen und -rückforderungen die Gefahr, dass Zweckmässigkeitserwägungen in die Aufsichtstätigkeit Eingang finden, was sich im Vorfeld bereits als Druckmittel oder gar als «Selbstzensur» auf Medienorganisationen auswirken kann. Die erhebliche Flexibilität bei der Aufsichtstätigkeit stellt zumindest in materieller Hinsicht im Grundsatz einen *nicht unerheblichen Eingriff in das Staatsunabhängigkeitsgebot* dar.²⁷⁷⁷

Der staatliche Ermessensspielraum wird *in formeller Hinsicht* teilweise dadurch *kompensiert*, dass alle Entscheide *begründet* werden müssen und die Aufsichtsbehörden von sich aus die Öffentlichkeit über ihre Tätigkeit informieren, womit eine erhöhte *Transparenz* der Aufsichtstätigkeit bezweckt wird.²⁷⁷⁸ Die grosse Flexibilität der UBI in ihrer Aufsichtstätigkeit wird zudem weiter dadurch relativiert, dass das *UBI-Aufsichtsverfahren ausführlich gesetzlich geregelt* wird. Insbesondere die grundsätzliche Öffentlichkeit ihrer Beratungen soll eine *erhöhte Transparenz* bezwecken.²⁷⁷⁹ Zudem wird im Sinne des in der deutschen Lehre aus dem Verhältnismässigkeits- und Staatsunabhängigkeitsgebot abgeleiteten *Grundsatzes der Subsidiarität staatlicher Aufsicht* ein vorgelagertes Schlichtungsverfahren bei Ombudsstellen vorgesehen.²⁷⁸⁰ Zu einer weiteren Verminderung der Gefahr von Ermessensmissbräuchen durch die UBI führt deren Zusammensetzung als Gremium.²⁷⁸¹ Inwieweit die Unabhängigkeit der UBI zu einer verringerten Gefahr sachfremder, politisch motivierter Erwägungen führt, wird in § 4 V. C. 1. d. auszuführen sein.

2777 Vgl. im Kontext staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien und deren staatliche Finanzierung § 8 III. C. und § 10 V. B.

2778 Vgl. m.w.Verw. WEBER, Komm. RTVG, Art. 87 RTVG, N 3; vgl. auch POLTIER, Comm. LRTV, Art. 8 LRTV, N 1.

2779 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1744; MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 97 LRTV, N 1; WEBER, Komm. RTVG, Art. 97 RTVG, N 3.

2780 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1740; vgl. dazu ausführlich MASMEJAN, Comm. LRTV, Art. 91 LRTV, N 1 ff.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 91 RTVG, N 1; vgl. zum Gebot der Subsidiarität staatlicher Aufsichtstätigkeit im deutschen Verfassungsrecht § 4 V. C. 1. d.

2781 Vgl. zur Verminderung des Missbrauchsrisikos durch öffentlich tagende Gremien im Allgemeinen VOGEL, Verwaltung, S. 177 f.

Was den *Rechtsschutz* angeht, kann gegen *Verfügungen des UVEK und des BAKOM* grundsätzlich Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und gegen Entscheide der UBI Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht werden.²⁷⁸² Betreffen Aufsichtsentscheide Konzessionsverletzungen, ist fraglich, ob der Rechtsweg ans Bundesgericht möglich ist. So wird gemäss Art. 83 lit. p Ziff. 1 BGG die Beschwerde an das Bundesgericht gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet des Radios und des Fernsehens betreffend Konzessionen, die Gegenstand einer öffentlichen Ausschreibung waren, ausgeschlossen. Nach Ansicht der h.L. werden Entscheide im Kontext bereits erteilter Konzessionen nicht unter die genannte Ausnahmeregelung subsumiert.²⁷⁸³ Demgegenüber ist das Bundesgericht der Auffassung, dass die Ausnahme von Art. 83 lit. p Ziff. 1 BGG auch «sämtliche Vorgänge betrifft, die nach Erteilung der Konzession diese betreffen, z.B. die Erhöhung der Konzessionsgebühren oder die Konzessionserneuerung.²⁷⁸⁴ In jedem Fall genügt der Rechtsschutz gegen Massnahmen des UVEK und des BAKOM aufgrund der uneingeschränkten Kognition des Bundesverwaltungsgerichts Art. 29a BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 und Art. 13 EMRK.

Der *Rechtsschutz gegen Massnahmen der UBI im Bereich des besonders sensiblen Programmbereichs* hingegen ist insoweit ungenügend, als das Bundesgericht keine umfassende Sachverhaltskontrolle durchführt. Da die UBI aufgrund der mangelnden Entscheidungsbefugnis der ihr vorgelagerten Ombudsstellen als erstinstanzliche Aufsichtsbehörde gilt,²⁷⁸⁵ müssten ihrer Entscheide sowohl in sachverhaltlicher als auch in rechtlicher Hinsicht überprüft werden können. Zwar kann die UBI im Unterschied zum UVEK und zum BAKOM keine lenkungsintensiven Aufsichtsmassnahmen wie Sendeverbote und -auflagen, Verwaltungssanktionen, Bussen, Konzessionsänderungen oder -entzüge verfügen. Allerdings vermögen auch ihre veröffentlichten Entscheide bereits einen präventiven Einfluss auf die Veranstalter auszuüben und die Ziele der Programmaufsicht zu erfüllen.²⁷⁸⁶ Immerhin wird die grosse Flexibilität der UBI durch die oben genannte ausführliche gesetzliche Regelung ihrer Aufsichtstätigkeit und ihre Zusammensetzung als Gremium relativiert.

2782 Vgl. im Zusammenhang mit dem Individualrechtsschutz der lokal-regionalen Veranstalter gegen die Konzessionierung und Festlegung des Abgabenanteils §8 III. C. 2. und §10 V. B.

2783 SAXER/BRUNNER, Rundfunkrecht, Rz. 7.269; HÄBERLI, BSK BGG, Art. 83 BGG, N 249.

2784 BGer, Urteil vom 9.9.2009, 2C_289/2009, E. 1.1; vgl. BGer, Urteil vom 27.5.2009, 2C_679/2008, E. 4.

2785 Vgl. zur mangelnden Erfüllung der von Art. 6 EMRK an ein Gericht gestellten Anforderungen durch die UBI BGE 138 I 154, E. 2.7, S. 158 f.; POLTIER, Comm. LRTV, Art. 99 LRTV, N 30.

2786 POLTIER, Comm. LRTV, Art. 97 LRTV, N 13; vgl. RIEDER, UBI, S. 140.

Was den *Rechtsschutz der SRG* gegen Aufsichtsentscheide des UVEK zur Einschränkung der SRG-Konzession gemäss Art. 25 Abs. 6 RTVG angeht, ist fraglich, ob Art. 32 Abs. 1 lit. i VGG diesbezüglich die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht ausschliesst. Ist dies zu bejahen, dürfte die erhebliche Flexibilität des UVEK in Bezug auf dieses Aufsichtsmittel einen nicht unerheblichen Eingriff in das Staatsunabhängigkeitsgebot der SRG darstellen. Spätestens wenn die Gefahr beherrschender und damit unzulässiger Einflussnahme besteht, dürfte der SRG ein sich bereits aus den materiellen Garantien – in casu Art. 17 und Art. 93 Abs. 3 BV – ergebender *absoluter Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz* zukommen. Entsprechend dürfte das Bundesverwaltungsgericht zumindest in solch schwerwiegenden Fällen verfassungsrechtlich verpflichtet sein, Art. 32 Abs. 1 lit. i VGG entgegen Art. 190 und Art. 189 Abs. 4 BV die Anwendung zu versagen und der SRG Rechtsschutz zu gewähren.²⁷⁸⁷

II. Aufsichtsrechtliche Sondervorschriften betreffend die SRG

A. Erinnerung: Institutionelle und personelle Staatsunabhängigkeit

Aufgrund des Wegfalls bestimmter lenkungsintensiver Aufsichtsmittel wie etwa fachaufsichtsrechtlicher Weisungsrechte stellen *staatliche Wahl- und Abberufungsrechte in Bezug auf Führungspersonen* zentrale Aufsichtsmittel dar, um den durch die Auslagerung der Aufgabenerfüllung bewirkten Verlust demokratischer Legitimation zu kompensieren. Staatsvertreter ermöglichen die fortlaufende Information der Aufsichtsbehörde über die Geschäftsführung. Können sie zudem mittels Stimmrechts an der Leitung der Medienorganisation partizipieren und sind sie weisungsgebunden, kann der Staat die Entscheidungsfindung der Führung am effektivsten beeinflussen. Dies ist selbst dann möglich, wenn der Staat lediglich ein einziges Mitglied eines Führungsgremiums ernennt. So kann der Meinung des Staatsvertreters etwa aufgrund seiner Stellung, seines Sachverstands oder der finanziellen Abhängigkeit der Medienorganisation von staatlichen Mitteln ein erhöhtes Gewicht zukommen. Mit der Weisungsbefugnis gleichzustellen ist eine Personenidentität zwischen Regierungsmitglied oder Staatsangestelltem auf der einen und Staatsvertreter auf der anderen Seite, da ein Regierungsmitglied gegenüber der Regierung und ein Staatsangestellter gegenüber der hierarchisch höheren Stelle weisungsgebunden ist.

Auch ohne Weisungsbindungen oder Personenidentitäten eröffnen staatliche Benennungsrechte dem Staat die Möglichkeit, das Stimmverhalten des Staatsvertreters (wenn auch nur mittelbar) zu steuern, da die Drohung der

²⁷⁸⁷ Vgl. im Kontext der Konzessionierung der SRG § 8 III. C. 1.

Abberufung bzw. der Nichtwiederwahl einen hohen Anpassungsdruck bewirken kann. Dadurch wird es dem Staat zwar nicht ermöglicht, die publizistische Tätigkeit punktgenau zu beherrschen, doch wird der mit Blick auf das Beherrschungsverbot unzulässige Anschein erweckt, der Staat könne die Zweckmäßigkeit solcher Tätigkeiten zumindest grob bzw. richtunggebend bestimmen. Dasselbe gilt für staatliche Genehmigungsrechte in Bezug auf Führungspersonen. Personalpolitik ist mit anderen Worten stets vorweggenommene Inhaltspolitik. Dementsprechend dürfen sich *staatliche Wahl- oder Genehmigungsrechte keinesfalls auf Mitglieder des für die eigentliche Führung publizistisch relevanter Tätigkeiten zuständigen operativen Führungsgremiums beziehen*. Dasselbe gilt auch betreffend das *restliche Personal zumindest in publizistisch relevanten Tätigkeitsbereichen*.

Um zu verhindern, dass ein mit Staatsvertretern besetztes strategisches Führungsgremium selber operativ tätig werden kann, darf die strategische Führung die *laufende Inhaltsproduktion nicht mittels Einzelweisungen überwachen*.

Da strategische Führungsgremien die Geschäftsleitung wählen und abberufen können, Aufgaben der Budgetierung und eine fachaufsichtsrechtliche Überwachungsfunktion in Bezug auf die Inhaltsproduktion wahrnehmen, ist weiter zu gewährleisten, dass die *Staatsvertreter in strategischen Führungsgremien keine starke Minderheitsposition* innehaben. Die verfassungsrechtlich heikle Grenze dürfte grundsätzlich bei *über einem Drittel Staatsvertreter* überschritten sein, wobei von verschiedenen staatlichen Organen bestellte Vertreter «ungeschwächt» zusammenzuzählen sind. Gliedert sich das strategische Führungsgremium in Ausschüsse, ist eine starke Minderheitsposition der Staatsvertreter auch in diesen auszuschliessen, da sowohl Strategie-, Personal- oder Finanzausschüsse Entscheide mit weitreichenden Möglichkeiten zur Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion massgeblich vorprägen.

Da der Meinung von Staatsvertretern aufgrund ihrer Stellung, ihres Sachverstands oder der finanziellen Abhängigkeit der Medienorganisation von staatlichen Mitteln ein erhöhtes Gewicht zukommen kann, ist die zahlenmässige Begrenzung der Staatsvertreter alleine nicht geeignet, deren starke Minderheitsposition in strategischen Führungsgremien auszuschliessen. So wird das Gewicht eines Staatsvertreters intensiviert, wenn dieser weisungsgebunden bzw. gleichzeitig Mitglied oder Angestellter einer Behörde ist. Zur wirksamen Dämmung dieser Gefahr sind die *Weisungsfreiheit der Staatsvertreter* sowie *umfassende Inkompatibilitätsregelungen* in Bezug auf die Unvereinbarkeit zwischen einer Behördenmitgliedschaft oder dem staatlichen Angestelltenverhältnis und dem Einsitz als Staatsvertreter in strategischen (und erst recht in operativen) Führungsgremien insbesondere zu fordern für Fälle,

in welchen Medienorganisationen öffentliche oder von staatlichen Privilegien abhängige private Aufgaben wahrnehmen. In Bezug auf die Inkompatibilität gilt dasselbe auch für die nichtstaatlichen Mitglieder des strategischen (und erst recht des operativen) Führungsgremiums.

Die *öffentlich- oder privatrechtliche Rechtsform von Medienorganisationen* ist mit Blick auf das Beherrschungsverbot insofern nicht entscheidend, als beide Organisationsformen zu gewährleisten vermögen, dass der Staat nicht mittels unzulässiger Ernennungs- oder Genehmigungsrechte die Führung und dadurch (mittelbar) die Inhaltsgestaltung beherrschen kann. Hierfür müssen öffentlich-rechtliche Medienorganisationen jedoch zwingend über eigene Führungsorgane und somit über eine *eigene Rechtspersönlichkeit* verfügen.

Des Weiteren muss die öffentlich- oder privatrechtliche Rechtsform kollegiale Führungsgremien ermöglichen, deren Mitglieder grossmehrheitlich von Privaten ernannt werden. Dies bedingt, dass die Organisationsform mitgliederschaftliche Elemente aufweist, weshalb sich mit Blick auf das Gebot der Formenwahrheit und -klarheit die *Körperschaft* für Medienorganisationen besser eignet als die Anstalt oder Stiftung. *Unzulässig* ist allerdings die *kantonale spezialgesetzliche Aktiengesellschaft*, da Art. 763 Abs. 1 OR hierfür einen bedeutenden staatlichen Einfluss auf die Verwaltungsratszusammensetzung verlangt.

Auch *staatliche Statutengenehmigungsrechte* sind *abgesehen von kantonalrechtlichen Statutengenehmigungsrechten* als zulässig zu bezeichnen, da sich der Staat alleine damit noch keine unzulässigen Aufsichtsrechte einräumen kann.

Sind Medienorganisationen als Körperschaften etwa in der Form der Aktiengesellschaft organisiert, gilt es weiter den Anschein auszuschliessen, dass der Staat durch seine Mitgliedschaftsrechte die Führungsorgane zu beherrschen vermag. Dies ist der Fall, wenn der Staat mittels einer faktischen Stimmrechtsmacht an der Generalversammlung nebst dem Statuteninhalt den gesamten Verwaltungsrat bestimmen kann. So sorgt der von der Generalversammlung abhängige Verwaltungsrat in der Regel auch ohne Staatsvertreter dafür, dass ein von der Aktionärsmehrheit abweichendes Verhalten der Geschäftsführung nicht lange anhält. Damit kann ein Aktionär mit faktischer Stimmrechtsmacht sowohl im Rahmen direkter als auch indirekter Beteiligungen mittelbar auch die Geschäftsleitung beherrschen. Die Gefahr einer faktischen Stimmenmehrheit ist besonders erhöht bei einem grossen oder kleinen Aktionariat und kann dadurch wirksam ausgeschlossen werden, dass der *Staat nicht mehr als einen Drittel der Stimmrechte* besitzt.

Die vorangehenden Ausführungen führen zum Schluss, dass Medienorganisationen *keine öffentlichen bzw. institutionell dem Staat zuzurechnenden*,

sondern nur private bzw. der gesellschaftlichen Sphäre zuzuordnende Unternehmen darstellen dürfen. So setzt das Vorliegen eines öffentlichen Unternehmens gerade voraus, dass der Staat die Unternehmensführung tatsächlich massgeblich und damit beherrschend beeinflussen kann. Der Beherrschungstatbestand von Art. 17 und Art. 93 Abs. 3 BV hingegen ist bereits beim blossen Anschein einer beherrschenden Einflussnahme auf die Inhaltsgestaltung erfüllt. Keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen gegen bloss staatliche Unternehmensbeteiligungen mit Anlage- oder Finanzhilfefecharakter, wobei sog. einflussbegründende Beteiligungen an Medienorganisationen – bei Aktiengesellschaften ab einer Beteiligung von 10% – aufgrund der damit verbundenen möglichen publizistischen Relevanz stets die Voraussetzungen von Art. 36 BV erfüllen müssen.

B. Öffentliche Zweckbindung und keine Gewinnstrebigkeit der SRG

Gemäss Art. 23 RTVG erbringt die SRG einen Dienst für die Allgemeinheit und strebt dabei keinen Gewinn an. Diese öffentliche Zweckbindung wiederfindet sich in den SRG-Statuten,²⁷⁸⁸ wonach die SRG im Dienste der Allgemeinheit steht und keinen Gewinnzweck verfolgt. Die Statuten sehen zudem vor, dass die SRG gemäss dem RTVG und der Konzession Radio- und Fernsehprogramme veranstaltet sowie andere publizistische Angebote erbringt und zu diesem Zweck ein nach kaufmännischer Art geführtes Unternehmen betreibt. Dabei kann die SRG nebst der Erfüllung des gesetzlichen und konzessionsrechtlichen Leistungsauftrags weitere mit ihrem Zweck direkt oder indirekt in Zusammenhang stehende Tätigkeiten ausüben.²⁷⁸⁹ Könnten solche in der Konzession nicht festgelegten Tätigkeiten die Stellung und die Aufgabe anderer schweizerischer Medienunternehmen beeinträchtigen, muss die SRG diese gemäss Art. 29 Abs. 1 RTVG dem BAKOM vorgängig melden. Beeinträchtigen solche Tätigkeiten die Erfüllung des Programmauftrags oder beschränken den Entfaltungsspielraum anderer Medienunternehmen erheblich, kann das UVEK Auflagen machen oder die Tätigkeit untersagen (Art. 29 Abs. 2 RTVG). Dadurch sollen die beiden verfassungsrechtlichen Zielsetzungen der Erfüllung des Leistungsauftrags (Art. 93 Abs. 2 BV) und der Rücksicht auf andere Medien (Art. 93 Abs. 4 BV) in eine Balance gebracht werden.²⁷⁹⁰

2788 Art. 2 Abs. 5 SRG-Statuten (Statuten der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft [SRG SSR] vom 24. April 2009).

2789 Vgl. Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 SRG-Statuten.

2790 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1610; ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 29 LRTV, N 8; WEBER, Komm. RTVG, Art. 29 RTVG, N 4.

C. Organisation der SRG

1. Staatliche Organisationsvorgaben und Statutengenehmigungsrecht des UVEK

Die *Grundsätze für die Organisation* der SRG finden sich in Art. 31 RTVG.²⁷⁹¹ Demnach organisiert sich die SRG mitunter so, dass ihre Autonomie und Unabhängigkeit vom Staat und von einzelnen gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Gruppierungen gewährleistet sind, die Anliegen der Sprachregionen berücksichtigt werden sowie eine nationale Leitung und Koordination sichergestellt ist und sie nach aktienrechtlichen Prinzipien geleitet, überwacht und kontrolliert werden kann (vgl. Art. 31 Abs. 1 lit. a, lit. c und lit. f RTVG). Die Konzession sieht vor, dass sich die SRG aus den sich an den Sprachregionen orientierenden vier Regionalgesellschaften Radio- und Fernsehgesellschaft der deutschen und rätoromanischen Schweiz (SRG.D), Société de Radio-Télévision Suisse Romande (RTSR), Società cooperativa per la radiotelevisione svizzera die lingua italiana (Corsi) und SRG SSR Svizra Rumantscha (SRG.R) zusammensetzt.²⁷⁹² Die Regionalgesellschaften sollen die SRG in der Gesellschaft verankern und zur Entwicklung der SRG beitragen.²⁷⁹³

Die *Statuten der SRG* müssen gemäss Art. 31 Abs. 2 RTVG durch das UVEK genehmigt werden.²⁷⁹⁴ Gemäss den Statuten ist die SRG als Verein nach Art. 60 ff. ZGB organisiert.²⁷⁹⁵ Des Weiteren ist in den Statuten vorgesehen, dass sich die von der Konzession vorgeschriebenen Regionalgesellschaften aus Mitgliedergesellschaften zusammensetzen können.²⁷⁹⁶

2. Organe der SRG

Art. 32 Abs. 1 RTVG sieht vor, dass sich die Organe der SRG aus der Generalversammlung, dem Verwaltungsrat, der Revisionsstelle und der Geschäftsleitung zusammensetzen. Gemäss Art. 32 Abs. 2 RTVG gelten für die statutarische Regelung der Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeiten der SRG-Organen

2791 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1696; WEBER, Komm. RTVG, Art. 31 RTVG, N.1.

2792 Art. 32 Abs. 1 lit. a bis lit. d SRG-Konzession und Art. 3 SRG-Statuten.

2793 Vgl. Art. 32 Abs. 2 SRG-Konzession und Art. 3 SRG-Statuten; DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 234.

2794 Vgl. auch Art. 36 Abs. 1 SRG-Konzession.

2795 Art. 1 Abs. 1 SRG-Statuten.

2796 Art. 3 Abs. 3 SRG-Statuten. So ist Mitglied der SRG.D etwa die Radio- und Fernsehgenossenschaft Basel (RFB), die als privatrechtliche Genossenschaft organisiert ist (Art. 1 RFB-Statuten [Statuten der Radio- und Fernsehgenossenschaft Basel (RFB) vom 23. April 2008]). Deren Vorstand setzt sich gemäss Art. 19 RFB-Statuten aus 9 bis 13 Mitgliedern zusammen (Abs. 1), wobei die Regierungen der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft zusätzlich je ein bis zwei Delegierte in den Vorstand entsenden dürfen (Abs. 2).

die *Bestimmungen des Aktienrechts sinngemäss*, sofern das RTVG nichts anderes bestimmt. Durch die Formulierung «sinngemäss» wird deutlich, dass das RTVG die Rechtsform der Aktiengesellschaft nicht vorgibt. Die eigentliche Konstituierung der Rechtsform obliegt der SRG.²⁷⁹⁷ Art. 32 Abs. 2 RTVG wurde durch den Ständerat eingefügt und bezweckt, der SRG eine Richtlinie vorzugeben, wie sie ihre Statuten inhaltlich ausgestalten soll, wobei die sinngemässe Einhaltung des Aktienrechts durch das UVEK als Statutengenehmigungsbehörde überprüft wird.²⁷⁹⁸

Die Generalversammlung der SRG wird als *Delegiertenversammlung* bezeichnet und ist das oberste Organ der SRG.²⁷⁹⁹ Ihre Zusammensetzung widerspiegelt die föderale Organisation der SRG.²⁸⁰⁰ Die Delegiertenversammlung ist mitunter zuständig für die Wahl dreier Mitglieder des Verwaltungsrats, wovon einer der Präsident der SRG ist, und für die Genehmigung der Wahl des Generaldirektors.²⁸⁰¹

Art. 33 RTVG sieht betreffend den *Verwaltungsrat* der SRG vor, dass der Bundesrat bis zu einem Viertel seiner Mitglieder wählen kann (Abs. 1), wobei die Mitglieder des Verwaltungsrats nicht weisungsgebunden sind (Abs. 3). Der Verwaltungsrat darf in laufende Programmangelegenheiten zudem keine Einzelweisungen erteilen (Art. 33 Abs. 2 RTVG).²⁸⁰² Des Weiteren dürfen die Verwaltungsratsmitglieder neben ihrer Tätigkeit als Verwaltungsrat in keinem Angestelltenverhältnis zur SRG oder zu den von ihr beherrschten Unternehmen stehen (Art. 33 Abs. 3 RTVG).²⁸⁰³ Gemäss Art. 34 der SRG-Konzession besteht der Verwaltungsrat aus neun Mitgliedern (Abs. 1), wobei die Präsidentinnen und Präsidenten der vier Regionalgesellschaften dem Verwaltungsrat von Amtes wegen angehören (Abs. 2), die Delegiertenversammlung drei Mitglieder wählt und dafür sorgt, dass die Sprachregionen angemessen vertreten sind (Abs. 3), und der Bundesrat zwei Mitglieder bestimmt (Abs. 4).²⁸⁰⁴ Art. 33 der SRG-Konzession präzisiert weiter, dass der Verwaltungsrat die Oberleitung der SRG und die Oberaufsicht über diese innehat sowie die Unternehmensstrategie festlegt (Abs. 2), gegenüber der Konzessionsbehörde für

2797 WEBER, Komm. RTVG, Art. 32 RTVG, N10; vgl. ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 32 LRTV, N28f.

2798 Vgl. AB SR 2005, S. 79; WEBER, Komm. RTVG, Art. 32 RTVG, N10; vgl. auch ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 32 LRTV, N27.

2799 Vgl. Art. 33 Abs. 1 SRG-Konzession und Art. 5 Abs. 1 SRG-Statuten.

2800 Art. 5 Abs. 2 SRG-Statuten; ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 32 LRTV, N7f.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 32 RTVG, N5.

2801 Vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. a und lit. b sowie Abs. 2 lit. a SRG-Statuten.

2802 Vgl. auch Art. 10 Abs. 5 SRG-Statuten.

2803 Vgl. auch Art. 3 Abs. 2 OrgR SRG (Organisationsreglement der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft [SRG SSR] vom 13. Dezember 2013).

2804 Vgl. auch Art. 9 Abs. 1 lit. a bis lit. c SRG-Statuten.

die Erreichung der gesetzlichen und konzessionsrechtlichen Leistungsvorgaben verantwortlich ist (Abs. 3) und nach Massgabe der Statuten der SRG die Geschäftsführung und die Verantwortung für die Programme der Generaldirektorin oder dem Generaldirektor überträgt (Abs. 4). Die unübertragbaren Aufgaben des Verwaltungsrats umfassen in Anlehnung an Art. 716a OR mitunter die Unternehmensstrategie einschliesslich der Angebotsstrategie, die Festlegung der Grundzüge der Finanzplanung einschliesslich des Beschlusses über das Budget und die Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung betrauten Personen.²⁸⁰⁵

Dabei kann der Verwaltungsrat aus seinen Reihen *Ausschüsse* ständiger oder vorübergehender Art einsetzen, die höchstens vier Mitglieder umfassen.²⁸⁰⁶ Dies wurde unter anderem mit der Bestellung des Prüfungs- und Finanzausschusses, des Ausschusses Digitale Transformation und des Personalausschusses vorgenommen.²⁸⁰⁷ Während der erste unter anderem das Budget vorbereitet, ist der zweite mitunter für die Vorbereitung der Angebotsstrategie der SRG und der dritte für die Vorbereitung der Wahlgeschäfte des Verwaltungsrats zuständig, wobei er das Anforderungsprofil des Generaldirektors entwirft, die engere Auswahl möglicher Kandidaten erstellt und begründet sowie die Kandidatinnen und Kandidaten prüft.²⁸⁰⁸ Die Amtsperiode der Verwaltungsratsmitglieder beträgt vier Jahre.²⁸⁰⁹ Der Verwaltungsrat ist entscheidungsfähig, wenn die Mehrheit seiner Mitglieder anwesend ist, wobei der Präsident bei Stimmengleichheit den Stichentscheid hat.²⁸¹⁰

Indem Art. 32 Abs. 1 RTVG als notwendiges Organ der SRG nebst dem Verwaltungsrat auch die *Geschäftsleitung* vorsieht, wird die Trennung strategischer von operativen Führungsaufgaben bereits gesetzlich vorgeschrieben.²⁸¹¹ Die Geschäftsleitung ist das oberste operative Führungsgremium, wobei der Generaldirektor den Vorsitz führt.²⁸¹² Weitere Mitglieder der Geschäftsleitung sind die Direktorin Finanzen und Controlling, der Direktor Operationen, die Direktorin Entwicklungen und Angebot sowie der Direktor der regionalen

2805 Vgl. Art. 10 Abs. 3 lit. a, lit. c, lit. f und lit. g SRG-Statuten und Art. 13 Ziff. 8 und Ziff. 14 sowie Art. 15 OrgR SRG; WEBER, Komm. RTVG, Art. 33 RTVG, N9.

2806 Vgl. Art. 10 Abs. 4 SRG-Statuten und Art. 21 Abs. 1 OrgR SRG.

2807 Vgl. Art. 20 Ziff. 1, Ziff. 3 und Ziff. 4 OrgR SRG.

2808 Vgl. Art. 27 Ziff. 1, Art. 29 Ziff. 2, Art. 30 und Art. 31 Abs. 3 Ziff. 1 bis 3 OrgR SRG.

2809 Art. 23 Abs. 2 SRG-Statuten.

2810 Vgl. Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 OrgR SRG.

2811 Vgl. BUNDES RAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1612; ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 32 LRTV, N 21; WEBER, Komm. RTVG, Art. 32 RTVG, N 8.

2812 Vgl. Art. 17 Abs. 1 und Abs. 3 SRG-Statuten.

Unternehmenseinheiten.²⁸¹³ Die Geschäftsleitung bereitet unter anderem die Unternehmensstrategie vor, verantwortet deren Umsetzung und sorgt auf der Ebene des Unternehmens für eine erfolgreiche und wirtschaftliche Erfüllung des gesetzlichen Auftrags.²⁸¹⁴ Der Generaldirektor führt das Unternehmen und hat die Gesamtleitung des Angebots inne, erlässt Richtlinien und Weisungen, wobei er im Interesse des Unternehmens auch Einzelweisungen in Programmfragen erteilen kann.²⁸¹⁵

D. Kritische Würdigung

Nachfolgend ist mit Blick auf das Staatsunabhängigkeitsgebot zu prüfen, inwiefern die aufsichtsrechtlichen Sondervorschriften betreffend die SRG dem Staat unzulässige Aufsichtsinstrumente insbesondere zur Beherrschung der SRG-Führung ermöglichen. In dieser Hinsicht grundsätzlich problematisch sind wiederum die *weitreichenden Handlungsspielräume des Bundesrats bei der Konzessionierung der SRG (Art. 25 Abs. 3 RTVG) und der diesbezüglich gänzlich mangelnde Rechtsschutz*.²⁸¹⁶

1. Öffentliche Zweckbindung und keine Gewinnstrebigkeit der SRG

Mittels der gesetzlich und statutarisch fixierten öffentlichen Zweckbindung der SRG wird, wenn auch nur sehr mittelbar, auf die publizistische Tätigkeit der SRG Einfluss genommen und entsprechend in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots eingegriffen. *Gerechtfertigt* wird dies mit der Gewährleistung, dass sich die SRG *primär der Erfüllung der in Art. 24 RTVG sowie in der Konzession umschriebenen öffentlichen Aufgabe widmet und das öffentliche Interesse zu ihrem Eigeninteresse* wird.²⁸¹⁷ Durch die öffentliche Zweckbindung soll sichergestellt werden, dass sich die SRG nicht vordergründig am Gewinnstreben ausrichtet, sondern bei ihren Tätigkeiten stets das öffentliche Interesse beachtet. Dies wird verdeutlicht durch die gesetzliche sowie statutarische Vorgabe, dass die SRG keinen Gewinnzweck verfolgt.²⁸¹⁸

2813 Art. 46 Abs. 2 OrgR SRG.

2814 Vgl. Art. 17 Abs. 2 lit. a bis lit. c SRG-Statuten ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 32 LRTV, N 21f.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 32 RTVG, N 8.

2815 Vgl. Art. 16 Abs. 1 SRG-Statuten sowie Art. 42 und Art. 43 OrgR SRG.

2816 Vgl. ausführlich im Zusammenhang mit der Konzessionierung der SRG § 8 III. C. 1.

2817 Vgl. BUNDES RAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1686; ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 23 LRTV, N 3 und 6; WEBER, Komm. RTVG, Art. 23 RTVG, N 4; vgl. auch SAXER, SRG, S. 330; vgl. ausführlich zur öffentlichen Zweckbindung im Kontext der Steuerung öffentlicher Unternehmen in der Rechtsform privatrechtlicher Aktiengesellschaften STÖCKLI, Behördenvertreter, S. 308ff.

2818 Vgl. BUNDES RAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1686; ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 23 LRTV, N 7; WEBER, Komm. RTVG, Art. 23 RTVG, N 6; vgl. zur Finanzaufsicht über die SRG § 10 IV.

Nach Ansicht des Bundesrats ist eine Gewinnstrebigkeit der SRG ausserhalb ihres Leistungsauftrags in den Grenzen von Art. 29 RTVG nicht ausgeschlossen.²⁸¹⁹ Tatsächlich schliesst die Gewinnstrebigkeit die Möglichkeit der Berücksichtigung öffentlicher Interessen nicht aus.²⁸²⁰ Allerdings ist der Ausschluss der Gewinnorientierung der SRG allgemein formuliert und nicht auf die Erfüllung des Leistungsauftrags eingegrenzt, weshalb die Ansicht des Bundesrats zu hinterfragen ist. Auch das Vereinsrecht lässt gemäss h.L. einen wirtschaftlichen Nebenzweck nur zu, solange dieser von untergeordneter Bedeutung bleibt und mit der Erreichung des nichtwirtschaftlichen Hauptzwecks «sinnvoll verbunden erscheint».²⁸²¹ Zumindes im Lichte des Vereinsrechts dürfen gewinnorientierte Tätigkeiten der als privatrechtlicher Verein organisierten SRG somit nur in dem Umfang zulässig sein, als sie von untergeordneter Bedeutung bleiben und mit der Erfüllung des Leistungsauftrags als sinnvoll verbunden erscheinen. Etwas anderes würde gelten, wenn nicht das Vereins-, sondern das für gewinnorientierte Körperschaften orientierte Aktienrecht sinngemäss Anwendung fände.²⁸²² Dies ist vorliegend jedoch deshalb nicht der Fall, da die sinngemässe Anwendung des Aktienrechts, wie sogleich näher auszuführen sein wird, lediglich betreffend die Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeiten der Organe der SRG vorgesehen ist.²⁸²³

2. Organisation der SRG

a. Staatliche Organisationsvorgaben

In der SRG-Konzession sind sowohl die *Zusammensetzung der SRG* aus den vier Regionalgesellschaften als auch die *Zusammensetzung des gesamten SRG-Verwaltungsrats* aus den Präsidentinnen und Präsidenten der vier Regionalgesellschaften, drei Mitgliedern der Delegiertenversammlung mit angemessener Vertretung der Sprachregionen sowie zwei vom Bundesrat gewählten Mitgliedern vorgesehen.²⁸²⁴ Damit wird sowohl eine binnenplurale Zusammensetzung der SRG als auch ihres Verwaltungsrats vorgeschrieben, welche, anders

2819 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1687; krit. mit Verweis auf Art. 93 Abs. 4 BV WEBER, Komm. RTVG, Art. 23 RTVG, N 7.

2820 Vgl. ausführlich im Kontext öffentlicher Unternehmen in der Rechtsform privatrechtlicher Aktiengesellschaften STÖCKLI, Behördenvertreter, S. 315 ff.

2821 Vgl. m.w.Verw. SCHERRER/BRÄGGER, BSK ZGB, Art. 60 ZGB, N 12.

2822 Vgl. auch DUBEY, Droits fondamentaux II, Rz. 2186; zur Aktiengesellschaft als typischerweise auf Gewinnstrebigkeit ausgerichtete Körperschaft m.w.Verw. Stöckli, Behördenmitglieder, S. 314.

2823 Vgl. sogleich § 9 II. C. 2.

2824 Vgl. zum Tauziehen zwischen dem Bundesrat und der SRG betreffend die Zusammensetzung des Verwaltungsrats im Rahmen der Konzessionierung im Jahr 2007 UVEK, Erläuterungen SRG-Konzession 2007, S. 8; ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 32 LRTV, N 17; vgl.

als die gruppenplurale Zusammensetzung etwa des deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunks, nicht auf die Repräsentation der verschiedenen Bevölkerungsgruppen, sondern der verschiedenen Sprachregionen ausgerichtet ist.²⁸²⁵ Diese konzessionsrechtlichen Organisationsvorgaben gleichen mithin einem Organisationserlass einer öffentlich-rechtlichen Organisation, der deren Zusammensetzung sowie Ernennungsrechte für Private vorsieht.²⁸²⁶ Da diese Organisationsvorschriften dem Bundesrat keine im Licht des Beherrschungsverbots unzulässigen Aufsichtsmittel einräumen, sind sie als *grundsätzlich zulässig* zu qualifizieren

In Bezug auf die *Rechtfertigung* der genannten Konzessionsbestimmungen, die, wenn überhaupt, eine nur sehr indirekte staatliche Beeinflussung der Inhaltsproduktion ermöglichen, dürfte eine hinreichende gesetzliche Grundlage bestehen. So sieht Art. 31 Abs. 1 lit. c RTVG vor, dass bei der Organisation der SRG die *Anliegen der Sprachregionen zu berücksichtigen* sind. Nach Ansicht des Bundesrats wird mit den genannten Organisationsvorgaben zudem bezweckt, die in Art. 27 RTVG vorgesehene dezentrale Produktion der Medieninhalte und die dadurch bewirkte *Verankerung der SRG in den Regionen* zu sichern, was ebenfalls der Gewährleistung der Erfüllung ihres Integrationsauftrags hinsichtlich der verschiedenen Sprachregionen dient.²⁸²⁷ Die fraglichen Vorgaben erscheinen als geeignet, die im öffentlichen Interesse liegende Erfüllung des Leistungsauftrags der SRG in allen Sprachregionen sicherzustellen bzw. zu beaufsichtigen, und dürften auch erforderlich sowie für die SRG zumutbar sein.

b. Statutengenehmigungsrecht des UVEK

Das in Art. 31 Abs. 2 RTVG vorgesehene Statutengenehmigungsrecht stellt ein Aufsichtsinstrument dar, das dem UVEK ein Vetorecht einräumt für den Fall, dass «die Statuten den öffentlichen Interessen nicht hinreichend Rechnung tragen».²⁸²⁸ Spezialgesetzliche Statutengenehmigungsrechte bewirken im

auch die durch Art. 23 Abs. 2 SRG-Konzession 2007 (BUNDESRAT, Konzession für die SRG SSR *idée suisse* vom 28.11.2007) initiierte Statutenanpassung im Sinne der Corporate Governance, wonach nicht mehr der Generaldirektor, sondern der Verwaltungsrat analog Art. 716a OR gegenüber der Konzessionsbehörde für die Leistungserfüllung der SRG verantwortlich ist (vgl. UVEK, Erläuterungen SRG-Konzession 2007, S. 8; ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 31 LRTV, N 35).

2825 Vgl. zur gruppenpluralen Zusammensetzung der Aufsichtsgremien von Service-public-Anbietern im Licht von Art. 10 EMRK § 4 IV. A. 3. b.

2826 Vgl. hierzu § 4 V. C. 2. f. bb.

2827 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1612; DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 234; ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 32 LRTV, N 2; WEBER, Komm. RTVG, Art. 31 RTVG, N 1.

2828 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1612; WEBER, Komm. RTVG, Art. 31 RTVG, N 18.

Allgemeinen eine *empfindliche Einschränkung der Organisationsautonomie* von Medienorganisationen.²⁸²⁹ Tatsächlich ermöglicht das Statutengenehmigungsrecht dem UVEK nicht nur die Beaufsichtigung der SRG in Bezug auf die Einhaltung der rechtlichen Organisationsvorschriften, sondern eröffnet dem Departement weitere Einflussmöglichkeiten auf die Organisation der SRG. So kann das UVEK dadurch etwa zum Wahlverfahren des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung sowie zu deren Aufgabenverteilung Stellung nehmen.²⁸³⁰

Allerdings kann der Bundesrat der SRG ohnehin bereits gestützt auf seine oben erwähnte weitreichende Konzessionierungskompetenz gemäss Art. 25 Abs. 3 RTVG konzessionsrechtliche Organisationsvorgaben vorschreiben. Die Konzession bestimmt denn auch die Zusammensetzung der SRG und des gesamten Verwaltungsrats.²⁸³¹ Demgegenüber erscheint das Statutengenehmigungsrecht, das dem UVEK *keine unilaterale Durchsetzung von Statutenbestimmungen* ermöglicht,²⁸³² als Minus. Des Weiteren gilt zu bedenken, dass in Ermangelung eines gesetzgeberischen Gründungsakts stets die SRG-Statuten konstituierend wirken.²⁸³³ Entsprechend ist nicht denkbar, dass eine Nichtgenehmigung der Statuten dazu führt, dass die SRG nicht mehr rechtmässig handeln kann.²⁸³⁴ Das Statutengenehmigungsrecht des UVEK wird von der Mehrheit der Lehre folglich zu Recht als *mit dem Staatsunabhängigkeitsprinzip für vereinbar erklärt*.²⁸³⁵ An dieser Stelle hat offenzubleiben, ob dieses mit Art. 31 Abs. 2 RTVG über eine hinreichende gesetzliche Grundlage verfügende Aufsichtsinstrument in Anbetracht der Möglichkeit des Bundesrats, die Umsetzung der Organisationsvorgaben im Rahmen der allgemeinen Aufsicht zu kontrollieren, auch verhältnismässig ist.²⁸³⁶

c. Wahlrecht des Bundesrats betreffend Mitglieder des Verwaltungsrats
Fraglich ist, ob das gesetzlich eingeräumte Recht des Bundesrats, einen Viertel der Mitglieder des Verwaltungsrats zu bestimmen, die Gefahr eines mit Blick auf das Beherrschungsverbot unzulässigen staatlichen Einflusses auf die

2829 Vgl. hierzu § 4 V. C. 2. f. cc.

2830 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1697.

2831 Vgl. hierzu § 9 II. C.

2832 ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 31 LRTV, Fn. 57; ROSTAN, Service public, S. 68.

2833 Vgl. dazu sogleich § 9 II. D. 2. E.

2834 Vgl. im Allgemeinen § 4 V. C. 2. f. cc.

2835 Vgl. DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 246; vgl. m.w.Verw. GROB, Programmautonomie, S. 291.

2836 Krit. ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 31 LRTV, N 33, wonach das Statutengenehmigungsrecht als unverhältnismässig zu qualifizieren sei.

Geschäftsführung der SRG birgt. Da die Verwaltungsratsmitglieder alle vier Jahre gewählt werden, *ermöglicht unabhängig von Weisungsbefugnissen und Inkompatibilitätsvorschriften bereits das Recht des Bundesrats zur Nichtwiederwahl eine (wenn auch nur mittelbare) Beherrschung des Stimmverhaltens der Bundesratsvertreter.*²⁸³⁷ Diese Gefahr wird dadurch erhöht, dass über den Verweis von Art. 32 Abs. 2 RTVG die aktienrechtliche Vorschrift von Art. 762 OR betreffend das statutarische Recht öffentlich-rechtlicher Körperschaften auf Entsendung von Vertretern in den Verwaltungsrat analog anzuwenden sein dürfte, wonach der Bundesrat seine Vertreter jederzeit und voraussetzungslos abberufen kann.²⁸³⁸

Gesetzliche Sicherungsmechanismen gegen eine Beherrschung der Geschäftsleitung durch den Bundesrat bestehen zum einen in der *Trennung der strategischen und operativen Geschäftsführung*. Damit wird die verfassungsrechtliche Mindestvoraussetzung, dass der Bundesrat nur Mitglieder des strategischen Führungsgremiums benennen darf, erfüllt. Zum anderen *schliesst das Gesetz Einzelweisungen des Verwaltungsrats in laufenden Programmangelegenheiten aus*. Dadurch wird sichergestellt, dass der Verwaltungsrat im Bereich der laufenden Inhaltsproduktion nur mittels generell-abstrakter Weisungen bzw. strategisch wirken kann, wodurch in den Worten des Bundesrats «die innere Unabhängigkeit der SRG-Programmschaffenden» gestärkt wird.²⁸³⁹ Damit ist gewährleistet, dass der mit Bundesratsvertretern versetzte Verwaltungsrat nicht mittels individuell-konkreter Weisungen eine Ex-ante-Überwachung der Inhaltsproduktion ausüben und damit selber operativ tätig werden kann.²⁸⁴⁰

Hinsichtlich des Maximalanteils der vom Bundesrat bestimmten Verwaltungsratsmitglieder von *einem Viertel* wird die verfassungsrechtlich heikle Drittschwelle nicht überschritten. Gleichwohl ist fraglich, ob den Bundesratsvertretern durch eine allfällige höhere Gewichtung eine starke Minderheitsposition eingeräumt wird. Dies wäre deshalb problematisch, weil der Verwaltungsrat die Geschäftsleitung wählt, das Budget bestimmt und im Rahmen seiner Oberaufsicht Ex-post-Einzelweisungen betreffend die Programmgestaltung sowie jederzeit generell-abstrakte Weisungen in der Form von Angebotsstrategien erlassen darf und damit sowohl eine (präventive) Zweckmässigkeitslenkung als auch eine (nachträgliche) Zweckmässigkeitskontrolle

2837 Vgl. generell §4 V. C. 2. b.

2838 Vgl. im Allgemeinen m.w.Verw. STÖCKLI, Behördenvertreter, S. 436; WERNLI/RIZZI, BSK OR, Art. 762 OR, N16.

2839 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1697; ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 33 LRTV, N10; WEBER, Komm. RTVG, Art. 33 RTVG, N7.

