

# Duell, Triell oder offener Schlagabtausch?

## Die Vereinbarkeit des TV-Kanzler\*innentriells mit dem Recht der politischen Parteien auf Chancengleichheit

Von Stud. iur. Maximilian Scheu, LL.B., Mannheim\*

### I. Einleitung

Am 26.9.2021 ist es wieder so weit: Deutschland geht wählen. Die gegenwärtigen Umfragen zeichnen dabei ein uneinheitliches Bild hinsichtlich der möglichen Regierungskoalitionen. Es wird in jedem Fall spannend. Als mögliche\*r zukünftige\*r Bundeskanzler\*in werden aktuell *Annalena Baerbock* von Bündnis 90/Die Grünen und der Spitzenkandidat von CDU/CSU, *Armin Laschet*, gehandelt. Traut man den jüngsten Umfragen, so spielt Olaf Scholz (SPD) im Rennen um die Kanzler\*innenschaft ebenso wenig eine Rolle wie die Kandidat\*innen der weiteren im Bundestag vertretenen Parteien. Dass sich das Feld der praktisch in Frage kommenden Kanzlerkandidat\*innen nicht mehr nur auf die Kandidat\*innen von Union und SPD beschränkt, stellt bekanntermaßen ein Novum dar.

Vorausgesetzt dieser Zustand bleibt erhalten, stellen sich bestimmte Rechtsfragen betreffend das Vorfeld der im Herbst anstehenden Bundestagswahl. Seit 2002 genießt das sog. „Kanzler\*innenduell“ im Fernsehen hohe Aufmerksamkeit bei vielen Wähler\*innen. In seiner fast zwanzigjährigen Geschichte war das Format durchgängig auf die aussichtsreichen Kandidat\*innen von Union und SPD beschränkt. In einer Zeit, in der praktisch schon vorab feststand, dass entweder die Union oder die SPD die/den nächste\*n Bundeskanzler\*in stellen würde, war dies rechtlich nicht zu beanstanden. So sah es jedenfalls das BVerfG im Jahr 2002<sup>1</sup>, als es eine entsprechende Verfassungsbeschwerde der FDP ablehnte. Ehedem sei nicht ernsthaft damit zu rechnen gewesen, dass der damalige Spitzenkandidat der FDP, *Dr. Guido Westerwelle*, tatsächlich zum Kanzler gewählt werden würde. Und in der Tat zog schließlich nicht *Dr. Guido Westerwelle*, sondern *Gerhard Schröder*, Spitzenkandidat der SPD, in das Bundeskanzleramt ein.

Allerdings unterscheidet sich die Ausgangslage im Jahr 2021, wie oben dargetan, signifikant. Die Demoskopen rechnen den Grünen ernsthafte Chancen ein, die nächste Bundeskanzlerin in Person von *Annalena Baerbock* zu stellen. Diesem Umstand tragen ARD und ZDF (politisch) Rechnung, indem am 12.9.2021 erstmals ein Triell der Kanzlerkandidat\*innen von CDU/CSU, SPD und Grünen stattfinden soll.<sup>2</sup> Doch wie wirkt sich die veränderte Ausgangslage in rechtlicher Hinsicht auf das einstige TV-Duell zwischen den Kanz-

lerkandidat\*innen aus? Hätten die Grünen einen Anspruch auf Zulassung ihrer Kandidatin zum TV-Duell? Und ist es unter dem Gesichtspunkt der Chancengleichheit rechtlich zulässig, zwar zusätzlich den Spitzenkandidaten der SPD, nicht aber die Kandidat\*innen der Linken, der FDP und der AfD an dem TV-Format teilnehmen zu lassen? Diesen und weiteren Fragen widmet sich der folgende Beitrag.

### II. Die Stellung der Fernsehmedien

In einem ersten Schritt soll der Fokus auf den Fernsehmedien liegen. Welche Spielräume und Verpflichtungen bestehen im Hinblick auf deren Programmzusammenstellung? Lassen sich konkrete Vorgaben in Bezug auf die Besetzung eines TV-Formats der Kanzlerkandidat\*innen identifizieren? Diesem ersten Aspekt wird im folgenden Abschnitt nachgegangen, wobei es zwischen privaten Rundfunkunternehmen und öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu differenzieren gilt.