2840 Vgl. §4 V. C. 2. c.

der Inhaltsproduktion der SRG ausübt.²⁸⁴¹ Für eine höhere Gewichtung der Bundesratsvertreter spricht, dass die SRG primär den vom Bundesrat in der Konzession konkretisierten Leistungsauftrag erfüllen (vgl. Art. 23 f. RTVG) und sich mehrheitlich aus der vom Bundesrat bestimmten Abgabe finanzieren muss (Art. 34 RTVG).²⁸⁴² Des Weiteren werden für gewöhnlich Personen mit einem hohen Sachverstand vom Bundesrat ernannt.²⁸⁴³

Dieses erhöhte Gewicht wird jedoch relativiert durch die gesetzlich gewährleistete *Weisungsfreiheit* der Verwaltungsratsmitglieder (Art. 33 Abs. 3 RTVG) sowie dadurch, dass der den Stichtentscheid innehabende *Verwaltungsratspräsident* nicht (mehr) vom Bundesrat, sondern von der Delegiertenversammlung gewählt wird.²⁸⁴⁴ Insgesamt dürfte somit die Minderheitsposition der bundesrätlichen Vertreter im Verwaltungsrat *nicht derart stark sein, dass damit die Gefahr einer Beherrschung der operativen Tätigkeiten der SRG einherginge*.²⁸⁴⁵

Problematisch bleibt allerdings, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass zwei der vier Mitglieder der Ausschüsse mit einem erhöhten Inhaltsbezug wie der Ausschuss Digitale Transformation, der Personalausschuss und der Prüfungs- und Finanzausschuss Bundesratsvertreter darstellen. Bei der internen Organisation des Verwaltungsrats ist also darauf zu achten, dass die *beiden Bundesratsvertreter auf verschiedene Ausschüsse verteilt* werden.

Das Wahlrecht ermöglicht dem Bundesrat einen Einblick in die Tätigkeit des Verwaltungsrats, z.B. betreffend wesentliche Personalentscheide, und dient somit der *Beschaffung von Informationen zur Beaufsichtigung der Aufgabenerfüllung durch die SRG*, die andernfalls Geschäftsgeheimnisse darstellen

2841 Vgl. zu den Begriffen der Zweckmässigkeitslenkung und -kontrolle § 4 V. C. 1. E.

2842 Vgl. hierzu § 8 III. C. 1. und § 10 II.

2843 Vgl. etwa die im Jahr 2018 erfolgte Ernennung von Marc Furrer, ehemaliger Direktor des BAKOM, als Nachfolger von Ulrich Gygi, ehemaliger Vizedirektor der EFV, Konzernleiter der Schweizerischen Post sowie Verwaltungsratspräsident der SBB (vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 25.10.2017, Marc Furrer wird neuer Verwaltungsrat der SRG SSR; SRG SSR, Geschäftsbericht 2008, S. 98).

2844 Vgl. zum früheren Recht des Bundesrats, den Präsidenten der SRG zu wählen § 1 IX. C.

2845 Das bis zur Totalrevision des RTVG im Jahr 2006 in Art. 29 Abs. 3 a RTVG vorgesehene Recht des Bundesrats zur konzessionsrechtlichen Festlegung, welche Mitglieder von leitenden Organen von ihm gewählt oder bestätigt werden, war vor diesem Hintergrund ein unzulässiger Eingriff in das Staatsunabhängigkeitsgebot (vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1612; vgl. bereits § 1 IX. C.). Was die in Fn. 2796 erwähnten Benennungsrechte der Regierungen der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft in Bezug auf bis zu je zwei Mitglieder des Vorstands der RFB angeht, sind diese vor dem Hintergrund des Staatsunabhängigkeitsgebots insoweit nicht von Bedeutung, als der Vorstand soweit ersichtlich keine Aufgaben mit publizistischer Relevanz wahrnimmt (vgl. Art. 20 RFB-Statuten). Entsprechend ist auch die fehlende gesetzliche Grundlage verfassungsrechtlich unproblematisch.

würden.²⁸⁴⁶ Gemäss h.L. zum analog anwendbaren aktienrechtlichen Art. 762 OR ist die Information der entsendenden Behörde unbeschränkt und unbesehen geheimhaltungspflichtiger Tatsachen zulässig, solange diese ihrerseits der Geheimhaltungspflicht unterliegt.²⁸⁴⁷ Damit wird dem Bundesrat ermöglicht, *seine Meinung im Vorfeld wichtiger strategischer Entscheide oder Personalwahlen in den Verwaltungsrat einzubringen*. Solche Informationsflüsse sind aus der Optik des Beherrschungsverbots insoweit *unproblematisch, als damit lediglich punktuell und im Autonomiebereich nur Auskünfte verlangt werden, die der (eingeschränkten) Rechtsaufsicht über die Aufgabenerfüllung dienen*. Entsprechend sind etwa Informationen über wesentliche Personalentscheide wie jener betreffend die Wahl des Generaldirektors zulässig, sofern damit bezweckt wird, die Erfüllung der gesetzlichen und konzessionsrechtlichen Vorgaben an die SRG sicherzustellen.²⁸⁴⁸

Verfassungsrechtlich problematisch wäre die Ausübung des Informationsrechts durch den Bundesrat allerdings dann, wenn er dadurch die Verwaltungsratsaktivitäten systematisch oder die Zweckmässigkeit von Tätigkeiten mit publizistischer Relevanz beaufsichtigen würde, da hiermit der Anschein einer beherrschenden Einwirkung auf die Inhaltsproduktion erweckt würde. Vor diesem Hintergrund ist der Bundesrat angehalten, sein *Informationsrecht verfassungskonform, d.h. ausschliesslich zur (eingeschränkten) Rechtskontrolle sowie punktuell, auszuüben*.

Aufgrund des soeben Gesagten dürfte das Wahlrecht des Bundesrats einer *Rechtfertigung* zugänglich sein. Diesbezüglich bringt der Bundesrat vor, sein Benennungsrecht diene nicht dazu, «durch Abgeordnete des Bundes direkt auf die strategische Ausrichtung oder die Geschäftsführung der SRG

2846 Vgl. im Allgemeinen § 4 V. C. 2. a.

2847 Vgl. m.w.H. zur Lockerung der Geheimhaltungspflicht des nach Art. 762 OR entsandten Vertreters STÖCKLI, Behördenvertreter, S. 482f.

2848 So etwa, wenn ein Parteipräsident für die Wahl zum Generaldirektor vorgeschlagen würde, womit eine evidente Gefährdung des Vielfaltgebots einherginge; vgl. etwa betreffend die Wahl von Roger de Weck zum SRG-Generaldirektor durch den Verwaltungsrat im Jahr 2010, anlässlich welcher Bundesrat Moritz Leuenberger zu Beginn des Auswahlverfahrens vom Verwaltungsratspräsidenten der SRG angefragt wurde, «welche Kriterien aus der Sicht des Medienministers wichtig seien für das Anforderungsprofil. Diese Frage beantwortete Bundesrat Leuenberger dahingehend, dass der neue SRG-Generaldirektor Gewähr bieten solle für die Wahrung hoher journalistischer Qualität in den Informations- und Unterhaltungssendungen des Schweizer Fernsehens und Radios. Bundesrat Leuenberger hat sich dabei nicht konkret zu einzelnen Personen geäussert. Er hat auch im Nachhinein keinen Einfluss auf das Auswahlverfahren genommen» (Interpellation von Rotz Christoph, Transparenz bei der Wahl des neuen SRG-Generaldirektors, 15.6.2010, Stellungnahme des Bundesrats vom 1.9.2010, Curia Vista Geschäftsdatenbank Nr. 10.3431).

Einfluss zu nehmen», sondern «dem Anliegen, eine gewisse Ausgewogenheit bei der Zusammensetzung der Oberleitung sicher zu stellen und einer politisch oder föderalistisch einseitigen Besetzung des Gremiums entgegen zu wirken».²⁸⁴⁹ Wie soeben erläutert wurde, dürfte der Bundesrat aufgrund der Minderheitsposition seiner Vertreter im Verwaltungsrat die Führungsgremien der SRG zwar tatsächlich nicht beherrschend beeinflussen können. Allerdings eröffnen ihm die bundesrätlichen Vertreter die Möglichkeit einer – wenn auch primär mittelbaren – Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion, womit ein Eingriff in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots zu bejahen ist. Mit Art. 33 Abs. 1 RTVG verfügt das Wahlrecht über eine genügende gesetzliche Grundlage. Durch die damit vermittelte Einflussnahme wird es dem Bundesrat insbesondere ermöglicht, *auf eine dem Vielfaltsgebot entsprechende, politisch und föderal ausgewogene Zusammensetzung des Verwaltungsrats und dadurch auf die Erfüllung des Leistungsauftrags hinzuwirken*. Vor diesem Hintergrund erscheint das bundesrätliche Benennungsrecht als *geeignet, die dahinterstehenden öffentlichen Interessen zu fördern*.

Des Weiteren führt das Wahlrecht zu einer gewissen Kompensation des durch die Auslagerung der Erfüllung des Leistungsauftrags bewirkten Verlusts demokratischer Legitimation. Für einen Bedarf an demokratischer Legitimation der Aufgabenerfüllung durch die SRG sprechen die geringe gesetzliche Dichte ihres Leistungsauftrags,²⁸⁵⁰ die Wichtigkeit ihres Auftrags insbesondere im Zeitalter der strukturellen Medienkrise und der damit einhergehenden Gefahr eines Marktversagens in Bezug auf vielfältige Medieninformationen²⁸⁵¹ sowie die Abhängigkeit der Aufgabenerfüllung vom Abgabenteil^{2852, 2853}. In Anbetracht der nur eingeschränkt zur Verfügung stehenden Aufsichtsmittel erscheint das Wahlrecht folglich nicht nur als geeignet, sondern als verfassungsrechtlich *erforderlich, um eine hinreichende demokratische Legitimation der Aufgabenerfüllung durch die SRG sicherzustellen*. Schliesslich ist das bundesrätliche Wahlrecht aufgrund der gewichtigen öffentlichen Interessen an der Erfüllung des Leistungsauftrags auch als für die SRG *zumutbarer Eingriff* zu bezeichnen.

2849 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1612; vgl. ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 33 LRTV, N 5; WEBER, Komm. RTVG, Art. 33 RTVG, N 4.

2850 Vgl. § 8 II. A.

2851 Vgl. hierzu § 2 I. C. 5. d. cc. i.

2852 Vgl. sogleich § 10 II.

2853 Vgl. im Allgemeinen zum Bedarf an demokratischer Legitimation der Aufgabenerfüllung durch Medien § 4 III. A.

d. Inkompatibilitätsregeln

Als weitere Frage ist zu klären, inwiefern Inkompatibilitätsregeln betreffend die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung der SRG bestehen bzw. inwieweit solche im Licht des Beherrschungsverbots als wünschenswert zu bezeichnen wären. So wird Staatsvertretern in Führungsgremien regelmässig aufgrund ihrer Stellung, ihres Sachverstands oder der finanziellen Abhängigkeit des Aufgabenträgers von staatlichen Mitteln ein erhöhtes Gewicht beigemessen. Dieses Gewicht ist somit etwa intensiviert, wenn der Staatsvertreter in Bezug auf sein Abstimmungsverhalten an Weisungen gebunden bzw. gleichzeitig Mitglied oder Angestellter einer Behörde ist.²⁸⁵⁴ Im vorliegenden Fall hat die SRG den vom Bundesrat konkretisierten gesetzlichen Leistungsauftrag zwingend zu erfüllen, sie ist von den vom Bundesrat bestimmten Finanzmitteln zwingend abhängig und Angestellte des UVEK und des BAKOM nehmen die Aufsicht über die SRG wahr. Mitglieder der SRG-Führung, die zugleich Bundesratsmitglieder sind, wären somit gleichzeitig für die *Konzessionierung und Bestimmung der Abgabehöhe* sowie Angestellte des UVEK und des BAKOM für die *Aufsicht über die SRG* zuständig. Bundesrätinnen und -räte, Bundesparlamentarierinnen und -parlamentarier und Angestellte des UVEK sowie des BAKOM könnten zudem *am Erlass von die SRG betreffenden Gesetzesbestimmungen mitwirken*, und Bundesparlamentsmitglieder könnten Entscheide der SRG-Führungsgremien, denen sie nicht zugestimmt haben, nachträglich im Parlament politisch bekämpfen. Des Weiteren sind Bundesrätinnen und -räte sowie Bundesparlamentarierinnen und -parlamentarier in der Regel auch Mitglieder einer politischen Partei und entsprechend parteipolitischer Beeinflussung ausgesetzt, womit die Gefahr einherginge, dass sich das Entscheidverhalten im SRG-Führungsgremium entgegen dem Vielfaltsgebot stärker nach parteipolitischen Gesichtspunkten orientieren würde.²⁸⁵⁵ Vor diesem Hintergrund könnten *umfassende gesetzliche Unvereinbarkeitsregeln* in Bezug auf die Inkompatibilität zwischen der Zugehörigkeit zum Bundesrat und zur Bundesversammlung sowie dem Angestelltenverhältnis zum UVEK und zum BAKOM auf der einen sowie der Einsitznahme in einem Führungsgremium der SRG auf der anderen Seite *entscheidend dazu beitragen, den Anschein staatlicher Beherrschung der SRG-Führungsgremien zu verhindern*.

Die einzige Inkompatibilitätsregel des RTVG (Art. 33 Abs. 3 RTVG) bezweckt die Stärkung der Unabhängigkeit der strategischen gegenüber der

2854 Vgl. § 4 V. C. 2. E.

2855 Vgl. zum Ganzen im Allgemeinen § 4 V. C. 2. E.

operativen Führung der SRG.²⁸⁵⁶ Betreffend *Bundesrätinnen und -räte* (sowie Bundeskanzlerinnen und -kanzler) sieht Art. 60 Abs. 2 RVOG in Konkretisierung von Art. 144 Abs. 2 BV vor, dass diese bei Organisationen, die einer wirtschaftlichen (nicht zwingend jedoch gewinnorientierten) Tätigkeit nachgehen, nicht die Stellung von Direktorinnen, Geschäftsführern oder von Mitgliedern der Verwaltung, der Aufsichtsstelle oder der Kontrollstelle einnehmen dürfen.²⁸⁵⁷ Entgegen dem gesetzlichen Wortlaut sei nach Ansicht des Bundesrats allerdings eine Ausnahme zu machen für «Mitgliedschaften von Amtes wegen oder aus Auftrag des Bundesrates», die der Sicherung der Einflussnahme des Bundes auf die Unternehmenspolitik dienen.²⁸⁵⁸ Eine solche Ausnahme könnte folglich gerade für die Einsitznahme von Bundesrätinnen und -räte in die Führungsgremien der SRG angenommen werden. In Anbetracht der bundesrätlichen Kompetenz zur Konzessionierung und Bestimmung der Finanzmittel der SRG wäre eine solche Einsitznahme jedoch als höchst problematisch einzustufen. Für diesen Fall *gebietet die verfassungskonforme Auslegung von Art. 60 Abs. 2 RVOG dessen wortlautgetreue Anwendung, und dem Bundesrat ist die Stellung als Geschäftsleitungs- oder Verwaltungsratsmitglied der SRG zu verbieten.*

Keine Anwendung findet Art. 60 Abs. 2 RVOG allerdings auf *Mitarbeiter des UVEK und des BAKOM, was insbesondere in Bezug auf hohe Angestellte*, die regelmässig über einen hohen Sachverstand und über eigene Kompetenzen der Aufsicht verfügen können,²⁸⁵⁹ problematisch ist. Im Lichte des Beherrschungsverbots wäre daher der *Erllass einer entsprechenden gesetzlichen Inkompatibilitätsregel im RTVG verfassungsrechtlich wünschenswert.*

Hinsichtlich *Bundesparlamentsmitgliedern* sieht Art. 14 ParlG in Konkretisierung von Art. 144 Abs. 1 BV vor, dass ein Mitglied der Bundesversammlung nicht Mitglied der geschäftsleitenden Organe (lit. e) bzw. eine den Bund vertretende Person (lit. f) sein darf in Verwaltungsaufgaben erfüllenden Organisationen oder Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts, sofern dem Bund eine beherrschende Stellung zukommt.²⁸⁶⁰ Eine beherrschende Stellung ist dabei auch dann anzunehmen, «wenn die Organisation oder juristische Person von der Finanzierung durch den Bund abhängig ist und dieser die Art der Aufgabenerfüllung wesentlich beeinflusst», wobei eine finanzielle

2856 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1697; vgl. ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 33 LRTV, N12; WEBER, Komm. RTVG, Art. 33 RTVG, N8.

2857 Vgl. ausführlich hierzu STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 582 ff.

2858 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RVOG, S. 1108; so auch SÄGESSER, Komm. RVOG, Art. 60 RVOG, N16; vgl. dazu STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 584.

2859 Vgl. im Allgemeinen STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 694.

2860 Vgl. hierzu STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 544.

Abhängigkeit besteht, wenn mindestens 50% der Einkünfte aus Bundesbeiträgen besteht.²⁸⁶¹ Zwar muss sich die SRG mehrheitlich von der vom Bundesrat festgesetzten Abgabe finanzieren (Art. 34 RTVG) und primär den bundesrechtlichen Leistungsauftrag erfüllen (Art. 23f. RTVG), doch darf der Bund im Licht des Staatsunabhängigkeitsgebots die Art der Aufgabenerfüllung der SRG gerade nicht wesentlich beeinflussen. Die Anwendbarkeit von Art. 14 ParlG könnte somit gerade für die Einsitznahme von Mitgliedern der Bundesversammlung in die Führungsgremien der SRG verneint werden. Da eine solche Einsitznahme jedoch zumindest den Anschein einer staatlichen Beherrschung der SRG zu erwecken vermag, *gebietet die verfassungskonforme Auslegung von Art. 14 ParlG für den Fall der SRG eine Erweiterung von dessen Anwendungsbereich, und den Mitgliedern der Bundesversammlung ist die Einsitznahme in der operativen sowie strategischen Geschäftsführung der SRG zu verbieten.*

e. Rechtsform der SRG und Ausgestaltung als privates Unternehmen

Trotz der weitgehenden staatlichen Organisationsvorgaben, des bundesrätlichen Wahlrechts in Bezug auf Verwaltungsratsmitglieder und des Statutengenehmigungsrechts des UVEK stellt die SRG einen *privatrechtlichen Verein* dar. Die öffentlich-rechtliche Rechtsform würde einen gesetzgeberischen Konstituierungsakt bedingen,²⁸⁶² der im RTVG jedoch nicht vorzufinden ist.²⁸⁶³ Allerdings verleihen die erwähnten rechtlichen Aufsichtsinstrumente der SRG *öffentlich-rechtliche Merkmale* – ROSTAN spricht von einer «*construction juridique vraiment à part*».²⁸⁶⁴ Es ist in diesem Zusammenhang auf die Worte von EGLI in Bezug auf das die SRG regelnde Organisationsrecht hinzuweisen: «*La coexistence de règles de droit public et de droit privé exprime les tendances contraires qui animent ce droit à la recherche d'un équilibre entre l'intervention de l'État et la protection du citoyen.*»²⁸⁶⁵ Mit anderen Worten steht das Nebeneinander öffentlich- und privatrechtlicher Normen sinnbildlich für das Spannungsverhältnis zwischen dem öffentlichen Interesse an der

2861 Vgl. Art. 11 der von den Büros von National- und Ständerat erlassenen Auslegungsgrundsätze (BBL 2006, 4045; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 546f.; krit. SÄGESSER, Unvereinbarkeit, S. 25).

2862 Vgl. § 4 V. C. 2. f. cc. § 4 V. C. 2. f. bb.

2863 ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 31 LRTV, N 8; vgl. DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Ziff. 248, wonach es unpräzise sei, von der SRG als öffentlich-rechtlicher Veranstalterin zu sprechen; vgl. auch die Aussage von Bundesrat Moritz Leuenberger in AB NR 2004, S. 103: «Dieses Gesetz hier konstituiert die SRG nicht, in keiner Rechtsform [...]».

2864 ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 31 LRTV, N 9; vgl. auch KRÄHENMANN, Privatwirtschaftliche Tätigkeit, S. 24.

2865 Vgl. EGLI, Radiodiffusion, S. 228; zust. auch ROSTAN, Service public, S. 191; vgl. auch VOGEL, Staat, Fn. 160.

Erfüllung des Leistungsauftrags durch die SRG und dem Staatsunabhängigkeitsgebot. Letztlich ist jedoch die Diskussion der privat- oder öffentlich-rechtlichen Rechtsform der SRG deshalb irrelevant, weil eine nicht zu rechtfertigende staatliche Beeinflussung von deren publizistischer Tätigkeit sowohl bei einer öffentlich- als auch bei einer privatrechtlichen Rechtsform möglich wäre.²⁸⁶⁶ Eine öffentlich-rechtliche Rechtsform der SRG wäre vor dem Hintergrund des Staatsunabhängigkeitsgebots gerade nicht ausgeschlossen.²⁸⁶⁷

Aus der Optik des Staatsunabhängigkeitsgebots ist lediglich zu gewährleisten, dass die Organisationsform der SRG nicht den Anschein erweckt, dass der Staat die SRG-Führung beherrschen bzw. sich massgeblich daran beteiligen kann. Erst recht darf es sich dabei nicht um ein tatsächlich vom Staat beherrschtes und damit um ein öffentliches Unternehmen handeln.²⁸⁶⁸ Da vorliegend wie soeben diskutiert davon ausgegangen wird, dass es dem Bundesrat mittels seines Benennungsrechts nicht möglich sein dürfte, einen massgeblichen Einfluss auf den Verwaltungsrat der SRG auszuüben, handelt es sich bei der SRG *nicht um ein öffentliches, sondern um ein privates Unternehmen*.²⁸⁶⁹ Etwas anderes dürfte noch bis zur Totalrevision des RTVG im Jahr 2006 gegolten haben, als der Bundesrat unzulässigerweise über eine «Blankovollmacht» in Bezug auf die Bestimmung seiner Wahl- und Bestätigungsrechte verfügte und ein Genehmigungsrecht betreffend den Generaldirektor der SRG innehatte.²⁸⁷⁰

2866 Vgl. BAUMANN, Programmdienst, S. 117; KRÄHENMANN, Privatwirtschaftliche Tätigkeit, S. 24; ROSTAN, Service public, S. 191; vgl. bereits im Allgemeinen § 4 V. C. 2. f. aa.

2867 Vgl. § 4 V. C. 2. f. aa.

2868 Vgl. hierzu im Allgemeinen § 4 V. C. 2. f. ee.

2869 So auch BUNDESRAT, Bericht Staat und Wettbewerb, Fn. 8; vgl. auch HETTICH/SCHELKER, Medien, S. 126, wonach die SRG (bloss) in die Nähe öffentlicher Unternehmen zu rücken ist; so wohl auch RHINOW/SCHMID/BIAGGINI/UHLMANN, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 18, N 32; vgl. ausführlich zur damit einhergehenden ausschliesslich funktionalen direkten Grundrechtsbindung der SRG § 4 V. C. 2. f. ff.

2870 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1612; vgl. bereits § 1 IX. C. Dass die SRG unter der Geltung des aRTVG als öffentliches Unternehmen zu betrachten gewesen war, bejahten mitunter auch HÄSLER, Grundrechte, S. 41; KRÄHENMANN, Privatwirtschaftliche Tätigkeit, S. 24; VOGEL, Staat, S. 34; vgl. implizit auch HÄNER, Grundrechtsgeltung, S. 1146 f.

§ 10 Staatliche Finanzierung von Rundfunkveranstaltern: Ausgewählte Aspekte

I. Erinnerung: Finanzielle Staatsunabhängigkeit

Die Effektivität des Verbots staatlicher Zweckmässigkeitserwägungen in Tätigkeitsbereichen mit publizistischer Relevanz bedingt, dass Medienorganisationen in solchen Tätigkeitsbereichen auch bei Finanzentscheidungen über einen erheblichen Ermessensspielraum verfügen. Somit haben Medienorganisationen *zwingend bezüglich der Verwendung publizistisch relevanter Finanzmittel, nicht jedoch betreffend deren Bestimmung, über eine materielle finanzielle Autonomie* zu verfügen. Damit ist verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen, dass Finanzmittel von Medienorganisationen mehrheitlich vom Staat bestimmt werden.

Um zu verhindern, dass die Regierung oder das Parlament im Rahmen des Voranschlagsprozesses in die Verwendung der finanziellen Mittel hinein dirigieren kann, müssen Medienorganisationen über eine verselbständigte Rechnungsführung und entsprechend über ein eigenes Budget verfügen (*formelle finanzielle Autonomie bzw. Budgetautonomie*). Das aus dem Staatsunabhängigkeitsprinzip fließende Beherrschungsverbot gebietet folglich auch die Ausgliederung des Budgets von Medienorganisationen aus dem allgemeinen Staatshaushalt.

Staatliche Behörden können die Inhaltsproduktion auch durch die Art der Zuweisung öffentlicher Mittel beherrschen. So kommt der verbotenen Eingliederung des Budgets einer Medienorganisation in den Staatshaushalt der Umstand nahe, dass die öffentlichen Mittel für publizistisch relevante Tätigkeitsbereiche entsprechend der für die Inhaltsproduktion effektiv anfallenden Kosten zugewiesen werden und dadurch eine bestimmte Weise der Inhaltsgestaltung bewirkt wird. *Öffentliche Mittel für Tätigkeiten mit publizistischer Relevanz sind somit zwingend global mittels Globalbudgets* zuzuweisen. Dadurch wird der Betrag nicht an eine bestimmte Art der Aufgabenerfüllung, sondern lediglich an die Erbringung von Leistungen bzw. Produkten geknüpft. Mit Blick auf die verfassungsrechtlich zu gewährleistenden Ermessensspielräume bei der Inhaltsproduktion müssen den Globalbudgets gleichzeitig Leistungsaufträge oder Finanzhilfef Verfügungen bzw. -vereinbarungen gegenüberstehen, die in Bezug auf inhaltsnahe Aufgabengegenstände bzw. Produkte einen geringen Detaillierungsgrad aufweisen.

Werden Medienorganisationen *Finanzmittel aus dem Staatshaushalt zugewiesen*, reichen staatliche Ermessensspielräume im Voranschlagsprozess für sich alleine betrachtet noch nicht für den Anschein einer beherrschenden

Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion aus. Je grösser allerdings die finanzielle Abhängigkeit der Medienorganisation von den betreffenden Mitteln, umso eher können sich Entscheidungsspielräume des Staats bei der Finanzierungsentscheidung als beherrschende Beeinflussung der Inhaltsproduktion auswirken. Vor diesem Hintergrund vermag eine gesetzliche Festlegung staatlicher Zuschüsse oder gar eine gesetzliche Grundentscheidung der Gebühren- bzw. Abgabefinanzierung die Beherrschungsgefahr insoweit zu verringern, als staatliche Ermessensspielräume dadurch verkleinert werden und Medienorganisationen mittelfristig eine gewisse Finanzplanungssicherheit haben. Mit anderen Worten ist die *Finanzierung von Medien aus dem Staatshaushalt verfassungsrechtlich umso heikler, je weiter die diesbezüglichen Ermessensspielräume staatlicher Behörden sind und je grösser die Abhängigkeit der Medienorganisationen von den fraglichen öffentlichen Mitteln* ist.

Genauso wie sich staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien aufgrund von deren grundsätzlicher Inhaltsnähe in der Regel einer hohen materiellen Bestimmtheit verschliessen, kann die Höhe der zur Aufgabenerfüllung erforderlichen finanziellen Mittel nicht anhand exakter Massstäbe festgelegt werden. Gerade diese regelmässig unbestimmte Umschreibung der zur Aufgabenerfüllung erforderlichen Mittel eröffnet dem Staat die Möglichkeit, im Rahmen der Finanzierungsfestsetzung inhaltsgeleitete oder medienpolitische Zwecke zu verfolgen und damit quasi durch die Hintertür verdeckt auf die Inhaltsgestaltung Einfluss zu nehmen. Besonders betreffend *Medienorganisationen, die mehrheitlich von den fraglichen öffentlichen Mitteln abhängig* sind, können sich grosse materielle Ermessensspielräume als beherrschender staatlicher Einfluss auf die publizistische Tätigkeit auswirken. Für solche Fälle muss die behördliche materielle Flexibilität *durch erhöhte Anforderungen an das Finanzierungsfestsetzungsverfahren, etwa in Bezug auf die Begründungspflicht und die Transparenz, oder an das gerichtliche Kontrollverfahren* kompensiert werden. In diesem Zusammenhang ist auch die *Finanzierungsfestsetzung über einen längeren Zeitraum* zu nennen, die im Hinblick auf die Reduzierung behördlicher Flexibilität eine grundrechtlich geeignete Sicherungsmassnahme darstellt.

Im Sinne des prozeduralen Grundrechtsschutzes sind zumindest für Medienorganisationen, die vom Staat zwangsweise zur Erfüllung eines Leistungsauftrags herangezogen werden bzw. mehrheitlich von öffentlichen Mitteln abhängig sind, die *Grundsätze der Inhaltsneutralität und akzessorität der Finanzierungsfestsetzung* aufzustellen: Ist es dem Staat bei der allgemein zu haltenden Umschreibung inhaltsbezogener Vorgaben in Bezug auf die Aufgabenerfüllung durch Medien noch erlaubt, inhaltliche Erwägungen einfließen zu lassen und damit auch den Finanzbedarf zu umgrenzen, hat die Festsetzung der für die Aufgabenerfüllung erforderlichen Mittel frei von

medienpolitischen oder inhaltlichen Zwecksetzungen zu erfolgen. Ausgangspunkt der Finanzierungsfestsetzung haben somit grundsätzlich die publizistischen Entscheidungen der Medienorganisationen und ihre daraus im Wege der Inhaltsakzessorietät folgenden Finanzierungsbedarfe zu sein. Möchte der Staat von diesem Finanzierungsbedarf abweichen, darf er dies nur aus Gründen der unwirtschaftlichen Betriebsführung oder der Belastung der Steuer- oder Abgabezahler tun.

Spätestens wenn Verletzungen des absoluten Beherrschungsverbots nicht ausgeschlossen werden können, wird ein aus Art. 29a i.V.m. Art. 17 bzw. Art. 93 Abs. 3 BV fließender *absoluter Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz* gegen die staatliche Finanzierungsfestsetzung angenommen. Ein hinreichender Rechtsschutz ist auch aus der Perspektive von Art. 6 Ziff. 1 und Art. 13 EMRK zu gewährleisten.

Zur Vermeidung einer staatlichen *Fachaufsicht* über publizistisch relevante Tätigkeitsbereiche dürfen auch Finanzentscheidungen, die sich auf die Inhaltsproduktion auswirken können, lediglich unter dem Blickwinkel einer eingeschränkten Rechtsaufsicht beaufsichtigt werden. Da sowohl die Kriterien der Wirtschaftlichkeit als auch der Sparsamkeit keine eindeutig objektivierbaren Prüfungsparameter aufweisen – die Qualität von Medieninhalten ist finanziell nicht messbar –, kann eine extensive Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitskontrolle schnell in eine Fachaufsicht münden. Betreffend Ausgaben mit publizistischer Relevanz darf folglich lediglich geprüft werden, ob die Mittelverwendung wie im Budget veranschlagt und damit ordnungsgemäss abgerechnet wurde und ob kein offensichtlich verschwenderisches Finanzgebaren vorliegt. Mit anderen Worten ist Medienorganisationen *bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit von publizistisch relevanten Ausgaben zwingend ein Beurteilungsspielraum zu belassen* und sind Verstöße nur in evidenten Fällen festzustellen. Zu den Ausgaben mit publizistischer Relevanz gehören auch die Löhne der in publizistisch relevanten Bereichen arbeitenden Personen. Ausgaben ohne ersichtliche publizistische Relevanz hingegen – so etwa Unterhaltskosten für Produktionsfahrzeuge, Verwaltungs- oder Baukosten – sind einer uneingeschränkten Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitskontrolle grundsätzlich zugänglich. Zudem dürfte eine Fachaufsicht nur dann verboten sein, wenn *insbesondere aufgrund der zur Verfügung stehenden Aufsichtsmittel* der Anschein erweckt wird, dass der Staat die Zweckmässigkeit publizistisch relevanter Tätigkeiten in irgendeiner Weise bestimmen kann.

Was die *Mittel und den Zeitpunkt der Finanzaufsicht* angeht, wäre es im Licht der verbotenen systematischen Vorzensur heikel, geplante publizistisch relevante Ausgaben einer Genehmigungspflicht zu unterwerfen. Staatliche Genehmigungsrechte in Bezug auf das Budget oder publizistisch relevante Finanz-

beschlüsse sind besonders dann unzulässig, wenn eine Nichtgenehmigung dazu führt, dass die Medienorganisation nicht mehr rechtmässig handeln kann. So ist es der Aufsichtsbehörde dadurch zwar nicht möglich, das Budget selber zu gestalten, doch erhält sie aufgrund der drohenden Nichtgenehmigung faktische fachaufsichtsrechtliche Gestaltungsspielräume und kann dadurch, wenn auch nur indirekt, an der Leitung von Medienorganisationen mitwirken. Staatliche Weisungsrechte in Bezug auf publizistisch relevante Ausgaben im Budget oder in Ausgabenbeschlüssen sind dann problematisch, wenn deren Ausübungsmodalität einem systematischen Prüfverfahren nahekommt. Vor dem Hintergrund des Beherrschungsverbots unproblematisch sind Genehmigungs- und Weisungsrechte betreffend den Geschäftsbericht und die Jahresrechnung, da die darin ausgewiesenen Ausgaben bereits getätigt wurden. Solche Aufsichtsinstrumente dienen, wie auch Informationsrechte oder Berichterstattungspflichten, nur als Grundlage für die (grundsätzlich eingeschränkte) Finanzaufsicht. Ebenso unproblematisch sind (grundsätzlich eingeschränkte) Wirtschaftlichkeitskontrollen des Budgets zur präventiven Ermittlung des Finanzbedarfs im Rahmen der Festsetzung der staatlichen Finanzierung bzw. zur Reduktion oder Rückforderung bereits zugewiesener Finanzmittel. So wirken sich solche Kontrollen weniger direkt auf die publizistische Tätigkeit aus, als wenn sie im Kontext von Budgetgenehmigungen durchgeführt werden.

II. Ausgliederung des Budgets aus dem allgemeinen Staatshaushalt, Finanzierungsquellen und globale Zuweisung staatlicher Mittel

Sowohl die SRG als auch die lokal-regionalen Veranstalter verfügen als Organisationen mit eigener Rechtspersönlichkeit über eine eigene Rechnungsführung und entsprechend über ein *eigenes Budget*.²⁸⁷¹

Hinsichtlich der *Finanzierungsquellen* sowie der *globalen Zuweisung staatlicher Mittel* ist zwischen der SRG sowie den lokal-regionalen Veranstaltern mit Abgabenanteil zu unterscheiden.

Gemäss Art. 34 RTVG muss die Finanzierung der SRG zur Hauptsache aus der Abgabe für Radio und Fernsehen bestehen. Weitere Finanzierungsquellen stehen ihr offen, soweit das RTVG, die RTVV, die Konzession oder das einschlägige internationale Recht sie nicht beschränken. Dieser Finanzierungsgrundsatz widerspiegelt die öffentliche Zweckbindung der nicht gewinnorientierten SRG.²⁸⁷² Im Jahr 2017 hat der Bundesrat festgelegt, dass der SRG für die Jahre

2871 Vgl. im Allgemeinen § 4 III. B. 3. b.; vgl. zur Rechtsform der SRG § 9 II. D. 2. E.

2872 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1698; vgl. WEBER, Komm. RTVG, Art. 34 RTVG, N 2; vgl. zur öffentlichen Zweckbindung der SRG § 9 II. B.

2019 bis 2022 jährlich ein plafonierter Abgabenanteil von CHF 1,2 Mrd. zugewiesen wird.²⁸⁷³ Gemäss Art. 68a Abs. 2 RTVG kann der Bundesrats die Anteile für Radioprogramme, für Fernsehprogramme und für das üpA der SRG getrennt bestimmen. Dadurch kann sichergestellt werden, dass die einzelnen Mediengattungen der SRG einen angemessenen Anteil erhalten.²⁸⁷⁴ Die SRG-Konzession sieht zudem vor, dass mindestens 50% des Abgabenanteils für die Erfüllung des Leistungsauftrags im Bereich der Information eingesetzt werden müssen.²⁸⁷⁵ Eine weitere öffentliche Finanzierung ist in Art. 28 Abs. 3 RTVG vorgesehen, wonach die Kosten für das publizistische Angebot für das Ausland mindestens zur Hälfte aus Bundesmitteln aus dem allgemeinen Staatshaushalt abgegolten werden.²⁸⁷⁶ In der Leistungsvereinbarung für das Auslandsangebot²⁸⁷⁷ wird das Kostendach des Bundesbeitrags für die Dauer von 2017 bis 2020 auf insgesamt rund CHF 79 Mio. festgelegt, wobei sich dieser aus den für die einzelnen Angebote festgesetzten Kostendächern zusammensetzt und ein Vorbehalt der parlamentarischen Genehmigung angebracht wird.²⁸⁷⁸ Im Jahr 2019 finanzierte sich die SRG zu 77,7% aus der Abgabe, zu rund 4,7% aus dem Bundeshaushalt und zu 17,6% aus kommerziellen Tätigkeiten wie insbesondere Werbung und Sponsoring.²⁸⁷⁹ Allerdings sind auch die Werbe- und Sponsoringeinnahmen der SRG beschränkt, da in ihren Radioprogrammen gemäss Art. 14 Abs. 1 RTVG Werbung verboten ist und der Bundesrat zudem die Werbung und das Sponsoring in den Radio- und Fernsehprogrammen sowie im üpA gestützt auf Art. 14 Abs. 3 RTVG eingeschränkt hat.²⁸⁸⁰

Auch die Finanzierung der *lokal-regionalen Veranstalter mit Abgabenanteil* setzt sich aus Abgabeerträgen sowie aus weiteren Finanzierungsquellen zusammen. Gemäss Art. 40 Abs. 1 lit. b RTVG bestimmt der Bundesrat den prozentualen Anteil, den der Abgabenanteil am Betriebsaufwand des einzelnen Veranstalters höchstens ausmachen darf. Aktuell liegt diese Grenze bei 70% bis 80%.²⁸⁸¹ Auf diese Weise werden die Veranstalter dazu angehalten,

2873 Vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 18.10.2017, Tarif der Radio- und Fernseh-abgabe ab 2019: einen Franken pro Tag; BAKOM, Verwendung der Abgabe.

2874 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 4999.

2875 Art. 6 Abs. 6 SRG-Konzession.

2876 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1693; ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 28 LRTV, N 20; WEBER, Komm. RTVG, Art. 28 RTVG, N 6.

2877 Leistungsvereinbarung vom 3.6.2016 zwischen dem Bund und der SRG betreffend das publizistische Angebot für das Ausland für die Jahre 2017-2020.

2878 Vgl. Ziff. 7.1 Leistungsvereinbarung für das Auslandsangebot.

2879 SRG SSR, Geschäftsbericht 2019, S. 150.

2880 Vgl. Art. 22 und Art. 23 RTVV; vgl. ausführlich BIANCHI DELLA PORTA, Comm. LRTV, Art. 14 LRTV, N 7 ff.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 14 RTVG, N 4 ff.

2881 Vgl. Art. 39 Abs. 1 lit. a und lit. b RTVV.

kommerzielle Eigenleistungen zu erbringen.²⁸⁸² Die Ausrichtung des Abgabenanteils erfolgt in Anwendung des SuG in der Form eines in der Konzession festgesetzten Pauschalbeitrags (Art. 40 Abs. 3 RTVG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 lit. c SuG).²⁸⁸³ So erhält etwa Telebasel einen jährlichen Beitrag von rund CHF 3 Mio.,²⁸⁸⁴ was einen Anteil von rund 30% der Erträge der Veranstalterin ausmacht.²⁸⁸⁵ Im Allgemeinen bestehen die Erträge der lokal-regionalen Veranstalter mit Abgabenanteil zu rund 40% bis 70% aus dem Abgabenanteil.²⁸⁸⁶

III. Finanzierungsfestsetzungsverfahren und Rechtsschutz

Gemäss Art. 68 Abs. 1 RTVG erhebt der Bund eine *Abgabe zur Finanzierung der Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrags von Radio und Fernsehen* (Art. 93 Abs. 2 BV). Die Abgabe wird pro Haushalt und pro Unternehmen erhoben (Art. 68 Abs. 2 RTVG), wobei der Ertrag und die Verwendung der Abgabe in der eidgenössischen Staatsrechnung mit Ausnahme der dem Bund für die Abgabenerhebung zu leistenden Entschädigungen nicht ausgewiesen werden (Art. 68 Abs. 2 Abs. 3 RTVG).²⁸⁸⁷ Damit wird ausgeschlossen, dass über die Budgetdebatten jeweils mittelbar politischer Einfluss auf die abgabefinanzierten Programme genommen werden kann.²⁸⁸⁸

Eine weitere öffentliche Finanzierung der SRG ist in Art. 28 Abs. 3 RTVG vorgesehen, wonach die Kosten für das Auslandsangebot mindestens zur Hälfte aus *Bundesmitteln aus dem allgemeinen Staatshaushalt* abgegolten werden.²⁸⁸⁹

Das *Verfahren der Festsetzung der Abgabenanteile* ist in Art. 68a und Art. 40 RTVG geregelt. Sowohl die SRG als auch die lokal-regionalen Veranstalter erhalten alle einen festen Anteil am Abgabenertrag,²⁸⁹⁰ der vom BAKOM veröffentlicht wird.²⁸⁹¹ Gemäss Art. 68a Abs. 2 RTVG legt der Bundesrat die Verteilung des Abgabenertrags für den Leistungsauftrag der SRG und die Unterstützung der lokal-regionalen Veranstalter fest. Die Abgabenanteile für die

2882 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1707; WEBER, Komm. RTVG, Art. 40 RTVG, N 7.

2883 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1707.

2884 Vgl. Art. 3 Abs. 1 Telebasel-Konzession; BAKOM, Gebührenanteile Lokalradios und Regionalfernsehen (Stand 1.1.2019).

2885 Telebasel, Über Telebasel.

2886 Vgl. BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 34.

2887 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 4998.

2888 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 5047.

2889 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1693; ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 28 LRTV, N 20; WEBER, Komm. RTVG, Art. 28 RTVG, N 6.

2890 Vgl. Art. 40 Abs. 1 RTVV; UVEK, Erläuterungen RTVV 2018, S. 1.

2891 Art. 40 Abs. 2 RTVV.

lokal-regionalen Veranstalter betragen insgesamt vier bis sechs Prozent des Abgabeertrags, wobei der Bundesrat die Anteile, die für Radio bzw. für Fernsehen zur Verfügung stehen, unter Berücksichtigung des Bedarfs für die Erfüllung der Leistungsaufträge bestimmt (Art. 40 Abs. 1 lit. a RTVG). Der Anteil jedes einzelnen lokal-regionalen Veranstalters wird vom UVEK unter Anwendung des SuG für einen bestimmten Zeitraum festlegt, um den Veranstaltern eine gewisse Planungs- und Betriebssicherheit zu gewährleisten.²⁸⁹² Dabei werden die Grösse und das Wirtschaftspotenzial des Versorgungsgebiets sowie der Aufwand für die Erfüllung des Leistungsauftrags berücksichtigt (Art. 40 Abs. 2 und 3 RTVG).²⁸⁹³

Der Abgabeertrag hängt ab von der *Höhe der Abgabe für Radio und Fernsehen*, die vom Bundesrat in der RTVV bestimmt wird (Art. 68a Abs. 1 RTVG).²⁸⁹⁴ Hierfür massgebend ist primär der Bedarf für die Finanzierung des Leistungsauftrags der SRG und der Bedarf für die Unterstützung von Programmen von Konzessionären mit Abgabenanteil (Art. 68a Abs. 1 lit. a und lit. b sowie Art. 40 Abs. 1 lit. a RTVG). Bei der Bestimmung der Abgabehöhe ebenfalls zu berücksichtigen ist die zumutbare Belastung der Abgabezahlenden. Entsprechend sieht Art. 68a Abs. 3 RTVG vor, dass der Bundesrat bei seiner Entscheidung über die Abgabehöhe die Empfehlung des Preisüberwachers berücksichtigt und Abweichungen davon öffentlich und für die Öffentlichkeit nachvollziehbar zu begründen hat.²⁸⁹⁵ In der SRG-Konzession ist vorgesehen, dass die SRG höchstens alle vier Jahre neue finanzielle Bedürfnisse geltend machen und den Bundesrat um eine Anpassung ihres Abgabenanteils ersuchen kann, wobei ausserordentliche Umstände vorbehalten bleiben.²⁸⁹⁶ Die Überprüfung der Abgabenanteile der lokal-regionalen Veranstalter erfolgt in der Regel nach fünf Jahren (Art. 39 Abs. 2 RTVV). In seiner Entscheidung aus dem Jahr 2017 zur Festlegung der Abgabehöhe hat der Bundesrat für die Jahre 2019 bis 2022 eine Plafonierung des Anteils für die SRG auf jährlich CHF 1,2 Mrd. und des Anteils für die lokal-regionalen Veranstalter mit Abgabenanteil auf insgesamt jährlich CHF 81 Mio. vorgesehen.²⁸⁹⁷ Dadurch erfolgte im Gegensatz zu früheren Jahren eine Abkehr von der Prüfung der Finanzbedarfsplanung der

2892 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1707 f.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 40 RTVG, N 10.

2893 Vgl. BVGer, Urteil vom 2.2.2010, A-5779/2008, E. 6.2.4; BIANCHI DELLA PORTA, Comm. LRTV, Art. 40 LRTV, N 14.

2894 Vgl. die aktuelle Höhe der Haushaltabgabe in Art. 57 RTVV und der Unternehmensabgabe in Art. 67b RTVV.

2895 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1726 f.; vgl. COTTIER, Comm. LRTV, Art. 70 LRTV, N 4 ff; vgl. auch Art. 14 PüG (Preisüberwachungsgesetz vom 20. Dezember 1985).

2896 Art. 40 SRG-Konzession.

2897 Vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 18.10.2017, Tarif der Radio- und Fernseh-abgabe ab 2019: einen Franken pro Tag; BAKOM, Verwendung der Abgabe.

SRG, weshalb diese auf die Einreichung einer Finanzbedarfsmeldung verzichtete.²⁸⁹⁸ Im Jahr 2020 beschloss der Bundesrat, den Abgabeanteil der SRG um CHF 50 Mio. zu erhöhen, um die rückläufigen Werbe- und Sponsoringeinnahmen zu einem gewissen Teil zu kompensieren.²⁸⁹⁹

Was den *Rechtsschutz* der SRG in Bezug auf die Festsetzung des Abgabenanteils durch den Bundesrat angeht, wird ein solcher mangels gesetzlicher Ausnahmen vom Grundsatz der fehlenden Anfechtbarkeit bundesrätlicher Akte gemäss Art. 189 Abs. 4 BV im VGG oder im BGG gänzlich ausgeschlossen. Etwas anderes gilt für die lokal-regionalen Veranstalter, da deren Abgabenanteil vom UVEK in der Konzession festgesetzt wird und damit der Rechtsweg an das Bundesverwaltungsgericht offensteht. Dabei endet der Rechtsweg an dieser Stelle, da die Beschwerde an das Bundesgericht gegen Konzessionen, die Gegenstand einer öffentlichen Ausschreibung waren, zumindest gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ausgeschlossen ist (Art. 83 lit. p Ziff. 1 BGG).²⁹⁰⁰

IV. Finanzaufsicht

Die Bestimmungen zur *Finanzaufsicht über die SRG* finden sich in Art. 35 f. RTVG. Gemäss Art. 35 Abs. 1 RTVG hat die SRG mitunter ihren Finanzhaushalt nach den anerkannten Grundsätzen der besten Praxis zu führen, sich wirtschaftlich zu verhalten und ihre Mittel bestimmungsgemäss zu verwenden. Der Bundesrat sorgt zudem dafür, dass in der SRG unter anderem für die Mitglieder der leitenden Organe die Bestimmungen von Art. 6a Abs. 1 bis 5 BPG²⁹⁰¹ sinngemäss angewendet werden (35 Abs. 3 RTVG), um übermässige Kaderlöhne zu vermeiden.²⁹⁰² Entsprechend wurde in der SRG-Konzession die sinngemässe Anwendung der erwähnten Bestimmung vorgesehen.²⁹⁰³ Art. 36 RTVG sieht Buchführungsvorschriften für die SRG (Abs. 1 und Abs. 2) sowie Berichterstattungspflichten betreffend die Konzernrechnung, die

2898 Vgl. PREISÜBERWACHER, Empfehlung 2017, S. 1 f.

2899 Medienmitteilung des Bundesrats vom 17.4.2020, Radio- und Fernsehgebühr ab 2021 um 30 Franken günstiger.

2900 Vgl. bereits § 8 III. C. 2.

2901 Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000. Gemäss Art. 6a Abs. 1 bis 5 BPG legt der Bundesrat harmonisierte Grundsätze für die Kaderentlohnung von Unternehmen und Anstalten des Bundes fest (vgl. hierzu die Kaderlohnverordnung [Verordnung über die Entlohnung und weitere Vertragsbedingungen der obersten Kader und Leitungsorgane von Unternehmen und Anstalten des Bundes vom 19. Dezember 2003]).

2902 Vgl. m.w.Verw. auf die parlamentarischen Beratungen WEBER, Komm. RTVG, Art. 35 RTVG, N 8 f.; vgl. auch ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 35 LRTV, N 19.

2903 Vgl. Art. 37 SRG-Konzession.

Jahresrechnung, das Budget, die Finanzplanung und den Jahresbericht vor (Abs. 3).²⁹⁰⁴ Aufgrund dieser Berichterstattung prüft das UVEK gemäss Art. 36 RTVG den Finanzhaushalt der SRG und kann ergänzende Auskünfte verlangen (Abs. 4) sowie vor Ort Nachprüfungen vornehmen, sofern die Berichterstattung ungenügend ist oder begründeter Verdacht besteht, dass Pflichten nach Art. 35 Abs. 1 nicht erfüllt wurden (Abs. 5). Das UVEK kann unter den Voraussetzungen von Art. 36 Abs. 5 RTVG unter anderem die EFK mit der Finanzprüfung beauftragen, wobei die Anwendbarkeit des FKG ausgeschlossen wird (Art. 36 Abs. 6 RTVG). Schliesslich sieht Art. 36 Abs. 7 RTVG vor, dass reine Zweckmässigkeitskontrollen im Rahmen der Finanzaufsicht nicht zulässig sind. Als Aufsichtsinstrumente stehen die in Art. 89 und 90 RTVG aufgeführten Massnahmen bei Rechtsverletzungen sowie die Einschränkung oder teilweise Suspension der Konzession gemäss Art. 25 Abs. 6 RTVG zur Verfügung.²⁹⁰⁵ Anders als für die lokal-regionalen Veranstalter ist jedoch weder im RTVG noch im SuG vorgesehen,²⁹⁰⁶ dass im Falle einer unwirtschaftlichen oder nicht bestimmungsgemässen Verwendung der öffentlichen Mittel die Abgabenanteile der SRG vermindert oder zurückfordert werden können. Die Ergebnisse der Finanzaufsicht über die SRG dienen dem Bundesrat schliesslich auch als Grundlage für den Entscheid über die Abgabehöhe bzw. als Kontrollinstrument zur Evaluierung, ob die Festsetzung der Abgabehöhe richtig war.²⁹⁰⁷

Die letzte *umfangreichere Wirtschaftlichkeitsprüfung der SRG*, die unabhängig von der jährlichen regulären Finanzaufsicht erfolgte, wurde in den Jahren 2014 bis 2016 vom BAKOM durchgeführt. Da eine Evaluierung der Wirtschaftlichkeit anhand des Verhältnisses Aufwand und Ertrag problematisch sei, wurde eine indirekte Methode angewendet, die sich an der Organisation, den Instrumenten und den SRG-internen Prozessen orientierte.²⁹⁰⁸ Geprüft wurden mitunter die Immobilien, der Einkauf und Bezug von Dienstleistungen sowie das Personal.²⁹⁰⁹ Dabei wurde für die SRG-Löhne festgestellt, dass diese insgesamt auf dem Niveau des Marktes liegen.²⁹¹⁰ Ausdrücklich von der Prüfung ausgeschlossen wurden unter anderem die Programmgestaltung

2904 Vgl. Art. 27 RTVV.

2905 Vgl. ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 25 LRTV, N 62 f.

2906 Vgl. zum Fehlen einer entsprechenden Regelung im SuG bzw. zum Erfordernis, entsprechende Regelungen spezialgesetzlich vorzusehen, BUNDI, Subventionen, S. 76.

2907 BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1738; vgl. auch BUNDESRAT, Stellungnahme Bericht Bundesaufsicht SRG, S. 4101 f.; GPK SR, Bericht Bundesaufsicht SRG, S. 1950; PONCET, Surveillance, S. 187.

2908 BUNDESRAT, Service-public-Bericht, S. 30.

2909 Vgl. BAKOM, Bericht Wirtschaftlichkeit SRG, S. 1 und S. 3.

2910 Vgl. BAKOM, Bericht Wirtschaftlichkeit SRG, S. 37.

und -qualität, die Zweckmässigkeit der Entscheide in Bezug auf das Tagesgeschäft sowie die Hinterfragung der Tätigkeiten in direktem Zusammenhang mit dem Leistungsauftrag der SRG.²⁹¹¹ Die EFK wurde bis anhin einmal mit der Wirtschaftlichkeitsprüfung beauftragt. In ihrem Bericht aus dem Jahr 2006 empfahl sie mitunter, dass die SRG prüfen sollte, ob auf einzelne Elemente des regionalen Programmangebots verzichtet werden könnte, ohne die Angebotsgleichwertigkeit zu gefährden.²⁹¹²

Auch die *lokal-regionalen Veranstalter mit Abgabenanteil* müssen die finanziellen Mittel wirtschaftlich und bestimmungsgemäss verwenden (Art. 41 Abs. 2 RTVG). Die Finanzaufsicht erfolgt durch das BAKOM gestützt auf die jährlich von den Konzessionären vorgelegten Rechnungen, wobei im Falle einer unwirtschaftlichen oder nicht bestimmungsgemässen Verwendung der öffentlichen Mittel die Abgabenanteile vermindert oder zurückfordert werden können (Art. 42 Abs. 1 RTVG).²⁹¹³ Das BAKOM kann des Weiteren Auskünfte verlangen und vor Ort Finanzprüfungen vornehmen (Art. 42 Abs. 2 RTVG). Wie auch für die Finanzaufsicht über die SRG werden reine Zweckmässigkeitskontrollen ausgeschlossen (Art. 42 Abs. 3 RTVG).

V. Kritische Würdigung

A. Ausgliederung des Budgets aus dem allgemeinen Staatshaushalt, Finanzierungsquellen und globale Zuweisung staatlicher Mittel

Da sowohl die SRG als auch die lokal-regionalen Veranstalter über ein *eigenes Budget* verfügen, wird ihrer *formellen finanziellen Autonomie Genüge getan*.

Was die *materielle finanzielle Autonomie der SRG* angeht, stellen deren Einschränkungen bei der Bestimmung der grossen Mehrheit ihrer Einnahmen noch keinen unzulässigen Grundrechtseingriff dar, weil das Beherrschungsverbot lediglich hinreichende Ermessensspielräume bei der Verwendung, nicht jedoch bei der Bestimmung der finanziellen Mittel voraussetzt. Zur Gewährleistung der materiellen finanziellen Autonomie bei der Verwendung der finanziellen Mittel müssen die der SRG für publizistisch relevante Tätigkeitsbereiche zugewiesenen öffentlichen Mittel global festgelegt werden. Mangels expliziter gesetzlicher Vorgabe im RTVG ist auf das SuG zurückzugreifen. Dieses sieht in Art. 10 Abs. 1 lit. c SuG eine globale bzw. pauschale Festsetzung von Abgeltungen vor, wenn auf diese Weise ihr Zweck und eine kostengünstige

2911 Vgl. BAKOM, Bericht Wirtschaftlichkeit SRG, S. 2.

2912 Vgl. EFK, Bericht Wirtschaftlichkeit SRG, S. 196; ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 36 LRTV, N 43 und Fn. 63.

2913 Vgl. Art. 27 RTVV.

Aufgabenerfüllung erreicht werden können.²⁹¹⁴ Mit Blick auf das Staatsunabhängigkeitsgebot hat der Bundesrat *Art. 10 Abs. 1 lit. c SuG zwingend anzuwenden und sowohl bei der Zuweisung des Abgabenanteils als auch bei der Zuweisung des Bundesanteils für die Erfüllung des Auslandsangebots die entsprechenden Beträge global zuzusprechen*. Die konzessionsrechtliche Vorgabe der Zuweisung dieser Mittel zu mindestens 50% für den Bereich der Information ist – abgesehen von der wohl mangelnden gesetzlichen Grundlage²⁹¹⁵ – deshalb nicht als unzulässig zu qualifizieren, da dieser Bereich bzw. dieses Produkt einen genügend geringen Detaillierungsgrad aufweist. Dasselbe gilt für die Zuweisung des Bundesbeitrags auf die verschiedenen Auslandsangebotsgruppen und erst recht betreffend die Möglichkeit des Bundesrats, die Anteile für Radioprogramme, für Fernsehprogramme und für das üpA der SRG getrennt zu bestimmen.²⁹¹⁶

Da sich die SRG allerdings mehrheitlich aus dem vom Bundesrat festgesetzten Abgabenanteil finanzieren muss, ist sie *rechtlich zwingend vom Abgabenanteil abhängig*. Hinzu kommt, dass *auch ihre Werbe- und Sponsoringeinnahmen vom Bundesrat vorgezeichnet* werden. Deshalb ist zur abschliessenden Beurteilung der materiellen finanziellen Autonomie der SRG bei der Mittelverwendung noch zu klären, ob eine beherrschende und damit unzulässige staatliche Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion allenfalls durch übermässige Ermessensspielräume des Bundesrats bei der Festsetzung des Abgabenanteils zu bejahren ist.²⁹¹⁷

Was die *materielle finanzielle Autonomie der lokal-regionalen Veranstalter mit Abgabenanteil* betrifft, ist deren möglicherweise mehrheitliche Finanzierung aus der Abgabe ebenfalls nicht per se verfassungsrechtlich unzulässig. Zur Gewährleistung der materiellen finanziellen Autonomie bei der Verwendung der finanziellen Mittel ist auch der *Abgabenanteil der lokal-regionalen Veranstalter in Anwendung von Art. 40 Abs. 3 RTVG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 lit. c SuG zwingend pauschal bzw. global festzusetzen*.

Da ebenfalls die lokal-regionalen Veranstalter, die sich zwar im Unterschied zur SRG nicht hauptsächlich vom Abgabenanteil finanzieren müssen, *in der Realität zu einem grossen Teil vom Abgabenanteil abhängig* sind und zudem die Wahrscheinlichkeit einer solchen Abhängigkeit in Anbetracht der

2914 Vgl. bereits § 4 III. B. 3. a.

2915 So wird der Bundesrat gemäss *Art. 68a Abs. 2 RTVG* lediglich dazu ermächtigt, die Anteile für die Radioprogramme, für die Fernsehprogramme und für das üpA getrennt zu bestimmen.

2916 Vgl. bereits ausführlich zum grundsätzlich genügend geringen Detaillierungsgrad des Leistungsauftrags der SRG § 8 II. C.

2917 Vgl. sogleich § 10 V. B.

strukturellen Medienkrise weiter ansteigt, ist zur abschliessenden Beurteilung der materiellen finanziellen Autonomie der lokal-regionalen Veranstalter mit Abgabenanteil bei der Mittelverwendung noch zu prüfen, inwiefern der Bund durch seine Flexibilität bei der Festsetzung des Abgabenanteils die Inhaltsproduktion in unzulässiger Weise beeinflussen kann.²⁹¹⁸

B. Finanzierungsfestsetzungsverfahren und Rechtsschutz

Die *gesetzliche Grundentscheidung der Abgabefinanzierung sowie die gesetzliche Vorgabe, dass der Ertrag und die Verwendung der Abgabe in der eidgenössischen Staatsrechnung nicht ausgewiesen werden, sind vor dem Hintergrund des Beherrschungsverbots zu begrüssen*. So wird dadurch die öffentliche Finanzierung der SRG und der lokal-regionalen Veranstalter nicht jedes Jahr dem Ermessen staatlicher Behörden im Budgetprozess ausgeliefert und erneut zur Disposition gestellt.²⁹¹⁹ Damit haben die genannten Veranstalter mittelfristig eine gewisse Finanzplanungssicherheit, wodurch ihre Staatsunabhängigkeit gesichert wird. Diese Unabhängigkeit vom Staatshaushalt verringert insbesondere bei der rechtlich zwingend vom Abgabenanteil abhängigen SRG sowie bei den faktisch vom Abgabenanteil abhängigen lokal-regionalen Veranstaltern die Gefahr, dass sich staatliche Entscheidungsspielräume bei der Finanzierungsentscheidung als beherrschende Beeinflussungen der Inhaltsproduktion auswirken.

Demgegenüber belässt die *Finanzierung des Auslandsangebots der SRG aus dem allgemeinen Staatshaushalt* dem Bund im Rahmen des Budgetprozesses *grössere Ermessensspielräume*. So legt Art. 28 Abs. 3 RTVG zwar fest, dass der Bund die Kosten des Auslandsangebots «mindestens zur Hälfte» abgilt. Allerdings gibt Art. 28 Abs. 3 RTVG nicht vor, wer die Höhe der Kosten und damit deren Hälfte bestimmt. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass der Bundesrat oder das Parlament im Rahmen des Budgetprozesses Kürzungen vornehmen, weshalb *höchstens eine schwach gebundene Ausgabe* vorliegt. Dies ist mit Blick auf das Beherrschungsverbot deshalb *nicht unproblematisch, da das Auslandsangebot der SRG gesetzlich zwingend mindestens zur Hälfte vom Bund zu finanzieren ist*. Vor diesem Hintergrund ist Art. 28 Abs. 3 RTVG verfassungskonform auszulegen, und es hat im Licht der *Grundsätze der Inhalts- bzw. Programmneutralität und -akzessorietät* immer die *Bedarfskonkretisierung der SRG Ausgangspunkt für die Festlegung der Kosten des Auslandsangebots* zu sein. Darf der Bund bei der allgemein zu haltenden Umschreibung inhaltsbezogener Vorgaben in der Leistungsvereinbarung für das Auslandsangebot noch

²⁹¹⁸ Vgl. sogleich § 10 V. B.

²⁹¹⁹ Vgl. hierzu im Allgemeinen § 4 V. D. 4.

inhaltliche Erwägungen einfließen lassen und damit auch den Finanzbedarf umgrenzen, darf er auf finanzieller Ebene nicht aus inhaltlichen oder medienpolitischen Erwägungen, sondern *nur aus Gründen der unwirtschaftlichen Betriebsführung oder der Belastung der Steuerzahler von der Bedarfsmeldung abweichen*.²⁹²⁰

Auch bei der Festsetzung der Abgabenanteile der SRG und der lokal-regionalen Veranstalter verfügen staatliche Behörden in der Form des Bundesrats bzw. des UVEK über *grössere materielle Ermessensspielräume*. So ist der Bundesrat bei der Festsetzung der den Abgabenanteil bestimmenden Abgabehöhe nur insoweit durch Art. 68a Abs. 1 lit. a und lit. b RTVG materiell gebunden, als hierfür der Bedarf massgebend ist, der für die Erfüllung des Leistungsauftrags der SRG und der lokal-regionalen Veranstalter «notwendig» ist. Dieser notwendige Bedarf verschliesst sich jedoch aufgrund der notgedrungen unbestimmten Aufgabenumschreibung der Veranstalter gerade einer detaillierten Bestimmung. Da sich die SRG mehrheitlich vom Abgabenanteil finanzieren muss und entsprechend davon abhängig ist, besteht die Gefahr, dass sich die grossen Handlungsspielräume des Bundesrats als Druckmittel oder gar als «Selbstzensur» insbesondere in Bezug auf eine gegenüber dem Bundesrat kritische Berichterstattung auswirken.²⁹²¹ Diese Gefahr wird dadurch erhöht, dass dem Bundesrat auch bei der Einschränkung der Werbe- und Sponsoringeinnahmen der SRG ein grosser Ermessensspielraum zukommt. In Anbetracht der faktischen Abhängigkeit vieler lokal-regionaler Veranstalter vom Abgabenanteil besteht eine ähnliche Gefahr der staatlichen Beherrschung auch betreffend diese Veranstalter. Zumindest in materieller Hinsicht bewegt sich die erhebliche Flexibilität des Bundesrats bzw. des UVEK bei der Bestimmung der Abgabenanteile *in der Nähe einer beherrschenden Einflussnahme auf die publizistische Tätigkeit*.²⁹²²

Fraglich ist, inwieweit das *formell-gesetzlich geregelte Verfahren der Festsetzung der Abgabenanteile* zu einer *Relativierung des Handlungsspielraums des Bundesrats bzw. des UVEK* führt.

Es ist an dieser Stelle auf die *Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts* betreffend die Festsetzung der Höhe der früheren Rundfunkgebühr (heute: Rundfunkabgabe) hinzuweisen, die auch für das schweizerische Verfassungsrecht wegweisend ist.²⁹²³ Seiner Ansicht nach sind staatliche

2920 Vgl. im Kontext der Abgabefestsetzung mit Verweis auf die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 260.

2921 Vgl. im Kontext des Verfahrens der Konzessionierung der SRG § 8 III. C. 1.

2922 Krit. auch DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 258; vgl. aus der älteren Lehre etwa m.w. Verw. GROB, Programmautonomie, S. 282.

2923 So auch DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 258.

Entscheidungen wie die Festsetzung der Rundfunkgebühr gerade wegen der Abhängigkeit der Rundfunkanstalten von der staatlichen Finanzierung «ein besonders wirksames Mittel zur indirekten Einflussnahme auf die Erfüllung des Rundfunkauftrags».²⁹²⁴ Als Kompensation verlangt das Gericht ein Verfahren der Entscheidungsfindung, das ein möglichst grundrechtskonformes Ergebnis sichert.²⁹²⁵ Hintergrund dieser Rechtsprechung ist die Pflicht des Gesetzgebers, den Anstalten «die zur Erfüllung der Aufgabe erforderlichen finanziellen Mittel zur Verfügung zu stellen», wobei «die Höhe der Rundfunkgebühr und das Mass der gesetzlich zugelassenen Werbung zusammen mit den weiteren Einnahmequellen der Rundfunkanstalten eine funktionsgerechte Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ermöglichen» müssen.²⁹²⁶ Bei der Bestimmung der Erforderlichkeit steht die Rundfunkfreiheit der Festlegung exakter Massstäbe allerdings aus denselben Gründen entgegen, aus welchen sich die Definition des Rundfunkauftrags einer detaillierten Umschreibung verschliesst.²⁹²⁷ Gerade diese regelmässig unbestimmte Umschreibung der zur Aufgabenerfüllung erforderlichen Mittel eröffnet dem Staat die Möglichkeit, im Rahmen der Gebührenfestsetzung inhaltliche oder medienpolitische Zwecke zu verfolgen und damit quasi durch die Hintertür verdeckt auf die Inhaltsgestaltung Einfluss zu nehmen.²⁹²⁸ Zwar darf der Staat bei der allgemein gehaltenen Definition des öffentlichen Auftrags inhaltsgeleitete oder medienpolitische Erwägungen einfließen lassen und damit auch den Finanzbedarf umgrenzen.²⁹²⁹ Die Gebührenfestsetzung hingegen hat frei von medienpolitischen und inhaltsgeleiteten Zwecksetzungen zu erfolgen. Die Rede ist vom Prinzip der Trennung der medienpolitischen Definition des Rundfunkauftrags und der Gebührenfestsetzung.²⁹³⁰ Ausgangspunkt der Gebührenfestsetzung haben somit stets die Programmentscheidungen der Anstalten und die daraus im Wege der Programmakzessorietät folgenden

2924 BVerfGE 90, 60 (93); vgl. COLE/OSTER, Rundfunkfinanzierung, S. 81 f.; DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 258.

2925 Vgl. ausführlich zum vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Konzept des Grundrechtsschutzes durch Verfahren im Rahmen der staatlichen Festsetzung der früheren Rundfunkgebühr GÜTTLER, Verfahren, S. 102 ff.

2926 BVerfGE 87, 181 (197 f. und 203).

2927 Vgl. ausführlich BVerfGer, Urteil vom 11.9.2007, 1 BvR 2270/05, Ziff. 128 ff.; vgl. auch COLE/OSTER, Rundfunkfinanzierung, S. 82; vgl. bereits § 4 V. B. 1.

2928 Vgl. BVerfGer, Urteil vom 11.9.2007, 1 BvR 2270/05, Ziff. 135; vgl. auch GERSDORF, Staatsfreiheit, S. 335.

2929 Vgl. BVerfGer, Urteil vom 11.9.2007, 1 BvR 2270/05, Ziff. 132; BVerfGE 90, 60 (95); vgl. bereits § 4 IV. A. 2.

2930 Vgl. ausführlich BVerfGer, Urteil vom 11.9.2007, 1 BvR 2270/05, Ziff. 128 ff.; BVerfGE 90, 6 (93 ff.); vgl. COLE/OSTER, Rundfunkfinanzierung, S. 82; DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 258.

Finanzierungsbedarfe zu sein (sog. *Grundsätze der Programmneutralität und -akzessorietät der Gebührenfestsetzung*).²⁹³¹

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts ist hierzu eine *prozedurale Absicherung* erforderlich.²⁹³² So lassen sich «[s]achfremde Einflüsse auf Gebührenentscheidungen [...] in der Regel weder aufdecken noch am Entscheidungsergebnis ablesen und können auch nachträglich praktisch nicht mehr korrigiert werden. Um sie zu verhindern, ist an den Gefahrenquellen anzusetzen und bereits im Vorfeld die Möglichkeit rechtswidriger Kompetenzwahrnehmungen so weit wie möglich auszuschliessen.»²⁹³³ Den Anforderungen verfahrensmässigen Grundrechtsschutzes genügt nach Auffassung des Gerichts am ehesten ein *gestuftes und kooperatives Gebührenfestsetzungsverfahren*.²⁹³⁴ Dabei muss «gesichert sein, dass die auf [den] Programmentscheidungen basierenden Bedarfskonkretisierungen [der Rundfunkanstalten] die Grundlage der Bedarfsermittlung und der ihr folgenden Gebührenfestsetzung bilden», womit die *erste Stufe* des Verfahrens die Bedarfsanmeldung der Anstalten bilden muss.²⁹³⁵ In einer *zweiten Stufe* ist im Interesse der mit dem Beitrag belasteten Bürger als Korrektiv eine externe Kontrolle der Beitragshöhe notwendig. Diese erlaubt indes mit Blick auf die Rundfunkfreiheit keine Zweckmässigkeitsüberlegungen und muss entsprechend auf die (eingeschränkte) Prüfung der Kriterien der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit beschränkt sein,²⁹³⁶ wofür ein von politischen Behörden unabhängiges Gremium vorgesehen werden muss.²⁹³⁷ Auf *dritter Stufe* ist schliesslich auf

2931 Vgl. ausführlich BVerfGE 90, 60 (102 ff.); vgl. auch BVerfGer, Urteil vom 11.9.2007, 1 BvR 2270/05, Ziff. 131; vgl. COLE/OSTER, Rundfunkfinanzierung, S. 82; DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Rz. 258; KÜHLING, Komm. InfoMedienR, Art. 5 GG, N 65.

2932 Vgl. eingehend BVerfGer, Urteil vom 11.9.2007, 1 BvR 2270/05, Rz. 134 ff.; BVerfGE 90, 60 (94 ff.); vgl. KÜHLING, Komm. InfoMedienR, Art. 5 GG, N 65; vgl. auch COLE/OSTER, Rundfunkfinanzierung, S. 82.

2933 BVerfGer, Urteil vom 11.9.2007, 1 BvR 2270/05, Ziff. 135; vgl. BVerfGE 90, 60 (96).

2934 Vgl. BVerfGE 90, 60 (102); vgl. ausführlich BVerfGer, Urteil vom 11.9.2007, 1 BvR 2270/05, Ziff. 136 ff.; vgl. auch COLE/OSTER, Rundfunkfinanzierung, S. 82.

2935 Vgl. BVerfGE 90, 60 (102); BVerfGer, Urteil vom 11.9.2007, 1 BvR 2270/05, Ziff. 137; vgl. § 1 Abs. 1 RFFinStV (Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag vom 27. Juli 2001), wonach die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ihren Finanzbedarf im Abstand von zwei Jahren melden.

2936 Vgl. zur verfassungsrechtliche Anforderung der eingeschränkten Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitskontrolle von publizistisch relevanten Ausgaben im Rahmen der Finanzaufsicht § 4 V. D. 6. a.

2937 Vgl. BVerfGE 90, 60 (102 f.); BVerfGer, Urteil vom 11.9.2007, 1 BvR 2270/05, Ziff. 138 f.; COLE/OSTER, Rundfunkfinanzierung, S. 83; KÜHLING, Komm. InfoMedienR, Art. 5 GG, N 66. Da es sich bei dieser Kontrolle nicht um eine politische, sondern um eine fachliche Aufgabe handelt, ist die Übertragung der Kontrolle an ein Sachverständigen-gremium eine geeignete Lösung. Dessen Aufgabe, Zusammensetzung und Verfahren sind

Grundlage der fachlich überprüften Bedarfsanmeldung der finale Beitragsentscheid zu treffen, wofür politische Organe wie vorliegend die Landesparlamente zuständig sein dürfen,²⁹³⁸ solange als verfassungsrechtliche Mindestanforderung die Grundsätze der Programmneutralität sowie -akzessorietät beachtet werden.²⁹³⁹

Auf dieser dritten Stufe sind *Abweichungen von der Bedarfsfeststellung* somit nicht ausgeschlossen, doch müssen sie *von inhaltlichen und medienpolitischen Überlegungen frei* sein. Nach Ansicht des Gerichts kommen deshalb als zulässige Abweichungsgründe im Wesentlichen lediglich Gesichtspunkte der Sicherung des Informationszugangs und der verhältnismässigen Belastung der Bürger in Betracht.²⁹⁴⁰ Das Ziel der Einwirkung auf den Wettbewerb zwischen privat und öffentlich finanzierten Medien hingegen wurde ohne vorangehende gesetzliche Anpassung des Auftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als mit der Rundfunkfreiheit nicht vereinbar qualifiziert.²⁹⁴¹ Zur effektiven Kontrolle der Beachtung der Grundsätze der Programmneutralität und -akzessorietät müssen die Abweichungsgründe nachprüfbar sein, womit *von der Bedarfsfeststellung abweichende Entscheide hinreichend zu begründen* sind.²⁹⁴² Im Allgemeinen belässt das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber bei der Zuständigkeitsregelung und der detaillierten Ausgestaltung des Gebührenfestsetzungsverfahrens einen grossen Gestaltungsspielraum.²⁹⁴³ Dabei wird das Vorsehen indexgestützter Berechnungsmethoden bis hin zu einem Verfahren im Sinne einer Vollindexierung ebenfalls als geeignet bezeichnet, das Verfahren vor inhaltsbezogenen Einflüssen abzuschirmen.²⁹⁴⁴

Vergleicht man das deutsche mit dem *schweizerischen Abgabefestsetzungsverfahren*, können verschiedene Ähnlichkeiten, aber auch Unterschiede festgemacht werden.²⁹⁴⁵ Betreffend die *erste Verfahrensstufe (Bedarf der Service-*

gesetzlich zu regeln und die Unabhängigkeit seiner Mitglieder ist zu gewährleisten (vgl. BVerfGE 90, 60 [102 f.]; BVerfGer, Urteil vom 11.9.2007, 1 BvR 2270/05, Ziff. 139; COLE/OSTER, Rundfunkfinanzierung, S. 83; KÜHLING, Komm. InfoMedienR, Art. 5 GG, N 66). Letzteres hat durch eine sowohl rundfunk- als auch politikfreie Gremienzusammensetzung gewährleistet zu werden (BVerfGE 90, 60 [102]).

2938 Vgl. die in § 8 RF inStV festgelegte Rundfunkbeitragshöhe.

2939 Vgl. ausführlich BVerfGE 90, 60 (101 ff.); BVerfGer, Urteil vom 11.9.2007, 1 BvR 2270/05, Ziff. 140 ff.

2940 Vgl. BVerfGE 90, 60 (103); BVerfGer, Urteil vom 11.9.2007, 1 BvR 2270/05, Ziff. 141.

2941 Vgl. ausführlich BVerfGE 90, 60 (101 ff.); BVerfGer, Urteil vom 11.9.2007, 1 BvR 2270/05, Ziff. 191 ff.

2942 Vgl. BVerfGE 90, 60 (104); BVerfGer, Urteil vom 11.9.2007, 1 BvR 2270/05, Ziff. 142.

2943 Vgl. BVerfGE 90, 60 (101 f. und 103 f.); BVerfGer, Urteil vom 11.9.2007, 1 BvR 2270/05, Ziff. 140 und Ziff. 143.

2944 Vgl. BVerfGE 90, 60 (103); BVerfGer, Urteil vom 11.9.2007, 1 BvR 2270/05, Ziff. 143.

2945 Vgl. ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 35 LRTV, N 8.

public-Veranstalter als Ausgangspunkt) wird zumindest der rechtlich zwingend vom Abgabenteil abhängigen SRG konzessionsrechtlich das Recht eingeräumt, alle vier Jahre neue finanzielle Bedürfnisse geltend zu machen und den Bundesrat um eine Anpassung ihres Abgabenteils zu ersuchen, wobei ausserordentliche Umstände vorbehalten bleiben. Dies bildet im Grundsatz den Rhythmus ab, in dem der Bundesrat die Abgabehöhe überprüft.²⁹⁴⁶ Dieses Recht ist allerdings nicht gesetzlich, sondern lediglich konzessionsrechtlich statuiert. Des Weiteren garantiert auch das konzessionsrechtliche Bedarfsanmelderecht der SRG nicht, dass stets deren Bedarfsanmeldung Ausgangspunkt für die Abgabefestlegung ist. Dies hat sich im Bundesratsentscheid aus dem Jahr 2017 betreffend die Festsetzung des vierjährigen Plafonds für den Abgabenteil der SRG gezeigt; gleichwohl wurde auch im Rahmen dieses Entscheids für den Antrag an den Preisüberwacher auf das aktuelle SRG-Budget abgestellt.²⁹⁴⁷ Damit war weiterhin der (*aktuelle, nicht aber der künftige*) Bedarf der SRG Ausgangspunkt bzw. Grundlage der Bedarfsermittlung, was ebenfalls eine *verfassungskonforme Anwendung des Art. 68a Abs. 1 lit. a RTVG* darstellen dürfte. Zudem wird der SRG konzessionsrechtlich die Möglichkeit eingeräumt, dem Bundesrat bei ausserordentlichen Umständen, etwa aufgrund sinkender Werbe- und Sponsoringeinnahmen, ein Anpassungsgesuch einzureichen.²⁹⁴⁸ So beschloss der Bundesrat im Jahr 2020, den Abgabenteil der SRG um CHF 50 Mio. zu erhöhen, um die rückläufigen Werbe- und Sponsoringeinnahmen zu einem gewissen Teil zu kompensieren.²⁹⁴⁹

Hinsichtlich der *zweiten Verfahrensstufe (Korrektiv zwecks Berücksichtigung der Interessen der Abgabebelasteten)* verfügt zwar mit dem Preisüberwacher ebenfalls eine fachliche Instanz über ein Empfehlungsrecht. Im Unterschied zum deutschen Verfahren berücksichtigt jedoch bereits das BAKOM bei seinem Antrag an den Preisüberwacher die Ergebnisse von Wirtschaftlichkeitskontrollen der SRG und korrigierte z.B. bei seinem Antrag aus dem Jahr 2017 deren Budget leicht nach unten.²⁹⁵⁰ Der Preisüberwacher führt selbst keine Wirtschaftlichkeitskontrollen durch, sondern zieht lediglich die Berichte des BAKOM über die Prüfung der Wirtschaftlichkeit der SRG bei.²⁹⁵¹

2946 BAKOM, Erläuterungen SRG-Konzession, S. 14.

2947 Vgl. PREISÜBERWACHER, Empfehlung 2017, S. 3.

2948 Vgl. Art. 40 SRG-Konzession.

2949 Medienmitteilung des Bundesrats vom 17.4.2020, Radio- und Fernsehgabe ab 2021 um 30 Franken günstiger.

2950 PREISÜBERWACHER, Empfehlung 2017, S. 3; vgl. zur Problematik der staatlichen Wirtschaftlichkeitskontrolle des Budgets für die Festsetzung der Höhe der zuzuweisenden öffentlichen Mittel § 10 V. C.

2951 Vgl. etwa PREISÜBERWACHER, Empfehlung 2017, S. 1f.

Da jedoch das RTVG auch im Rahmen der Finanzaufsicht reine Zweckmässigkeitskontrollen durch das BAKOM explizit ausschliesst, ist hinreichend gewährleistet, dass *Wirtschaftlichkeitsprüfungen lediglich eingeschränkt und damit verfassungskonform* erfolgen.²⁹⁵² Allerdings sind das BAKOM und der Preisüberwacher im Unterschied zur KEF keine von politischen Behörden, in casu dem Bundesrat, unabhängige Behörden.²⁹⁵³

Betreffend die *dritte Verfahrensstufe (finaler Beitragsentscheid in Beachtung der Grundsätze der Programmneutralität und -akzessorietät)* darf der Bundesrat von den Empfehlungen des Preisüberwachers ebenfalls nur mittels öffentlicher Begründung abweichen.²⁹⁵⁴ In Anlehnung an die Ausführungen zum deutschen Recht gebietet eine verfassungskonforme Auslegung von Art. 68a Abs. 1 RTVG, dass staatliche Behörden keine inhaltlichen oder medienpolitischen Erwägungen wie die Rücksichtnahme auf andere Medien (vgl. Art. 93 Abs. 4 BV) in ihre Entscheidungsfindung einfliessen lassen. Es darf mit anderen Worten nur aus Gründen der unwirtschaftlichen Betriebsführung oder der unzumutbaren Belastung der Abgabepflichtigen vom Bedarf der Service-public-Veranstalter abgewichen werden. Mit der Pflicht zur öffentlichen Begründung gemäss Art. 68a Abs. 3 RTVG wird jedoch erst *Transparenz* darüber geschaffen, von welchen Überlegungen sich der Bundesrat bei Abweichungen von den Empfehlungen des Preisüberwachers leiten liess. Die damit hergestellte Transparenz dient primär den Interessen der Abgabepflichtigen an einer tiefen Abgabehöhe, wenn der Bundesrat einer eventuellen, vom Preisüberwacher empfohlenen Senkung der Abgabehöhe nicht nachkommen will. Um tatsächlich zu verhindern, dass keine verdeckten inhaltlichen Erwägungen in die Entscheidungsfindung einfliessen, müsste bereits Transparenz darüber geschaffen werden, aus welchen Gründen das entscheidungsvorbereitende BAKOM und der Preisüberwacher vom Bedarf der Service-public-Veranstalter abweichen. Während die Empfehlungen des Preisüberwachers regelmässig veröffentlicht werden,²⁹⁵⁵ sind die Anträge des BAKOM an den Preisüberwacher nicht publik. Im Sinne der prozeduralen Absicherung des Staatsunabhängigkeitsgebots wäre es *wünschenswert, wenn*

2952 Vgl. hierzu sogleich § 10 V. C.

2953 Der Preisüberwacher ist gemäss Art. 3 Abs. 2 PüG dem Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung unterstellt; vgl. zur Verfassungskonformität der behördlichen Zuständigkeiten für die Finanzierung der Rundfunkveranstalter § 11 V. C.

2954 Vgl. etwa die Begründung der Senkung der Abgabehöhe mit der geringeren Belastung der Abgabepflichtigen in der Medienmitteilung des Bundesrats vom 18.10.2017, Tarif der Radio- und Fernsehgebühren ab 2019: einen Franken pro Tag.

2955 Vgl. Preisüberwacher, SRG.

bereits die Abweichungen vom Bedarf der Service-public-Veranstalter im Rahmen des Antrags des BAKOM an den Preisüberwachers öffentlich begründet werden müssten.

Aufgrund der *teilweise mangelhaften verfahrensrechtlichen Sicherungen* dürfte die Gefahr von Ermessensmissbräuchen bzw. von an den Inhalt anknüpfenden Entscheidungsgründen seitens des Bundesrats bzw. des UVEK erst durch eine *strengere gerichtliche Kontrolle* wirksam gesenkt werden.²⁹⁵⁶

Da der Abgabenteil für die *lokal-regionalen Veranstalter* durch das UVEK in der Konzession festgesetzt wird, steht dagegen der Rechtsweg an das Bundesverwaltungsgericht offen. Damit dürfte betreffend *die lokal-regionalen Veranstalter insgesamt nicht von einer beherrschenden Einflussnahme auf deren publizistische Tätigkeit durch das UVEK gesprochen werden können.*

Betreffend den durch den Bundesrat festgesetzten Abgabenteil der SRG hingegen besteht mangels gesetzlicher Ausnahmen kein Rechtsschutz. Gegen den Rechtsschutz der SRG dürfte aus der Sicht des Bundesrats die Tatsache sprechen, dass mit dem Entscheid über deren Abgabenteil ein politischer Handlungsspielraum verbunden ist.²⁹⁵⁷ So hat der Bundesrat dabei die Interessen der SRG an einer möglichst hohen Abgabehöhe und die Interessen der Abgabepflichtigen an einer tiefen Abgabehöhe gegeneinander abzuwägen und verfügt dabei über einen grossen Ermessensspielraum, womit diese Materie nur schwer justiziabel zu sein scheint. Tatsächlich stellt der Entscheid über die Abgabehöhe jedoch im Grundsatz einen justiziablen Sachbereich dar, da die SRG dadurch grundrechtlich berührt wird. Der Bundesrat könnte sogar so weit gehen, seinen Entscheid mit verfassungsrechtlich unzulässigen inhaltlichen Auflagen zu verbinden und dadurch das Beherrschungsverbot zu tangieren.²⁹⁵⁸ Spätestens in solchen Fällen dürfte der SRG ein sich *bereits aus den materiellen Garantien – in casu Art. 17 und Art. 93 Abs. 3 BV – ergebender absoluter Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz* zukommen. Entsprechend dürfte das Bundesverwaltungsgericht zumindest in solch schwerwiegenden Fällen verpflichtet sein, Art. 32 Abs. 1 lit. i VGG entgegen Art. 190 und Art. 189 Abs. 4 BV die Anwendung zu versagen und der SRG Rechtsschutz gegen den Bundesratsentscheid zu gewähren. Auch aus der Perspektive von Art. 13 EMRK müsste ein hinreichender Rechtsschutz gewährleistet sein. Inwieweit zudem

2956 Vgl. aus der älteren Lehre GROB, Programmautonomie, S. 283; vgl. im Allgemeinen § 3 II. B. 2.

2957 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1727, wonach der Bundesrat aufgrund seines politischen Ermessensspielraums von den Empfehlungen des Preisüberwachers abweichen kann.

2958 Vgl. DUMERMUTH, Rundfunkrecht, Ziff. 260; vgl. aus der deutschen Lehre etwa LIBERTUS, Rundfunkrecht-Komm., § 8 RFinStV, N 12.

aufgrund der Betroffenheit wirtschaftlicher Interessen der SRG eine Streitigkeit bezüglich «zivilrechtlicher Ansprüche» gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK bejaht und entsprechend ein Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz begründet werden könnte, ist an dieser Stelle nicht näher auszuführen.²⁹⁵⁹

Aufgrund des gänzlich mangelnden Rechtsschutzes der rechtlich zwingend vom Abgabenteil abhängigen SRG gegen die Festsetzung des Abgabenteils dürfte sich die erhebliche materielle sowie formelle Flexibilität des Bundesrats in diesem Bereich *in der Nähe eines beherrschenden und damit unzulässigen Eingriffs in das Staatsunabhängigkeitsgebot* bewegen.²⁹⁶⁰

Betreffend die *Rechtfertigung* der durch Art. 68a und Art. 40 RTVG eröffneten weiten Ermessensspielräume des Bundesrats sowie des UVEK bei der Festlegung der Abgabenteile steht wie auch bei der Ausgestaltung der Leistungsaufträge bzw. der Konzessionen die *erforderliche Flexibilität und Dynamik des sich ständig entwickelnden Marktumfelds insbesondere im Bereich der Werbe- und Sponsoringeinnahmen*, im Vordergrund.²⁹⁶¹ So könnte mit gesetzlich festgelegten festen Beträgen nur langsam auf sich ändernde Verhältnisse reagiert werden.²⁹⁶² An dieser Flexibilität der Veränderung ihres Abgabenteils haben auch die Veranstalter ein Interesse, womit der durch den Handlungsspielraum des Bundesrats bzw. des UVEK bewirkte Eingriff in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots der SRG und der lokal-regionalen Veranstalter als gerechtfertigt erscheint.

C. Finanzaufsicht

Aus der Optik des absoluten Beherrschungsverbots ist betreffend Ausgaben mit publizistischer Relevanz jede Fachaufsicht verboten bzw. lediglich eine eingeschränkte Rechtsaufsicht zulässig. Daher ist bezüglich des *Umfangs der Finanzaufsicht* fraglich, inwieweit der in Art. 36 Abs. 7 sowie Art. 42 Abs. 3 RTVG vorgesehene generelle Ausschluss reiner Zweckmässigkeitskontrollen verfassungsrechtlich geboten ist. Gleichwohl ist das *allgemeine Fachaufsichtsverbot zu begrüssen*, da dem UVEK teilweise weitgehende Finanzaufsichts-

2959 Vgl. ausführlich zum Begriff des «zivilrechtlichen Anspruchs» etwa bei der Betroffenheit von Vermögensrechten oder wirtschaftlichen Interessen statt vieler MAYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, HK-EMRK, Art. 6 EMRK, N 12 ff.

2960 Krit. auch ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 25 LRTV, N 5; vgl. aus der älteren Lehre etwa DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 106; vgl. m.w.Verw. GROB, Programmautonomie, S. 273 f.

2961 Vgl. COTTIER, Comm. LRTV, Art. 70 LRTV, N 3; vgl. zum Ganzen bereits im Zusammenhang mit dem Konzessionierungsverfahren § 8 III. C. 1. und § 8 III. C. 2.

2962 Vgl. im Zusammenhang mit der Diskussion der Finanzierung von Radio und Fernsehen aus Mitteln des Staatshaushalts BUNDESRAT, Botschaft Radio- und Fernsehartikel 1981, S. 937.

instrumente zur Verfügung stehen (vgl. Art. 25 Abs. 6, Art. 42 Abs. 1, Art. 89 f. sowie Art. 101 RTVG).²⁹⁶³ So kann sich die Beurteilung der publizistischen Relevanz von Aufsichtstätigkeiten als schwierig herausstellen, und auch in inhaltsfernen Tätigkeitsbereichen dürfte kaum je die Sicherheit bestehen, dass lenkungsintensive Aufsichtsmaßnahmen nicht doch Auswirkungen auf die Inhaltsproduktion zeitigen.²⁹⁶⁴

Hinsichtlich der *Finanzaufsichtsmittel* sind die heiklen Genehmigungsrechte des UVEK betreffend das Budget der SRG und der lokal-regionalen Veranstalter im Rahmen der Revision des RTVG im Jahr 2006 gestrichen worden.²⁹⁶⁵ Seither muss die SRG ihr Budget dem UVEK lediglich noch zur Kenntnis bringen, was der legitimen Information für die Finanzaufsicht dient. Das Recht zur Einholung ergänzender Auskünfte durch das UVEK bzw. das BAKOM ist insoweit unproblematisch, als es verfassungskonform und damit lediglich zur (grundsätzlich eingeschränkten) Rechtsaufsicht sowie nicht systematisch und fortlaufend wahrgenommen wird. Das Fehlen einer Regelung im RTVG und im subsidiär anwendbaren SuG, wonach der Abgabenanteil der SRG im Falle einer unwirtschaftlichen oder nicht bestimmungsgemässen Verwendung der öffentlichen Mittel vermindert oder zurückfordert werden kann, ist vor dem Hintergrund des Beherrschungsverbots zu begrüssen. So dürfte die latente Gefahr einer Verminderung oder Rückforderung des Abgabenanteils der SRG, die sich mehrheitlich daraus finanzieren muss,²⁹⁶⁶ einem beherrschenden Einfluss auf die Inhaltsproduktion nahekommen und daher mit Blick auf das Beherrschungsverbot heikel sein. Entsprechend ist die Regelung betreffend die lokal-regionalen Veranstalter, wonach das BAKOM im Falle einer unwirtschaftlichen oder nicht bestimmungsgemässen Verwendung

2963 Vgl. dazu bereits § 9 I. C. und § 9 I. F.

2964 Vgl. bereits im Zusammenhang mit dem generellen Verbot der Fachaufsicht gemäss Art. 86 Abs. 2 RTVG § 9 I. F.

2965 Vgl. noch Art. 56 Abs. 2 RTVG 1991, wonach Veranstalter, die Gebührenanteile oder Finanzhilfen erhalten, der Aufsichtsbehörde jährlich den Voranschlag und die Rechnung zur Genehmigung vorlegen müssen (vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 1987, S. 749; vgl. auch ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 36 LRTV, N 3; geteilter Meinung diesbezüglich GROB, Programmautonomie, S. 295). In der Praxis genehmigte die Aufsichtsbehörde das Budget und die Rechnung mittels Verfügung und Begleitschreiben, wobei Letzteres Anmerkungen zu einzelnen Ausgaben enthielt, die von der SRG jedoch lediglich als Empfehlungen aufgefasst wurden (GPK SR, Bericht Bundesaufsicht SRG, S. 1941; vgl. PONCET, Surveillance, S. 187). Diese Bestimmung wurde im Rahmen der Totalrevision des RTVG gestrichen mit der Begründung, dass sich die aufwändigen Genehmigungsverfahren in der Vergangenheit als zu träge und zu statisch erwiesen (vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1699; vgl. auch ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 36 LRTV, N 18).