#### 1. Private Rundfunkunternehmen

Private Rundfunkunternehmen genießen als juristische Personen des Privatrechts in personeller Hinsicht den Schutz der in Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 2 GG garantierten Rundfunkfreiheit. Als Rundfunk, der seinerseits einem steten Wandel unterliegt und entwicklungs offen bleibt<sup>3</sup>, versteht man nach herkömmlicher Definition die an einen unbestimmten Adressatenkreis gerichtete drahtlose oder drahtgebundene Übermittlung von Gedankeninhalten durch Funktechnik, d.h. mit Hilfe elektrischer Schwingungen bzw. mittels elektromagnetischer Wellen.<sup>4</sup> Um dem Schutz des Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 2 GG zu unterfallen, muss der Rundfunk ferner dargeboten werden. Dies setzt eine Vermittlungsweise von Informationen und Meinungen voraus, die sich durch Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft auszeichnet.<sup>5</sup> Ist dies gegeben, so erstreckt sich die „Freiheit“ des Rundfunks insbesondere auf die Programmfreiheit, welche die inhaltliche Ausgestaltung und Formung des Programms umfasst.<sup>6</sup> Das Interesse an der Ausstrahlung eines TV-Formats durch ein privates Rundfunkunternehmen, bei dem eine limitierte Anzahl von Spitzenpolitiker\*innen mitwirkt, ist somit grundrechtlich geschützt. Da private Rundfunkunternehmen nicht unmittelbar an Grundrechte gebunden sind, ist der Spielraum groß. Das BVerfG schreibt privaten Rundfunkunternehmen lediglich eine sachgemäße, umfassende und wahrheitsgemäße Information sowie ein Mindestmaß an gegenseitiger Achtung vor. Der Gesetz-

\* Der Autor ist Wiss. Hilfskraft am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht sowie Verfassungstheorie (Prof. Dr. Benjamin Straßburger) an der Universität Mannheim.

<sup>1</sup> BVerfG NJW 2002, 2939 ff.

<sup>2</sup> Triell der Kanzlerkandidatin und der Kanzlerkandidaten, abrufbar unter

<https://www.daserste.de/specials/ueber-uns/triell-wahl-2021-100.html> (28.7.2021).

<sup>3</sup> BVerfGE 74, 297 (350 f.).

<sup>4</sup> Vgl. *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 92. Lfg., Stand: August 2020, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 603.

<sup>5</sup> BVerfGE 57, 295 (319); 119, 181 (214 f.).

<sup>6</sup> BVerfGE 119, 181 (219).

geber hat diesbezüglich verbindliche Leitgrundsätze statuiert.<sup>7</sup> Derartige Leitgrundsätze enthält namentlich der am 7.11. 2020 in Kraft getretene Medienstaatsvertrag (MStV), welcher den Rundfunkstaatsvertrag (RStV) ablöst. Jedoch ergeben sich weder aus den von § 51 MStV statuierten Programmgrundsätzen für privaten Rundfunk noch aus § 52 Abs. 1 MStV, wonach die Vielfalt der Meinungen im Wesentlichen zum Ausdruck zu bringen ist und die bedeutsamen politischen Kräfte angemessen zu Wort kommen sollen, konkrete Vorgaben in Bezug auf TV-Formate nach Art des Kanzler\*innenduells.<sup>8</sup> Insoweit genießen die privaten Rundfunkunternehmen hinsichtlich der personellen Besetzung des TV-Formats mit Spitzenkandidat\*innen der politischen Parteien weitgehend Handlungsfreiheit.