2966 Vgl. hierzu § 10 II.

der öffentlichen Mittel die Abgabenanteile vermindern oder zurückfordern kann, besonders dann nicht unproblematisch, wenn sich die Veranstalter mehrheitlich vom Abgabenanteil finanzieren.²⁹⁶⁷

In Bezug auf *Zeitpunkt und Modalitäten der Finanzaufsicht* muss vor dem Hintergrund der Tatsache, dass das UVEK und das BAKOM von Amtes wegen tätig werden können, zur Verhinderung einer verfassungsrechtlich problematischen systematischen Vorprüfung von Ausgaben mit publizistischer Relevanz das *Verbot präventiver Massnahmen mit Bezug auf die Inhaltsproduktion gemäss Art. 86 Abs. 2 RTVG insoweit verfassungskonform ausgelegt werden, als es auch für die Finanzaufsicht über geplante publizistisch relevante Ausgaben gilt.*²⁹⁶⁸

Was die erwähnten *Wirtschaftlichkeitskontrollen der SRG durch das BAKOM* angeht, erweisen sich diese insofern als *heikel, als lediglich Tätigkeiten in direktem Zusammenhang mit der publizistischen Tätigkeit ausdrücklich von der Zweckmässigkeitskontrolle ausgenommen wurden.* Dies ist etwa betreffend die *SRG-Löhne deshalb problematisch*, da es sich dabei auch um Löhne von in inhaltsnahen Bereichen arbeitenden Personen handeln kann, die mit Blick auf das Staatsunabhängigkeitsgebot nicht auf ihre Zweckmässigkeit überprüft werden dürfen. Da sich die Wirtschaftlichkeitskontrolle letztlich jedoch *nur auf einen Vergleich zum Medianlohn* und damit auf die Eruerung überdurchschnittlich hoher Löhne beschränkte, bewegte sie sich innerhalb einer eingeschränkten und entsprechend zulässigen Wirtschaftlichkeitskontrolle.

Etwas anderes gilt allerdings in Bezug auf die *Wirtschaftlichkeitskontrolle der SRG durch die EFK*, die unter anderem auch Empfehlungen zur Reduktion des regionalen Programmangebots der SRG aussprach. In ihrem Bericht hielt sie denn auch fest, dass das Verbot reiner Zweckmässigkeitskontrollen lediglich verhindere, «dass von den Aufsichtsbehörden interveniert wird, solange sich das Verhalten der SRG SSR im Rahmen des Vertretbaren bewegt. Dies heisst allerdings nicht, dass innerhalb des getroffenen Entscheids die Frage der wirtschaftlichen Realisierung nicht geprüft werden könnte.»²⁹⁶⁹ Tatsächlich ist der EFK insoweit beizupflichten, als eine uneingeschränkte Wirtschaftlichkeitskontrolle bzw. eine Zweckmässigkeitsprüfung auch in publizistisch relevanten Aufsichtsbereichen nur dann verfassungsrechtlich unzulässig ist, wenn damit insbesondere aufgrund der zur Verfügung stehenden Aufsichtsmittel der Anschein erweckt wird, dass der Staat die Zweckmässigkeit bestimmen

2967 Vgl. zur finanziellen Abhängigkeit gewisser lokal-regionaler Veranstalter von den Abgabenanteilen § 10 II.

2968 Vgl. bereits im Zusammenhang mit der allgemeinen Aufsicht § 9 I. C. 2.

2969 EFK, Bericht Wirtschaftlichkeit SRG, S. 17.

kann.²⁹⁷⁰ Die EFK übersieht jedoch, dass die Programmgestaltung nicht lediglich durch aufsichtsrechtliches Intervenieren beeinflusst werden kann. So dienen die Ergebnisse der Wirtschaftlichkeitskontrollen dem Bundesrat als Grundlage für die Festsetzung bzw. die Evaluierung des Abgabenteils der SRG bzw. der Abgabehöhe, womit sich in diesem Rahmen getätigte Zweckmässigkeitskontrollen sehr wohl (wenn auch nur indirekt oder dem Anschein nach) auf deren Inhaltsproduktion auswirken können. Darin widerspiegelt sich die Problematik von Wirtschaftlichkeitskontrollen durch die EFK, die im Rahmen ihrer sonstigen Finanzaufsicht unter dem Titel der Wirksamkeitskontrolle auch die Zweckmässigkeit der Verwendung und Verwaltung öffentlicher Mittel berücksichtigt.²⁹⁷¹ Der in Art. 36 Abs. 6 RTVG vorgesehene Ausschluss der Anwendbarkeit des FKG drängt sich daher primär zur Verhinderung der in Art. 5 Abs. 2 FKG vorgesehenen Wirksamkeits- und damit verbundenen Zweckmässigkeitskontrolle durch die EFK auf.²⁹⁷² Die Anwendbarkeit des FKG hätte zudem zur Folge, dass die Bundesversammlung mit Hilfe des Prüfungsberichts der EFK die Oberaufsicht über den Finanzhaushalt der SRG ausüben würde, was mit Blick auf die dabei bestehenden umfassenden Informationsrechte der Finanzdelegation und die vorgesehenen Zweckmässigkeits- und Wirksamkeitskontrollen verfassungsrechtlich ebenfalls nicht unproblematisch wäre.²⁹⁷³

Demgegenüber ist es vor dem Hintergrund des Beherrschungsverbots unproblematisch, wenn der Bundesrat für die SRG bzw. das BAKOM für die lokal-regionalen Veranstalter die aus einer *in zulässigem Umfang durchgeführten Wirtschaftlichkeitskontrolle* gewonnenen Erkenntnisse für die *Festsetzung der Abgabenteile bzw. zur Reduktion oder Rückforderung bereits zugewiesener Abgabenteile* berücksichtigen.²⁹⁷⁴

Schliesslich ist es betreffend das *Verfahren der Finanzaufsicht* über die SRG mit Blick auf deren rechtlich zwingende Abhängigkeit vom Abgabenteil zu begrüssen, dass diese dem aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip fliessenden Gedanken der *Subsidiarität* staatlicher Aufsicht entsprechend ausgestaltet ist. So stützt sich das UVEK bei seiner Finanzaufsicht auf die Berichterstattung der SRG, und erst wenn diese als ungenügend erscheint oder begründeter Verdacht besteht, dass die SRG ihre Pflichten nicht erfüllt, kann das UVEK

2970 Vgl. im Allgemeinen § 4 V. C. 1. a.

2971 Vgl. bereits § 4 III. B. 3. c.

2972 Vgl. m.w.Verw. auf die parlamentarischen Beratungen ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 36 LRTV, N 45; vgl. aus der älteren Lehre etwa GROB, Programmautonomie, S. 295.

2973 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1700; ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 36 LRTV, N 45; WEBER, Komm. RTVG, Art. 36 RTVG, N 9; vgl. im Allgemeinen zur parlamentarischen Oberaufsicht im Finanzbereich § 4 III. B. 3. c.

2974 Vgl. im Allgemeinen § 4 V. D. 6. b.

Nachprüfungen vornehmen.²⁹⁷⁵ Auch die Finanzaufsicht über die lokal-regionalen Veranstalter hat stets das Verhältnismässigkeitsprinzip zu wahren und Art. 42 RTVG ist entsprechend verfassungskonform anzuwenden. Damit sind Finanzprüfungen vor Ort prinzipiell nur zulässig, wenn ebenso geeignete mildere Mittel versagt haben.²⁹⁷⁶

§11 Behördliche Zuständigkeiten im Rundfunkbereich: Ausgewählte Aspekte

I. Erinnerung: Anforderungen des Staatsunabhängigkeitsgebots

Sowohl im Bereich staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien als auch von ihrer staatlichen Beaufsichtigung und Finanzierung besteht die Gefahr, dass der Staat durch die Wahrnehmung seiner Zuständigkeiten insbesondere bei der Anwendung offener Gesetzesbestimmungen die publizistische Tätigkeit beeinflusst und dadurch in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots eingreift. Im Kontext des Organisationsrechts i.e.S. kann die *Befreiung der entscheidenden Behörde von Weisungen politischer Behörden* wie der Regierung dazu beitragen, dass die Entscheidungsfindung von sachfremden, politisch motivierten Erwägungen abgeschirmt wird. Damit kann die Unabhängigstellung von Behörden insbesondere in Tätigkeitsbereichen mit hoher Gefahr staatlicher Einflussnahme eine geeignete Organisationsmassnahme darstellen, um die Staatsunabhängigkeit von Medienorganisationen zu stärken.

Allerdings geht die Errichtung unabhängiger Behörden mit einer *Schwächung der demokratischen Legitimation der Entscheidungsfindung* einher, da die sachlich-inhaltliche Legitimation sowohl durch die fehlende Weisungsgewalt als auch durch regelmässig grosse Handlungsspielräume der unabhängigen Behörde geschwächt wird. Die geringere demokratische Legitimation unabhängiger Behörden ist im Anwendungsbereich offener Rechtsnormen dann problematisch, wenn Entscheide mit politischer Tragweite gefällt werden. Als Kompensation des Legitimationsverlusts verbleiben lediglich eine uneingeschränkte gerichtliche sowie eine verstärkte parlamentarische Kontrolle von deren Tätigkeit.

2975 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1613; ROSTAN, Comm. LRTV, Art. 36 LRTV, N 8f.; WEBER, Komm. RTVG, Art. 36 RTVG, N 2.

2976 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1709; ROBERT, Comm. LRTV, Art. 42 LRTV, N 12; WEBER, Komm. RTVG, Art. 40 RTVG, N 4.

Die Antwort auf die Frage, in welchen Regelungsbereichen die Vorteile einer Unabhängigkeit der zuständigen Behörde die Nachteile des Verlusts demokratischer Legitimation aufwiegen können, stellt *grundsätzlich einen dem Gesetzgeber obliegenden wertenden Abwägungsentscheid* dar.

Für die Zuständigkeit unabhängiger Behörden spricht die hohe Gefahr der Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion, die in jenen Bereichen besteht, die hierfür eine wesentliche Bedeutung aufweisen sowie von grossen inhaltsbezogenen Ermessensspielräumen geprägt sind. Dazu gehören insbesondere die Zulassung oder die Auswahl unter mehreren Gesuchstellern bei der Verteilung knapper Ressourcen sowie die Aufsicht über die eigentliche Inhaltsproduktion. In solchen Bereichen vermag die Zuständigkeit unabhängiger Behörden die Gefahr zu verringern, dass sich Medien bereits im Vorfeld einer «Selbstzensur» unterwerfen. So sind die Medien dadurch weniger direkt der Gefahr unsachlicher, politisch motivierter Erwägungen ausgesetzt, womit sich die Intensität des Grundrechtseingriffs verringert. Daraus ist jedoch nicht ohne Weiteres zu schliessen, dass die Zuständigkeit unabhängiger Behörden in diesen sensiblen Bereichen verfassungsrechtlich geboten ist. Umgekehrt führen verfassungsrechtlich unzulässige Organisationsmassnahmen grundsätzlich auch in den Händen unabhängiger Behörden zu unrechtmässigen Grundrechtseingriffen, da diese als staatliche Akteure ebenfalls an das Staatsunabhängigkeitsgebot gebunden sind.

Gegen die Unabhängigstellung von Behörden spricht die politische Dimension ihrer Entscheide, die besonders dann zu bejahen ist, wenn in Anwendung offener Rechtsnormen wie des Vielfaltsgebots oder der Inhaltsqualität hoheitlich über die Zulassung oder die Zuweisung knapper Mittel entschieden wird, der damit verbundene Einsatz öffentlicher Mittel hoch ist, grundrechtlich geschützte Lebensbereiche betroffen sind oder wenn generell-abstrakte Regelungsbefugnisse mit Aussenwirkung zur Verfügung stehen. Vergleicht man die für und gegen die Zuständigkeit unabhängiger Behörden im Medienbereich sprechenden Kriterien, fällt auf, dass fast alle sowohl für als auch gegen die Unabhängigkeit sprechen und sich mithin gegenseitig *neutralisieren*.

Für die *Zuständigkeitsverteilung zwischen den politischen Behörden des Parlaments und der Regierung sowie zwischen der Regierung und der Verwaltung* sind das Kriterium des demokratischen Legitimationsbedarfs sowie jenes der möglichst optimalen Aufgabenerledigung zu berücksichtigen. Dabei soll das Parlament für die wichtigsten Entscheidungen zuständig sein. Die alltäglich anfallenden Leitungsaufgaben hingegen sollen in den Händen der Regierung liegen. Ähnlich verläuft die Trennlinie betreffend die Zuständigkeiten der demokratisch stärker legitimierten Regierung und der ihrem Wesen nach

nicht politischen, lediglich ausführenden Verwaltung entlang des Politischen auf der einen und des Administrativen auf der anderen Seite.

Auf Bundesebene kann die *Zuständigkeit des nach der Parteienstärke in der Bundesversammlung proportional zusammengesetzten, kollegial organisierten Bundesrats*, der verglichen mit Regierungen in rein parlamentarischen Demokratien eine grosse institutionelle Unabhängigkeit im politischen System geniesst, im Vergleich zur Zuständigkeit der Bundesversammlung eine sachlichere bzw. weniger parteipolitisch orientierte Entscheidungsfindung bewirken. Zu einer weiteren Versachlichung führt die Vorbereitung der Bundesratsgeschäfte durch die prinzipiell politisch neutrale, eine höhere Sensibilität für verfassungsrechtliche Vorgaben aufweisende Verwaltung. Damit vermag die Zuständigkeit des Bundesrats insbesondere in Bereichen mit hoher Gefahr staatlicher Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion die Intensität des Grundrechtseingriffs zu verringern. Demgegenüber birgt die Zuständigkeit eines Departements die Gefahr, dass durch die monokratische Entscheidungsstruktur und die jeweilige Parteinähe des Departementvorstehers missbräuchliche Gesichtspunkte in die Entscheidungen Eingang finden. Diese Gefahr besteht in gewisser Hinsicht allerdings auch bei der Zuständigkeit des Bundesrats, da aufgrund des faktischen Vorrangs des Departementsprinzips auch grundlegende Geschäfte bereits im vorbereitenden Departement entschieden oder inhaltlich zumindest vorgespurt werden.

II. Zuständigkeit für staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Rundfunkveranstalter

Gemäss Art. 25 Abs. 1 RTVG erteilt der Bundesrat die Konzession an die SRG.²⁹⁷⁷ Während im Rahmen der Totalrevision des RTVG im Jahr 2006 unter Hinweis auf die politische Dimension der SRG-Konzession die bundesrätliche Zuständigkeit beibehalten wurde,²⁹⁷⁸ sollte diese Kompetenz im VE-BGeM unter Verweis auf das Staatsunabhängigkeitsgebot einer unabhängigen Behörde übertragen werden.²⁹⁷⁹ Im Jahr 2015 wurde im Nationalrat eine parlamentarische Initiative eingereicht, wonach die Bundesversammlung für die Erteilung der SRG-Konzession zuständig sein sollte. Der Initiative wurde im Nationalrat keine Folge geleistet.²⁹⁸⁰ Kurz darauf wurde im Nationalrat eine Motion eingereicht, wonach die Konzessionierung der SRG in eine Rahmen- und in eine

2977 Vgl. dazu ausführlich § 8 III.

2978 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1650.

2979 Vgl. UVEK, Erläuternder Bericht VE-BGeM, S. 16

2980 Vgl. Parlamentarische Initiative von Thomas Müller, SRG-Konzession. Neu soll das Parlament zuständig sein, 18.6.2015, Curia Vista Geschäftsdatenbank Nr. 15.457.

Betriebskonzession aufgeteilt werden sollte. Dabei wäre der Bundesrat für die Erteilung der Betriebskonzession und die Bundesversammlung für die Genehmigung der Rahmenkonzession zuständig gewesen. Die Motion wurde im Nationalrat abgelehnt.²⁹⁸¹

Gemäss Art. 45 Abs. 1 RTVG erteilt das UVEK die Konzessionen an die lokal-regionalen Veranstalter. Sowohl im Rahmen der Totalrevision des RTVG als auch im VE-BGeM wurde unter anderem mit Hinweis auf das Staatsunabhängigkeitsgebot vorgeschlagen, die Zuständigkeit für die Erteilung der Konzessionen an die lokal-regionalen Veranstalter an eine unabhängige Behörde zu übertragen.²⁹⁸² Im VE-BGeM wurde zudem vorgesehen, dass eine unabhängige Behörde für die Festlegung der Kriterien der Gesuchsbewertung zuständig sein sollte.²⁹⁸³

III. Zuständigkeit für die Beaufsichtigung von Rundfunkveranstaltern

Bereits Art. 93 Abs. 5 BV sieht vor, dass Programmbeschwerden einer unabhängigen Beschwerdeinstanz vorgelegt werden können.²⁹⁸⁴ Der Gesetzgeber hat die Behandlung von Programmbeschwerden der UBI übertragen (Art. 83 Abs. 1 lit. a und Art. 86 Abs. 1 RTVG). Im Rahmen einer sog. «Negativkontrolle» prüft die UBI punktuell konkrete redaktionelle Publikationen auf deren Vereinbarkeit mit den programminhaltlichen Mindeststandards.²⁹⁸⁵ Die Mitglieder der UBI werden vom Bundesrat gewählt und dürfen weder Mitglieder der Bundesversammlung, Personen im Dienst des Bundes noch Mitglieder von Organen schweizerischer Programmveranstalter sowie Personen, die in einem entsprechenden Arbeitsverhältnis stehen, sein (Art. 82 Abs. 2 und 3 lit. a bis lit. c RTVG). Die UBI ist an keine Weisungen von Bundesversammlung, Bundesrat und Bundesverwaltung gebunden (Art. 84 RTVG).

2981 Vgl. Motion der Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen des Nationalrats, SRG-Konzession. Duale Konzessionskompetenz, 29.8.2016, Geschäftsdatenbank Curia Vista Nr. 16.3629.

2982 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1650; UVEK, Erläuternder Bericht VE-BGeM, S. 16.

2983 Vgl. UVEK, Erläuternder Bericht VE-BGeM, S. 46.

2984 Während die h.L. aus Art. 93 Abs. 5 BV eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Schaffung einer unabhängigen Beschwerdeinstanz ableitet (vgl. etwa m.w.H. AUBERT, *Petit Commentaire*, Art. 93 Cst., N 23 und N 27; GRABER/STEINER, *SGK BV*, Art. 93 BV, N 27; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, *Radio und Fernsehen*, S. 514; ZELLER/DUMERMUTH, *BSK BV*, Art. 93 BV, N 46), lehnen andere eine solche Pflicht aufgrund der «kann»-Formulierung von Art. 93 Abs. 5 BV ab (vgl. m.w.H. COTTIER, *Comm. LRTV*, *Intr. gén.*, N 75); vgl. zur verfassungs- bzw. grundrechtlichen Gebotenheit einer unabhängigen Aufsichtsbehörde in diesem Bereich sogleich § 11 V. B.

2985 Vgl. dazu bereits eingehend § 9 I. C. 3.

Gemäss Art. 47 Abs. 1 und 86 Abs. 1 RTVG wacht das BAKOM darüber, dass die Konzessionen erfüllt werden. Im Rahmen einer sog. «Positivkontrolle» prüft das BAKOM die Programme in ihrer Gesamtheit auf deren Vereinbarkeit mit den Leistungsaufträgen.²⁹⁸⁶ Sowohl im Rahmen der Totalrevision des RTVG als auch im VE-BGeM wurde unter anderem mit Hinweis auf das Staatsunabhängigkeitsgebot vorgeschlagen, die Zuständigkeit für die Aufsicht über die Erfüllung der Leistungsaufträge einer unabhängigen Behörde zuzuweisen.²⁹⁸⁷

Für die *Finanzaufsicht* über die SRG ist das UVEK zuständig, während die lokal-regionalen Veranstalter vom BAKOM überwacht werden.²⁹⁸⁸ Während im Rahmen der Totalrevision des RTVG die Finanzaufsicht über die SRG beim UVEK belassen wurde und lediglich im Bereich der lokal-regionalen Veranstalter an eine unabhängige Behörde übertragen werden sollte,²⁹⁸⁹ wurde im VE-BGeM unter Verweis auf das Staatsunabhängigkeitsgebot vorgeschlagen, die Zuständigkeit sowohl für die Finanzaufsicht über die SRG als auch über die lokal-regionalen Veranstalter einer unabhängigen Behörde zuzuweisen.²⁹⁹⁰

IV. Zuständigkeit für die Finanzierung von Rundfunkveranstaltern

Gemäss Art. 68a Abs. 1 und Abs. 2 RTVG legt der *Bundesrat* die Abgabehöhe sowie den Abgabenanteil der SRG fest. Jener der lokal-regionalen Veranstalter wird in einem ersten Schritt ebenfalls vom Bundesrat und in einem zweiten Schritt vom UVEK festgelegt (Art. 40 Abs. 2 und 68a Abs. 2 RTVG).²⁹⁹¹ Weder im Rahmen der Totalrevision des RTVG noch im VE-BGeM sollte an der Zuständigkeit für die Festsetzung der Abgabenanteile etwas geändert werden.²⁹⁹² Im Jahr 2010 wurde im Nationalrat eine parlamentarische Initiative eingereicht, wonach die Bundesversammlung auf Antrag des Bundesrats die Höhe der Abgabe (damals: Empfangsgebühr) bestimmt. Der Initiative wurde keine Folge geleistet.²⁹⁹³

2986 Vgl. dazu bereits ausführlich § 9 I. C.

2987 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1650; UVEK, Erläuternder Bericht VE-BGeM, S. 16.

2988 Vgl. dazu § 10 IV.

2989 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1650 und S. 1709.

2990 Vgl. UVEK, Erläuternder Bericht VE-BGeM, S. 16

2991 Vgl. dazu ausführlich § 10 III.

2992 Vgl. BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2002, S. 1707; UVEK, Erläuternder Bericht VE-BGeM, S. 55.

2993 Vgl. Parlamentarische Initiative von Natalie Rickli, Kompetenz für Radio- und Fernsehgebühren beim Parlament, 19.3.2003, Geschäftsdatenbank Curia Vista Nr. 09.411.

V. Kritische Würdigung

A. Zuständigkeit für staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Rundfunkveranstalter

Im Bereich der *Konzessionierung der SRG* spricht für die *Zuständigkeit einer unabhängigen Konzessionsbehörde*, dass dieser Bereich aufgrund der grossen inhaltsbezogenen Ermessensspielräume eine hohe Gefahr der Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion aufweist. Dabei ist diese Gefahr bei der SRG insoweit erhöht, als sie gesetzlich verpflichtet ist, primär den in der Konzession konkretisierten Leistungsauftrag zu erfüllen (Art. 23 f. RTVG), und der konkretisierte Leistungsumfang zudem ausschlaggebend ist für die Höhe des Abgabenteils, woraus sich die SRG hauptsächlich finanzieren muss. Allerdings verfügt die SRG ihrem gesetzlichen Leistungsauftrag entsprechend über einen Anspruch auf die Konzessionserteilung und hat daher im Gegensatz zu den lokal-regionalen Veranstaltern kein Auswahlverfahren mit präventiver Inhaltsprüfung zu durchlaufen.²⁹⁹⁴ Die Abschirmung der Konzessionierung der SRG von politisch motivierten Erwägungen wäre vor dem Hintergrund des Staatsunabhängigkeitsgebots jedoch gleichwohl geeignet, weil die Intensität des Grundrechtseingriffs dadurch verringert würde.²⁹⁹⁵

Gegen die Zuständigkeit einer unabhängigen Konzessionsbehörde spricht allerdings der erhöhte Bedarf an demokratischer Legitimation der SRG-Konzession. So hängt die Höhe des an die SRG zugewiesenen Abgabenteils massgeblich von dem in der Konzession präzisierten Leistungsauftrag ab.²⁹⁹⁶ Damit wird in diesem Bereich gestützt auf offen formulierte Bestimmungen in einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich hoheitlich die Zuweisung öffentlicher Mittel präjudiziert. Hinzu kommt, dass der mit der SRG-Konzession verbundene Einsatz öffentlicher Mittel mit aktuell rund CHF 1,2 Mrd. bzw. die damit verbundene Abgabehöhe aufgrund des mehrsprachig zu erbringenden Leistungsauftrags und der kleinen schweizerischen Bevölkerungszahl für den Einzelnen im internationalen Vergleich hoch ist.²⁹⁹⁷ Bei der SRG-Konzession handelt es sich folglich um einen Entscheid mit politischer Tragweite,²⁹⁹⁸ dessen geringe demokratische Legitimation durch die Zuständigkeit einer

2994 Vgl. zum Ganzen ausführlich § 8 III. C. 1.

2995 Die Zuständigkeit einer unabhängigen Behörde in diesem Bereich fordern m.w.Verw. BARRELET/WERLY, *Droit de la Communication*, Rz. 254; DUMERMUTH, *Programmautonomie*, S. 106; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, *Radio und Fernsehen*, S. 502; vgl. im Allgemeinen § 4 V. E. 1. a.

2996 Vgl. § 8 III. C. 1.

2997 Vgl. etwa die in Deutschland in § 8 RFinStV festgelegte Rundfunkbeitragshöhe von jährlich 210 Euro; vgl. zum Abgabenteil für die SRG bereits § 10 II.

2998 Vgl. BUNDES RAT, *Botschaft RTVG 2002*, S. 1650.

unabhängigen Behörde auch bei einer verstärkten parlamentarischen und gerichtlichen Kontrolle problematisch wäre. Vor diesem Hintergrund erscheint der *Abwägungsentscheid des Gesetzgebers, die Konzessionierung der SRG nicht einer unabhängigen Behörde, sondern dem demokratisch legitimeren Bundesrat zuzuteilen, als überzeugend.*²⁹⁹⁹

Bei der *Konzessionierung der lokal-regionalen Veranstalter* ist die Gefahr der Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion deshalb erhöht, weil sie keinen Anspruch auf einen Leistungsauftrag haben.³⁰⁰⁰ Die weiten Ermessensspielräume im Rahmen der generellen präventiven Inhaltsbeurteilung etwa im Hinblick auf die Bereicherung der Meinungs- und Angebotsvielfalt stellen eine erhöhte Gefahr dar, dass sachfremde Erwägungen in die Entscheidungsfindung einfließen.³⁰⁰¹ So könnte etwa ein Bewerber deshalb bevorzugt werden, weil er regierungsfreundlicher zusammengesetzt ist als andere.³⁰⁰² Anders als die SRG sind die lokal-regionalen Veranstalter für die Rundfunkveranstaltung jedoch weniger stark von der Konzessionierung abhängig. Dies gilt allerdings erst seit dem Wegfall der Konzessionspflicht im Jahr 2006. Bis dahin bewegte sich die Konzessionierung der lokal-regionalen Veranstalter aufgrund der zwingenden präventiven Inhaltsprüfung tatsächlich sehr nahe an einer absolut verbotenen Vorzensur, womit verfassungsrechtlich einiges für die Zuständigkeit einer unabhängigen Konzessionsbehörde gesprochen haben dürfte.³⁰⁰³ Heute hingegen wäre die Unabhängigstellung der Behörde aufgrund des Wegfalls der Konzessionspflicht höchstens grundrechtlich geeignet und nicht geboten.³⁰⁰⁴

Gegen eine unabhängige Konzessionsbehörde spricht wiederum der erhöhte Bedarf an demokratischer Legitimation der Konzessionierungen, da ebenfalls gestützt auf offen formulierte Bestimmungen in einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich hoheitlich über die Zuweisung öffentlicher Mittel entschieden wird.³⁰⁰⁵ Allerdings sind die damit verbundenen öffentlichen Mittel weitaus geringer als jene mit der Konzessionierung der SRG

2999 Vgl. aus der älteren Lehre etwa FURRER, Rundfunkbehörde, S. 436 f.; GROB, Programmautonomie, S. 272 f.

3000 Vgl. hierzu ausführlich § 8 III. C.

3001 Vgl. BARRELET, Politique, S. 137; DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 106; GROB, Programmautonomie, S. 274 f.; MÜLLER/SCHEFER/ZELLER, Radio und Fernsehen, S. 502; RIKLIN, Programmfreiheit, S. 46.

3002 RIKLIN, Programmaufsicht, S. 46; vgl. dazu bereits § 4 V. E. 2. a.

3003 Vgl. bereits § 4 V. E. 2. a.

3004 Vgl. hingegen KRÜSI, Zensurverbot, S. 301 f., die aufgrund des damit verbundenen gesicherten Zugangs zur fernmeldetechnischen Verbreitung weiterhin den zensurähnlichen Charakter der Konzessionierung der lokal-regionalen Veranstalter bejaht.

3005 Vgl. § 8 III. C.

verbundenen, weshalb die Unabhängigstellung der Konzessionsbehörde eher begründet werden könnte.³⁰⁰⁶ Problematisch wäre diesbezüglich allerdings, wenn der unabhängigen Behörde, wie im VE-BGeM vorgeschlagen, zusätzlich die Befugnis zur Festlegung von Bewertungskriterien zukäme, da der Erlass generell-abstrakter Regelungsbefugnisse mit Aussenwirkung einer erhöhten demokratischen Legitimation bedarf. Letztlich erscheint auch der *gesetzliche Abwägungsentscheid, die Konzessionierung der lokal-regionalen Veranstalter dem demokratisch legitimierteren UVEK zuzuteilen, als vertretbar*.

Was die mit erwähneter parlamentarischer Initiative geforderte Zuständigkeit der Bundesversammlung für die Genehmigung einer Rahmenkonzession an die SRG angeht, *spricht für eine Mitwirkung des Parlaments an der Konzessionierung der SRG* die grosse politische Tragweite der SRG-Konzession. Für eine parlamentarische Mitwirkung ähnlich jener bei der Festlegung der strategischen Ziele für verselbständigte Einheiten (Art. 28 Abs. 1 lit. b ParlG)³⁰⁰⁷ und der damit verbundenen höheren demokratischen Legitimation der SRG-Konzessionierung spricht zudem, dass das Parlament auch nicht über die der SRG zugeteilten öffentlichen Mittel entscheiden kann.³⁰⁰⁸ Die Genehmigung einer Rahmenkonzession würde allerdings über eine blosser Mitwirkung gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. b ParlG hinausgehen. Des Weiteren kann die politische Dimension der SRG-Konzession kaum mit jener von Rahmenbewilligungen im Zusammenhang mit Kernanlagen verglichen werden, wofür ausnahmsweise die parlamentarische Genehmigungskompetenz vorgesehen ist.³⁰⁰⁹ Eine entsprechende Kompetenz auch in Bezug auf die SRG-Konzession vorzusehen, dürfte folglich nicht stufengerecht sein.³⁰¹⁰ Zudem bestünde bei einer solchen Zuständigkeitsaufteilung die Gefahr, dass bei Uneinigkeiten zwischen Bundesrat und Parlament eine Pattsituation entsteht, die der Flexibilität und Dynamik des Leistungsauftrags, woran auch die SRG ein Interesse hat, abträglich wäre.³⁰¹¹ Vor diesem Hintergrund scheint das *Instrument*

3006 Vgl. zu den Abgabenanteilen der lokal-regionalen Veranstalter § 10 II.

3007 Die SRG ist deshalb keine verselbständigte Einheit im Sinne von Art. 28 Abs. 1 lit. b ParlG i.V.m. Art. 8 Abs. 5 lit. a RVOG, weil sie weder durch die Bundesgesetzgebung geschaffen worden ist noch vom Bund kapital- und stimmenmässig beherrscht wird; vgl. hierzu § 9 II. D. 2. E.

3008 Vgl. zur gemäss Art. 68 Abs. 3 RTVG in der eidgenössischen Staatsrechnung nicht ausgewiesenen Abgabe für Radio und Fernsehen § 10 III.

3009 Vgl. vgl. Art. 12 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 2 KEG; vgl. hierzu bereits § 4 V. E. 5. a.

3010 Krit. in Bezug auf die Stufengerechtigkeit eines parlamentarischen Genehmigungsrechts für den Abschluss von Leistungsvereinbarungen im Allgemeinen LIENHARD, Organisation, S. 1172.

3011 Vgl. Parlamentarische Initiative von Thomas Müller, SRG-Konzession. Neu soll das Parlament zuständig sein, 18.6.2015, Stellungnahme des Bundesrats vom 2.11.2016, Geschäftsdatenbank Curia Vista Nr. 15.457; vgl. zur Flexibilität und Dynamik des

*der Motion, womit das Parlament auf die Konzessionierung der SRG einwirken kann, als ausreichend.*³⁰¹²

In diesem Zusammenhang steht als weiterer *gewichtiger Grund gegen ein solches Mitwirkungsrecht des Parlaments* die Gefahr einer stärkeren Politisierung der SRG-Konzessionierung. In Bereichen wie der Konzessionierung der SRG, die für die Inhaltsproduktion bedeutend sind sowie grosse inhaltsbezogene Ermessensspielräume aufweisen, würde eine Genehmigungskompetenz des Parlaments zu einer noch vergrösserten Gefahr der «Selbstzensur» der SRG führen. Im Gegensatz dazu führt die Zuständigkeit des institutionell relativ unabhängigen, kollegialen Bundesrats und die Tatsache, dass die SRG-Konzession vom grundsätzlich politisch neutralen UVEK bzw. BAKOM vorbereitet wird, zu einer versachlichteren, für verfassungsrechtliche Vorgaben wie das Staatsunabhängigkeitsgebot sensibilisierteren Entscheidung. Vor diesem Hintergrund erscheint der *Entscheid des Gesetzgebers, dem Bundesrat die alleinige Zuständigkeit für die Konzessionierung der SRG zu übertragen, als überzeugend.*

B. Zuständigkeit für die Beaufsichtigung von Rundfunkveranstaltern

Im Bereich der Überprüfung konkreter redaktioneller Publikationen auf deren Vereinbarkeit mit den programminhaltlichen Mindeststandards im Rahmen der sog. «*Negativkontrolle*» werden weitreichende inhaltsbezogene Ermessensspielräume eingeräumt, so etwa bei der Auslegung des unbestimmten, inhaltsnäheren Begriffs des Vielfaltsgebots. Hinzu kommt, dass eingriffsintensive Aufsichtsmaßnahmen in der Form von Sendeverbote sowie -auflagen ergriffen werden können. Für konzessionierte Veranstalter kann die Verletzung programminhaltlicher Grundsätze zudem zu einer Einschränkung, Suspension, zu einem Entzug oder zu Auflagen der Konzession führen, womit Programmaufsichtsentscheide besonders für die konzessionierten Veranstalter eine grosse Bedeutung aufweisen können.³⁰¹³ Dies spricht *für die Zuständigkeit der unabhängigen Aufsichtsbehörde UBI* als «Schutzschirm» vor sachfremden, politisch motivierten Einflussnahmen.³⁰¹⁴ Allerdings erfolgt im Rahmen der «*Negativkontrolle*» anders als bei der Konzessionierung der lokal-regionalen Veranstalter in der Regel bloss eine nachträgliche Inhalts-

Leistungsauftrags als Rechtfertigung der weiten Delegation der Konzessionierung der SRG an den Bundesrat § 8 III. C. 1.

3012 Vgl. hierzu im Allgemeinen § 4 V. E. 5. a.

3013 Vgl. ausführlich zum Verfahren der «*Negativkontrolle*» § 9 I. C. 3.

3014 Vgl. DUMERMUTH, Programmaufsicht, S. 158; ZELLER/DUMERMUTH, BSKBV, Art. 93 BV, N 44; vgl. auch GRABER/STEINER, SGKVBV, Art. 93 BV, N 28 f.; MÜLLER/GROB, Kommentar zu Art. 55^{bis} aBV, N 73 und N 79; vgl. bereits § 4 V. E. 2.

kontrolle bestimmter Publikationen auf Beschwerde hin und keine in die Nähe einer verbotenen systematischen Vorzensur zu rückende präventive generelle Inhaltsbeurteilung.³⁰¹⁵ Damit dürfte die Weisungsbefreiung der «Negativkontrolle» keine grundrechtlich gebotene Massnahme darstellen.³⁰¹⁶

Aus Gründen der demokratischen Legitimation *spricht gegen die Zuständigkeit der UBI*, dass diese gestützt auf offen formulierte Bestimmungen in einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich entscheidet. Erschwerend kommt hinzu, dass der Rechtsschutz gegen die Entscheide der UBI aufgrund der mangelnden Sachverhaltskontrolle des Bundesgerichts eingeschränkt ist.³⁰¹⁷ Vor diesem Hintergrund ist der *gesetzliche Abwägungsentscheid, der UBI für die lenkungsintensiven Massnahmen der Sendeverbote und -auflagen sowie der Konzessionsänderungen und -entzüge lediglich ein Antragsrecht ans UVEK einzuräumen*,³⁰¹⁸ als *überzeugend* zu qualifizieren.

Was die Beaufsichtigung von gesamten Programmen auf deren Vereinbarkeit mit den Leistungsaufträgen im Rahmen der sog. «Positivkontrolle» angeht, kann insoweit auf die soeben gemachten Ausführungen zur «Negativkontrolle» verwiesen werden, als es sich im Vergleich zur Konzessionierung der lokal-regionalen Veranstalter ebenfalls lediglich um eine Überprüfung bereits gesendeter Programme handelt.³⁰¹⁹ Die Zuständigkeit einer unabhängigen Behörde dürfte somit ebenfalls nicht als verfassungsrechtlich gebotene Massnahme bezeichnet werden. Dass der Gesetzgeber in diesem Aufsichtsbereich die Zuständigkeit des BAKOM vorsieht, kann damit begründet werden, dass die «Positivkontrolle» im Gegensatz zur «Negativkontrolle» lediglich die konzessionierten Veranstalter betrifft bzw. die Kontrolle der Erfüllung der Leistungsaufträge bezweckt. Damit hängt die Aufsichtstätigkeit eng mit der Konzessionierung der Veranstalter zusammen, welche besonders im Falle der SRG eine erhebliche politische Dimension aufweist. Folglich erscheint der *Abwägungsentscheid des Gesetzgebers, die Zuständigkeit für die «Positivkontrolle» entsprechend jener für die Konzessionierung dem demokratisch legitimierteren BAKOM zu übertragen, als nachvollziehbar*.

Betreffend die Gründe für und gegen die Zuständigkeit einer unabhängigen Behörde für die *Finanzaufsicht* über die SRG und die lokal-regionalen

3015 Vgl. hingegen zur ausnahmsweisen Zugangsbeschwerde an die UBI bereits § 9 I. E.

3016 Eine mit Blick auf das Staatsunabhängigkeitsgebot gebotene Unabhängigkeit der für die «Negativkontrolle» zuständigen Behörde bejahen indes GRABER/STEINER, SGK BV, Art. 93 BV, N 28 und ZELLER/DUMERMUTH, BSK BV, Art. 93 BV, N 45; vgl. auch BARRELET/WERLY, Droit de la Communication, Rz. 231; vgl. bereits § 4 V. E. 2. a.

3017 Vgl. hierzu § 9 I. C. 3.

3018 Vgl. hierzu § 9 I. F. 3.

3019 Vgl. ausführlich zum Verfahren der «Positivkontrolle» § 9 I. C.

Veranstalter mit Abgabenanteil kann auf die soeben gemachten Ausführungen zur «Positivkontrolle» sowie auf die sogleich erfolgenden Überlegungen zur Zuständigkeit für die Festsetzung der Abgabenanteile verwiesen werden.³⁰²⁰ So hängt auch die Finanzaufsicht eng mit der hoheitlichen Zuweisung öffentlicher Mittel zusammen, welche besonders im Falle der SRG eine beträchtliche Höhe aufweisen. Folglich *überzeugt der Abwägungsentscheid des Gesetzgebers, die Zuständigkeit für die Finanzaufsicht entsprechend jener für die Konzessionierung und für die Festsetzung der Abgabenanteile dem demokratisch legitimierteren UVEK bzw. BAKOM zu übertragen.*

C. Zuständigkeit für die Finanzierung von Rundfunkveranstaltern

Auch die *Festsetzung der Abgabehöhe bzw. der Abgabenanteile* für die SRG und für die lokal-regionalen Veranstalter ist geprägt von grossen inhaltsbezogenen Handlungsspielräumen und weist insbesondere für die gezwungenermassen vom Abgabenanteil abhängigen SRG eine wesentliche Bedeutung auf. Da diese Entscheidungen eng mit dem in den Konzessionen präzisierten Leistungsaufträgen zusammenhängen, sprechen für die Unabhängigstellung der hierfür zuständigen Behörde dieselben Gründe wie auch im Bereich der Konzessionierung, wobei eine solche Massnahme ebenfalls nicht als verfassungsrechtlich geboten zu bezeichnen sein dürfte.³⁰²¹ Auch betreffend die Gründe, die aufgrund des Legitimationsbedarfs gegen die Zuständigkeit einer unabhängigen Behörde sprechen, ist auf die Ausführungen zum Bereich der Konzessionierung zu verweisen. Vor diesem Hintergrund scheint der *gesetzliche Abwägungsentscheid, die Festsetzung der Abgabenanteile dem demokratisch legitimierten Bundesrat bzw. dem UVEK zuzuteilen, als überzeugend.* Dabei könnte die Zuständigkeit einer unabhängigen Behörde für die Festsetzung des Abgabenanteils für die lokal-regionalen Veranstalter aufgrund der geringeren politischen Dimension ebenfalls begründet werden.³⁰²²

Was die mit erwähnter parlamentarischer Initiative geforderte *Zuständigkeit der Bundesversammlung für die Festsetzung der Abgabehöhe* auf Antrag des Bundesrats angeht, kann auf die Ausführungen im Zusammenhang mit der Mitwirkung des Parlaments bei der Konzessionierung der SRG verwiesen werden.³⁰²³ In diese Richtung argumentierte selbst die zuständige Kommission des Ständerats, wonach eine solche Kompetenzübertragung «im Lichte der Staatsunabhängigkeit von Radio und Fernsehen heikel wäre und eine

3020 Vgl. sogleich § 11 V. C.

3021 Vgl. im Kontext der Zuständigkeit für die Konzessionierung § 11 V. A.

3022 Vgl. betreffend die Zuständigkeit für die Konzessionierung der lokal-regionalen Veranstalter § 11 V. A.

3023 Vgl. hierzu § 11 V. A.

unnötige Verpolitisierung der Gebührenfrage und der Programmgestaltung mit sich bringen würde». ³⁰²⁴ Diese Ansicht vertrat auch die zuständige Kommission des Nationalrats und ergänzte, dass das Parlament mit der Abgabefestsetzung im Unterschied zum Bundesrat strukturell überfordert wäre. ³⁰²⁵ Eine andere Ansicht vertritt HETTICH, wonach «der Bundesrat als Exekutive klar das ‹politische› – und damit das ‹gefährlichere› – Organ» sei. Der Autor begründet dies mit dem Beispiel, dass der Bundesrat im Vorfeld der Abstimmung über die No-Billag-Initiative die Haushaltabgabe auf CHF 365 («einen Franken pro Tag») senkte. ³⁰²⁶ Dem ist insoweit beizupflichten, als die Festlegung der Abgabehöhe durch den Bundesrat auf dem Verordnungsweg tatsächlich sehr flexibel erfolgen kann, womit in dieser Hinsicht die Gefahr bzw. der Anschein einer Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion gross ist und damit einhergehend der Grundrechtseingriff schwer wiegt. ³⁰²⁷ Allerdings kann dieser Eingriff mit der notwendigen Flexibilität und Dynamik des Abgabenanteils in Anbetracht des sich ständig entwickelnden Marktumfelds insbesondere im Bereich der Werbe- und Sponsoringeinnahmen, woran auch die SRG ein Interesse hat, gerechtfertigt werden. ³⁰²⁸ Vorliegend war zudem mit der No-Billag-Initiative die Existenz der SRG in Gefahr, womit jene selbst ein eminentes Interesse an einer öffentlichkeitswirksamen Senkung der Abgabehöhe auf «einen Franken pro Tag» gehabt haben dürfte.

In diesem Zusammenhang steht als weiterer *gewichtiger Grund gegen die Zuständigkeit der Bundesversammlung* für die Festsetzung der Abgabehöhe die Gefahr einer stärkeren Politisierung der Abgabefestsetzung. In einem Bereich wie der Festsetzung der Abgabehöhe, die besonders für die Inhaltsproduktion der SRG bedeutend ist sowie grosse inhaltsbezogene Ermessensspielräume aufweist, dürfte die Zuständigkeit des Parlaments eher zu einer grösseren Gefahr der «Selbstzensur» der SRG führen. ³⁰²⁹ Demgegenüber sorgen die institutionell relativ grosse Unabhängigkeit des Bundesrats und

3024 KVF SR, Bericht Pa.Iv. Rickli, S. 2; vgl. AB SR 2010, S. 1347; vgl. auch BVGer, Urteil vom 24.4.2020, A-2015/2019, E. 2.3.1; BUNDESRAT, Botschaft RTVG 2013, S. 4995; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 2875.

3025 KVF NR, Bericht Pa.Iv. Rickli, S. 2.

3026 Vgl. HETTICH, Medienkonvergenz, S. 39; Medienmitteilung des Bundesrats vom 18.10.2017, Tarif der Radio- und Fernsehgebühr ab 2019: einen Franken pro Tag.

3027 Vgl. § 10 V. B.

3028 Vgl. Parlamentarische Initiative von Thomas Müller, SRG-Konzession. Neu soll das Parlament zuständig sein, 18.6.2015, Stellungnahme des Bundesrats vom 2.11.2016, Curia Vista Geschäftsdatenbank Nr. 15.457; vgl. zur Flexibilität und Dynamik des Leistungsauftrags als Rechtfertigung der weiten Delegation der Konzessionierung der SRG an den Bundesrat § 8 III. C. 1.

3029 Vgl. bereits im Kontext der aktuellen Zuständigkeitsregelung § 10 V. B.

die Vorbereitung der Festsetzung der Abgabehöhe durch das grundsätzlich politisch neutrale UVEK bzw. BAKOM für eine im Vergleich zur Parlamentsdebatte tendenziell sachlichere und für verfassungsrechtliche Vorgaben wie das Staatsunabhängigkeitsgebot sensibilisiertere Entscheidung.³⁰³⁰ Vor diesem Hintergrund erscheint die *Zuständigkeit des Bundesrats für die Festsetzung der Abgabehöhe als überzeugend*³⁰³¹ und das *Instrument der Motion, womit das Parlament auf die Abgabehöhe oder die Abgabenanteile einwirken kann, als ausreichend*.³⁰³²

§12 Gesamtwürdigung

Aus den vorangehenden Ausführungen ergibt sich, dass keine der analysierten staatlichen Organisationsmassnahmen betreffend Vorgaben in Bezug auf die Aufgabenerfüllung durch die Rundfunkveranstalter, deren Beaufsichtigung und Finanzierung sowie die Behördenorganisation für sich alleine betrachtet eine beherrschende Einflussnahme des Staats auf die Rundfunkveranstaltung ermöglichen dürfte. Allerdings stellt sich die Frage, ob die geprüften staatlichen Massnahmen in ihrer Kombination einen unzulässigen Eingriff darstellen. Dieser Frage ist nachfolgend anhand einer wertenden Gesamtbetrachtung nachzugehen.

I. Schlüsselrolle des Bundesrats

Wie aus den Erläuterungen zu den behördlichen Zuständigkeiten ersichtlich wurde, verfügen der Bundesrat und die ihm untergeordneten Behörden UVEK und BAKOM über entscheidende Kompetenzen sowohl betreffend Vorgaben in Bezug auf die Aufgabenerfüllung durch die Service-public-Veranstalter sowie deren Beaufsichtigung und Finanzierung.³⁰³³ Hinzu kommt, dass der Bundesrat auch die im grundrechtlich besonders sensiblen Bereich der Programmaufsicht tätigen Mitglieder der UBI wählt.³⁰³⁴ Wie bereits GROB fest-

3030 Vgl. hierzu ausführlich § 4 V. E. 5. a. und § 4 V. E. 5. b.

3031 Gegen eine Zuständigkeit des Parlaments aufgrund der erforderlichen Flexibilität der Anpassung der Abgabehöhe auch COTTIER, Comm. LRTV, Art. 70 LRTV, N 3.

3032 Vgl. die vom Parlament angenommene Motion von Christophe Darbellay, Radio- und Fernsehverordnung. Gebührenanteil für Radio- und Fernsehstationen auf 6 Prozent erhöhen, 19.6.2015, Curia Vista Geschäftsdatenbank Nr. 15.3777, die eine Erhebung der Abgabenanteile für die lokal-regionalen Veranstalter mit Abgabenanteil von vier auf sechs Prozent bewirkt hat.

3033 Vgl. hierzu bereits § 8 III., § 9 und § 10 III.

3034 Vgl. bereits § 1 VIII. D.

gehalten hat, erscheint es aus der Optik der Unabhängigkeit von der Regierung und der Verwaltung als problematisch, wenn solche Schlüsselfunktionen ganz in den Händen des Bundesrats bzw. der ihm untergeordneten Behörden liegen.³⁰³⁵ Diese Problematik akzentuiert sich bei der SRG, die primär den vom Bundesrat in der Konzession konkretisierten Leistungsauftrag erfüllen und sich vorwiegend aus dem vom Bundesrat festgesetzten Abgabenteil finanzieren muss.³⁰³⁶ Des Weiteren werden auch die Staatsvertreter im Verwaltungsrat der SRG vom Bundesrat gewählt.³⁰³⁷ Diese Zuständigkeitskonzentration beim Bundesrat und den ihm nachgeordneten Behörden UVEK und BAKOM dürfte auf den ersten Blick einen *nicht unerheblichen und im Fall der SRG einen sich in der Nähe einer unzulässigen Beherrschung bewegenden Eingriff in das Staatsunabhängigkeitsgebot* darstellen.

Diese Eingriffsschwere muss allerdings vor dem Hintergrund des auf Stabilität ausgerichteten politischen System der Schweiz relativiert werden. So ist der kollegiale Bundesrat nach der Parteienstärke in der Bundesversammlung proportional zusammengesetzt und geniesst im Vergleich zu Regierungen in rein parlamentarischen Demokratien eine relativ grosse institutionelle Unabhängigkeit im politischen System. Dies ermöglicht den Bundesratsmitgliedern, ihre Zuständigkeiten zurückhaltender, sachlicher sowie ausgewogener wahrzunehmen als die eher parteipolitisch und an Partikularinteressen orientierten Mitglieder der Bundesversammlung.³⁰³⁸ Hinzu kommt, dass die vom Bundesrat beratenen Geschäfte aufgrund des Departementsprinzips von der ihrem Wesen nach grundsätzlich nicht politischen Verwaltung vorbereitet werden. Die Bundesverwaltung garantiert durch ihre Distanz zur Politik grundsätzlich eine höhere Affinität zur Rechtsstaatlichkeit. Dadurch erfährt die Entscheidung im Bundesrat im Vergleich zu jener in der Bundesversammlung einer weiteren Versachlichung, indem etwa die Sensibilität für verfassungsrechtliche Vorgaben wie das Staatsunabhängigkeitsgebot erhöht wird. Die Zuständigkeit des Bundesrats und der ihm untergeordneten Behörden führt somit insbesondere in Bereichen mit hoher Gefahr staatlicher Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion zu einer *im Vergleich zur Zuständigkeit der Bundesversammlung tendenziell geringeren Schwere des Grundrechtseingriffs*.³⁰³⁹

Die Gefahr sachfremder staatlicher Einflussnahmen auf die publizistische Tätigkeit könnte zwar dadurch weiter verringert werden, dass nicht nur die in dieser Hinsicht sensible Zuständigkeit der Programmaufsicht, sondern

3035 Vgl. GROB, Programmautonomie, S. 52.

3036 Vgl. hierzu § 8 III. A. § 8 III. C. 1. sowie § 10 II. und § 10 V. B.

3037 Vgl. bereits § 9 II. C. 2.

3038 Vgl. hierzu § 4 V. E. 5. a.

3039 Vgl. dazu § 11 V.

auch weitere für staatliche Einflussnahmen anfällige Zuständigkeiten wie etwa die Erteilung der Konzessionen sowie die Überwachung von deren Erfüllung («Positivkontrolle») an eine weisungsunabhängige Behörde übertragen würden.³⁰⁴⁰ Hierbei gilt es jedoch stets im Hinterkopf zu behalten, dass der Bundesrat und die ihm nachgeordneten Behörden im Vergleich zu unabhängigen Behörden über eine höhere demokratische Legitimation verfügen, weshalb *bei politisch bedeutsamen Zuständigkeiten, wie insbesondere die Konzessionierung, Beaufsichtigung und Finanzierung der SRG, öffentliche Interessen der demokratischen Legitimation für die Zuständigkeit des Bundesrats und der Bundesverwaltung* sprechen.³⁰⁴¹ Grundsätzlich stellt die Frage, für welche Zuständigkeitsbereiche die Vorteile der Unabhängigstellung der zuständigen Behörde den Nachteil des Verlusts demokratischer Legitimation aufwiegen können, einen wertenden Abwägungsentscheid dar, der dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber obliegt.³⁰⁴²

Was die *Rechtfertigung* des mit der Zuständigkeitskonzentration beim Bundesrat und den ihm untergeordneten Behörden verbundenen schweren Grundrechtseingriffs angeht, sind zum einen das öffentliche Interesse an einer effektiven Gewährleistung der Erfüllung der von Art. 93 Abs. 2 BV vorgegebenen Leistungen im Bereich von Radio und Fernsehen zu nennen, deren Beaufsichtigung dem Bundesrat gemäss Art. 187 Abs. 1 lit. a BV obliegt.³⁰⁴³ Aus dieser Optik könnte der Bund seiner verfassungsrechtlichen Gewährleistungspflicht weniger wirksam nachkommen, wenn etwa der Bundesrat bzw. das UVEK für die Konzessionierung der Veranstalter, die Bundesversammlung für die Festsetzung der Abgabehöhe und eine unabhängige Behörde für die Beaufsichtigung der Aufgabenerfüllung zuständig wären. Schliesslich haben auch die Service-public-Veranstalter ein Interesse an den beim Bundesrat und den ihm untergeordneten Behörden konzentrierten Zuständigkeiten, da dadurch der erforderlichen Flexibilität und Dynamik der Leistungsaufträge und deren Finanzierung in einem sich ständig entwickelnden Marktumfeld besser Rechnung getragen werden kann.³⁰⁴⁴ Vor diesem Hintergrund erscheint zumindest *der die lokal-regionalen Veranstalter betreffende Grundrechtseingriff insgesamt als gerechtfertigt*.

Was allerdings die SRG betrifft, wird deren sich ohnehin bereits nahe an einer unzulässigen Beherrschung befindlicher Grundrechtseingriff dadurch

3040 Vgl. hierzu § 11 V. B.

3041 Vgl. dazu § 11 V. A., § 11 V. B. und § 11 V. C.

3042 Vgl. hierzu § 4 V. E. 4.

3043 Vgl. dazu § 3 II. C. 2.

3044 Vgl. COTTIER, Comm. LRTV, Art. 70 LRTV, N 3.

weiter intensiviert, dass *der Rechtsschutz in den Bereichen der Konzessionierung und der Finanzierung gänzlich ausgeschlossen* wird. Durch die gesetzliche Statuierung eines ausnahmsweisen Rechtswegs in diesen Bereichen könnte mittels einer variablen gerichtlichen Prüfungsdichte sowohl dem Rechtsschutzbedürfnis der SRG als auch dem Bedürfnis des Bundesrats nach hinreichenden Handlungsspielräumen in diesen politisch bedeutsamen Bereichen Rechnung getragen werden. In dieser Hinsicht erscheint der gänzliche Ausschluss des Rechtsschutzes der SRG folglich nicht als erforderlich. Vor diesem Hintergrund könnten insgesamt gute Gründe dafür sprechen, den *die SRG betreffenden Grundrechtseingriff als unter Umständen verfassungsrechtlich nicht haltbaren Eingriff in das Staatsunabhängigkeitsgebot zu bezeichnen*.

II. Exkurs: Verhältnis zwischen rechtlicher bzw. De-iure- und faktischer bzw. De-facto-Staatsunabhängigkeit der Medien

Die vorliegende Arbeit hat in erster Linie die Beurteilung der rechtlichen Ausgestaltung der Medienordnung zum Gegenstand. Damit stand die Prüfung von Rechtsnormen im Zentrum, womit der Fokus auf die Unabhängigkeitsdimension der *rechtlichen bzw. De-iure-Staatsunabhängigkeit* der Medien gelegt wurde. Die Normativität des Rechts umschreibt den Sinngehalt der einschlägigen rechtlichen Normen und stellt das Forschungsobjekt der Rechtsdogmatik dar.³⁰⁴⁵

Demgegenüber bestimmt sich die Dimension der *tatsächlich gelebten bzw. De-facto-Staatsunabhängigkeit* der Medien, worauf im Folgenden der Vollständigkeit halber oberflächlich eingegangen wird, durch faktische Faktoren bzw. Phänomene. Erforscht wird mit anderen Worten die Ausgestaltung der einschlägigen Rechtstatsachen, was Untersuchungsgegenstand der Rechtssoziologie bildet.³⁰⁴⁶ In der Rechtssoziologie herrscht die Ansicht, dass Rechtsnormen ihre Wirkung verlieren, wenn sie aufgrund abweichender Realität nicht umsetzbar sind.³⁰⁴⁷ Daher ist eine bloße Regelung der Unabhängigkeit in gesetzlichen Normen, ohne dass ihr faktisch nachgelebt wird, ungenügend.³⁰⁴⁸ Als die faktische Unabhängigkeit beeinflussende tatsächliche Faktoren werden

3045 Vgl. REHBINDER, Rechtssoziologie, N1; vgl. im Kontext der Richterwahl LIEVSCHITZ, Richterwahl, S.1.

3046 Vgl. REHBINDER, Rechtssoziologie, N1; vgl. im Kontext der Richterwahl LIEVSCHITZ, Richterwahl, S.1; vgl. auch STADELMANN, Richterliche Unabhängigkeit; vgl. im Zusammenhang mit der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden LIENHARD/BOLZ/WÜEST-RUDIN, Evaluation, S.14.

3047 Vgl. REHBINDER, Rechtssoziologie, N3.

3048 Vgl. im Kontext der richterlichen Unabhängigkeit ausführlich m.w.Verw. LIEVSCHITZ, Richterwahl, S.1ff.; vgl. auch STADELMANN, Richterliche Unabhängigkeit.

etwa die klassische Lobbyarbeit genannt, womit durch Informationsvermittlung und persönliche Kontakte über alle möglichen Kanäle trotz rechtlicher Unabhängigkeitsgewährleistung versucht wird, Einfluss zu nehmen.³⁰⁴⁹

Allerdings kann umgekehrt auch eine De-facto-Staatsunabhängigkeit nicht losgelöst von einem stabilen Fundament bestehen, das auch in politisch unsicheren Zeiten zu tragen vermag. Die Unabhängigkeit ist folglich nicht lediglich durch gelebte Traditionen, sondern in jedem Fall auch durch rechtliche Rahmenbedingungen sicherzustellen.³⁰⁵⁰ Im Kontext der richterlichen Unabhängigkeit heisst es, dass diese «nicht der Steuerung durch das persönliche Selbstverständnis oder die Charakterstärke eines Richters» zu überlassen, sondern zwingend «durch adäquate institutionelle Vorkehrungen abzusichern» ist.³⁰⁵¹ Mit anderen Worten ist die *rechtliche Staatsunabhängigkeit zwar keine hinreichende, aber eine notwendige Voraussetzung für die Staatsunabhängigkeitsgewährleistung*.³⁰⁵² In diesem Zusammenhang ist auf ältere Lehrmeinungen betreffend die früher weitgehenden Wahl- bzw. Genehmigungsrechte des Bundesrats in Bezug auf Führungspersonen der SRG hinzuweisen. Demnach wäre es dem Bundesrat zwar rechtlich möglich gewesen, die SRG vollständig zu beherrschen, doch habe er faktisch immer nur mit grösster Zurückhaltung interveniert.³⁰⁵³ Diesbezüglich hielt AUBERT fest: «[S]i nous n'avons pas une radiodiffusion et une télévision d'Etat, nous le devons à l'attitude politique de nos autorités bien plus qu'à des règles juridiques.»³⁰⁵⁴ Allerdings nimmt seit der Jahrtausendwende die Polarisierung der politischen

3049 Vgl. im Kontext der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden LIENHARD/BOLZ/WÜEST-RUDIN, Evaluation, S. 14 f. Als möglicherweise in diese Richtung gehendes Beispiel sei die Krankschreibung einer bei Radio Télévision Suisse (RTS) in der Affäre rund um den Genfer Regierungsrat Pierre Maudet recherchierenden Journalistin genannt. Ein Genfer Kommunikationsberater, Bekannter von Pierre Maudet und Mitglied des Regionalvorstands der RTSR, übte beim Chefredakteur von RTS Kritik an der Berichterstattung über diese Affäre aus, indem er in einer E-Mail schrieb, was die Journalistin wolle, ob sie eine Rechnung mit Pierre Maudet offen habe und dass er nicht zulassen könne, dass RTS zu einem Klatschradio verkomme. Im selben Zeitraum wurde die Journalistin bis auf Weiteres krankgeschrieben (REICHEN PHILIPPE, Maudets Kritikerin muss schweigen, *Tages-Anzeiger*, 29.11.2018). In diesem Kontext bestätigte die RTS-Führung die Zunahme äusseren Drucks zur Einstellung von Recherchen, dementierte jedoch die Zurückhaltung von Beiträgen (Zensuriert RTS eigene Recherchen?, *blue News*, 29.11.2018).

3050 STADELMANN, *Richterliche Unabhängigkeit*; vgl. LIEVSCHITZ, *Richterwahl*, S. 65.

3051 Vgl. m.w.Verw. LIEVSCHITZ, *Richterwahl*, S. 65.

3052 Vgl. im Kontext der richterlichen Unabhängigkeit STADELMANN, *Richterliche Unabhängigkeit*; vgl. auch LIEVSCHITZ, *Richterwahl*, S. 65.

3053 Vgl. etwa PONCET, *Surveillance*, S. 125.

3054 AUBERT, *Droit constitutionnel*, S. 741; vgl. PONCET, *Surveillance*, S. 125.

Landschaft der Schweiz zu.³⁰⁵⁵ Dadurch befinden sich die Bundesratsmitglieder in einem wachsenden Spannungsverhältnis und argumentieren häufiger parteipolitisch orientiert, wodurch das Kollegialprinzip und die damit verbundene Konkordanz weiter an Bedeutung verlieren bzw. das Departementsprinzip zunehmend wichtiger wird.³⁰⁵⁶ Damit steigt wiederum die Gefahr sachfremder, politisch motivierter Einflussnahmen auf die publizistische Tätigkeit unter anderem der SRG.³⁰⁵⁷ Gerade mit Blick auf diese tendenziell abnehmende Stabilität des politischen Systems der Schweiz gewinnt die rechtliche Absicherung der Staatsunabhängigkeit von Medienorganisationen zunehmend an Bedeutung.

3055 Vgl. VATTER, Politisches System, S. 236 f.; STÖCKLI, Bundesrat und Bundesverwaltung, Rz. 8; vgl. auch HERMANN MICHAEL/KRÄHENBÜHL DAVID, Welche Parlamentarier links politisieren – und welche rechts, *NZZ*, 7.12.2017.

3056 Vgl. ausführlich SAGER/VATTER, Regierungshandeln, S. 195 ff.; vgl. auch RHINOW, Recht im politischen Prozess, S. 206 f. und S. 209 f.; vgl. hierzu bereits § 4 V. E. 5. b.

3057 Vgl. hierzu bereits im Allgemeinen § 4 V. E. 5. b.

Zusammenfassung

Erster Teil: Völker- und verfassungsrechtliche Vorgaben des Staatsunabhängigkeitsgebots

§ 1 Historische Entwicklung des Staatsunabhängigkeitsgebots und der staatlichen Regelung im Bereich von Radio und Fernsehen

Das Staatsunabhängigkeitsgebot ist für den Rundfunkbereich als Teilaspekt der Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen in Art. 93 Abs. 3 BV explizit festgeschrieben. Die verfassungsrechtliche Garantie findet ihren historischen Ursprung darin, dass die Rundfunkveranstaltung anders als der Pressebetrieb lange Zeit von der Nutzung knapper Fernmeldefrequenzen abhängig und von einem hohen Finanzbedarf geprägt war. In Anbetracht dieser Sondersituation war die Rundfunklandschaft anfangs ausschliesslich durch die faktische Monopolstellung der 1931 als nationale Anbieterin gegründeten SRG gekennzeichnet. Aufgrund von deren demokratiepolitisch wichtiger Rolle wurde die *Rundfunkveranstaltung als staatliches Grundversorgungsmonopol bzw. als öffentliche Aufgabe* ausgestaltet, die der SRG vom Bundesrat mittels Konzession übertragen und mit Empfangsgebühren finanziert wurde. Damit sollte im Lichte der Meinungs- und Informationsfreiheit des Publikums dessen Schutz vor Indoktrination und einseitiger Information garantiert werden. Zu Beginn der 1980er-Jahre traten neben die SRG weitere konzessionierte Anbieter auf lokaler-regionaler Ebene hinzu. Folge dieses rundfunkrechtlichen Konzessionssystems war, dass dem Bund durch die Umschreibung der zu erfüllenden Aufgabe in den Konzessionen und die Beaufsichtigung sowie Finanzierung der Aufgabenerfüllung zahlreiche Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Rundfunkveranstalter eröffnet wurden. Insbesondere betreffend die SRG hatte der Bundesrat lange Zeit weitreichende Aufsichtsbefugnisse, so etwa zur Wahl der Mehrheit der Vorstandsmitglieder sowie zur Genehmigung des Generaldirektors.

Bereits vor der verfassungsrechtlichen Verankerung des *Staatsunabhängigkeitsgebots für den Radio- und Fernsehbereich* hatte das Bundesgericht aus der *ungeschriebenen Meinungs- und Informationsfreiheit* abgeleitet, dass der Bund die als öffentliche Aufgabe ausgestaltete Programmveranstaltung nicht selbst erbringen durfte, sondern diese Tätigkeit an einen ausserhalb der Bundesverwaltung stehenden Dritten übertragen musste, dem dabei eine weitgehende Autonomie zu belassen war. Auch in der Lehre war unbestritten, dass

die Rundfunkveranstalter zur Verhinderung eines sog. Staatsrundfunks nicht vom Staat beherrscht werden durften, weshalb sie aus der staatlichen Verwaltung auszugliedern waren.

Eingang in die Verfassung fand das Staatsunabhängigkeitsprinzip 1984 mit der Annahme von *Art. 55^{bis} aBV (heute: Art. 93 BV)*. Dadurch erhielt das Konzessionssystem eine verfassungsrechtliche Grundlage, wobei Kern des Artikels der dem öffentlichen Dienst der SRG nachgebildete und an das Gesamtsystem Radio und Fernsehen gerichtete Grundversorgungsauftrag war (*Art. 55^{bis} Abs. 2 aBV*). Als Gegenseicherung zur Beschränkung der Meinungsäusserung an Radio und Fernsehen durch den Leistungsauftrag wurden in *Art. 55^{bis} Abs. 3 aBV* die Unabhängigkeit und die Programmautonomie von Radio und Fernsehen garantiert.

Aufgrund der *Kontroverse, inwieweit der SRG in ihrer faktischen Monopolstellung eine grundrechtliche Freiheit einzuräumen* war, wurde in *Art. 55^{bis} aBV* explizit nicht die «Freiheit» von Radio und Fernsehen, sondern bloss deren «Unabhängigkeit» und «Autonomie» in der Programmgestaltung «im Rahmen von Abs. 2» festgeschrieben. Entsprechend dieser Formulierung erblickte ein Teil der Lehre in *Art. 55^{bis} Abs. 3 aBV* ausschliesslich eine objektiv-rechtliche Organisationsnorm bzw. Garantien der für den öffentlichen Bereich typischen Autonomie bzw. Unabhängigkeit innerhalb eines normativ gesetzten Rahmens. Ein anderer Teil der Lehre sowie der Bundesrat hingegen ordneten *Art. 55^{bis} aBV* im Sinne eines funktionalen Verständnisses der Radio- und Fernsehfreiheit nicht nur objektiv-, sondern auch subjektiv-rechtliche Komponenten zu. Auf die subjektiv-rechtliche Dimension wies auch die systematische Einreihung des Artikels im Grundrechtsteil der aBV im Anschluss an die Pressefreiheit hin. Dieser Auffassung nach richtete sich *Art. 55^{bis} aBV* insoweit an den Staat, als dieser die Erfüllung des Leistungsauftrags sicherstellen (Abs. 2) und dabei gleichzeitig die Programmautonomie und die Unabhängigkeit der Veranstalter gegenüber dem Staat – also ohne die Programme selbst zu veranstalten oder zu beeinflussen – sowie gegenüber Privaten gewährleisten musste (Abs. 3). In dieser objektiv-rechtlichen Dimension waren die Garantien der Unabhängigkeit und der Programmautonomie unabdingbare Voraussetzungen für die verfassungskonforme Erfüllung des Leistungsauftrags – insbesondere die Förderung der freien Meinungsbildung und der Meinungsvielfalt – und daher primär funktional zu verstehen. Gleichzeitig richteten sich die Teilgarantie der Staatsunabhängigkeit und die Programmautonomie gemäss dieser Auffassung auch gegen den Staat und wiesen daher ebenfalls eine subjektiv-rechtliche Dimension auf.

Als im Rahmen der Totalrevision der BV 1999 nebst der Presse auch Radio und Fernsehen in den Schutzbereich der Medienfreiheit gemäss *Art. 17 BV*

integriert wurden, erhielt die neu in Art. 93 Abs. 3 BV festgeschriebene Garantie der Staatsunabhängigkeit von Radio und Fernsehen ausdrücklich eine subjektiv-rechtliche Komponente und wurde zu einem *Teil der allgemeinen Medienfreiheit*.

§ 2 Verfassungsdogmatische Einordnung des Staatsunabhängigkeitsgebots

- I. Grundrechtliche Verankerung des Staatsunabhängigkeitsgebots
- A. Staatsunabhängigkeit des öffentlichen Kommunikationsprozesses:
Öffentliche Meinungsbildung in Freiheit vom Staat

Das Prinzip der Staatsunabhängigkeit der Medien gründet primär in den *grundrechtlich gewährleisteten Kommunikationsfreiheiten*. Diese schützen im Rahmen ihrer gesellschaftlichen sowie demokratischen Dimension die wesentlichen Funktionsbedingungen eines demokratischen Staates, wonach die öffentliche Meinung grundsätzlich vom Volk hin zum Staat («von unten nach oben») gebildet werden muss und die Ausübung staatlicher Gewalt zu kontrollieren hat. Entsprechend darf die öffentliche Meinungsbildung nicht vom Staat gesteuert werden, sondern muss prinzipiell «staatsfrei» bleiben.

- B. Staatsunabhängigkeit der Medien als Teil der institutionellen Medienfreiheit (subjektiv-rechtliche Dimension)

In diesem Kontext nehmen *journalistische Medien* insofern eine wesentliche Rolle ein, als sie durch die *Vermittlung von Informationen zur Bildung der öffentlichen Meinung und dadurch zur Kontrolle staatlicher sowie gesellschaftlicher Macht beitragen*. Als sog. «gatekeepers» reduzieren publizistische Medien die Vielzahl an Informationen, ordnen diese ein und thematisieren Gegenstände in der Absicht, die verschiedenen Quellen möglichst wahrhaftig sowie unparteilich darzustellen. Diese Absicht wird widergespiegelt in der Befolgung journalistischer Sorgfaltspflichten wie etwa der Wahrheitssuche oder der vorliegend interessierenden Wahrung der Unabhängigkeit. Dadurch können sich journalistische Medien ähnlich wie die Justiz unparteilich der Anliegen der Bevölkerung annehmen und über die Vermittlung von Informationen aus dem gesellschaftlichen in den staatlichen Bereich den Staat wechselseitig kontrollieren und legitimieren. Dies zeigt sich empirisch darin, dass der Konsum journalistischer Informationen mit höherer politischer Partizipation und höherem Vertrauen in staatstragende Institutionen korreliert.

Da die Kontrolle durch publizistische Medien anders als die klassische gegenseitige Kontrolle von Regierung, Parlament und Justiz rechtlich weitestgehend unbegrenzt stattfinden kann, stellt sie eines der bedeutendsten Mittel der Überwachung staatlichen Handelns dar. Entsprechend unterliegen

die Medien einer permanenten Gefahr der Einflussnahme und Steuerung durch die politischen Institutionen. *Journalistische Medien können ihre Vermittlungs- und Kontrollfunktion jedoch nur dann glaubwürdig und effektiv wahrnehmen, wenn sie von den vermittelten Quellen sowie den Adressaten der öffentlichen Kontrolle, wie insbesondere staatlichen Organen, unabhängig sind.* Vor diesem Hintergrund sind die Medien normativ nicht der staatlichen, sondern der im demokratischen Rechtsstaat hiervon zu unterscheidenden gesellschaftlichen bzw. privaten, grundrechtlich geschützten Sphäre zuzuordnen. Gleichwohl nehmen journalistische Medien aufgrund ihres Stellenwertes für die Demokratie zweifelsohne öffentliche Interessen wahr, worin sich gerade die enge Bezogenheit zwischen der staatlichen und der privaten Sphäre zeigt.

Zu Beginn des digitalen Zeitalters wurde die «Demokratiemaschine Internet», worin potenziell jeder auf Informationen anderer zugreifen und reagieren kann, als Emanzipierung der öffentlichen Meinungsbildung von den Medien als «gatekeepers» gefeiert. Allerdings sind auch im Internet gerade aufgrund der endlosen Menge der verfügbaren Inhalte weiterhin «Torwächter» vonnöten, die durch diese Informationsflut führen. In diesem Zusammenhang verlieren journalistische Medien ihre Stellung als Hersteller öffentlicher Meinung zunehmend an von Algorithmen gesteuerte Informationsintermediäre wie Suchmaschinen und soziale Medien. Im Unterschied zu publizistischen Medien, die sich durch ihre journalistisch-reflexive Leistung Glaubwürdigkeitskapital in Form von Reputation aufgebaut haben, ordnen Intermediäre den Informationen ausschliesslich nach technisch orientierten Kriterien wie die Anzahl Klicks Relevanz zu, wodurch keine Kontrolle der inhaltlichen Relevanz erfolgt. Entsprechend ist für den Erfolg einer Information im Internet verstärkt nicht mehr deren Tatsachentreue, sondern deren aufmerksamkeitsregender Inhalt ausschlaggebend, wodurch Falschmeldungen einfacher verbreitet und Fakten zunehmend von Meinungen verdrängt werden. Die zunehmende Personalisierung von Informationen durch Algorithmen erhöht zudem das Risiko der Bildung sog. Filterblasen, worin weniger Konfrontationen mit entgegengesetzten Meinungen stattfinden. Dadurch besteht in der Internetöffentlichkeit tendenziell die Gefahr, dass nicht ausreichend faktische Informationen als Basis des politischen Diskurses zur Verfügung stehen und Letzterer zunehmend fragmentiert wird. *Gerade im Zeitalter der Digitalisierung besteht folglich ein hoher Bedarf an der Selektion von Informationen durch journalistische Medien,* besonders was die Befolgung der Wahrheitssuche und die Trennung von Fakten und Kommentar angeht.

Dies gilt speziell für die *Schweiz*, die aufgrund der ausgeprägten Gliederungen und der direktdemokratischen Instrumente besonders auf eine gemeinsame diskursive Öffentlichkeit und auf möglichst umfassend informierte

Bürgerinnen und Bürger angewiesen ist. In dieser Hinsicht bereitet besonders der steigende Anteil sog. «News-Deprivierten» Sorge, die mit Informationen insbesondere mit nationalem und lokalem Bezug unterversorgt sind. Zudem nutzen besonders junge Erwachsene zunehmend Informationsintermediäre als Hauptquelle für Informationsangebote. Mit Blick auf die Bedeutung journalistischer Informationen für die Teilhabe am politischen Prozess und die Legitimität staatlicher Institutionen werden glaubwürdige Medien für die öffentliche Meinungsbildung in Zukunft von zunehmend zentraler Bedeutung sein. Da die wahrgenommene Glaubwürdigkeit der Medien wesentlich auch vom Vertrauen in ihre Staatsunabhängigkeit abhängt, gewinnt im Zeitalter der Digitalisierung verstärkt auch das Prinzip der Staatsunabhängigkeit der Medien an gesellschafts- und staatspolitischer Bedeutung.

Notwendige Voraussetzung der wirksamen und glaubwürdigen Wahrnehmung der Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion durch Medien ist eine auf Dauer gestellte Organisation, in der in zeitlichen Publikationsrhythmen, professionell und nach einem selbstdefinierten publizistischen Programm agiert werden kann. Insbesondere Letzteres befähigt Medienorganisationen dazu, als vertrauenswürdige Vermittler aufzutreten, wofür die Organisation der Medien eine gewisse Verselbständigung besonders von staatlichen Akteuren aufweisen muss. Das Staatsunabhängigkeitsgebot zielt damit *nicht primär auf den Schutz von Medieninhalten, sondern auf den Schutz der Medien als staatsunabhängige Organisationen bzw. Institutionen*, die nur so ihre demokratiewesentlichen Funktionen effektiv wahrnehmen können.

Dadurch nimmt das Staatsunabhängigkeitsprinzip in seiner *subjektiv-rechtlichen Dimension Teil am Schutz der institutionellen Medienfreiheit*, die jene organisatorischen Rahmenbedingungen garantiert, die für die Aufgabenwahrnehmung durch die Medien gegeben sein müssen. Durch die institutionelle Seite der Medienfreiheit erfolgt eine Erweiterung ihres Schutzbereichs vom Schutz medialer Äußerungen auf die gesamte Medientätigkeit bzw. auf die publizistischen und wirtschaftlichen Grundlagen der Medien, die mit der journalistisch-redaktionellen Tätigkeit untrennbar verbunden sind. Dazu gehört nebst der Recherche-, der Herstellungs- und Verbreitungstätigkeit auch die Staatsunabhängigkeit der Medien. Indem der Schutzbereich der Medienfreiheit dadurch auf in den institutionellen Rahmenbedingungen entstehende Eingriffe ausgeweitet wird, weist die Medienfreiheit im Gegensatz zur allgemeinen Meinungsfreiheit nicht nur eine inhaltliche, auf den intensiveren Schutz von Medieninhalten ausgerichtete Seite auf, sondern beinhaltet ebenfalls eine institutionelle, auf den Schutz von Medien als Institutionen ausgerichtete Seite, welche die Gewährleistung von Rechten bzw. Garantien mit einem lediglich indirekten Zusammenhang zu Medieninhalten bezweckt.

Entsprechend schützt das Staatsunabhängigkeitsgebot als Teil dieser institutionellen Medienfreiheit nicht primär vor direkter Beeinflussung, sondern vor organisatorisch-struktureller, indirekter Beeinflussung medialer Inhalte durch den Staat.

C. Staatsunabhängigkeit der Medien als Korrelat zur Staatsverantwortung im Medienbereich (objektiv-rechtliche Dimension)

Der Grundsatz der Staatsunabhängigkeit der Medien knüpft somit in erster Linie am Verständnis der Medienfreiheit als subjektives Abwehrrecht gegenüber staatlichen Eingriffen an. Würde sich das Prinzip hingegen nur auf dieses klassisch-liberale Verständnis der Medienfreiheit beziehen, würde es nichts anderes bedeuten als grundrechtlicher Schutz. Das Staatsunabhängigkeitsgebot ist jedoch kein Pleonasmus, sondern erklärt sich aus der ambivalenten Stellung des Staats im Medienbereich und lässt sich nur aus einer auch objektiv-rechtlichen Interpretation der Medienfreiheit gänzlich erschliessen. In diesem Kontext wird das Gebot als *objektiv-rechtliches Organisations- bzw. Strukturprinzip des Medienwesens qualifiziert, das der ebenfalls aus der objektiv-rechtlichen Dimension der Medienfreiheit fließenden staatlichen Vielfalts-gewährleistungspflicht ergänzend zugeordnet ist und das es in Bezug auf die grundrechtskonforme staatliche Ausgestaltung der Medienordnung zu beachten gilt*. In diesem Zusammenhang ist die Absicherung der Staatsunabhängigkeit der Medien nicht als Selbstzweck zu betrachten, sondern dient der Gewährleistung vielfältiger Medieninformationen.

Hintergrund des Vielfaltsstrebens im Medienbereich ist das theoretische Konzept des Pluralismus, wonach Medien zur Gewährleistung ihrer Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion inhaltlich möglichst vielfältige Meinungen und Themen in die Öffentlichkeit tragen müssen. Ist die inhaltliche Vielfalt im Medienbereich nicht bereits dadurch gewährleistet, dass eine Vielzahl tendenzfreier Medienorganisationen in Konkurrenz zueinander stehen (Aussenpluralismusmodell), konkretisiert sich die *staatliche Vielfalts-gewährleistungspflicht*. Dieser kann der Staat einerseits dadurch nachkommen, dass er ein sog. Service-public-Modell organisiert, welches die einzelne(n) Medienorganisation(en) zur Erbringung inhaltlich vielfältiger Information verpflichtet (Binnenpluralismusmodell). Der Begriff des Service public steht für die Normierung öffentlicher Aufgaben, die den Staat zur Gewährleistung einer allen Personen in gleicher Weise offenstehenden Grundversorgung verpflichtet. Für den Rundfunkbereich ist ein solcher Gewährleistungs- bzw. Service-public-Auftrag in Art. 93 Abs. 2 BV vorgesehen, der entsprechend dem allgemeinen Gleichheits- bzw. dem staatlichen Neutralitätsgebot die Versorgung mit vielfältigen Informationen vorschreibt. Das RTVG sieht vor, dass

der Service-public-Auftrag auf nationaler und sprachregionaler Ebene durch die SRG und auf lokal-regionaler Ebene durch die über eine «Konzession mit Leistungsauftrag» für ein bestimmtes Versorgungsgebiet verfügenden Veranstalter erfüllt wird. Dabei handelt es sich entgegen dem Gesetzeswortlaut nicht (mehr) um Konzessionen, sondern um bloße Leistungsaufträge, da dem RTVG seit dem Jahr 2006 kein Grundversorgungsmonopol mehr zugrunde liegt. Der Staat kann seiner Vielfaltsgewährleistungspflicht im Medienbereich andererseits dadurch nachkommen, dass er Anreizinstrumente wie etwa Finanzhilfen für die im öffentlichen Interesse stehende private Tätigkeit tendenzfreier Medien vorsieht, um dadurch verschiedene Medienanbieter mit individuellem Angebot zu erhalten (Aussenpluralismusmodell).

Im Rahmen dieser grundrechtsgemässen Organisation der Medienordnung befindet sich der *Staat in der schwierigen Doppelrolle* des organisatorischen Verteidigers publizistischer Vielfalt und des potenziellen Gefährders der Staatsunabhängigkeit der Medien. Das sich dadurch stellende Organisationsproblem ist dahingehend zu lösen, dass sowohl das Vielfalts- als auch das Staatsunabhängigkeitsgebot optimal realisiert werden. Damit verstossen nicht bereits im Medienbereich vorgesehene öffentliche Aufgaben oder staatliche Anreizinstrumente als solche gegen das Staatsunabhängigkeitsgebot, sondern erst die Art und Weise ihrer Ausgestaltung. Die Organisation des Medienbereichs muss daher nicht völlig frei von staatlichem Einfluss sein. Folglich ist das Staatsunabhängigkeitsprinzip als Direktive des Gesetzgebers nicht im Sinne einer absoluten «Staatsfreiheit», sondern einer im Lichte der staatlichen Vielfaltsgewährleistungspflicht zu relativierenden «Staatsferne» der Medien zu verstehen.

Da der Rundfunkbereich lange Zeit durch eine Knappheit an Grundrechtsvoraussetzungen und damit durch mangelnde Konkurrenz gekennzeichnet war, wurde die staatliche Vielfaltsgewährleistungspflicht in diesem Bereich explizit in Art. 93 Abs. 2 BV statuiert und durch die Erteilung von Service-public-Aufträgen mit der Verpflichtung zur inhaltlichen Vielfalt wahrgenommen. Der Pressebereich hingegen zeichnete sich lange Zeit durch einen Wettbewerb tendenzfreier Anbieter aus, welche die inhaltliche Vielfalt in diesem Bereich gewährleisteten. *Durch die Digitalisierung befindet sich allerdings der Journalismus insgesamt in einer wachsenden strukturellen Krise, die zu einer Aktualisierung der staatlichen Vielfaltsgewährleistungspflicht im gesamten Medienbereich führt.* So verlagern sich die Werbeeinnahmen zunehmend zu den reichweitenstarken Informationsintermediären und die Zahlungsbereitschaft des Publikums für journalistische Informationen ist aufgrund der Selbstverständlichkeit kostenloser Informationen im Internet konstant tief. Dadurch nimmt die Konzentration der Medienanbieter zu und Journalistinnen und

Journalisten wandern zunehmend in die Branche der Öffentlichkeitsarbeit ab. Die Abnahme der Anbietervielfalt wird in der schweizerischen Medienlandschaft durch eine geringere Vielfalt der abgedeckten Themenbereiche widergespiegelt. Zwar nimmt das Informationsangebot im Internet stetig zu, doch handelt es sich dabei weniger um kostenintensive journalistische Angebote, sondern vermehrt um interessengebundene Kommunikation, weshalb von der Anzahl Online-Angebote nicht auf eine inhaltliche Vielfalt journalistischer Angebote geschlossen werden kann. Die von Algorithmen gesteuerte Informationsfilterung aufgrund von Klickzahlen und personalisierter Kriterien birgt zudem die Gefahr, sich von einer vielfältigen und integrierten Darstellung der Meinungslandschaft zu entfernen. Entsprechend dieser Veränderungen im grundrechtlichen Realbereich aktualisiert sich die staatliche Verantwortung zur Ergreifung vielfaltssichernder Massnahmen im gesamten Medienbereich.

Kompetenzrechtlich kommt dabei dem Bund gemäss Art. 93 Abs. 1 BV die Kompetenz für den Bereich der elektronisch verbreiteten Medien zu; den Kantonen verbleibt die Kompetenz für die gedruckte Presse sowie eine parallele Förderkompetenz im Bereich der elektronischen Medien unter der Bedingung, dass kantonale Fördermassnahmen nicht mit Bundesmassnahmen in Konflikt stehen.

II. Verankerung des Staatsunabhängigkeitsgebots in weiteren Verfassungsprinzipien?

Nebst der grundrechtlichen Verankerung des Staatsunabhängigkeitsprinzips in der Medienfreiheit weist der Grundsatz auch eine verfassungsrechtliche Verankerung im *Demokratieprinzip* auf. Das vom deutschen Verfassungsrecht geprägte Demokratieprinzip findet in der Schweiz seinen Ausdruck in der Gewährleistung der politischen Rechte gemäss Art. 34 BV. Als besondere Ausprägung der Kommunikationsgrundrechte garantiert die Wahl- und Abstimmungsfreiheit zur Sicherung diskursiver und demokratischer Entscheidungsverfahren einen grundsätzlich «staatsfreien» Prozess der Meinungsbildung, der sich vom Volk hin zu den Staatsorganen vollziehen muss und entsprechend auf von staatlichem Einfluss abgeschirmte Medien als wesentlicher «Rückkopplungskanal» angewiesen ist. Staatliche Organe dürfen nicht in dominanter Art und Weise im Sinne eigentlicher Propaganda die freie Willensbildung der Bevölkerung erschweren oder geradezu verunmöglichen. Das Demokratieprinzip gebietet jedoch keinen strikten Ausschluss staatlicher Einflussnahme auf den öffentlichen Diskurs, sondern lässt sie in Grenzen zu bzw. schreibt sie im Rahmen staatlicher Informationspflichten sogar vor. Damit kann das Demokratieprinzip zwar als weitere verfassungsrechtliche Verankerung der

Staatsunabhängigkeit der Medien betrachtet werden, doch enthält es betreffend die grundsätzliche Staatsunabhängigkeit der öffentlichen Meinungsbildung gewichtige Ausnahmen.

Die Staatsunabhängigkeit der Medien kann zudem aus dem im Demokratieprinzip fassenden *Grundsatz der politischen Chancengleichheit* abgeleitet werden. So vereitelt die Beherrschung der Medien als bedeutsame Plattformen des öffentlichen Diskurses durch die regierende Mehrheit eine gleichberechtigte Partizipation der Minderheit am kommunikativen Diskurs und damit die Chance der Gewinnung der Mehrheit.

Keinen dogmatischen Begründungsstrang findet das Gebot der Staatsunabhängigkeit der Medien im *Gewaltenteilungsprinzip*. Zwar wirken Medien auf staatliche Gewalt ein und werden daher besonders im Kontext der Regierungskontrolle mitunter als «vierte Gewalt» bezeichnet. Allerdings kann dieses Wirken nicht generell mit dem Erfüllen einer öffentlichen Aufgabe und keinesfalls mit hoheitlichem Handeln im rechtlichen Sinne gleichgesetzt werden. Damit üben Medien im Gegensatz zu den drei «klassischen» Staatsgewalten gerade keine staatliche Gewalt i.S. der zwangsweisen Durchsetzung staatlicher Macht aus, sondern sind der gesellschaftlichen bzw. privaten, grundrechtlich geschützten Sphäre zuzuordnen.

§ 3 Inhalt und Reichweite des Staatsunabhängigkeitsgebots

I. Sachlicher Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots

Der Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsprinzips bezweckt primär den Schutz vor staatlichen Organisationsmassnahmen, die nicht direkt auf bestimmte Medieninhalte Bezug nehmen, sondern bloss indirekt die Inhaltsproduktion beeinflussen. Solche staatlichen Massnahmen sind typisch für die Organisation eines Service-public-Systems und betreffen etwa die Erteilung von Leistungsaufträgen sowie damit zusammenhängende Beaufsichtigungs- und Finanzierungsregelungen. Für die Betroffenheit des Schutzbereichs muss die staatliche Einwirkung eine minimale Steuerbarkeit der Inhaltseffekte, d.h. einen irgendwie berechenbaren Einfluss auf die Inhaltsproduktion aufweisen (publizistische Relevanz), wobei jegliche Einflussnahme unabhängig von ihrer Intensität ausreicht (Einflussnahmeverbot). Das Schutzbedürfnis ist als Gefährdungsschutz ausgestaltet, da bei organisatorisch-strukturellen, indirekten Einwirkungen die tatsächliche Beeinflussung von Medieninhalten schwierig nachzuweisen ist. Deshalb wird der *Grundrechtsschutz vorverlagert, und es wird ähnlich wie bei der Garantie richterlicher Unabhängigkeit bereits auf die Möglichkeit bzw. die Gefahr staatlicher Einflussnahme abgestellt, die den Anschein der inhaltlichen Beeinflussung zu begründen vermag*. Damit diese Gefahr grundrechtlich relevant wird, muss die drohende Grundrechtsverletzung

eine bestimmte Schwere und Wahrscheinlichkeit aufweisen, wobei mit zunehmender Schwere der drohenden Grundrechtsverletzung eine umso geringere Verletzungswahrscheinlichkeit vorausgesetzt wird. Die hier in Frage stehende drohende Schutzgutsverletzung ist die Beeinflussung von Medieninhalten, wobei es sich mit Blick auf die individuelle Betroffenheit, die Unwiderprüflichkeit der Grundrechtsverletzung und die demokratische Bedeutung staatlich unbeeinflusster Medieninhalte um eine grundsätzlich schwere Grundrechtsverletzung handelt. Entsprechend sind für die Bejahung des Gefährdungsschutzes geringere Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit inhaltlicher Einflussnahme zu stellen. Dabei ist die Betroffenheit des Schutzbereichs umso eher anzunehmen, wenn die staatliche Massnahme aufgrund ihrer inhaltlichen Nähe und hohen Bestimmtheit oder wegen einer grossen materiellen und formellen Flexibilität der entscheidenden Behörden eine hohe Berechenbarkeit der inhaltlichen Einflussnahme aufweist.

Aufgrund der geforderten publizistischen Relevanz der vom Schutzbereich umfassten Eingriffe handelt es sich bei Einschränkungen des Staatsunabhängigkeitsgebots *tendenziell um mittelschwere bis schwere Grundrechtseingriffe*, wobei die Schwere mit zunehmender Steuerbarkeit der inhaltlichen Beeinflussung zunimmt. Aufgrund der Vielfalt denkbarer Einschränkungen des Staatsunabhängigkeitsgebots handelt es sich bei dieser abstrakten Einstufung der Eingriffsintensität jedoch lediglich um eine ungefähre Einschätzung, welche die Einzelfallprüfung nicht zu ersetzen vermag.

II. Rechtfertigung von Eingriffen in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots

Wie andere Grundrechte auch gilt das Staatsunabhängigkeitsprinzip nicht absolut, sondern kann *unter den Voraussetzungen von Art. 10 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 36 BV eingeschränkt werden*. Dabei ist der für den Rundfunkbereich festgehaltene Gewährleistungsauftrag gemäss Art. 93 Abs. 2 BV nicht als verfassungsunmittelbare Einschränkung des Schutzbereichs des Gebots der Staatsunabhängigkeit von Radio und Fernsehen auszulegen, sondern darauf gestützte Eingriffe bedürfen stets noch einer präzisen gesetzlichen Grundlage und müssen im Sinne der praktischen Konkordanz auch die weiteren Bedingungen des Art. 36 BV erfüllen. Da es sich bei Einschränkungen des Staatsunabhängigkeitsgebots regelmässig um mittelschwere bis schwere Grundrechtseingriffe handelt, hat eine prinzipiell strenge Rechtfertigungsprüfung zu erfolgen.

In Bezug auf die *Anforderungen an die gesetzliche Grundlage* dürfen den entscheidenden Behörden grundsätzlich keine Ermessensspielräume eingeräumt werden, die das verborgene Einfließen sachfremder, inhaltsbezogener

Erwägungen ermöglichen. Allerdings entziehen sich generell-abstrakte staatliche Organisationsmassnahmen mit grosser Inhaltsnähe wie etwa im Bereich der Erteilung von Service-public-Aufträgen an Medien bis zu einem gewissen Grad einer materiell präzisen Normierung, da mit zunehmender inhaltlicher Nähe und hoher Bestimmtheit auch die Steuerbarkeit der Inhaltseffekte zunimmt. In solchen Fällen sind unbestimmte Normen durch erhöhte Anforderungen an das Verwaltungs- oder an das gerichtliche Kontrollverfahren zu kompensieren. Zudem kann die Weisungsfreiheit der entscheidenden Behörde von politischen Behörden kompensatorisch dazu beitragen, dass keine politisch motivierten Erwägungen in die Entscheidungsfindung einfließen. Betreffend die Normstufe ist bereits aufgrund des tendenziell mittelschweren bis schweren Grundrechtseingriffs eine formell-gesetzliche Grundlage zu fordern. Regeln staatliche Massnahmen im Medienbereich zudem Gegenstand und Ziele öffentlicher Aufgaben, Modalitäten der Aufgabenerfüllung oder die Aufgabenübertragung auf Aufgabenträger ausserhalb der Zentralverwaltung, bedürfen sie auf Bundesebene ebenfalls einer Grundlage im formellen Gesetz. Dasselbe gilt mitunter für Massnahmen betreffend Führungs- oder Kontrollinstrumente in Bezug auf die Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Schliesslich müssen auch die Voraussetzungen und der Zweck der Verwendung öffentlicher Mittel für wiederkehrende Subventionen formell-gesetzlich geregelt sein.

Für die Rechtfertigung staatlicher Organisationsmassnahmen mit publizistischer Relevanz kommen grundsätzlich verschiedene *öffentliche Interessen* in Frage, solange diese nicht der wesentlichen Schutzrichtung des Staatsunabhängigkeitsprinzips im Kern entgegenstehen, indem etwa die Kritik an staatlichen Organen verhindert werden soll. Vorliegend von Interesse ist insbesondere das *Vielfaltsgebot*. Dieses ist für den Rundfunkbereich in Art. 93 Abs. 2 BV ausdrücklich festgehalten und übernimmt dadurch wie auch die weiteren Zielsetzungen des Gewährleistungsauftrags die Funktion eines öffentlichen Interesses. Für die anderen Medienbereiche kann das Vielfaltsgebot aus der objektiv-rechtlichen Dimension des Art. 17 BV als öffentliches Interesse herangezogen werden. Da das Vielfaltsgebot und die Medienfreiheit als funktionales Grundrecht letztlich der individuellen Meinungsbildung dienen, kann die Vielfaltsgewährleistung im Medienbereich auch als *grundrechtlich fundiertes Interesse Dritter* betrachtet werden, das im Rahmen der Grundrechtskollision mit der grundrechtlichen Position der Medien möglichst optimal zu verwirklichen ist. In Bezug auf staatliche Organisationsmassnahmen betreffend Service-public-Medien oder mit Finanzhilfen unterstützte Medien wird das öffentliche Interesse indiziert durch die gesetzliche Grundlage, welche die öffentliche Aufgabe oder die Finanzhilfegewährung regelt. Dabei ist jedoch

aufgrund der Wandelbarkeit öffentlicher Interessen zu beachten, dass öffentliche Aufgaben oder Finanzhilfebestimmungen je nach zeitlichen Veränderungen oder örtlichen Verhältnissen, etwa bezüglich der Anbietervielfalt, kein öffentliches Interesse mehr aufweisen und sich daher als verfassungswidrig erweisen können. Auf Bundesebene dürfte die besonders bei der jüngeren Bevölkerung hohe Ablehnung der No-Billag-Initiative im Jahr 2018 auf ein auch in mittelbarer Zukunft stabiles öffentliches Interesse am Service public zumindest im Radio- und Fernsehbereich hinweisen.

Im Rahmen der *Verhältnismässigkeitsprüfung* ist zu analysieren, ob die staatliche Organisationsmassnahme aus einer Ex-ante-Perspektive dazu geeignet ist, das dahinterstehende öffentliche Interesse wie insbesondere die Medienvielfalt zu sichern, ob eine mildere geeignete Massnahme zur Verfügung stünde und ob das öffentliche Regelungsinteresse jenes der betroffenen Medienorganisation überwiegt. Steht die Überprüfung der Verhältnismässigkeit durch eine übergeordnete Instanz in Frage, ist eine umso höhere Prüfungsdichte anzuwenden, je unpräziser die gesetzliche Grundlage oder je schwerer der Grundrechtseingriff ist. Da es sich bei Beeinträchtigungen der Staatsunabhängigkeitsgarantie in der Regel um mittelschwere bis schwere Eingriffe handelt, sind die Anforderungen an die Verhältnismässigkeitsprüfung prinzipiell erhöht. Da das Ziel der Beeinflussung von Medieninhalten einfach mit der Förderung öffentlicher oder grundrechtlich fundierter Interessen Dritter getarnt werden kann, bedürfen die Rechtfertigungsargumente einer sorgfältigen Kontrolle, weshalb eine voll nachprüfbare Güterabwägung vonnöten ist. Damit ist eine strengere bundesgerichtliche Überprüfung auch für kantonale Organisationsmassnahmen im Medienbereich zu fordern, die üblicherweise aus föderalistischen Gründen einer weniger strengen Verhältnismässigkeitskontrolle unterliegen.

III. Kerngehalt bzw. unzulässige Eingriffe in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots

Tangieren staatliche Massnahmen den Kerngehalt eines Grundrechts, sind sie einer Rechtfertigung nicht mehr zugänglich. Für die Bejahung eines nicht zu rechtfertigenden bzw. unzulässigen Eingriffs in das Staatsunabhängigkeitsgebots müssen staatliche Organisationsmassnahmen einer *absolut verbotenen Zensur gleichkommen und sich entsprechend in beherrschender Art und Weise auf die Inhaltsproduktion auswirken (Beherrschungsverbot)*. Das Zensurverbot gemäss Art. 17 Abs. 2 BV ist Kerngehalt aller Kommunikationsgrundrechte und bietet absoluten Schutz vor der Gefahr inhaltlicher Beherrschung der Meinungsbildung durch den Staat. Schutzzweck ist die Abwehr der durch Kontrolle bewirkten Einschüchterung und Beengung der Kommunikationsinhalte

und -prozesse sowie der damit einhergehenden Gefahr der Meinungslenkung. Als absolut verboten gilt die systematische Vorzensur in der Form staatlicher Verfahren der inhaltlichen Vorkontrolle wie z.B. das Vorsehen einer Genehmigungspflicht betreffend alle Publikationen einer Medienorganisation.

Das Errichten staatlicher Verfahren der präventiven Prüfung konkreter Medieninhalte ist praktisch überflüssig, wenn durch die staatliche Herrschaft über eine Medienorganisation die Inhaltsproduktion auf staatlicher Linie gesichert ist. Eine systematische Vorzensur kann folglich nicht nur durch die staatliche Errichtung eigentlicher Verfahren der Vorkontrolle von bestimmten Medieninhalten, sondern auch durch die Beherrschung der publizistischen Tätigkeit mittels staatlicher Organisationsmassnahmen mit primär indirektem Inhaltsbezug realisiert werden. Dabei zielt die Errichtung staatlicher Verfahren der vorgängigen Inhaltskontrolle in erster Linie auf die direkte bzw. einen unmittelbaren Inhaltsbezug aufweisende und damit punktgenaue Beherrschung der Inhaltsproduktion und betrifft entsprechend die inhaltliche Seite des Zensurverbots. Demgegenüber ermöglichen staatliche Organisationsmassnahmen im Bereich der staatlichen Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien sowie deren Beaufsichtigung und Finanzierung vorwiegend eine indirekte bzw. einen mittelbaren Inhaltsbezug aufweisende und damit lediglich grobe bzw. richtunggebende Beherrschung der Inhaltsproduktion und betreffen entsprechend die institutionelle Seite des Zensurverbots. Da das Zensurverbot auf den Schutz vor Gefährdungen abzielt, muss für die Bejahung nicht zu rechtfertigender bzw. unzulässiger Eingriffe in das Staatsunabhängigkeitsgebot nicht nachgewiesen werden, dass die Inhaltsproduktion tatsächlich beherrscht wird, sondern es reicht *die Möglichkeit bzw. der Anschein des beherrschenden (indirekten) Einflusses auf die Inhaltsproduktion* aus.

§ 4 Völker- und verfassungsrechtliche Mindestanforderungen des Staatsunabhängigkeitsgebots

In diesem, den eigentlichen Kern der vorliegenden Arbeit darstellenden Kapitel wurde geprüft, welche staatlichen Organisationsmassnahmen im Medienbereich dem Staat die Möglichkeit der Beherrschung der Inhaltsproduktion eröffnen und damit einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in das Staatsunabhängigkeitsgebot darstellen. Bei der konkreten grundrechtskonformen Ausgestaltung der Medienordnung müssen die gegenläufigen Interessen des Vielfalts- und des Staatsunabhängigkeitsgebots ausgeglichen werden, wobei dem Gesetzgeber ein grosser Gestaltungsspielraum zukommt. Aus dem Staatsunabhängigkeitsgebot lässt sich somit keine bestimmte Ausgestaltung staatlicher Organisationsmassnahmen ableiten, sondern es wird in der Form des

Beherrschungsverbots als Kerngehalt des Staatsunabhängigkeitsprinzips lediglich eine *Grenze für die Organisation der Medienordnung durch den Gesetzgeber* gezogen. Dabei kann eine beherrschende Einflussnahme des Staats auf die publizistische Tätigkeit bereits durch einzelne staatliche Massnahmen für sich alleine betrachtet oder erst in einer Kombination verschiedener Massnahmen, die im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung zu beurteilen sind, ermöglicht werden. Solche Möglichkeiten eröffnen sich primär bei staatlichen Organisationsmassnahmen, welche Vorgaben in Bezug auf die Aufgabenerfüllung durch Medien, deren Beaufsichtigung oder Finanzierung betreffen, womit die Gefahr staatlicher Lenkung insbesondere bei Service-public-Medien sowie bei von Finanzhilfen profitierenden Medien akut ist.

II. Beherrschungsverbot als Gebot der Auslagerung publizistischer Tätigkeit

Aus der Optik des schweizerischen Verfassungsrechts wird ein absolutes Verbot der Beherrschung von Medienorganisationen durch alle drei Staatsgewalten statuiert. Diese dürfen dementsprechend nicht selber als Medienanbieter auftreten bzw. die von der Medienfreiheit geschützte Aufgabe der Informationsvermittlung selber erfüllen. Damit wird *im Medienbereich im Gegensatz zu anderen Wirtschaftssektoren ein sog. Funktions- bzw. Betätigungsverbot für den Staat* formuliert. Daraus folgt, dass die publizistische Tätigkeit zwingend durch eine ausserhalb der drei Staatsgewalten stehende bzw. von diesen unabhängige Organisation wahrzunehmen ist (*Auslagerungsgebot*). Diesem Auslagerungsgebot kann sowohl im Kontext der Auslagerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben als auch der Aufgabenauslagerung im Sinne des Verzichts auf die Statuierung einer öffentlichen Aufgabe nachgekommen werden, wobei die private Aufgabe bei bestehendem öffentlichen Interesse staatlich gefördert werden kann.

III. Politische Steuerung der Aufgabenerfüllung durch Medien

Erfüllen Medien öffentliche Aufgaben (Service public), bedarf diese Aufgabenerfüllung eines *Mindestmasses an demokratischer Legitimation und damit an politischer Steuerung*. Der Bedarf an politischer Steuerung ist erhöht, wenn die Aufgabenerfüllung von einer geringen Regelungsdichte gekennzeichnet ist – so regelmässig im Medienbereich –, von staatlichen Finanzmitteln abhängt oder infolge eines – wenn auch nur partiellen – Marktversagens von Bedeutung ist. Da diese Kriterien in ähnlicher Weise auch auf die Erfüllung staatlich unterstützter privater Aufgaben im öffentlichen Interesse durch Medien zutreffen können, kann eine minimale politische Steuerung auch in solchen Fällen gerechtfertigt, wenn nicht gar notwendig sein. Der Bedarf an politischer

Steuerung der Aufgabenerfüllung durch Medien erfährt allerdings durch das Staatsunabhängigkeitsgebot eine gewichtige Relativierung. So verlangt die Kontrollfunktion der Medien gegenüber dem Staat gerade eine Distanzwahrung bzw. eine Interessentenkopplung zu den zu kontrollierenden staatlichen Behörden und kann daher weder innerhalb der von der Regierung geleiteten Zentralverwaltung noch innerhalb des Parlaments oder der Gerichte wirksam erfüllt werden. Das Staatsunabhängigkeitsgebot stellt somit ein hinreichendes öffentliches Interesse dar, das die mit der Unabhängigstellung der publizistischen Tätigkeit einhergehenden Steuerungs- und Legitimationsdefizite zu rechtfertigen vermag.

IV. Völkerrechtliche Mindestanforderungen (EMRK)

Aus Art. 10 EMRK fließende Mindestanforderungen an staatliche Organisationsmassnahmen im Medienbereich finden sich insbesondere in Entscheiden betreffend Service-public-Rundfunkveranstalter. Dabei *schliesst auch der EGMR bereits den blossen Anschein staatlicher Beherrschung der publizistischen Tätigkeit aus, erklärt dabei jedoch nicht die Beherrschung durch staatliche Organe im Allgemeinen, sondern lediglich die Beherrschung durch die Regierung bzw. die darin vertretene(n) politische(n) Partei(en) für unzulässig*. Generell belässt der EGMR den Mitgliedsstaaten bei der Organisation von Service-public-Systemen im Rundfunkbereich mit Blick auf die europäische Regelungsvielfalt einen grundsätzlich weiten Beurteilungsspielraum. So anerkennt er etwa ein legitimes Interesse des Staats, in die Ernennung der Mitglieder des obersten Führungs- und Aufsichtsgremiums eines Service-public-Anbieters involviert zu sein, und statuiert keine Obergrenze für Staatsvertreter. Art. 10 EMRK ist jedoch dann verletzt, wenn der Anschein erweckt wird, die Regierung bzw. die Regierungspartei(en) könnte(n) einen beherrschenden Einfluss auf das Führungs- und Aufsichtsgremium und damit (indirekt) auf die publizistische Tätigkeit ausüben, was es auch in politischen Extremsituationen etwa durch hinreichende Ernennungsrechte für die parlamentarische Opposition auszuschliessen gilt.

V. Verfassungsrechtliche Mindestanforderungen

- A. Allgemeine Mindestanforderung: Gewährleistung erheblicher Entscheidungsspielräume bei der Inhaltsproduktion (Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.w.S.)

Das aus dem Staatsunabhängigkeitsgebot fließende Beherrschungsverbot bzw. Auslagerungsgebot gebietet als *allgemeine Mindestanforderung die Gewährleistung erheblicher Entscheidungsspielräume bei der Produktion von Medieninhalten*. Im Verwaltungsorganisationsrecht wird für die Einräumung

erheblicher Handlungsspielräume bei der Aufgabenerfüllung durch öffentlich-rechtliche Aufgabenträger der Begriff der (Staats-)Unabhängigkeit bzw. der Verwaltungsautonomie verwendet. Auf Bundesebene wird der Unterschied zur gesellschaftsrechtlich gewährleisteten Privatautonomie privatrechtlicher Aufgabenträger dadurch relativiert, dass auch diese durch bundesgesetzliche staatliche Kontroll- und Einwirkungsrechte eingeschränkt werden kann. Die Autonomie bzw. Unabhängigkeit von Aufgabenträgern wird in der Lehre vornehmlich auf der Ebene der institutionellen Steuerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Sinne einer Herausnahme der Aufgabenerfüllung aus der Hierarchie der Verwaltung sowie des damit verbundenen Wegfalls steuerungsintensiver staatlicher Aufsichtsinstrumente diskutiert und damit eng ausgelegt. Die aus dem Beherrschungsverbot fließenden Mindestanforderungen betreffen jedoch nicht nur die Durchbrechung des Hierarchieprinzips, sondern auch die Einräumung von Handlungsspielräumen in Bezug auf die offene Formulierung staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien sowie die Einräumung erheblicher Entscheidungsspielräume bei der Verwendung von Finanzmitteln. Zum Fehlen steuerungsintensiver Aufsichtsinstrumente auf institutioneller Ebene im Sinne einer Autonomie bzw. Unabhängigkeit i.e.S. haben somit noch weitere, auf der Ebene sowohl der normativen, der institutionellen als auch der finanziellen Steuerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben anzusetzende Mindestanforderungen hinzuzutreten, womit dem Staatsunabhängigkeitsgebot ein *weit verstandenes Autonomie- bzw. Unabhängigkeitsverständnis* zugrunde liegt.

Dabei beanspruchen im Kontext der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Medien aufgestellte Mindestvorgaben erst recht Geltung für die Erfüllung staatlich privilegierter privater Aufgaben im öffentlichen Interesse durch Medien, da an Letzterer aufgrund des niedrigeren Bedarfs an politischer Steuerung geringere öffentliche Interessen bestehen und ein unverhältnismässiger Grundrechtseingriff daher umso eher angenommen werden kann.

- B. Besondere Mindestanforderungen an staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien
- *Reduzierte Regeldichte staatlicher Vorgaben mit hohem Inhaltsbezug (Grenze: keine Vorgaben oder Verbote der Darstellung bestimmter Informationen oder Meinungen)*

Auf normativer Steuerungsebene gebietet die Gewährleistung autonomer Entscheidungsbefugnisse bei der Inhaltsproduktion, dass der Staat bei der Formulierung von Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien in der Form von Gesetzen und konkretisierenden Leistungsaufträgen bzw. -vereinbarungen oder Finanzhilfeförderungen bzw. -vereinbarungen nicht derart

konkrete Vorgaben aufstellen darf, dass damit faktisch eine Gestaltung publizistischer Inhalte durch den Staat einhergeht. Dementsprechend sind staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien grundsätzlich nicht konditional, sondern in der Form allgemein formulierter bzw. unbestimmter Rechtsbegriffe und damit ausfüllungsbedürftiger und wertungsoffener Ziele auszugestalten. Dabei gilt der *Grundsatz, dass staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien umso offener formuliert sein müssen, je grösseren Inhaltsnähe ist*. Für die Beurteilung des noch hinnehmbaren Bestimmtheitsgrads muss demnach hinsichtlich der Inhaltsnähe der fraglichen Vorgaben differenziert werden. Letztlich ist ein verfassungsrechtlicher Balanceakt zwischen der vom Beherrschungsverbot geforderten Unbestimmtheit inhaltsbezogener staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung und der mit Blick auf die rechtsstaatliche sowie demokratische Legitimation erforderlichen Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage gefordert.

Dabei sind etwa positive Förderungspflichten z.B. im Hinblick auf die Integrationsförderung in verfassungskonformer und damit meinungsneutraler Auslegung nicht als Pflicht zur integrationsfreundlichen, sondern zur vielfältigen Berichterstattung über verschiedene Lebensbereiche aufzufassen. Als absolut unzulässig gelten spätestens *staatliche Vorgaben, die das Vertreten bestimmter Meinungen oder Werte oder die Darstellung bestimmter Informationen oder Tätigkeiten z.B. staatlicher Organe vorschreiben* (z.B. sog. weisse bzw. Positivlisten). Dasselbe gilt für *staatliche Vorgaben, welche die Verwendung bzw. Darstellung bestimmter Begriffe, Personennamen oder Themen verbieten*, etwa weil sie als politisch sensibel oder als staatskritisch erachtet werden (z.B. sog. schwarze bzw. Negativlisten).

- *Verwaltungsverfahren (Erteilung bzw. Abschluss von Leistungsaufträgen oder Finanzhilfef Verfügungen bzw. -vereinbarungen) und Rechtsschutz*

Staatliche Einflussnahme auf Medieninhalte wird umso eher ermöglicht, je grösser die materielle und formelle Flexibilität der rechtsanwendenden Behörde ist. Besonders bei für Medienorganisationen wichtigen Entscheiden besteht die Gefahr, dass sich inhaltsbezogene Ermessensspielräume bereits im Vorfeld als Druckmittel oder gar als «Selbstzensur» auf Medienorganisationen auswirken. Entsprechend dürfen der entscheidenden Behörde bei der Erteilung bzw. beim Abschluss von für Medienorganisationen bedeutsamen Leistungsaufträgen oder Finanzhilfef Verfügungen bzw. -vereinbarungen prinzipiell keine Ermessensspielräume eingeräumt werden, die sachfremde, an den Inhalt knüpfende Erwägungen bei der Rechtsanwendung erlauben. Allerdings verschliessen sich staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien aufgrund ihrer grundsätzlichen Inhaltsnähe in der Regel einer hohen

materiellen Bestimmtheit. Deshalb ist die behördliche Flexibilität zwecks Verhinderung eines beherrschenden staatlichen Einflusses auf die publizistische Tätigkeit besonders bei für Medienorganisationen wichtigen Entscheiden primär formell durch *erhöhte Anforderungen an das Verwaltungsverfahren, etwa in Bezug auf die Begründungspflicht und die Transparenz, oder an das gerichtliche Kontrollverfahren* gering zu halten. In diesem Zusammenhang ist auch die *mehrfährige Dauer* von Leistungsaufträgen, Finanzhilfverfügungen oder -vereinbarungen zu nennen, die im Hinblick auf die Reduzierung behördlicher Flexibilität eine grundrechtlich geeignete Sicherungsmassnahme darstellt.

Spätestens wenn Verletzungen des absoluten Beherrschungsverbots nicht ausgeschlossen werden können, wird ein sich aus Art. 29a i.V.m. Art. 17 und Art. 93 Abs. 3 BV ergebender *absoluter Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz* angenommen. Ein hinreichender Rechtsschutz ist auch mit Blick auf Art. 6 Ziff. 1 und Art. 13 EMRK zu gewährleisten.

C. Besondere Mindestanforderungen an die staatliche Beaufsichtigung von Medien

- *Einräumung von Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.e.S. in Tätigkeitsbereichen mit publizistischer Relevanz (funktionale Staatsunabhängigkeit)*
 - *Aufsichtsumfang: Keine Fach- und uneingeschränkte Rechtsaufsicht über publizistisch relevante Tätigkeiten (Autonomiebereich)*

Das Beherrschungsverbot gebietet die Gewährleistung von Autonomie i.e.S. bzw. von funktionaler Staatsunabhängigkeit bei der Wahrnehmung von Tätigkeiten mit publizistischer Relevanz. Da der Staat mittels eigener Zweckmässigkeitserwägungen die publizistische Tätigkeit steuern könnte, ist eine *staatliche Fach- bzw. Sachaufsicht sowie uneingeschränkte Rechtsaufsicht über publizistisch relevante Tätigkeitsbereiche ausgeschlossen*. Dies betrifft nebst dem Bereich der eigentlichen Inhaltsproduktion insbesondere auch den publizistisch relevanten Personal- und Finanzbereich. Sind hingegen Tätigkeitsbereiche betroffen, die sich in keiner erdenklichen Weise auf die Produktion medialer Inhalte auswirken können, wie z.B. technische Aspekte der Übertragung und Aufbereitung sowie des Empfangs von Medieninhalten, ist eine Fachaufsicht bzw. eine uneingeschränkte Rechtsaufsicht nicht grundsätzlich unzulässig. Dabei ist eine beherrschende Einflussnahme erst dann zu bejahen, wenn insbesondere aufgrund der zur Verfügung stehenden Aufsichtsmittel der Anschein erweckt wird, dass der Staat die Zweckmässigkeit publizistisch relevanter Tätigkeiten in irgendeiner Weise, sei dies individuell-konkret oder generell-abstrakt, bestimmen kann.

◦ *Aufsichtsmittel, Aufsichtsverfahren und Rechtsschutz*

Die steuerungsintensivsten *Aufsichtsmittel* des Selbsteintritts und der Ersatzvornahme sind aufgrund ihres starken Mitbestimmungscharakters in allen Aufsichtsbereichen unabhängig von ihrer publizistischen Relevanz verboten. Als vollstreckende Sanktionsmittel verbleiben somit lediglich das Aussprechen von Sanktionen oder Bussgeldern und als «ultima ratio» der Widerruf bzw. Rücktritt von Leistungsaufträgen oder von Finanzhilfef Verfügungen bzw. -vereinbarungen sowie Mittelkürzungen und -rückforderungen. Das lenkungsintensive und daher einer formell-gesetzlichen Grundlage bedürftige Weisungsrecht ist im Autonomiebereich insoweit zulässig, als es lediglich im Rahmen einer auf eine Evidenzkontrolle beschränkten Rechtsaufsicht ausgeübt wird. Als mildere Aufsichtsinstrumente sind etwa Beratungs- und Beanstandungsbefugnisse unbedenklich. In Bezug auf Aufsichtszeitpunkt und -modalitäten sind in publizistisch relevanten Tätigkeitsbereichen Genehmigungsrechte mit Blick auf das Verbot systematischer Vorzensur sowohl im Rahmen der Fach- als auch der Rechtsaufsicht als unzulässig und präventive Weisungsrechte in Kombination mit Vorlegungspflichten oder systematischen Prüfverfahren zumindest als problematisch zu bezeichnen. Ähnlich ermöglichen Vertretungs-, Wahl- und Abberufungsrechte in Bezug auf Führungspersonen von Medienorganisationen sowie uneingeschränkte Informationsrechte bzw. gleichlaufende Berichterstattungspflichten eine systematische staatliche Überwachung, weshalb sie dem Anschein einer Steuerung der Zweckmässigkeit nahekommen und daher als schwere Grundrechtseingriffe unabhängig von der öffentlich- oder privatrechtlichen Rechtsform der Medienorganisation eine formell-gesetzliche Grundlage erfordern.

Da die Rechtsnormen, deren Einhaltung beaufsichtigt wird, in publizistisch relevanten Tätigkeitsbereichen regelmässig unbestimmt formuliert sind, ist die behördliche Flexibilität besonders bei für Medienorganisationen bedeutsamen Aufsichtsentscheiden primär formell durch *erhöhte Anforderungen an das Aufsichtsverfahren, etwa in Bezug auf die Transparenz und die Begründungspflicht, oder an das gerichtliche Kontrollverfahren* gering zu halten.

Spätestens wenn Verletzungen des Beherrschungsverbots nicht ausgeschlossen werden können, wird ein sich aus Art. 29a i.V.m. Art. 17 und Art. 93 Abs. 3 BV ergebender *absoluter Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz* angenommen. Ein hinreichender Rechtsschutz ist auch aus der Perspektive von Art. 6 Ziff. 1 und Art. 13 EMRK zu gewährleisten.

- *Zwischenfazit: Auslagerungsgebot bzw. Verbot staatlicher Leitung publizistisch relevanter Tätigkeiten*

Der Ausschluss der Fachaufsicht über publizistisch relevante Tätigkeiten bedingt eine Durchbrechung des Hierarchieprinzips und damit die Auslagerung solcher Tätigkeiten auf einen in dieser Hinsicht funktional unabhängigen bzw. autonomen Aufgabenträger ausserhalb der drei Staatsgewalten. Mit anderen Worten ist es dem Staat verboten, die Zweckmässigkeit publizistisch relevanter Tätigkeiten in irgendeiner Art und Weise, sei dies mittels generell-abstrakter oder individuell-konkreter Vorgaben, zu bestimmen, womit das Beherrschungsverbot als *Leistungsverbot betreffend solche Tätigkeiten* zu verstehen ist. Ebenfalls verboten ist dem Staat die Lenkung, Kontrolle und Steuerung von publizistisch relevanten Tätigkeitsbereichen, sofern ihm dadurch das Anstellen von Zweckmässigkeitsüberlegungen ermöglicht wird.

- *Gesetzliche Gewährleistung der Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.e.S.*

Betreffend öffentlich-rechtliche Aufgabenträger muss die Autonomie bzw. Unabhängigkeit bei der Wahrnehmung von Tätigkeiten mit publizistischer Relevanz *explizit formell-gesetzlich gewährleistet* werden, um vor staatlichen Organen effektiven Bestand zu haben. Als gleichwertig wird auch das Vorsehen der Weisungsfreiheit des Aufgabenträgers im Autonomiebereich erachtet. Die Privatautonomie privatrechtlicher Aufgabenträger hingegen besteht zwar auch ohne ausdrückliche gesetzliche Gewährleistung, doch ist eine solche mit Blick auf das Staatsunabhängigkeitsgebot zur Verhinderung des Anscheins der Beherrschung auch bei privatrechtlichen Aufgabenträgern verfassungsrechtlich angezeigt, wenn gleichzeitig – was nur auf Bundesebene rechtlich zulässig ist – lenkungsintensive Aufsichtsmittel wie Weisungs- oder Genehmigungsrechte betreffend publizistisch relevante Tätigkeiten oder Vertretungs-, Wahl- und Abberufungsbefugnisse gesetzlich vorgesehen werden.

- *Keine Beherrschung der Führung von Medienorganisationen (institutionelle und personelle Staatsunabhängigkeit)*
 - *Keine staatlichen Wahl- oder Genehmigungsrechte betreffend Mitglieder operativer Führungsgremien sowie das Personal publizistisch relevanter Bereiche (Personalautonomie)*

Aufgrund des Wegfalls bestimmter lenkungsintensiver Aufsichtsmittel wie etwa fachaufsichtsrechtlicher Weisungsrechte stellen *staatliche Wahl- und Abberufungsrechte in Bezug auf Führungspersonen* zentrale Aufsichtsmittel

dar, um den durch die Auslagerung der Aufgabenerfüllung bewirkten Verlust demokratischer Legitimation zu kompensieren. Staatsvertreter ermöglichen die fortlaufende Information der Aufsichtsbehörde über die Geschäftsführung. Können sie zudem mittels Stimmrechts an der Leitung der Medienorganisation partizipieren und sind sie weisungsgebunden, kann der Staat die Entscheidungsfindung der Führung am effektivsten beeinflussen. Dies ist selbst dann möglich, wenn der Staat lediglich ein einziges Mitglied eines Führungsgremiums ernennt. So kann der Meinung des Staatsvertreters etwa aufgrund seiner Stellung, seines Sachverstands oder der finanziellen Abhängigkeit der Medienorganisation von staatlichen Mitteln ein erhöhtes Gewicht zukommen. Mit der Weisungsbefugnis gleichzustellen ist eine Personenidentität zwischen Regierungsmitglied oder Staatsangestelltem auf der einen und Staatsvertreter auf der anderen Seite, da ein Regierungsmitglied gegenüber der Regierung und ein Staatsangestellter gegenüber der hierarchisch höheren Stelle weisungsgebunden ist.

Selbst ohne Weisungsbindungen oder Personenidentitäten eröffnen staatliche Benennungsrechte dem Staat die Möglichkeit, das Stimmverhalten des Staatsvertreters (wenn auch nur mittelbar) zu steuern, da die Drohung der Abberufung bzw. der Nichtwiederwahl einen hohen Anpassungsdruck bewirken kann. Dadurch wird es dem Staat zwar nicht ermöglicht, die publizistische Tätigkeit punktgenau zu beherrschen, doch wird der mit Blick auf das Beherrschungsverbot unzulässige Anschein erweckt, der Staat könne die Zweckmäßigkeit solcher Tätigkeiten zumindest grob bzw. richtunggebend bestimmen. Dasselbe gilt für staatliche Genehmigungsrechte in Bezug auf Führungspersonen. Personalpolitik ist mit anderen Worten stets vorweggenommene Inhaltspolitik. Dementsprechend *dürfen sich staatliche Wahl- oder Genehmigungsrechte keinesfalls auf Mitglieder des für die eigentliche Führung publizistisch relevanter Tätigkeiten zuständigen operativen Führungsgremiums beziehen*. Dasselbe gilt auch betreffend das *restliche Personal zumindest in Tätigkeitsbereichen mit publizistischer Relevanz*.

- *Keine Einzelweisungsbefugnis strategischer Führungsgremien mit Staatsvertretern in Bezug auf die laufende Inhaltsproduktion (Autonomie der Geschäftsleitung und des Personals bei der Inhaltsproduktion)*

Um zu verhindern, dass ein mit Staatsvertretern besetztes strategisches Führungsgremium selber operativ tätig werden kann, darf die strategische Führung die *laufende Inhaltsproduktion nicht mittels Einzelweisungen überwachen*.

- *Keine starke Minderheitsposition von Staatsvertretern in strategischen Führungsgremien (Grundsatz: Drittelsgrenze)*

Da strategische Führungsgremien die Geschäftsleitung wählen und abberufen können, Aufgaben der Budgetierung und eine fachaufsichtsrechtliche Überwachungsfunktion in Bezug auf die Inhaltsproduktion wahrnehmen, ist weiter zu gewährleisten, dass die *Staatsvertreter in strategischen Führungsgremien keine starke Minderheitsposition* innehaben. Die verfassungsrechtlich heikle Grenze dürfte grundsätzlich bei *über einem Drittel Staatsvertreter* überschritten sein, wobei von verschiedenen staatlichen Organen bestellte Vertreter «ungeschwächt» zusammenzuzählen sind. Gliedert sich das strategische Führungsgremium in Ausschüsse, ist eine starke Minderheitsposition der Staatsvertreter auch in diesen auszuschliessen, da sowohl Strategie-, Personal- oder Finanzausschüsse Entscheide mit weitreichenden Einflussmöglichkeiten auf die Inhaltsproduktion massgeblich vorprägen.

- *Weisungsfreiheit von Staatsvertretern in strategischen Führungsgremien und umfassende Inkompatibilitätsregeln (personelle Staatsunabhängigkeit)*

Angesichts der Tatsache, dass der Meinung von Staatsvertretern aufgrund ihrer Stellung, ihres Sachverstands oder der finanziellen Abhängigkeit der Medienorganisation von staatlichen Mitteln ein erhöhtes Gewicht zukommen kann, ist die zahlenmässige Begrenzung der Staatsvertreter alleine nicht geeignet, deren starke Minderheitsposition in strategischen Führungsgremien auszuschliessen. So wird das Gewicht eines Staatsvertreters intensiviert, wenn dieser weisungsgebunden bzw. gleichzeitig Mitglied oder Angestellter einer Behörde ist. Zur wirksamen Eindämmung dieser Gefahr sind die *Weisungsfreiheit von Staatsvertretern sowie umfassende Inkompatibilitätsregelungen* insbesondere für Fälle zu fordern, in welchen Medienorganisationen öffentliche oder von staatlichen Privilegien abhängige private Aufgaben wahrnehmen. In Bezug auf die Inkompatibilität gilt dasselbe auch für die nichtstaatlichen Mitglieder des strategischen (und erst recht des operativen) Führungsgremiums.

- *Erfordernis der eigenen Rechtspersönlichkeit öffentlich-rechtlicher Medienorganisationen (institutionelle Staatsunabhängigkeit)*

Die *öffentlich- oder privatrechtliche Rechtsform von Medienorganisationen* ist mit Blick auf das Beherrschungsverbot insofern nicht entscheidend, als beide Organisationsformen zu gewährleisten vermögen, dass der Staat nicht mittels unzulässiger Ernennungs- oder Genehmigungsrechte die Führung und dadurch (mittelbar) die Inhaltsgestaltung beherrschen kann. Hierfür müssen

öffentlich-rechtliche Medienorganisationen jedoch zwingend über eigene Führungsorgane und somit über eine *eigene Rechtspersönlichkeit* verfügen.

- *Geeignete Rechtsformen für Medienorganisationen: Öffentlich- oder privatrechtliche Körperschaft (Ausnahme: kantonale spezialgesetzliche Aktiengesellschaft)*

Des Weiteren muss die öffentlich- oder privatrechtliche Rechtsform kollegiale Führungsgremien ermöglichen, deren Mitglieder grossmehrheitlich von Privaten ernannt werden. Dies bedingt, dass die Organisationsform mitgliederschaftliche Elemente aufweist, weshalb sich mit Blick auf das Gebot der Formenwahrheit und -klarheit die *Körperschaft* für Medienorganisationen besser eignet als die Anstalt oder Stiftung. *Unzulässig* ist allerdings die *kantonale spezialgesetzliche Aktiengesellschaft*, da Art. 763 Abs. 1 OR hierfür einen bedeutenden staatlichen Einfluss auf die Verwaltungsratszusammensetzung verlangt.

- *Zulässigkeit staatlicher Statutengenehmigungsrechte (Organisationsautonomie [Ausnahme: kantonalrechtliche Statutengenehmigungsrechte])*

Auch *staatliche Statutengenehmigungsrechte* sind *abgesehen von kantonalrechtlichen Statutengenehmigungsrechten* als zulässig zu bezeichnen, da sich der Staat alleine damit noch keine unzulässigen Aufsichtsrechte einräumen kann.

- *Keine potenzielle faktische Stimmrechtsmacht des Staats innerhalb von Körperschaften (Grundsatz: Drittelsgrenze)*

Sind Medienorganisationen als Körperschaften etwa in der Form der Aktiengesellschaft organisiert, gilt es den Anschein auszuschliessen, dass der Staat durch seine Mitgliedschaftsrechte die Führungsorgane zu beherrschen vermag. Dies ist der Fall, wenn der Staat mittels einer faktischen Stimmrechtsmacht an der Generalversammlung nebst dem Statuteninhalt den gesamten Verwaltungsrat bestimmen kann. So sorgt der von der Generalversammlung abhängige Verwaltungsrat für gewöhnlich auch ohne Staatsvertreter dafür, dass ein von der Aktionärsmehrheit abweichendes Verhalten der Geschäftsführung nicht lange anhält. Damit kann ein Aktionär mit faktischer Stimmrechtsmacht sowohl im Rahmen direkter als auch indirekter Beteiligungen mittelbar auch die Geschäftsleitung beherrschen. Die Gefahr einer faktischen Stimmenmehrheit ist sowohl bei einem grossen als auch bei einem kleinen Aktionariat erhöht und kann dadurch wirksam ausgeschlossen werden, dass der *Staat nicht mehr als ein Drittel der Stimmrechte* besitzt. Auf Bundesebene besteht eine Ausnahme vom Grundsatz der Drittelsgrenze für spezialgesetzliche Körperschaften, deren Organisationsbestimmungen vorsehen, dass die strategische Führung grossmehrheitlich von Privaten ernannt wird.

- *Zwischenfazit: Medienorganisationen nicht als öffentliche bzw. staatliche, sondern als institutionell zwingend der gesellschaftlichen Sphäre zuzuordnende private Unternehmen*

Die vorangehenden Ausführungen führen zum Schluss, dass Medienorganisationen *keine öffentlichen bzw. institutionell dem Staat zuzurechnende, sondern nur private bzw. der gesellschaftlichen Sphäre zuzuordnende Unternehmen darstellen dürfen*. So setzt das Vorliegen eines öffentlichen Unternehmens gerade voraus, dass der Staat die Unternehmensführung tatsächlich massgeblich und damit beherrschend beeinflussen kann. Der Beherrschungstatbestand von Art. 17 und Art. 93 Abs. 3 BV hingegen ist bereits beim blossen Anschein einer beherrschenden Einflussnahme auf die Inhaltsgestaltung erfüllt. Keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen gegen blosser staatliche Unternehmensbeteiligungen mit Anlage- oder Finanzhilfcharakter, wobei sog. einflussbegründende Beteiligungen an Medienorganisationen – bei Aktiengesellschaften ab einer Beteiligung von 10% – aufgrund der damit verbundenen möglichen publizistischen Relevanz stets die Voraussetzungen von Art. 36 BV erfüllen müssen.

- *Grundrechtsbindung von Medienorganisationen:
Direkte Grundrechtsbindung nur bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben*

Entsprechend der *verbotenen institutionellen Zurechnung von Medienorganisationen zum Staat* können diese im Licht von Art. 35 Abs. 2 BV nicht institutionell, sondern *nur funktionell aufgrund der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben direkt an die Grundrechte gebunden* sein. In diesem Kontext sind bei Fragen des Zugangs Dritter zum redaktionellen Teil eines Medienprodukts die sich gegenüberstehenden grundrechtlichen Interessen dahingehend auszugleichen, als lediglich eine Bindung der Medienorganisation an das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot und an das Willkürgebot anzunehmen ist. Im Übrigen steht es dem Gesetzgeber unter der Voraussetzung der Beachtung von Art. 17 BV bzw. des Verhältnismässigkeitsprinzips frei, Medienorganisationen unabhängig von der Erfüllung öffentlicher Aufgaben einer indirekten Grundrechtsbindung zu unterwerfen (vgl. Art. 35 Abs. 3 BV).

- D. Besondere Mindestanforderungen an die staatliche Finanzierung von Medien (finanzielle Staatsunabhängigkeit)
- *Allgemein: Gewährleistung erheblicher Ermessensspielräume bei der Verwendung publizistisch relevanter Finanzmittel (materielle finanzielle Autonomie)*

Die Effektivität des Verbots staatlicher Zweckmässigkeitserwägungen in Tätigkeitsbereichen mit publizistischer Relevanz bedingt, dass Medienorganisa-

tionen in solchen Tätigkeitsbereichen auch bei Finanzentscheidungen über einen erheblichen Ermessensspielraum verfügen. Somit haben Medienorganisationen *zwingend bezüglich der Verwendung publizistisch relevanter Finanzmittel, nicht jedoch betreffend deren Bestimmung, über eine materielle finanzielle Autonomie* zu verfügen. Damit ist verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen, dass Finanzmittel von Medienorganisationen mehrheitlich vom Staat bestimmt werden.

- *Ausgliederung des Budgets von Medienorganisationen aus dem allgemeinen Staatshaushalt (formelle finanzielle Autonomie bzw. Budgetautonomie)*

Um zu verhindern, dass die Regierung oder das Parlament im Rahmen des Voranschlagsprozesses in die Verwendung der finanziellen Mittel hineindringern kann, müssen Medienorganisationen über eine verselbständigte Rechnungsführung und entsprechend über ein eigenes Budget verfügen (*formelle finanzielle Autonomie bzw. Budgetautonomie*). Das aus dem Staatsunabhängigkeitsprinzip fließende Beherrschungsverbot gebietet folglich auch die *Ausgliederung des Budgets von Medienorganisationen aus dem allgemeinen Staatshaushalt*.

- *Globale Zuweisung staatlicher Mittel für publizistisch relevante Tätigkeitsbereiche (materielle finanzielle Autonomie)*

Staatliche Behörden können die Inhaltsproduktion auch durch die Art der Zuweisung öffentlicher Mittel beherrschen. So kommt der verbotenen Eingliederung des Budgets einer Medienorganisation in den Staatshaushalt der Umstand nahe, dass die öffentlichen Mittel für publizistisch relevante Tätigkeitsbereiche entsprechend der für die Inhaltsproduktion effektiv anfallenden Kosten zugewiesen werden und dadurch eine bestimmte Weise der Inhaltsgestaltung bewirkt wird. *Öffentliche Mittel für Tätigkeiten mit publizistischer Relevanz sind somit zwingend global mittels Globalbudgets zuzuweisen*. Dadurch wird der Betrag nicht an eine bestimmte Art der Aufgabenerfüllung, sondern lediglich an die Erbringung von Leistungen bzw. Produkten geknüpft. Mit Blick auf die verfassungsrechtlich zu gewährleistenden Ermessensspielräume bei der Inhaltsproduktion müssen den Globalbudgets gleichzeitig Leistungsaufträge oder Finanzhilfeförderungen bzw. -vereinbarungen gegenüberstehen, die in Bezug auf inhaltsnahe Aufgabengegenstände bzw. Produkte einen geringen Detaillierungsgrad aufweisen.

- *Zulässigkeit der Finanzierung aus dem Staatshaushalt (materielle finanzielle Autonomie): Grundsatz geringer staatlicher Ermessensspielräume*

Werden Medienorganisationen Finanzmittel aus dem Staatshaushalt zugewiesen, reichen staatliche Ermessensspielräume im Voranschlagsprozess für sich alleine betrachtet noch nicht für den Anschein einer beherrschenden Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion aus. Je grösser allerdings die finanzielle Abhängigkeit der Medienorganisation von den betreffenden Mitteln, umso eher können sich Entscheidungsspielräume des Staats bei der Finanzierungsentscheidung als beherrschende Beeinflussung der Inhaltsproduktion auswirken. Vor diesem Hintergrund vermag eine gesetzliche Festlegung staatlicher Zuschüsse oder gar eine gesetzliche Grundentscheidung für die Gebühren- bzw. Abgabefinanzierung die Beherrschungsgefahr insoweit zu verringern, als staatliche Ermessensspielräume dadurch verkleinert werden und Medienorganisationen mittelfristig eine gewisse Finanzplanungssicherheit haben. Mit anderen Worten ist die *Finanzierung von Medien aus dem Staatshaushalt verfassungsrechtlich umso heikler, je weiter die diesbezüglichen Ermessensspielräume staatlicher Behörden sind und je grösser die Abhängigkeit der Medienorganisationen von den fraglichen öffentlichen Mitteln ist.*

- *Finanzierungsfestsetzungsverfahren und Rechtsschutz*

Genauso wie sich staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien aufgrund von deren grundsätzlicher Inhaltsnähe in der Regel einer hohen materiellen Bestimmtheit verschliessen, kann die Höhe der zur Aufgabenerfüllung erforderlichen finanziellen Mittel nicht anhand exakter Massstäbe festgelegt werden. Gerade diese regelmässig unbestimmte Umschreibung der zur Aufgabenerfüllung erforderlichen Mittel eröffnet dem Staat die Möglichkeit, im Rahmen der Finanzierungsfestsetzung inhaltsgeleitete oder medienpolitische Zwecke zu verfolgen und damit quasi durch die Hintertür verdeckt auf die Inhaltsgestaltung Einfluss zu nehmen. Besonders betreffend *Medienorganisationen, die mehrheitlich von den fraglichen öffentlichen Mitteln abhängig sind*, können sich grosse materielle Ermessensspielräume als beherrschender staatlicher Einfluss auf die publizistische Tätigkeit auswirken. Für solche Fälle muss die behördliche materielle Flexibilität durch *erhöhte Anforderungen an das Finanzierungsfestsetzungsverfahren, etwa in Bezug auf die Begründungspflicht und die Transparenz, oder an das gerichtliche Kontrollverfahren* kompensiert werden. In diesem Zusammenhang ist auch die *Finanzierungsfestsetzung über einen längeren Zeitraum* zu nennen, die im Hinblick auf die Reduzierung behördlicher Flexibilität eine grundrechtlich geeignete Sicherungsmassnahme darstellt.

Im Sinne des prozeduralen Grundrechtsschutzes sind insbesondere für mehrheitlich von öffentlichen Mitteln abhängigen Medienorganisationen die *Grundsätze der Inhaltsneutralität und akzessorietät der Finanzierungsfestsetzung* aufzustellen: Ist es dem Staat bei der allgemein zu haltenden Umschreibung inhaltsbezogener Vorgaben in Bezug auf die Aufgabenerfüllung durch Medien noch erlaubt, inhaltliche Erwägungen einfließen zu lassen und damit auch den Finanzbedarf zu umgrenzen, hat die Festsetzung der für die Aufgabenerfüllung erforderlichen Mittel frei von medienpolitischen oder inhaltlichen Zwecksetzungen zu erfolgen. Ausgangspunkt der Finanzierungsfestsetzung haben somit grundsätzlich die publizistischen Entscheidungen der Medienorganisationen und ihre daraus im Wege der Inhaltsakzessorietät folgenden Finanzierungsbedarfe zu sein. Möchte der Staat von diesem Finanzierungsbedarf abweichen, darf er dies nur aus Gründen der unwirtschaftlichen Betriebsführung oder der Belastung der Steuer- oder Abgabezahler tun.

Spätestens wenn Verletzungen des absoluten Beherrschungsverbots nicht ausgeschlossen werden können, wird ein aus Art. 29a i.V.m. Art. 17 bzw. Art. 93 Abs. 3 BV fließender *absoluter Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz* gegen die staatliche Finanzierungsfestsetzung angenommen. Ein hinreichender Rechtsschutz ist auch aus der Perspektive von Art. 6 Ziff. 1 und Art. 13 EMRK zu gewährleisten.

- *Finanzaufsichtsumfang: Keine uneingeschränkte Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitskontrolle von publizistisch relevanten Ausgaben (Autonomiebereich)*

Zur Vermeidung einer staatlichen Fachaufsicht über publizistisch relevante Tätigkeitsbereiche dürfen auch Finanzentscheidungen, die sich auf die Inhaltsproduktion auswirken können, lediglich unter dem Blickwinkel einer eingeschränkten Rechtsaufsicht beaufsichtigt werden. Da sowohl die Kriterien der Wirtschaftlichkeit als auch der Sparsamkeit keine eindeutig objektivierbaren Prüfungsparameter aufweisen – die Qualität von Medieninhalten ist finanziell nicht messbar –, kann eine extensive Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitskontrolle schnell in eine Fachaufsicht münden. Betreffend Ausgaben mit publizistischer Relevanz darf folglich lediglich geprüft werden, ob die Mittelverwendung wie im Budget veranschlagt und damit ordnungsgemäss abgerechnet wurde und ob kein offensichtlich verschwenderisches Finanzgebaren vorliegt. Mit anderen Worten ist Medienorganisationen bei der *Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit von publizistisch relevanten Ausgaben zwingend ein Beurteilungsspielraum zu belassen und Verstöße nur in evidenten Fällen festzustellen*. Zu den Ausgaben mit publizistischer Relevanz gehören auch die Löhne der in publizistisch relevanten Bereichen arbeitenden Personen.

Ausgaben ohne ersichtliche publizistische Relevanz hingegen – so etwa Unterhaltskosten für Produktionsfahrzeuge, Verwaltungs- oder Baukosten – sind einer uneingeschränkten Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitskontrolle grundsätzlich zugänglich. Zudem dürfte eine Fachaufsicht nur dann verboten sein, wenn *insbesondere aufgrund der zur Verfügung stehenden Aufsichtsmittel* der Anschein erweckt wird, dass der Staat die Zweckmäßigkeit publizistisch relevanter Tätigkeiten in irgendeiner Weise bestimmen kann.

- *Finanzaufsichtsmittel: Keine Genehmigungsrechte in Bezug auf das Budget und auf Ausgabenbeschlüsse mit publizistischer Relevanz*

Was die Mittel und den Zeitpunkt der Finanzaufsicht angeht, wäre es im Licht der verbotenen systematischen Vorzensur heikel, geplante publizistisch relevante Ausgaben einer Genehmigungspflicht zu unterwerfen. *Staatliche Genehmigungsrechte in Bezug auf das Budget oder publizistisch relevante Finanzbeschlüsse sind besonders dann unzulässig, wenn eine Nichtgenehmigung dazu führt, dass die Medienorganisation nicht mehr rechtmässig handeln kann.* So ist es der Aufsichtsbehörde dadurch zwar nicht möglich, das Budget selber zu gestalten, doch erhält sie aufgrund der drohenden Nichtgenehmigung faktische fachaufsichtsrechtliche Gestaltungsspielräume und kann dadurch, wenn auch nur indirekt, an der Leitung von Medienorganisationen mitwirken. Staatliche Weisungsrechte in Bezug auf publizistisch relevante Ausgaben im Budget oder in Ausgabenbeschlüssen sind dann problematisch, wenn deren Ausübungsmodalität einem systematischen Prüfverfahren nahekommt. Vor dem Hintergrund des Beherrschungsverbots unproblematisch sind Genehmigungs- und Weisungsrechte betreffend den Geschäftsbericht und die Jahresrechnung, da die darin ausgewiesenen Ausgaben bereits getätigt wurden. Solche Aufsichtsinstrumente dienen, wie auch Informationsrechte oder Berichterstattungspflichten, nur als Grundlage für die (grundsätzlich eingeschränkte) Finanzaufsicht. Ebenso unproblematisch sind (grundsätzlich eingeschränkte) Wirtschaftlichkeitskontrollen des Budgets zur präventiven Ermittlung des Finanzbedarfs im Rahmen der Festsetzung der staatlichen Finanzierung bzw. zur Reduktion oder Rückforderung bereits zugewiesener Finanzmittel. So wirken sich solche Kontrollen weniger direkt auf die publizistische Tätigkeit aus, als wenn sie im Kontext von Budgetgenehmigungen durchgeführt werden.

E. Mindestanforderungen an die behördlichen Zuständigkeiten im Medienbereich

Wie aus den vorangehenden Ausführungen hervorgeht, besteht betreffend staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Medien sowie deren

staatliche Beaufsichtigung und Finanzierung die Gefahr, dass der Staat durch die Wahrnehmung seiner Zuständigkeiten insbesondere bei der Anwendung offener Gesetzesbestimmungen die publizistische Tätigkeit beeinflusst und dadurch in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots eingreift. Im Kontext des Organisationsrechts i.e.S. kann die *Befreiung der entscheidenden Behörde von Weisungen politischer Behörden* wie der Regierung dazu beitragen, dass die Entscheidungsfindung von sachfremden, politisch motivierten Erwägungen abgeschirmt wird. Damit kann die Unabhängigstellung von Behörden insbesondere in Tätigkeitsbereichen mit hoher Gefahr staatlicher Einflussnahme eine geeignete Organisationsmassnahme darstellen, um die Staatsunabhängigkeit von Medienorganisationen zu stärken.

Allerdings geht die Errichtung unabhängiger Behörden mit einer *Schwächung der demokratischen Legitimation der Entscheidungsfindung* einher, da die sachlich-inhaltliche Legitimation sowohl durch die fehlende Weisungsgewalt als auch durch regelmässig grosse Handlungsspielräume der unabhängigen Behörde geschwächt wird. Die geringere demokratische Legitimation unabhängiger Behörden ist im Anwendungsbereich offener Rechtsnormen dann problematisch, wenn Entscheide mit politischer Tragweite gefällt werden. Als Kompensation des Legitimationsverlusts verbleiben lediglich eine uneingeschränkte gerichtliche sowie eine verstärkte parlamentarische Kontrolle von deren Tätigkeit.

Die Frage, in welchen Regelungsbereichen die Vorteile einer Unabhängigkeit der zuständigen Behörde die Nachteile des Verlusts demokratischer Legitimation aufwiegen können, stellt *grundsätzlich einen dem Gesetzgeber obliegenden wertenden Abwägungsentscheid* dar.

Für die Zuständigkeit unabhängiger Behörden spricht die hohe Gefahr der Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion, die in jenen Bereichen besteht, die hierfür eine wesentliche Bedeutung aufweisen sowie von grossen inhaltsbezogenen Ermessensspielräumen geprägt sind. Dazu gehören insbesondere die Zulassung oder die Auswahl unter mehreren Gesuchstellern bei der Verteilung knapper Ressourcen sowie die Aufsicht über die eigentliche Inhaltsproduktion. In solchen Bereichen vermag die Zuständigkeit unabhängiger Behörden die Gefahr zu verringern, dass sich Medien bereits im Vorfeld einer «Selbstzensur» unterwerfen. So sind die Medien dadurch weniger direkt der Gefahr unsachlicher, politisch motivierter Erwägungen ausgesetzt, womit sich die Intensität des Grundrechtseingriffs verringert. Daraus ist jedoch nicht ohne Weiteres zu schliessen, dass die Zuständigkeit unabhängiger Behörden in diesen sensiblen Bereichen verfassungsrechtlich geboten ist. Umgekehrt führen verfassungsrechtlich unzulässige Organisationsmassnahmen grundsätzlich auch in den Händen unabhängiger Behörden zu unrechtmässigen

Grundrechtseingriffen, da diese als staatliche Akteure ebenfalls an das Staatsunabhängigkeitsgebot gebunden sind.

Gegen die Unabhängigstellung unabhängiger Behörden spricht die politische Dimension ihrer Entscheide, die besonders dann zu bejahen ist, wenn in Anwendung offener Rechtsnormen wie dem Vielfaltsgebot oder der Inhaltsqualität hoheitlich über die Zulassung oder die Zuweisung knapper Mittel entschieden wird, der damit verbundene Einsatz öffentlicher Mittel hoch ist, grundrechtlich geschützte Lebensbereiche betroffen sind oder wenn generell-abstrakte Regelungsbefugnisse mit Aussenwirkung zur Verfügung stehen. Vergleicht man die für und gegen die Zuständigkeit unabhängiger Behörden im Medienbereich sprechenden Kriterien, fällt auf, dass fast alle sowohl für als auch gegen die Unabhängigkeit sprechen und sich mithin gegenseitig *neutralisieren*.

Für die *Zuständigkeitsverteilung zwischen den politischen Behörden des Parlaments und der Regierung sowie zwischen der Regierung und der Verwaltung* sind das Kriterium des demokratischen Legitimationsbedarfs sowie jenes der möglichst optimalen Aufgabenerledigung zu berücksichtigen. Dabei soll das Parlament für die wichtigsten Entscheidungen zuständig sein. Die alltäglich anfallenden Leitungsaufgaben hingegen sollen in den Händen der Regierung liegen. Ähnlich verläuft die Trennlinie betreffend die Zuständigkeiten der demokratisch stärker legitimierten Regierung und der ihrem Wesen nach nicht politischen, lediglich ausführenden Verwaltung entlang des Politischen auf der einen und des Administrativen auf der anderen Seite.

Auf Bundesebene kann die *Zuständigkeit des nach der Parteienstärke in der Bundesversammlung proportional zusammengesetzten, kollegial organisierten Bundesrats*, der verglichen mit Regierungen in rein parlamentarischen Demokratien eine grosse institutionelle Unabhängigkeit im politischen System genießt, im Vergleich zur Zuständigkeit der Bundesversammlung eine sachlichere bzw. weniger parteipolitisch orientierte Entscheidungsfindung bewirken. Zu einer weiteren Versachlichung führt die Vorbereitung der Bundesratsgeschäfte durch die prinzipiell politisch neutrale, eine höhere Sensibilität für verfassungsrechtliche Vorgaben aufweisende Verwaltung. Damit vermag die Zuständigkeit des Bundesrats insbesondere in Bereichen mit hoher Gefahr staatlicher Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion die Intensität des Grundrechtseingriffs zu verringern. Demgegenüber birgt die Zuständigkeit eines Departements die Gefahr, dass durch die monokratische Entscheidungsstruktur und die jeweilige Parteinähe des Departementvorstehers missbräuchliche Gesichtspunkte in die Entscheidungen Eingang finden. Diese Gefahr besteht in gewisser Hinsicht allerdings auch bei der Zuständigkeit des Bundesrats, da aufgrund des faktischen Vorrangs des Departementsprinzips auch grund-

legende Geschäfte bereits im vorbereitenden Departement entschieden oder inhaltlich zumindest vorgespurt werden.

§ 5 Abgrenzung des Staatsunabhängigkeitsgebots zur staatlichen Öffentlichkeitsarbeit

Aus der Optik des Demokratieprinzips ist es dem Staat nicht gänzlich verboten, die Willensbildung des Volkes zu beeinflussen. Vielmehr sind staatliche Informationen gerade in einem Gemeinwesen wie die Schweiz, in welchem dem Stimmvolk weitreichende Entscheidungsrechte zukommen, unabdingbar für die Wahrnehmung der Vermittlungs- und Kontrollfunktion durch die Medien sowie der politischen Rechte durch die Bevölkerung. Entsprechend haben mit der Verankerung des Öffentlichkeitsprinzips auf Bundesebene und in fast allen Kantonen staatliche Kommunikationspflichten Eingang ins Gesetz gefunden. Im Unterschied zur Medientätigkeit ist Staatskommunikation stets Kompetenzwahrnehmung und nicht Grundrechtsausübung. *Während behördliche Öffentlichkeitsarbeit somit stets kompetenzgemässe und daher thematisch begrenzte Verbreitung von Informationen aus dem eigenen Zuständigkeitsbereich darstellt, ist Medientätigkeit grundrechtlich geschützte und damit thematisch unbegrenzte Informationsvermittlung aus einer Vielzahl verschiedener Quellen.* Mit anderen Worten darf der rechtlich gebundene Staat nicht ausserhalb seines Kompetenzbereichs wie eine Medienorganisation thematisch unbegrenzt, etwa betreffend das generelle nationale oder lokale Geschehen, berichten.

Da staatliche Öffentlichkeitsarbeit funktional strikt von der publizistischen Tätigkeit zu unterscheiden ist, muss sie *auch in förmlicher Hinsicht klar als solche erkennbar sein (Transparenzgebot)*, um nicht den Anschein eines Medienprodukts zu erwecken. Ist die Staatskommunikation eindeutig als solche gekennzeichnet, darf sie redaktionell gestaltet und massenmedial verbreitet werden, wobei hierfür auch Medienorganisationen beigezogen werden dürfen. Weitere wesentliche Grundsätze staatlicher Öffentlichkeitsarbeit, die allerdings nicht der funktionalen Abgrenzung zum Gebot der Staatsunabhängigkeit der Medien, aber ebenfalls der Gewährleistung eines staatsunabhängigen öffentlichen Kommunikationsprozesses dienen, sind das *Sachlichkeits-, das Neutralitäts- und das Verhältnismässigkeitsprinzip.*

Im Zuge des digitalen Wandels hat sich die staatliche Kommunikation mitunter aufgrund der Vermehrung der Verbreitungswege im Internet und der insbesondere auf lokaler Ebene abnehmenden medialen Berichterstattung über das politische Geschehen zunehmend professionalisiert. Der Ressourcenmangel im Medienbereich führt zudem dazu, dass professionell gestaltete staatliche Medienmitteilungen des Öfteren kommentar- und kritiklos

übernommen werden und Medien mitunter selber Aufträge der Öffentlichkeitsarbeit von staatlichen Behörden annehmen. Vor diesem Hintergrund ist teilweise nicht mehr klar erkennbar, was staatliche Öffentlichkeitsarbeit darstellt und wo es sich um publizistische Inhalte handelt. Generell ist den Behörden ein grosser Ermessensspielraum eingeräumt bei der Entscheidung, ob sie mit der Bevölkerung direkt, etwa mittels eigener Verbreitungskanäle, oder indirekt mittels der Informationsvermittlung durch die Medien kommunizieren wollen. *Mit Blick auf die abnehmende Medienberichterstattung speziell im regionalen Bereich erhält die direkte Staatskommunikation mit der Bevölkerung jedoch wachsende Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung.*

Dabei ist die *staatliche Nutzung eigener Verbreitungskanäle* aus der Optik des Staatsunabhängigkeitsgebots insoweit zulässig, wenn sie der klar erkennbaren, kompetenzgemässen Staatskommunikation dient. In diesem Rahmen ist die staatliche Herausgabe redaktionell gestalteter Druckschriften wie etwa amtliche Anzeiger oder Abstimmungsbüchlein sowie der Betrieb von Websites, Apps und Social-Media-Kanälen zulässig. Grundsätzlich ebenfalls zulässig sind audiovisuelle Staatsinformationen wie etwa Abstimmungsvideos oder die lineare Übertragung von Parlamentssitzungen. Entsprechend ist der das Staatsunabhängigkeitsgebot für den Rundfunkbereich festschreibende *Art. 3a RTVG* insofern teleologisch zu reduzieren, als staatliche audiovisuelle Informationen nicht alleine deshalb unzulässig sind, weil sie als lineare, redaktionell gestaltete Angebote den technischen Programmbegriff des RTVG erfüllen, sondern erst, wenn sie inhaltlich die Grenze zwischen der kompetenzgemässen Staatskommunikation und der grundrechtlich geschützten und damit thematisch unbegrenzte Informationsvermittlung überschreiten oder förmlich nicht klar als Staatskommunikation erkennbar sind.

Die direkte staatliche Öffentlichkeitsarbeit ist auch mittels Medienorganisationen möglich, indem etwa Werbeverträge geschlossen oder staatliche Verlautbarungsrechte bzw. gleichlaufende Verbreitungspflichten von Medien gesetzlich statuiert werden. Dabei ist Staatswerbung mit Blick auf die Staatsunabhängigkeit der Medien im Sinne des Transparenzgebots sowie des journalistischen Trennungsgebots klar als solche zu kennzeichnen. Als unzulässiges Beispiel zu nennen ist ein gemeinsam bzw. im Rahmen einer Ko-Produktion vom Zürcher Amt für Justizvollzug und der Weltwoche Verlags AG als Beilage zur Weltwoche herausgegebenes Jubiläumsheft zum 20-Jahr-Jubiläum des Amtes, da das Jubiläumsheft nicht klar als staatliche Öffentlichkeitsarbeit erkennbar war und dadurch den Anschein eines unzulässigerweise staatlich mitproduzierten Medieninhalts erweckte.

§6 Adressaten des Staatsunabhängigkeitsgebots

I. Staatliche Akteure

Bei der Bestimmung des Adressatenkreises des Staatsunabhängigkeitsgebots ist an dessen Verankerung in der subjektiv-rechtlichen Medienfreiheit anzuknüpfen. In diesem Kontext kann das Gebot nur gegen Grundrechtsverpflichtete gerichtet sein. Da das Staatsunabhängigkeitsprinzip die Kontrollfunktion der Medien gegenüber dem Staat als Institution sichern soll, ist für die Bestimmung des Adressatenkreises auf das institutionelle Verständnis der Grundrechtsverpflichtung zurückzugreifen. Folglich sind primär die *Regierungen, Verwaltungen, Parlamente und Gerichte aller staatlichen Ebenen* an das Staatsunabhängigkeitsgebot gebunden.

Organisationen, an welchen der Staat über einen Drittel mitgliedschaftlicher Stimmrechte und/oder Ernennungs- bzw. Genehmigungsrechte in Bezug auf Führungspersonen innehat, haben sich deshalb an das Staatsunabhängigkeitsprinzip zu halten, weil sie im Sinne dieses Gebots als staatlich beherrscht gelten. Begründung hierfür ist nicht die allfällige institutionelle Zurechnung der Organisation zum Staat, sondern die Grundrechtsbindung des dahinterstehenden Gemeinwesens – im Fall der Swisscom AG etwa des Bundes. So würde die institutionelle Zurechnung zum Staat erst bei einer tatsächlichen staatlichen Beherrschung erfolgen, während das Staatsunabhängigkeitsgebot bereits vor dem Anschein der Beherrschung publizistischer Tätigkeit auch durch mittelbare staatliche Beteiligungen schützt.

Entsprechend ist auch die Adressatenstellung *grundrechtlich geschützter staatlicher Akteure wie etwa Hochschulen* damit zu begründen, dass die von Art. 20 BV gewährleistete Hochschulautonomie keinen mit Art. 17 BV vergleichbaren Schutz vor staatlicher Beherrschung bietet. Dies ist damit zu erklären, dass die Wissenschaftsfreiheit im Gegensatz zur Medienfreiheit nicht primär die Kontrolle des Staats gewährleisten soll, weshalb die Zuordnung von Hochschulen zur staatlichen Sphäre grundrechtlich nicht ausgeschlossen ist. Das Staatsunabhängigkeitsgebot ist allerdings erst berührt, wenn die Hochschulen funktional ausserhalb der von Art. 20 BV garantierten Wissensvermittlung und Öffentlichkeitsarbeit bzw. innerhalb der von Art. 17 BV geschützten publizistischen Arbeit tätig werden.

II. Private, aber «staatsnahe» Akteure?

Öffentlich-rechtlich anerkannte Religionsgemeinschaften weisen zwar aufgrund der mit der staatlichen Anerkennung verbundenen Übertragung hoheitlicher Befugnisse eine gewisse Staatsnähe auf. Allerdings wurzeln sie in ihrem sog. inneren Bereich, der Religionsausübung, in der gesellschaftlichen bzw.

privaten Sphäre und dürfen sich diesbezüglich auf die Religionsfreiheit berufen. Bewegen sich öffentlich-rechtlich anerkannte Religionsgesellschaften in diesem Bereich und verbreiten sie ihre religiösen Ansichten oder betreiben Öffentlichkeitsarbeit, wird der Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots gar nicht erst berührt. Selbst wenn sie jedoch thematisch unbegrenzt Informationen vermitteln bzw. wie Medien tätig werden, kann eine Bindung an das Staatsunabhängigkeitsgebot nicht begründet werden. So steht die öffentlich-rechtliche Organisationsform von Religionsgemeinschaften lediglich für deren staatliche Anerkennung und führt auch durch die damit verbundenen, den sog. äusseren Bereich betreffenden staatlichen Vorgaben etwa hinsichtlich der demokratischen Organisationsform nicht zu einer im Widerspruch zum Beherrschungsverbot von Art. 17 BV stehenden Eingliederung in die staatliche Sphäre, zumal eine solche das Gebot religiöser Neutralität des Staats verletzen würde. Art. 15 BV verbietet somit wie auch Art. 17 BV die Verschiebung der grundrechtlich geschützten Tätigkeit aus der gesellschaftlichen in die staatliche Sphäre.

Politische Parteien bilden zwar die bedeutendste Rekrutierungsbasis für die Bestellung politischer Ämter und streben grösstenteils eine Teilnahme an der Regierung an. Dennoch sind sie als gesellschaftliche bzw. private Akteure nicht an das Staatsunabhängigkeitsgebot gebunden, sondern sind als tendenzfreie Gebilde im Wettbewerb der politischen Kräfte traditionell prädestiniert dazu, über die Beteiligung an Medienorganisationen ihre Funktion der Mitwirkung an der Willensbildung des Volkes wahrzunehmen. Zwar kann es im Lichte des Vielfaltsgebots – nicht jedoch des Staatsunabhängigkeitsprinzips – als gerechtfertigt oder je nach Umständen gar geboten erscheinen, einen zu grossen Einfluss von Parteien auf die gesamte Medienlandschaft zu verhindern (Aussenpluralismus) sowie eine Obergrenze von Parteivertretern innerhalb der zur inhaltlichen Vielfalt verpflichteten Service-public-Medien vorzusehen (Binnenpluralismus). Als ungerechtfertigt erscheint es allerdings, lediglich Parteien, nicht jedoch anderen Interessenvertretern einen bestimmenden Einfluss auf (einzelne) Medienorganisationen zu verbieten. So gebietet das Prinzip des Aussenpluralismus gerade die Beteiligung möglichst verschiedener tendenzfreier Akteure an der öffentlichen Meinungsbildung. Etwas anderes gilt für die *Fraktionen*, die als Parlamentsorgane an das Staatsunabhängigkeitsgebot gebunden sind.

§ 7 Persönlicher Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots

Der persönliche Schutzbereich eines Grundrechts umschreibt, wer die Grundrechtsträgerinnen und -träger bzw. -berechtigten sind. Die Kommunikationsfreiheiten und damit auch das Staatsunabhängigkeitsgebot als Teil der

Medienfreiheit schützen grundsätzlich sowohl natürliche als auch juristische Personen, unabhängig von der Staatsangehörigkeit. *Die materiell-rechtliche Frage der Grundrechtsberechtigung ist zu unterscheiden von der verfahrensrechtlichen Frage der Beschwerdeberechtigung bzw. -legitimation.* Mit anderen Worten impliziert eine Rechtsträgerschaft nicht automatisch die verfahrensrechtliche Beschwerdebefugnis, da hierfür grundsätzlich stets ein persönlich erlittener Nachteil in der Sache vorausgesetzt wird. Das Prozessrecht kann den Rechtsschutz bestimmter Rechtsträger zudem generell beschränken.

I. Medienorganisationen

Der *EGMR* bejaht die Beschwerdelegitimation von Service-public-Medien als «nichtstaatliche Organisationen» gemäss Art. 34 EMRK, solange die Organisation kein staatliches Monopol innehat und ihre «redaktionelle Unabhängigkeit sowie institutionelle Autonomie» gesetzlich gewährleistet werden. Aus dieser Rechtsprechung ist allerdings nicht abzuleiten, dass eine im Licht von Art. 34 EMRK als «staatlich» zu qualifizierende Medienorganisation nicht zur Beschwerde befugt sei. Andernfalls könnten die Mitgliedstaaten einer Medienorganisation durch die Verletzung von deren Staatsunabhängigkeit jeglichen von Art. 10 EMRK gewährten Schutz verweigern. Um einen wirksamen Schutz dieses Rechts zu gewährleisten, müsste der *EGMR* gerade auch auf Beschwerden von Medienorganisationen eintreten, die als «staatliche Organisationen» im Sinne von Art. 34 EMRK zu qualifizieren sind. Schwierigkeiten bietet dabei die funktionale Abgrenzung von zulässiger staatlicher Öffentlichkeitsarbeit zur verbotenen staatlichen Beherrschung publizistischer Tätigkeit.

Das *schweizerische Bundesgericht* gestand der SRG bei der Erfüllung ihres Programmauftrags noch bis Anfang der 2000er-Jahre lediglich eine von Art. 93 Abs. 3 BV garantierte Autonomie und damit gerade keinen grundrechtlichen Schutz zu, bejaht einen solchen seither jedoch mit Verweis auf Art. 17 BV. Ein grundrechtlicher Schutz der SRG bei der Erfüllung ihres Leistungsauftrags wurde trotz deren wohl zu bejahender Ausgestaltung als öffentliches Unternehmen bis im Jahr 2006 von einem Teil der Lehre seit jeher gefordert, da die SRG gerade aufgrund ihres Programmauftrags unmittelbar der Verwirklichung der Meinungs- und Informationsfreiheit dient. Daraus folgt, dass sich die SRG sowie andere Medienorganisationen unabhängig von ihrer öffentlich-rechtlichen Organisationsform oder gar ihrer im Lichte von Art. 17 BV unzulässigen Ausgestaltung als öffentliches Unternehmen sowie unabhängig von der Wahrnehmung publizistischer Tätigkeiten als öffentliche Aufgabe stets auf Art. 17 BV berufen und sich entsprechend gegen Eingriffe in das Staatsunabhängigkeitsgebot wehren können.

II. Medienschaffende

Sowohl gemäss der Rechtsprechung des EGMR als auch gemäss schweizerischem Verfassungsrecht können sich all jene Berufsleute auf Art. 10 EMRK bzw. Art. 17 BV berufen, die in irgendeiner Art und Weise zur Verbreitung von Medieninhalten beitragen. In Bezug auf das Staatsunabhängigkeitsgebot verletzende staatliche Massnahmen müssten sich zumindest jene Personen dagegen zur Wehr setzen können, deren *Tätigkeit innerhalb der betroffenen Medienorganisation eine publizistische Relevanz aufweist*. Dies ist zur Sicherung der Meinungsbildungs- und Kontrollfunktion der Medien deshalb von wesentlicher Bedeutung, da Medienorganisationen im Falle ihrer staatlichen Beherrschung oder aufgrund finanzieller Abhängigkeiten kaum je Verletzungen des Staatsunabhängigkeitsgebots rügen dürften.

III. Medienkonsumentinnen und -konsumenten

Das Publikum ist insoweit gestützt auf seine Informationsfreiheit gemäss Art. 10 EMRK bzw. Art. 16 BV zur Beschwerde gegen Verletzungen des Staatsunabhängigkeitsgebots zuzulassen, als eine besondere persönliche Betroffenheit bejaht werden kann. Den Medienkonsumentinnen und -konsumenten dürfte durch die Verletzung des Staatsunabhängigkeitsgebots mit Blick auf die staatliche Vielfaltsgewährleistungspflicht im Medienbereich und die privilegierte Stellung, die das Bundesgericht den Kommunikationsgrundrechten zuweist, spätestens dann ein besonderer Nachteil entstehen, wenn *keine Ausweichmöglichkeit auf ein hinreichend vielfältiges Medienangebot besteht*, wobei die lokal-regionalen Verhältnisse zu berücksichtigen sind. Die erforderliche Schwere des erlittenen Nachteils wäre wohl mindestens dann zu bejahen, wenn eine *Verletzung des Beherrschungsverbots* in Frage steht. Führt eine Verletzung des Staatsunabhängigkeitsgebots im Bereich von Radio und Fernsehen gleichzeitig typischerweise zu einer Verletzung des Vielfalts- oder Sachgerechtigkeitsgebots, kann ohne besondere Betroffenheit eine *Popularbeschwerde an die UBI* ergriffen werden. Diese Beschwerde dient zwar primär der Wahrung der im öffentlichen Interesse liegenden freien Meinungsbildung im Rundfunkbereich und stellt somit eher ein besonders gelagertes Aufsichtsverfahren dar, doch anerkennt der Gesetzgeber dadurch auch die Betroffenheit jedes Einzelnen in diesem Bereich.

Zweiter Teil: Analyse der Verfassungsmässigkeit des RTVG

§ 8 Staatliche Vorgaben für die Aufgabenerfüllung durch Rundfunkveranstalter: Ausgewählte Aspekte

II. Inhalt staatlicher Vorgaben für die Aufgabenerfüllung

Die in Art. 4 ff. RTVG vorgesehenen Mindestanforderungen an den Programminhalt sowie der in Art. 24 RTVG an die SRG gerichtete Programmauftrag weisen mit Ausnahme des Sachgerechtigkeitsgebots, das lediglich die «handwerkliche» Anforderung der Beachtung der journalistischen Sorgfaltspflichten enthält, grundsätzlich alle eine relativ grosse inhaltliche Nähe auf. Dasselbe gilt für die Vorgaben in den Leistungsaufträgen bzw. Konzessionen etwa betreffend die Programmart bzw. den Programminhalt (z.B. Radioprogramme mit thematischem Schwerpunkt auf die Information, auf die Unterhaltung, Kultur oder die Ausrichtung auf junge Erwachsene). Gegen diese Bestimmungen bestehen jedoch deshalb grundsätzlich keine Bedenken, weil sie die Form *finaler, ausfüllungsbedürftiger Vorgaben und damit eine geringe Bestimmtheit* aufweisen. Insbesondere sind sie meinungsneutral bzw. sachbezogen formuliert und nehmen somit nicht auf konkrete Informationen, Meinungen oder die Tendenz von Medieninhalten Bezug.

Was die gesetzlichen bzw. konzessionsrechtlichen, inhaltsnahen *Förderungspflichten* etwa in Bezug auf die Förderung der Integration angeht, könnte damit der Anschein erweckt werden, Veranstalter müssten integrationsfreundliche Meinungen bevorzugen oder gar effektive Integrationsarbeit leisten, womit solchen Ansichten in der öffentlichen Meinungsbildung einen Vorteil verschafft und dem Staat in dieser Hinsicht ein beherrschender Einfluss auf die publizistische Tätigkeit der Veranstalter ermöglicht würde. Verfassungskonform ausgelegt verpflichten solche Vorgaben jedoch lediglich zur Berichterstattung über verschiedene Gesellschaftsgruppen, um von gegenseitigem Verständnis geprägte Kommunikationsprozesse zwischen den verschiedenen Lebensbereichen zu ermöglichen – darüberhinausgehende Verpflichtungen werden damit nicht statuiert.

Betreffend die einen hohen Bestimmtheitsgrad aufweisenden *territorialen Festlegungen des Aufgabengebiets oder der Inhaltsproduktion sowie Mindest- oder Maximalvorgaben in Bezug auf den Aufgabengegenstand* sind solche Vorgaben insofern unproblematisch, als sie sich auf Aspekte beziehen, die selbst eine geringe Inhaltsnähe oder Bestimmtheit aufweisen. Dementsprechend bestehen etwa gegen eine allfällige gesetz- oder konzessionsrechtliche Festlegung des Produktionsstandorts Bern für die SRG oder die mitunter bis auf Gemeindeebene relativ präzise formulierten territorialen Festlegungen des Aufgabengebiets lokal-regionaler Veranstalter, gegen die an die SRG gerichtete

detaillierte Anzahl der zu veranstaltenden Programme, die Quotenvorgabe von 50% für Schweizer Musik in Musikprogrammen oder die Maximalanzahl von 1000 Zeichen für Online-Angebote auf Abruf ohne Sendungsbezug und die ab dem Jahr 2020 für gewisse lokal-regionale Veranstalter geltenden Mindestvorgaben von 30 bzw. 150 Minuten für lokal-regionale Informationen keine Bedenken. So haben solche Vorgaben alle gemeinsam, dass sie sich auf Aspekte beziehen (z.B. «Schweizer Musik»), die selbst eine geringe Inhaltsnähe oder Bestimmtheit aufweisen. Daher sind solche Vorgaben vor dem Hintergrund des Beherrschungsverbots trotz ihrer relativ hohen Bestimmtheit unproblematisch bzw. stellen einen rechtfertigungsfähigen Grundrechtseingriff dar.

Hinsichtlich der *Rechtfertigung* von Eingriffen in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots durch mehr oder weniger detaillierte Aufgabenumschreibungen sind die gesetzlichen Grundlagen in Art. 24 und Art. 25 RTVG sowie in Art. 38 und Art. 43 RTVG zu finden. Dabei erfordert das Spezialitätsprinzip als Korrelat des Legalitätsprinzips bereits auf der Ebene der formell-gesetzlichen Grundlage eine möglichst genaue Absteckung des Gegenstands der öffentlichen Aufgabe, je weiter die eingeräumte Autonomie bei der Aufgabenerfüllung ist. Als öffentliches Interesse an einer hinreichend bestimmten Aufgabenumschreibung steht insbesondere die Gewährleistung der Erfüllung der von Art. 93 Abs. 2 BV vorgegebenen Leistungen im Zentrum. Ebenfalls von Bedeutung sind der individualrechtlich fundierte Schutz der von keinen staatlichen Mitteln profitierenden Medienorganisationen vor «erdrückender» Konkurrenz durch staatlich finanzierte Medienangebote sowie der Schutz der abgabepflichtigen Personen vor unangemessener finanzieller Belastung. Vor diesem Hintergrund können die Abwägungsentscheide des Gesetzgebers und der konzessionierenden Behörden nicht beanstandet werden.

III. Verwaltungsverfahren (Erteilung der Konzessionen bzw. Leistungsaufträge) und Rechtsschutz

Bei der *Konzessionierung der SRG* wird dem Bundesrat ein weiter materieller Ermessensspielraum eingeräumt. So steht es diesem durch die nur als Mindestvorgabe ausgestaltete Delegationsnorm des Art. 25 Abs. 2 RTVG im Rahmen der notgedrungen unbestimmten gesetzlichen Grundlage des Art. 24 RTVG weitgehend frei, ob und welche präziseren Vorgaben er der SRG machen möchte. Da die SRG zwingend primär den von der Konzession präzisierten Leistungsauftrag erfüllen muss und der Konzessionsinhalt ausschlaggebend ist für die Höhe des Abgabenanteils, woraus sich die SRG hauptsächlich finanzieren muss, besteht die Gefahr, dass sich die grossen inhaltsbezogenen Handlungsspielräume des Bundesrats als «Selbstzensur» auf die SRG auswirken. Zu einer gewissen Relativierung dieser Ermessensspielräume führt das gesetzlich

geregelt Konzessionierungsverfahren. Zum einen wird der SRG entsprechend ihrem gesetzlichen Leistungsauftrag ein Konzessionsanspruch eingeräumt, weshalb ihr eine stärkere Verhandlungsposition ähnlich einem Vertragspartner zukommt. Die Konzession wird der SRG zudem regelmässig für mehrere Jahre erteilt, wodurch Ad-hoc-Entscheide des Bundesrats verhindert werden. Zum anderen bewirken die vor Konzessionserteilungen oder -änderungen regelmässig vorgesehenen Anhörungen der interessierten Kreise eine Transparenz, welche die Gefahr missbräuchlicher bzw. einer beherrschenden Einflussnahme gleichkommender Konzessionsbestimmungen verringern dürfte. Da jedoch die Anhörung der interessierten Kreise vornehmlich der Berücksichtigung von deren Interessen dient – etwa jener der Presse, die ein hohes Interesse an einem präzisen Leistungsauftrag der SRG hat –, dürfte die Gefahr von Ermessensmissbräuchen bei der Konzessionierung erst durch die Ermöglichung einer strengen gerichtlichen Kontrolle wirksam gesenkt werden. Der Rechtsschutz gegen die SRG-Konzession wird indes aufgrund ihrer politischen Bedeutung gänzlich ausgeschlossen. Dies ist mit Blick auf Art. 29a i.V.m. Art. 17 und Art. 93 Abs. 3 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 und Art. 13 EMRK zu kritisieren. Aufgrund des mangelnden Rechtsschutzes dürfte sich die erhebliche Flexibilität des Bundesrats bei der Konzessionierung der SRG in der Nähe eines unzulässigen Grundrechtseingriffs bewegen. Durch die erwähnten verfahrensrechtlichen Sicherungen *dürfte dem Bundesrat insgesamt jedoch keine beherrschende Einflussnahme auf die SRG möglich sein.*

Zur *Rechtfertigung* der weiten Ermessensspielräume des Bundesrats wird die erforderliche Dynamik des Leistungsauftrags mit Blick auf die Publikumsbindung und Wettbewerbsfähigkeit der SRG vorgebracht, woran auch diese ein Interesse hat. So könnte mit einer ausschliesslich formell-gesetzlich festgelegten Aufgabenumschreibung nur langsam auf sich ändernde Verhältnisse reagiert werden. Damit erscheint der Eingriff in die Staatsunabhängigkeit der SRG als gerechtfertigt.

Auch dem UVEK werden bei der *Konzessionierung der lokal-regionalen Veranstalter* durch Art. 38 Abs. 1 und Abs. 4, Art. 43 Abs. 1 und Abs. 2 sowie Art. 45 Abs. 3 RTVG aufgrund der teilweise notgedrungenen Unbestimmtheit der Konzessionsvoraussetzungen und Auswahlkriterien weite materielle Handlungsspielräume eingeräumt. Dadurch besteht besonders bei vom Abgabenanteil abhängigen Veranstaltern die Gefahr, dass sich die grossen Ermessensspielräume des UVEK im Vorfeld als Druckmittel oder gar als «Selbstzensur» auf die Veranstalter auswirken. Allerdings führt das gesetzlich geregelte Konzessionierungsverfahren zu einer gewissen Relativierung dieser Handlungsspielräume. Zwar haben die Bewerberinnen und Bewerber anders als die SRG keinen Konzessionsanspruch. Allerdings werden auch die

lokal-regionalen Konzessionen regelmässig für mehrere Jahre erteilt, wodurch Ad-hoc-Entscheide des UVEK verhindert werden. Des Weiteren werden in der Regel eine öffentliche Ausschreibung und eine Anhörung der interessierten Kreise durchgeführt, wodurch sich die Gefahr missbräuchlicher, an den Inhalt knüpfender Erwägungen bei der Konzessionierung verringern dürfte. Schliesslich unterliegt das Konzessionierungsverfahren der uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle durch das Bundesverwaltungsgericht. Aufgrund dieser verfahrensrechtlichen Sicherungen und der Tatsache, dass für die Rundfunkveranstalter seit 2006 keine Konzessionspflicht mehr besteht, kann *insgesamt nicht von einer beherrschenden Einflussnahme auf die lokal-regionalen Veranstalter durch das UVEK* gesprochen werden.

Zur *Rechtfertigung* der weiten Ermessensspielräume des UVEK ist als öffentliches Interesse vorzubringen, dass damit der für die Erfüllung der von Art. 93 Abs. 2 BV vorgegebenen Leistungen in einem Versorgungsgebiet geeignetste Bewerber ausgewählt werden kann. Zudem wird dadurch eine auf das jeweilige Versorgungsgebiet zugeschnittene Präzisierung des Leistungsauftrags ermöglicht, da je nach Ressourcenlage und der damit zusammenhängenden Anbietervielfalt andere Leistungen erforderlich sind, um den verfassungsrechtlichen Leistungsauftrag zu verwirklichen. Vor diesem Hintergrund erscheint der Eingriff in die Staatsunabhängigkeit der lokal-regionalen Veranstalter als gerechtfertigt.

§9 Staatliche Beaufsichtigung von Rundfunkveranstaltern: Ausgewählte Aspekte

- I. Aufsicht gemäss RTVG (funktionale Staatsunabhängigkeit)
- B. Gesetzliche Gewährleistung der Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.e.S.

Da das RTVG betreffend den Autonomiebereich der publizistisch relevanten Tätigkeiten lenkungsintensive Weisungsrechte sowie Vertretungs-, Wahl- und Abberufungsrechte vorsieht, ist die ausdrückliche formell-gesetzliche Gewährleistung der Autonomie bzw. Staatsunabhängigkeit i.e.S. bei der Wahrnehmung von publizistisch relevanten Tätigkeiten zur Verhinderung des Anscheins von deren staatlicher Beherrschung unabhängig von der öffentlich- oder privatrechtlichen Rechtsform der Veranstalter verfassungsrechtlich angezeigt. Dieser Anforderung dürfte durch Art. 93 Abs. 3 BV bereits Genüge getan sein. Zudem schreibt Art. 6 RTVG sowohl die generelle Weisungsfreiheit der Veranstalter gegenüber den drei staatlichen Ebenen (Abs. 1) als auch deren Freiheit bzw. Autonomie in der Programmgestaltung (Abs. 2) fest, womit die Unabhängigkeit der Programmveranstalter sowohl in Bezug auf den besonders

sensiblen Programmbereich als auch in Bezug auf Bereiche mit lediglich mittelbarem Inhaltsbezug auch auf gesetzlicher Ebene garantiert wird. Demgegenüber dürfte die Festschreibung des Staatsunabhängigkeitsgebots in Art. 3a RTVG nebst Art. 6 RTVG keinen wirklichen Mehrwert in Bezug auf die gesetzliche Autonomiegewährleistung bringen. Vielmehr dient die Norm primär als gesetzliche Grundlage für die (Rechts-)Aufsicht über Rundfunkveranstalter, welche die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Staatsunabhängigkeitsgebots nicht erfüllen

C. Allgemeine Aufsichtsbestimmungen

1. Aufsichtsumfang

Der Bewertungsmaßstab der Rechtsaufsicht ist in Art. 86 Abs. 1 RTVG geregelt. Das *allgemeine Verbot reiner Zweckmässigkeitskontrollen* (Art. 86 Abs. 2 RTVG) ist in Anbetracht der im RTVG vorgesehenen lenkungsintensiven Aufsichtsmassnahmen wie Sendeverbote und -auflagen, Sanktionen, Bussen, Konzessionsänderungen oder -entzüge, die sich durchaus auf die Inhaltsproduktion auswirken können, *verfassungsrechtlich zu begrüssen*. So dürfte auch in inhaltsfernen Tätigkeitsbereichen kaum je die Sicherheit bestehen, dass lenkungsintensive Aufsichtsmassnahmen nicht doch Auswirkungen auf die Inhaltsproduktion zeitigen. Im Rahmen der Beaufsichtigung der Erfüllung der Leistungsaufträge durch das BAKOM («Positivkontrolle») sowie der redaktionellen Publikationen durch die UBI («Negativkontrolle») ist darauf zu achten, dass sich diese lediglich auf eine Prüfung offensichtlicher Rechtsverletzungen bzw. Ermessensmissbräuche beschränkt, andernfalls die Rechtskontrolle in eine Fachaufsicht zu münden droht.

2.–3. Aufsichtsmittel, Aufsichtsverfahren und Rechtsschutz

In Bezug auf die *Aufsichtsmittel* kommt das RTVG dem Beherrschungsverbot insoweit nach, als es in publizistisch relevanten Aufsichtsbereichen nur Weisungs- und Sanktionsrechte, Bussen und als «ultima ratio» Konzessionsänderungen oder -entzüge sowie Mittelkürzungen und -rückforderungen vorsieht (vgl. Art. 42 Abs. 1, Art. 47 Abs. 2, Art. 89 f. und Art. 101 RTVG). Auch das Verbot vorsorglicher Massnahmen bzw. von Aufsichtsmassnahmen, die sich auf die Programmproduktion und -vorbereitung beziehen (Art. 86 Abs. 2 RTVG), ist vor dem Hintergrund der Tatsache, dass das UVEK und das BAKOM von Amtes wegen tätig werden können, zu begrüssen. So würde die systematische Wahrnehmung präventiver Aufsichtsrechte über publizistisch relevante Tätigkeiten einer systematischen Vorzensur nahekommen. Das Verbot vorsorglicher Massnahmen ist insoweit verfassungskonform anzuwenden, als der geforderte Bezug zur Programmproduktion auch lediglich ein mittelbarer

sein kann und daher etwa auch betreffend publizistisch relevante Finanzausgaben keine vorsorglichen Massnahmen ergriffen werden dürfen. Schliesslich dient auch das an die UBI gerichtete Verbot präventiver Massnahmen in Kombination mit einem Tätigwerden lediglich auf Beschwerde hin (vgl. Art. 86 Abs. 4 und 5 RTVG) dem Schutz des besonders sensiblen Programmbereichs vor präventiven systematischen Prüfverfahren. Die generelle Auskunftspflicht gemäss Art. 17 Abs. 1 RTVG sowie das parlamentarische Informationsrecht (Art. 153 Abs. 1 und Abs. 2 ParlG) sind solange unproblematisch, als sie nicht eine systematische Überwachung publizistisch relevanter Tätigkeitsbereiche, sondern lediglich eine (eingeschränkte) Rechtsaufsicht mittels Stichproben bezwecken. Verfassungsrechtlich unbedenklich, weil rechtlich unverbindlich sind Beanstandungen bzw. Empfehlungen etwa im Rahmen der «Positivkontrolle» der Leistungsaufträge («diskursiver Ansatz») oder der parlamentarischen Oberaufsicht.

Da die zu beaufsichtigenden Rechtsnormen in publizistisch relevanten Tätigkeitsbereichen regelmässig unbestimmt formuliert sind, werden den Aufsichtsbehörden grundsätzlich grosse materielle Ermessensspielräume eingeräumt. Da jedoch alle Aufsichtsentscheide begründet werden müssen, ein strenges Öffentlichkeitsprinzip gilt und das Aufsichtsverfahren der gerichtlichen Kontrolle unterliegt, können die *staatlichen Handlungsspielräume in formeller Hinsicht relativiert* werden. Allerdings genügt der Rechtsschutz gegen Massnahmen der UBI im Besonders sensiblen Programmbereich weder Art. 29a BV bzw. Art. 6 Ziff. I EMRK noch Art. 13 EMRK, da das Bundesgericht keine umfassende Sachverhaltskontrolle durchführt.

II. Aufsichtsrechtliche Sondervorschriften betreffend die SRG (institutionelle und personelle Staatsunabhängigkeit)

Was die aufsichtsrechtlichen Sondervorschriften betreffend die SRG angeht, ist mit Blick auf das Staatsunabhängigkeitsgebot zu prüfen, ob das Gesetz oder die Konzession dem Staat unzulässige Aufsichtsinstrumente etwa zur Beherrschung der SRG-Führung ermöglicht. In dieser Hinsicht grundsätzlich problematisch sind wiederum die *weitreichenden Handlungsspielräume des Bundesrats bei der Konzessionierung der SRG (Art. 25 Abs. 3 RTVG) und der diesbezüglich gänzlich mangelnde Rechtsschutz*.

Mittels der gesetzlich und statutarisch fixierten *öffentlichen Zweckbindung* der als privatrechtlicher Verein organisierten SRG wird gewährleistet, dass sich diese primär der Erfüllung des Leistungsauftrags widmet und das öffentliche Interesse zu ihrem Eigeninteresse wird. Verdeutlicht wird dies durch die gesetzliche sowie statutarische Vorgabe, dass die SRG *keinen Gewinnzweck verfolgt*.

Die *staatlichen Organisationsvorgaben* der in der Konzession vorgeschriebenen *Zusammensetzung der SRG* aus den vier Regionalgesellschaften sowie des *SRG-Verwaltungsrats* aus den Präsidentinnen und Präsidenten der vier Regionalgesellschaften, drei Mitgliedern der Delegiertenversammlung mit angemessener Vertretung der Sprachregionen sowie zwei vom Bundesrat gewählten Mitgliedern finden eine gesetzliche Grundlage unter anderem in Art. 31 Abs. 1 lit. c RTVG, wonach bei der Organisation der SRG die Anliegen der Sprachregionen zu berücksichtigen sind. Die auf die Repräsentation der verschiedenen Sprachregionen ausgerichtete binnenplurale Organisation der SRG dient letztlich der Sicherstellung der Erfüllung des Leistungsauftrags der SRG in allen Sprachregionen.

Das in Art. 33 Abs. 1 RTVG vorgesehene *Wahlrecht des Bundesrats* in Bezug auf bis zu einem Viertel der Mitglieder des SRG-Verwaltungsrats steht mit dem Beherrschungsverbot in Einklang. So werden ebenfalls auf gesetzlicher Ebene die Trennung der strategischen und operativen Geschäftsführung (Art. 32 Abs. 1 RTVG) sowie das Verbot von Einzelweisungen in laufenden Programmangelegenheiten durch den Verwaltungsrat (Art. 33 Abs. 2 RTVG) statuiert und die verfassungsrechtlich heikle Dritterschwelle wird nicht überschritten. Das Gewicht der Bundesratsvertreter wird zwar erhöht durch deren üblicherweise hohen Sachverstand, doch wird es gleichzeitig relativiert durch die gesetzliche *Weisungsbefreiung* der Verwaltungsratsmitglieder (Art. 33 Abs. 3 RTVG). Bei der internen Organisation des Verwaltungsrats ist allerdings zumindest in Bezug auf Ausschüsse mit einem erhöhten Inhaltsbezug wie etwa dem Personalausschuss darauf zu achten, dass die beiden Bundesratsvertreter auf verschiedene Ausschüsse verteilt werden. Die Bundesratsvertreter ermöglichen dem Bundesrat die Informationsbeschaffung, welche solange unproblematisch ist, als sie nicht einer fortlaufenden Berichterstattung, sondern lediglich punktuell der (eingeschränkten) Rechtsaufsicht über die Aufgabenerfüllung dient. Damit wird es dem Bundesrat im Vorfeld wichtiger strategischer Entscheide oder Personalwahlen ermöglicht, seine Meinung in den Verwaltungsrat einzubringen. Das Wahlrecht erscheint als geeignet, um auf eine dem Vielfaltsgesetz entsprechende politisch und föderal ausgewogene Zusammensetzung des Verwaltungsrats und dadurch auf die Erfüllung des Leistungsauftrags hinzuwirken. In Anbetracht der nur eingeschränkt zur Verfügung stehenden Aufsichtsmittel dürfte das Wahlrecht zudem erforderlich sein, um eine hinreichende demokratische Legitimation der Aufgabenerfüllung durch die SRG sicherzustellen.

Betreffend die *Inkompatibilitätsregeln* sind Art. 60 Abs. 2 RVOG und Art. 14 ParlG verfassungskonform auszulegen und Bundesrätinnen und -räten sowie Bundesparlamentarierinnen und -parlamentariern der Einsitz in Führungs-

gremien der SRG zu versagen. Verfassungsrechtlich wünschenswert wäre der Erlass einer gesetzlichen Unvereinbarkeitsregel in Bezug auf hohe Staatsangestellte des UVEK und des BAKOM.

Trotz der relativ weitgehenden Aufsichtsinstrumente in der Form rechtlicher Organisationsvorgaben, des bundesrätlichen Wahlrechts in Bezug auf Verwaltungsratsmitglieder und des mit Blick auf das Beherrschungsverbot *zulässigen Statutengenehmigungsrechts des UVEK* stellt die SRG einen *privatrechtlichen Verein* dar. Die öffentlich-rechtliche Rechtsform würde einen gesetzgeberischen Konstituierungsakt bedingen, der im RTVG nicht vorzufinden ist. Allerdings verleihen die erwähnten gesetzlichen Aufsichtsinstrumente der SRG *öffentlich-rechtliche Merkmale*, die zu einem Nebeneinander öffentlichen und privaten Rechts führen. Dieses ist sinnbildlich für das Spannungsverhältnis zwischen dem öffentlichen Interesse an der Erfüllung des Leistungsauftrags durch die SRG und dem Staatsunabhängigkeitsgebot. Letztlich ist die Diskussion der privat- oder öffentlich-rechtlichen Rechtsform der SRG irrelevant, weil eine nicht zu rechtfertigende Beherrschung der publizistischen Tätigkeit sowohl bei einer öffentlich- als auch bei privatrechtlichen Rechtsformen möglich wäre. Aus der Optik des Beherrschungsverbots ist lediglich zu gewährleisten, dass die Organisationsform der SRG nicht den Anschein erweckt, dass der Staat die SRG-Führung beherrschen kann. Erst recht darf es sich bei der SRG nicht um ein tatsächlich vom Staat beherrschtes und damit öffentliches Unternehmen handeln. Mit Dahinfallen des unzulässigen bundesrätlichen Genehmigungsrechts betreffend den Generaldirektor der SRG im Jahr 2006 stellt die SRG zweifelsohne nicht mehr ein öffentliches, sondern ein *privates Unternehmen* dar.

§ 10 Staatliche Finanzierung von Rundfunkveranstaltern

(finanzielle Staatsunabhängigkeit): Ausgewählte Aspekte

II. Ausgliederung des Budgets aus dem allgemeinen Staatshaushalt, Finanzierungsquellen und globale Zuweisung staatlicher Mittel

Sowohl die SRG als auch die lokal-regionalen Veranstalter verfügen als Organisationen mit eigener Rechtspersönlichkeit über ein eigenes Budget und entsprechend über eine *formelle finanzielle Autonomie*. Zur Gewährleistung der *materiellen finanziellen Autonomie* bei der Verwendung der finanziellen Mittel müssen die den Veranstaltern für publizistisch relevante Tätigkeitsbereiche zugewiesenen Abgabenanteile global festgelegt werden, was durch eine verfassungskonforme Anwendung des SuG herbeigeführt werden kann. Dabei ist etwa die konzessionsrechtliche Vorgabe der Zuweisung des Abgabenanteils der SRG zu mindestens 50% für den Bereich der Information abgesehen von der mangelnden gesetzlichen Grundlage deshalb nicht als beherrschende

Beeinflussung der Inhaltsproduktion zu qualifizieren, da dieser Bereich bzw. dieses Produkt einen genügend geringen Detaillierungsgrad aufweist. In Anbetracht der Tatsache, dass die SRG und ein Grossteil der lokal-regionalen Veranstalter vom Abgabenteil abhängig sind, ist zur abschliessenden Beurteilung ihrer materiellen finanziellen Autonomie zu prüfen, inwiefern der Bund durch seine Flexibilität bei der Festsetzung des Abgabenteils die Inhaltsproduktion in unzulässiger Weise beeinflussen kann.

III. Abgabefinanzierung und Rechtsschutz

Die gesetzliche Grundentscheidung der Abgabefinanzierung sowie die gesetzliche Vorgabe, dass der Ertrag und die Verwendung der Abgabe in der Staatsrechnung nicht ausgewiesen werden, sind verfassungsrechtlich zu begrüssen. So wird die öffentliche Finanzierung dadurch nicht jedes Jahr dem Ermessen staatlicher Behörden im Budgetprozess ausgeliefert. Damit haben die Veranstalter mittelfristig eine gewisse Finanzplanungssicherheit, wodurch deren Staatsunabhängigkeit gesichert wird. Allerdings belassen Art. 68a und Art. 40 RTVG dem Bundesrat bzw. dem UVEK bei der *Festsetzung der Abgabenteile der SRG und der lokal-regionalen Veranstalter grosse materielle Ermessensspielräume*. So ist für die Festsetzung der den Abgabenteil bestimmenden Abgabehöhe durch den Bundesrat in erster Linie der für die Erfüllung der Leistungsaufträge notwendige Bedarf massgebend, welcher sich jedoch aufgrund der notgedrungen unbestimmten Aufgabenumschreibung gerade einer detaillierten Bestimmung verschliesst. Besonders betreffend die SRG, die sich mehrheitlich vom Abgabenteil finanzieren muss und auch in Bezug auf die Werbe- und Sponsoringeinnahmen einem grossen Ermessensspielraum des Bundesrats gegenübersteht, besteht die Gefahr, dass sich diese Handlungsspielräume als Druckmittel oder gar als «Selbstzensur» auswirken können.

Da die verfahrensrechtlichen Sicherungen gegen allfällige Ermessensmissbräuche im Rahmen des *Verfahrens der Festsetzung der Abgabenteile bzw. der Abgabehöhe* teilweise mangelhaft sind, dürfte die Gefahr von missbräuchlichen bzw. an den Inhalt anknüpfenden oder medienpolitischen Erwägungen erst durch die Ermöglichung eines hinreichenden *Rechtsschutzes* gegen die Finanzierungsfestsetzung wirksam gesenkt werden.

In Bezug auf den vom Bundesrat festgelegten Abgabenteil der SRG ist der Rechtsschutz jedoch gänzlich ausgeschlossen. Dies ist vor dem Hintergrund von Art. 29a i.V.m. Art. 17 und Art. 93 Abs. 3 BV sowie zumindest Art. 13 EMRK zu kritisieren. Aufgrund der teils mangelhaften verfahrensrechtlichen Sicherungen und des gänzlich mangelnden Rechtsschutzes der rechtlich zwingend vom Abgabenteil abhängigen SRG gegen die Festsetzung des Abgabenteils dürfte sich die erhebliche materielle sowie formelle Flexibilität des

Bundesrats in diesem Bereich *in der Nähe eines beherrschenden und damit unzulässigen Eingriffs in das Staatsunabhängigkeitsgebot* bewegen.

Da der Abgabenanteil für die *lokal-regionalen Veranstalter* durch das UVEK in der Konzession festgesetzt wird, steht dagegen der Rechtsweg an das Bundesverwaltungsgericht offen. Vor diesem Hintergrund kann daher betreffend *die lokal-regionalen Veranstalter insgesamt nicht von einer beherrschenden Einflussnahme auf deren publizistische Tätigkeit durch das UVEK gesprochen werden*.

Betreffend die *Rechtfertigung* der weiten Ermessensspielräume des Bundesrats und des UVEK bei der Festlegung der Abgabenanteile steht wie auch bei der Ausgestaltung der Konzessionen die erforderliche Flexibilität und Dynamik des sich ständig entwickelnden Marktumfelds insbesondere im Bereich der Werbe- und Sponsoringeinnahmen im Vordergrund. So könnte mit gesetzlich festgelegten festen Beträgen nur langsam auf sich ändernde Verhältnisse reagiert werden. An dieser Flexibilität der Veränderung ihres Abgabenanteils haben auch die Veranstalter ein Interesse, womit der Eingriff in den Schutzbereich des Staatsunabhängigkeitsgebots gerechtfertigt werden kann.

IV. Finanzaufsicht

Betreffend den *Finanzaufsichtsumfang* ist das Verbot reiner Zweckmässigkeitskontrollen (Art. 86 Abs. 2 RTVG) wie bereits im Kontext der allgemeinen Aufsicht ausgeführt verfassungsrechtlich zu begrüssen. Zur Verhinderung einer systematischen Vorzensur muss das Verbot präventiver Massnahmen betreffend die Inhaltsproduktion (Art. 86 Abs. 2 RTVG) insoweit verfassungskonform ausgelegt werden, als es auch für die Finanzaufsicht über geplante publizistisch relevante Ausgaben gilt.

Seit der Streichung des Genehmigungsrechts des UVEK betreffend das Budget der SRG und der lokal-regionalen Veranstalter mit Abgabenanteil im Jahr 2006 können dem RTVG keine problematischen *Finanzaufsichtsmittel* mehr entnommen werden.

Was hingegen die *Wirtschaftlichkeitskontrolle der SRG durch die EFK* im Jahr 2006 angeht, war diese insoweit heikel, als darin Empfehlungen zur Reduktion des regionalen Programmangebots ausgesprochen wurden. Solche Zweckmässigkeitserwägungen sind problematisch, da die in Wirtschaftlichkeitskontrollen gewonnenen Erkenntnisse auch als Grundlage für die Festsetzung bzw. die Evaluation des Abgabenanteils der SRG dienen, womit sich getätigte Zweckmässigkeitskontrollen indirekt auf die Inhaltsproduktion auswirken können. Der Ausschluss der Anwendbarkeit des FKG (Art. 36 Abs. 6 RTVG) drängt sich daher primär zur Verhinderung der in Art. 5 Abs. 2 FKG vorgesehenen Wirksamkeits- und damit verbundenen Zweckmässigkeits-

kontrolle durch die EFK auf. Werden Wirtschaftlichkeitskontrollen jedoch in zulässigem (grundsätzlich reduziertem) Umfang durchgeführt, ist es mit Blick auf das Beherrschungsverbot unproblematisch, wenn deren Ergebnisse für die Festsetzung der Abgabenanteile bzw. zur Reduktion oder Rückforderung bereits zugewiesener Abgabenanteile berücksichtigt werden.

§ 11 Behördliche Zuständigkeiten: Ausgewählte Aspekte

Die *Konzessionierung* der Veranstalter birgt aufgrund der grossen inhaltsbezogenen Ermessensspielräume eine hohe Gefahr der Einflussnahme auf die Inhaltsproduktion und weist insbesondere für die SRG eine grosse Bedeutung auf. Mithin würde die Abschirmung der Konzessionsbehörde von politisch motivierten Erwägungen eine vor dem Hintergrund des Staatsunabhängigkeitsgebots geeignete, weil die Intensität des Grundrechtseingriffs verringernde Massnahme darstellen. Gegen die Zuständigkeit einer unabhängigen Behörde spricht allerdings der erhöhte Bedarf an demokratischer Legitimation des Konzessionierungsverfahrens, da gestützt auf offen formulierte Bestimmungen in einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich hoheitlich über die Zuweisung öffentlicher Mittel entschieden wird. Insbesondere die SRG-Konzession weist aufgrund des damit verbundenen erheblichen Finanzbedarfs eine grosse politische Tragweite auf, deren geringe demokratische Legitimation auch bei einer verstärkten parlamentarischen und gerichtlichen Kontrolle problematisch wäre. Anders als die SRG sind die lokal-regionalen Veranstalter weniger stark von der Konzessionierung abhängig. Dies gilt jedoch erst seit dem im Jahr 2006 erfolgten Wegfall der Konzessionspflicht. Bis dahin dürfte aufgrund der zwingenden präventiven Inhaltsbeurteilung verfassungsrechtlich einig für die Zuständigkeit einer unabhängigen Konzessionsbehörde gesprochen haben. Seither hingegen ist der gesetzliche Abwägungsentscheid, die Konzessionierungszuständigkeiten dem UVEK bzw. dem Bundesrat zuzuteilen, verfassungsrechtlich vertretbar. Eine Mitwirkung des Parlaments bei der Konzessionierung der SRG wäre dem Staatsunabhängigkeitsgebot insofern abträglich, als sich das Entscheidverhalten des Parlaments im Gegensatz zu jenem des kollegialen Bundesrats primär nach parteipolitischen Gesichtspunkten orientiert. Dieselben Gründe sprechen auch für die Zuständigkeiten des Bundesrats bzw. des UVEK im Bereich der *Festsetzung der Abgabehöhe bzw. der Abgabenanteile*.

Auch der Aufsichtsbereich der «*Negativkontrolle*» durch die UBI weist weitreichende inhaltsbezogene Ermessensspielräume auf und kann aufgrund der bestehenden lenkungsintensiven Aufsichtsmassnahmen wie Sendeverbote und -auflagen sowie Konzessionseingriffe besonders für die konzessionierten Veranstalter bedeutend sein. Dies spricht für die Zuständigkeit einer

unabhängigen Aufsichtsbehörde als «Schutzschirm» vor politisch motivierten Einflussnahmen. Allerdings erfolgt im Rahmen der «Negativkontrolle» anders als bei der Konzessionierung der lokal-regionalen Veranstalter in der Regel bloss eine nachträgliche Inhaltskontrolle auf Beschwerde hin. Damit dürfte auch die Weisungsbefreiung der Programmaufsicht nicht grundrechtlich geboten sein. Gegen die Zuständigkeit der UBI spricht, dass diese gestützt auf offene Normen in einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich hoheitlich Aufsichtsmittel ergreifen kann. Erschwerend kommt hinzu, dass der Rechtsschutz gegen die Entscheide der UBI aufgrund der mangelnden Sachverhaltskontrolle des Bundesgerichts eingeschränkt ist. Vor diesem Hintergrund überzeugt der gesetzliche Abwägungsentscheid, der UBI für die lenkungsintensiven Aufsichtsmassnahmen lediglich ein Antragsrecht ans UVEK einzuräumen.

Auch im Rahmen der durch das BAKOM durchgeführten «*Positivkontrolle*» werden lediglich bereits gesendete Inhalte geprüft, womit die Weisungsbefreiung der Aufsicht ebenfalls nicht als verfassungsrechtlich geboten erscheint. Dass der Gesetzgeber die Zuständigkeit entsprechend jener für die Konzessionierung nicht einer demokratisch weniger legitimierten unabhängigen Behörde überträgt, kann damit begründet werden, dass die «*Positivkontrolle*» im Gegensatz zur «*Negativkontrolle*» lediglich die konzessionierten Veranstalter betrifft bzw. die Kontrolle der Erfüllung der Leistungsaufträge bezweckt, welche insbesondere im Falle der SRG eine beträchtliche politische Dimension aufweist. Dieselben Gründe sprechen auch für die Zuständigkeiten des UVEK bzw. des BAKOM im Bereich der *Finanzaufsicht*.

§ 12 Gesamtwürdigung

Aus den vorangehenden Ausführungen ergibt sich, dass keine der analysierten staatlichen Organisationsmassnahmen im Rundfunkbereich für sich alleine betrachtet eine beherrschende Einflussnahme des Staats auf die Rundfunkveranstalter ermöglichen dürfte. In ihrer Kombination fällt allerdings besonders die Schlüsselrolle des Bundesrats und der ihm untergeordneten Behörden sowohl im Bereich der Konzessionierung der Rundfunkveranstalter als auch in den Bereichen von deren Beaufsichtigung und Finanzierung ins Auge, die aus der Optik der Unabhängigkeit von der Regierung und der Verwaltung als problematisch erscheint. Diese Problematik akzentuiert sich bei der SRG, die primär den vom Bundesrat in der Konzession konkretisierten Leistungsauftrag erfüllen und sich vorwiegend aus dem vom Bundesrat festgesetzten Abgabenteil finanzieren muss. Diese Zuständigkeitskonzentration beim Bundesrat und den ihm nachgeordneten Behörden dürfte auf den ersten Blick einen *nicht unerheblichen und im Fall der SRG einen sich in der Nähe einer unzulässigen*

Beherrschungsbewegenden Eingriff in das Staatsunabhängigkeitsgebot darstellen. Diese Eingriffsschwere muss allerdings vor dem Hintergrund des auf Stabilität ausgerichteten politischen Systems der Schweiz relativiert werden, in welchem der Bundesrat eine im Vergleich zu Regierungen in rein parlamentarischen Demokratien relativ grosse institutionelle Unabhängigkeit genießt. Diese ermöglicht es ihm, seine Zuständigkeiten zurückhaltender, sachlicher sowie ausgewogener wahrzunehmen als die eher parteipolitisch und an Partikularinteressen orientierte Bundesversammlung. Gegen die alternative Zuständigkeit einer unabhängigen Behörde sprechen besonders bei politisch bedeutsamen Geschäften wie die Konzessionierung, Beaufsichtigung und Finanzierung der SRG öffentliche Interessen der demokratischen Legitimation.

Die Zuständigkeitskonzentration beim Bundesrat und bei der Bundesverwaltung ermöglicht zudem die effektive Gewährleistung der Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrags und die notwendige Flexibilität in diesem Bereich. Vor diesem Hintergrund erscheint zumindest *der die lokal-regionalen Veranstalter betreffende Grundrechtseingriff insgesamt als gerechtfertigt. Der die SRG betreffende, sich bereits nahe an einer unzulässigen Beherrschung befindliche Grundrechtseingriff hingegen könnte unter Umständen als verfassungsrechtlich nicht haltbarer Eingriff in das Staatsunabhängigkeitsgebot bezeichnet werden.* So wird dieser Eingriff durch den gänzlich mangelnden Rechtsschutz der SRG in den Bereichen der Konzessionierung und der Finanzierung weiter intensiviert. In dieser Hinsicht erscheint der Grundrechtseingriff deshalb nicht als erforderlich, da durch die gesetzliche Statuierung eines ausnahmsweisen Rechtswegs in diesen Bereichen mittels einer variablen gerichtlichen Prüfungsdichte sowohl dem Rechtsschutzbedürfnis der SRG als auch dem Bedürfnis des Bundesrats nach hinreichenden Handlungsspielräumen in diesen politisch bedeutsamen Bereichen Rechnung getragen werden könnte.

Im Zentrum der vorangehenden Analyse stand die Beurteilung der rechtlichen Ausgestaltung der Medienordnung, womit der Fokus auf die Dimension der *rechtlichen bzw. De-iure-Staatsunabhängigkeit der Medien* gelegt wurde. Dieser gegenüber steht die Dimension der *tatsächlich gelebten bzw. De-facto-Staatsunabhängigkeit* als Forschungsgegenstand der Rechtssoziologie. Darin herrscht die Ansicht, dass eine blossige Regelung der Staatsunabhängigkeit in gesetzlichen Normen ungenügend ist, wenn ihr faktisch nicht nachgelebt wird. Als die De-facto-Staatsunabhängigkeit beeinflussender tatsächlicher Faktor wird etwa die klassische Lobbyarbeit genannt. Allerdings kann umgekehrt auch eine De-facto-Staatsunabhängigkeit nicht losgelöst von einem stabilen normativen Fundament bestehen, das auch in politisch unsicheren Zeiten zu tragen vermag. Mit anderen Worten ist die rechtliche Staatsunabhängigkeit

zwar keine hinreichende, aber eine notwendige Voraussetzung für die Staatsunabhängigkeitsgewährleistung. Vor dem Hintergrund der zunehmenden Polarisierung der politischen Landschaft in der Schweiz steigt die Gefahr politisch motivierter Einflussnahmen auf Medien. Gerade mit Blick auf diese tendenziell abnehmende Stabilität des politischen Systems der Schweiz gewinnt die rechtliche Absicherung der Staatsunabhängigkeit der Medien zunehmend an Bedeutung.

Sachregister

A

Abgabefinanzierung X, 265 f., 354 f., 500, 510, 564, 583

Aussenpluralismus 100, 103, 137, 145, 153, 156 f., 162, 423, 425, 572

B

Binnenpluralismus 99 f., 103, 120, 140, 150, 152 f., 162 f., 423, 572

D

de facto Staatsunabhängigkeit 587

de iure Staatsunabhängigkeit 537, 587

Demokratie XXXIX, XLI, XLIII, XLV, LXI f., LXIV, LXXIII f., LXXXV, 1, 7, 60, 68, 72 f., 75, 77, 82, 93, 99, 104, 118, 120, 154, 159, 163, 169, 187, 262, 380 f., 385, 387, 422, 542

Demokratieprinzip 57, 105 f., 169 ff., 178 f., 181, 380 f., 389, 547

Duales System 102, 140

F

Finanzaufsichtsmittel 519, 566, 584

Finanzaufsichtsumfang X, 565, 584

Förderung V, LXXXVII, XCII f., 13, 21, 33, 40, 57, 98, 100, 108 f., 113 ff., 136, 154, 159 ff., 166, 168, 180, 215, 268, 293, 404, 419, 446, 451, 541, 550, 575

G

Gewaltenteilungsprinzip 173 ff., 187, 459, 547

Grundsatz der politischen Chancengleichheit 57, 169, 172, 547

I

Informationsfreiheit LII, 27, 31, 55 f., 58 f., 61 f., 66, 70, 79 ff., 121, 147, 223, 225, 227, 264, 382 f., 426, 433, 437, 439, 539 f., 574

Internet XLIII, LIX, LXVII, LXXI, LXXXII, XCII, 1, 7, 63 f., 81 ff., 96, 111, 155, 158, 160, 164 f., 383, 397, 409, 418, 421, 542, 546, 570

Internetöffentlichkeit VII, 1, 2, 81 ff., 157, 543

K

Kompetenz LIX, LXXXV, 26, 28, 41, 50, 118, 154, 165 ff., 250, 275, 281, 372, 496, 524, 526, 529, 546

Kontrollfunktion VIII, 7, 60 f., 66 f., 70, 74 f., 77, 88, 90, 120, 150, 173, 175, 178, 181, 187, 231, 383, 408, 411 f., 419, 434, 542 f., 545, 553, 569, 571, 574

Konzessionierung XII f., 40, 49, 52 f., 297 f., 369, 373, 453 f., 457 f., 461 ff., 479 f., 487 f., 495 f., 511, 524, 527 ff., 536 f., 576 f., 580, 585 ff.

L

Leistungsauftrag LXXVI, LXXXVII, LXXXIX, 13, 15, 24, 27ff., 33f., 36f., 47ff., 51, 54, 56, 102, 119f., 126, 129f., 134f., 137ff., 141ff., 165, 199, 234ff., 289f., 311, 344, 350, 433, 445, 448ff., 455, 457ff., 464, 492, 495, 497, 504, 508, 527f., 535, 540, 545, 576ff., 586

Lokal-regionale Veranstalter 144, 448, 454, 462

M

Medien I, III, V, VIII, IX, XIII, XLff., XLVff., LIII, LVf., LIX, LXI, LXIVff., LXXff., LXXVII, LXXIXff., LXXXVf., XCff., XCVII, CIf., CV, 1ff., 11f., 22ff., 28, 30, 44, 47, 52, 54f., 57ff., 70ff., 88ff., 93, 99f., 103f., 106ff., 113, 115ff., 119ff., 128, 134, 136, 138ff., 142f., 145f., 150, 152, 154ff., 161ff., 172ff., 178, 181f., 187, 190, 192, 196, 200, 204f., 210f., 215, 222, 224ff., 228ff., 253f., 256, 258ff., 263, 265ff., 283f., 288ff., 295ff., 307, 341f., 344, 346, 349, 350, 352ff., 361, 363, 380, 383ff., 388, 390, 394ff., 403, 405ff., 417, 425, 428ff., 433, 435f., 439, 444f., 453, 456, 470, 478, 483, 494, 498, 500, 514, 516, 522f., 537, 541ff., 550ff., 562ff., 567ff., 587

Medienfreiheit VIII, XLIII, XLV, LII, LXIV, LXVI, LXXI, LXXVIII, LXXXI, 2, 11, 31f., 44, 47f., 53, 57ff., 69ff., 80f., 88ff., 95, 101, 103f., 107f., 117f., 140, 147f., 151ff., 158f., 163, 170, 172ff., 177f., 181f., 184f., 194, 196f., 200, 203f., 207ff., 215, 218f., 222, 224, 255f., 259ff., 270, 304, 323, 343, 381, 386, 389, 402, 410, 419, 425f., 433, 435f., 439, 443, 541, 543f., 546, 550, 552, 571, 573

Medienvielfalt VII, LXXV, LXXX, 5, 99ff., 108f., 112, 115, 117f., 120, 144, 155f., 160, 162f., 215, 266, 268, 550

Meinungsbildungsfunktion 59, 69f., 423

Monopol LVII, LIX, 13, 15ff., 19, 23, 25ff., 37, 39, 102, 135, 152, 163, 428, 573

N

Negativkontrolle 470f., 474, 525, 530f., 579, 585f.

Neutralität XLI, 122, 126, 130, 140, 231, 391, 393, 421, 572

O

öffentliche Aufgabe VIII, LXV, 13, 15, 55f., 70, 77, 130f., 133, 135, 139f., 142f., 145f., 149, 152, 175, 210, 224, 226f., 233, 241, 344, 432f., 539f., 550, 574

Öffentliche Aufgabe XLVII, LXV, 2, 60, 68, 70, 73, 77, 129, 138, 143, 144, 226, 322, 356, 359

Organisationsproblem VIII, LXXVII, 91, 146, 148f., 223, 545

P

Parlament LV, LVII, LXXXV, 6, 40, 43f., 52, 60, 68, 75, 130f., 174, 187, 202, 233, 235, 238, 244, 250, 253, 255, 259, 260f., 275, 279, 326f., 348f., 361, 373f., 377, 412, 422, 425, 459, 477, 495, 499, 523f., 526, 529, 533, 534, 542, 563, 568

Parteien LXVf., LXIX, LXXVI, 9, 17, 40, 58, 78, 89, 112, 120, 169f., 174, 182, 261, 324, 343, 352, 380f., 393, 422ff., 432, 457, 572
Positivkontrolle 469f., 474, 477, 526, 531f., 536, 579f., 586
Presse XLVII f., LXXII, LXXIV, 5, 17f., 21, 24, 28, 30f., 33, 47, 55, 57, 59, 61ff., 68f., 71, 79, 89, 93, 99, 117, 123, 150ff., 158f., 162ff., 167, 17f., 194, 221, 226f., 293, 389, 391, 398, 458, 541, 546, 577

R

Radio und Fernsehen VII f., XII, XXXIX f., XLIII f., XLVI f., LI f., LIV, LVI f., LXII, LXXXV f., XCVII, CIII f., 7ff., 11f., 21f., 24, 28f., 31f., 34, 36f., 40, 46f., 53, 55ff., 62, 94f., 97ff., 111, 119f., 122ff., 138ff., 147f., 151, 160, 162, 164f., 172f., 181f., 194ff., 198, 209, 225, 227, 247, 254, 257f., 323, 343f., 369, 397, 399, 401, 403, 441, 443, 445, 462, 466, 473, 477, 502, 504f., 518, 525, 527ff., 532, 536, 539ff., 549, 574

Rechtfertigung 8, 65, 74, 78, 96f., 99, 104, 108, 118, 126, 158, 180f., 193, 198f., 209f., 264, 315, 443, 453, 461, 464, 489, 493, 518, 530, 533, 536, 549, 576ff., 584

Rechtspersönlichkeit X, 241, 287, 328f., 349, 372, 482, 561, 582

Rechtsschutz XI, XIII, XXXIX, XLII, XLVIII, LV, 49, 204, 257f., 271, 296, 298, 307f., 354, 356, 426f., 445, 453f., 458ff., 463, 466, 469, 472, 478ff., 501, 504, 506, 517, 537, 556ff., 564f., 573, 576f., 579f., 583, 587

Regierung XI f., XXXVIII, LXXXVI, 5, 17, 40, 45, 60, 68, 75, 105, 130, 172ff., 187, 202, 231, 233, 235, 237, 238, 240f., 243, 254ff., 258ff., 263, 266, 273, 279, 284, 302, 311, 313f., 326, 349, 361, 364, 373ff., 378f., 387, 392ff., 412, 422, 424, 459, 480, 499, 522f., 535, 542, 553, 559, 563, 567f., 572, 586

S

Sachgerechtigkeitsgebot 120, 123, 124, 146, 153, 292, 393, 447, 450

Service public VII f., XLII f., XLIX, LIV, LVI, LX, LXXXVI f., LXXXIX f., 4f., 8, 11, 13ff., 25f., 42, 54f., 81, 83, 90ff., 99ff., 115ff., 122ff., 134, 136ff., 155ff., 160ff., 168, 190, 192, 204, 209ff., 215, 221, 223ff., 226ff., 231, 233ff., 251, 254ff., 258ff., 263, 265ff., 288, 293, 295, 316, 323, 333f., 342, 345, 363, 394, 403, 411, 428ff., 434, 440, 443, 447f., 450, 454ff., 468, 470, 475, 489f., 497f., 504, 507, 534, 536, 545f., 548, 550, 552f., 572f.

Sorgfaltspflichten 2, 64f., 67, 71ff., 123f., 153, 295, 300, 393, 475, 542, 575

SRG XII, XLIII, L, LII f., LVI f., LIX, LXXXV f., LXXXIX f., CII f., 6, 13ff., 28, 30ff., 35, 37, 39ff., 49ff., 110ff., 119, 121, 123, 129, 134, 141ff., 149, 151f., 163, 165, 200, 204, 224, 228, 258, 262, 293f., 297f., 301, 304f., 308, 316, 318, 320, 323, 333f., 342ff., 354ff., 358, 360, 373, 411, 427f., 432f., 440, 445ff., 450ff., 460ff., 467ff., 475f., 480, 483ff., 502ff., 515, 517ff., 524ff., 529ff., 535ff., 538ff., 545, 573, 575ff., 580ff.

staatliche Öffentlichkeitsarbeit XII, 7, 170, 381, 383, 385, 387, 404, 406 f., 409 f., 569 f.

Staatsunabhängigkeit I, III, VII ff., XIII, 7 ff., 12, 17, 31, 34 f., 38, 41 ff., 45 ff., 50, 53, 57, 59 ff., 63, 67, 70, 73, 75 f., 86, 90 f., 103, 106 f., 116, 148 f., 169 f., 172 f., 175, 178 ff., 187 ff., 194 ff., 198 f., 210, 216, 221 f., 269, 282, 285, 298, 303, 310 f., 325, 346, 361, 363, 368, 370, 380, 390 f., 396, 398 ff., 403, 405 ff., 409 f., 412, 416, 418, 425, 429, 439, 461, 464, 466, 472 f., 480, 499, 510, 522, 532, 537 f., 541, 543 ff., 547, 549, 554, 556, 558 ff., 563, 567, 570 f., 573, 577 f., 580, 582 f., 587

Statutengenehmigungsrecht 305, 484, 489 f.

strukturellen Medienkrise 4, 167, 207, 231, 380, 494, 510

Subventionen LIX, 133, 136 ff., 145, 166, 206 f., 246, 251 f., 269, 293, 507, 549

T

Tendenzfreiheit 136 f., 141, 153, 164, 424

U

UBI LIV, LXXXVIII, 34 ff., 40, 52 f., 173, 195, 300, 305, 308, 343, 368, 440, 467, 470 ff., 474, 476, 478 f., 525, 531, 534, 574, 579 f., 585

V

Verhältnismässigkeit LII, LXXXV, 159, 211 f., 220, 265, 387, 391, 395, 398 ff., 550

Vielfaltsgebot IX, LXV, 91, 93, 105 f., 110, 120 ff., 129 f., 137, 139 ff., 145, 147, 153, 157, 170, 179 ff., 199, 210, 292, 295, 364, 371, 381, 394, 447, 450, 452, 464, 471, 494 f., 523, 550, 568, 581

Vielfaltsgewährleistungspflicht VII, 11, 81, 91 ff., 95, 99, 101, 106, 114, 119, 124, 137, 150, 151, 159, 162, 363, 439, 544 ff., 574

vierte Gewalt LXIV, 70, 173, 175, 547

W

Wirtschaftlichkeitskontrolle 358, 360 f., 515, 520 f., 584

Über die Autorin:

Marina Piolino hat in Basel und Genf Rechtswissenschaft studiert. Nach diversen Volontariaten hat sie 2016 das Anwaltspatent des Kantons Basel-Stadt erworben.

Die juristische Fakultät der Universität Basel hat vorliegende Arbeit im Oktober 2020 auf Antrag von Prof. Andreas Stöckli und Prof. Peter Hettich als Dissertation angenommen und mit dem Prädikat *summa cum laude* versehen. Heute ist Marina Piolino als Medienjuristin im Bundesamt für Kommunikation tätig.

sui generis ist ein Verein, der sich der Förderung des freien Zugangs zu juristischer Literatur, Gerichtsurteilen, Behördenentscheidungen und Gesetzesmaterialien verschrieben hat. Unter dem Label *sui generis* erscheint seit 2014 eine juristische Open-Access-Fachzeitschrift. 2019 erfolgte die Gründung des *sui generis* Verlags.

sui generis Buchreihe

herausgegeben von Daniel Hürlimann und Marc Thommen

In dieser Reihe werden juristische Dissertationen und Habilitationen sowie Lehrbücher und Fachpublikationen einem breiten Publikum zugänglich gemacht. Die Bücher dieser Reihe erscheinen als gedruckte Werke und online. Die digitale Version ist weltweit kostenlos zugänglich (Open Access). Die Urheberrechte verbleiben bei den AutorInnen; die Werke werden unter einer Creative-Commons-Lizenz veröffentlicht.

Bisher in der *sui generis* Reihe erschienen:

- 001 – Monika Simmler: Normstabilisierung und Schuldvorwurf
- 002 – Marc Thommen: Introduction to Swiss Law
- 003 – Silvio Hänsenberger: Die zivilrechtliche Haftung für autonome Drohnen unter Einbezug von Zulassungs- und Betriebsvorschriften
- 004 – Mais A.M. Qandeel: Enforcing Human Rights of Palestinians in the Occupied Territory
- 005 – Moritz Oehen: Der Strafkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren
- 006 – Jens Lehne: Crisis at the WTO: Is the Blocking of Appointments to the WTO Appellate Body by the United States Legally Justified?
- 007 – Lorenz Garland: Waffengleichheit im Vorverfahren
- 008 – Christoph Urwyler: Die Praxis der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug
- 009 – Dominik Elser: Die privatisierte Erfüllung staatlicher Aufgaben
- 010 – David Henseler: Datenschutz bei drohnengestützter Datenbearbeitung durch Private
- 011 – Lorenz Raess: Court Assistance in the Taking of Evidence in International Arbitration
- 012 – Christoph Hurni/Christian Josi/Lorenz Sieber: Das Verfahren vor dem Berner Kindes- und Erwachsenenschutzgericht
- 013 – Emanuel Bittel: Die Rechnungsstellung im schweizerischen Obligationenrecht

- 014 – Stephan Bernard: Was ist Strafverteidigung?
- 015 – Frédéric Erard: Le secret médical
- 016 – Valentin Botteron: Le contrôle des concentrations d'entreprises
- 017 – Monika Pfyffer von Altishofen: Ablehnungs- und Umsetzungsraten von Organtransplantationen
- 018 – Kristin Hoffmann: Kooperative Raumplanung: Handlungsformen und Verfahren
- 019 – APARIUZ XXII: Unter Gleichen
- 020 – Raphaël Marlétaz: L'harmonisation des lois cantonales d'aide sociale
- 021 – Roger Plattner: Digitales Verwaltungshandeln
- 022 – Nicole Roth: Miteigentum an Grundstücken und einfache Gesellschaft
- 023 – Reto Pfeiffer: Vertragliche Rechtsfolge der «Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen»
- 024 – Marina Piolino: Die Staatsunabhängigkeit der Medien

Dieses Werk ist erschienen in der Reihe *sui generis*, herausgegeben von Daniel Hürlimann und Marc Thommen.

1. Auflage 30. November 2021

© 2021 Marina Piolino

Basler Dissertation, 2020

Dieses Werk wurde unter einer Creative Commons Lizenz als Open Access veröffentlicht, die bei Weiterverwendung nur die Nennung des Urhebers erfordert (CC BY 4.0 – <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).



Publiziert mit Unterstützung des Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung.

ISBN: 978-3-907297-24-7

DOI: 10.38107/024

Korrektorat: Christoph Meyer

Gestaltung: Müller+Hess, Basel

Druck: Ebner & Spiegel, Ulm

www.suigeneris-verlag.ch

DIE STAATSU KEIT DER M

Sollen die journalistischen Medien ihre demokratiewesentlichen Aufgaben der öffentlichen Meinungsbildung und der Kontrolle staatlicher Macht wirksam wahrnehmen können, müssen sie vom Staat unabhängig sein. Gleichzeitig hat ebendieser Staat ein vielfältiges Medienangebot zu gewährleisten und die Öffentlichkeit über seine Tätigkeiten zu informieren.

Dieses Spannungsverhältnis verschärft sich im Internetzeitalter, in welchem die teure journalistische Inhaltsproduktion immer weniger als gesichert gilt. So aktualisiert sich dadurch die staatliche Pflicht, den Medienpluralismus etwa durch die Organisation eines Service public-Systems oder anderweitiger Fördermassnahmen zu sichern und eine aktive Öffentlichkeitsarbeit wahrzunehmen. Dies erhöht wiederum die Gefahr, dass der Staat die Medientätigkeit beeinflusst oder selber zum Medienanbieter wird.

Welche Grenzen der Staat in diesem Kontext zu beachten hat, wird in diesem Buch anhand einer mediengattungsübergreifenden verfassungs- und völkerrechtlichen Analyse des Prinzips der Staatsunabhängigkeit der Medien herausgearbeitet.