## 2. Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten

Anders liegen die Dinge mit Blick auf öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten. Diese sind zwar genau wie private Rundfunkunternehmen vom persönlichen Schutzbereich der Rundfunkfreiheit erfasst. Somit kommt auch dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk die grundrechtlich verbürgte Programmfreiheit zu, die ihnen das Recht gewährt, die Teilnehmer\*innen an einer wahlbezogenen Diskussion nach ihrem Ermessen selbst zu bestimmen.<sup>9</sup> Andererseits sind die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als juristische Personen des öffentlichen Rechts, insbesondere infolge ihrer unmittelbaren Grundrechtsbindung, deutlich strengeren Maßgaben unterworfen als der private Rundfunk. So misst das BVerfG den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eine herausragende Rolle bei, wenn es bekundet, dass diese wegen ihrer inhaltlichen Standards und der allgemeinen Empfangbarkeit die mediale Grundversorgung der Bevölkerung sichern.<sup>10</sup> Dem verleiht § 26 Abs. 1 S. 1 MStV Ausdruck, der den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aufträgt, „durch die Herstellung und Verbreitung ihrer Angebote als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung zu wirken und dadurch die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft zu erfüllen“. Nach § 26 Abs. 2 MStV haben die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten „bei der Erfüllung ihres Auftrags die Grundsätze der Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung, die Meinungsvielfalt sowie die Ausgewogenheit ihrer Angebote zu berücksichtigen“.

Diese Programmsätze sind unpräzise und tragen daher nicht unmittelbar zur Lösung der oben aufgeworfenen Frage bei. Doch ist diese Unbestimmtheit einem strukturellen Problem geschuldet: Wiewohl es dem Gesetzgeber einerseits aufgetragen ist, den Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu konkretisieren, ist es ihm andererseits wegen des Grundsatzes der Staatsferne verwehrt, über eine lediglich

abstrakte Beschreibung des Programmauftrages hinauszugehen. Andernfalls wäre die grundrechtliche Programmautonomie in einer nicht zu rechtfertigenden Weise beschnitten.<sup>11</sup>

Festzuhalten ist somit, dass auch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten keinen konkreten Maßgaben unterworfen sind, was die genaue Zusammensetzung eines TV-Formats der Spitzenkandidat\*innen im Vorfeld der Bundestagswahl anbetrifft. Die Ausgestaltung ist dem Ermessen der Anstalten im Rahmen ihrer Programmfreiheit überantwortet. Doch schließt die Programmfreiheit der Rundfunkanstalten nicht von vornherein aus, dass einzelne Parteien die Zulassung zu den hier in Rede stehenden TV-Formaten beanspruchen können.

## III. Zulassungsansprüche

Zur Frage nach dem Bestehen oder Nichtbestehen von Zulassungsansprüchen hinsichtlich eines bereits feststehenden Rahmenformats wird im Folgenden nach Lösungsansätzen gesucht. Hierbei werden drei verschiedene Konstellationen unterschieden und näher untersucht. Zum einen stellt sich die Frage, ob die Grünen als „neuer Spieler“ aufgrund ihrer Erfolgsprognose eine Zulassung zu dem bisher herkömmlichen Duell der beiden „Platzhirsche“ (Union und SPD) verlangen können (1.). Anschließend wird der Frage nachgegangen, ob und – bejahendenfalls – wann eine Verdrängung der in den Umfragen schwächelnden SPD durch den neuen Spieler möglich ist bzw. ob die SPD eine Erweiterung des Duells zu einem Triell verlangen kann (2.). Zuletzt stellt sich die Frage nach der Rolle und etwaigen Zulassungsansprüchen der übrigen im Bundestag vertretenen Parteien (3.).

### 1. Anspruch auf Erstzulassung des „neuen Spielers“

Im Folgenden sind die in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen zu untersuchen. Anspruchsgrundlagen für einen Zulassungsanspruch der Spitzenkandidatin der Grünen könnten sich namentlich aus dem Medienstaatsvertrag, dem Parteiengesetz oder unmittelbar aus dem Grundgesetz ergeben.

#### a) § 68 Abs. 2 MStV

Aus § 68 Abs. 2 MStV ergibt sich ein Anspruch auf Einräumung angemessener Sendezeit zu Selbstdarstellungszwecken für Wahlwerbespots zu Wahlen zum Deutschen Bundestag.<sup>12</sup> Redaktionelle Sendungen wie ein TV-Duell oder TV-Triell werden aber nach Form und Ablauf von der Rundfunkanstalt selbst verantwortet und sind daher kein Instrument der Selbstdarstellung.<sup>13</sup> § 68 Abs. 2 MStV ist daher schon tatbestandlich nicht einschlägig. Da – wie oben aufgezeigt – die Programmsätze des Medienstaatsvertrags bewusst vage formuliert sind, können auch diese nicht als Anspruchsgrundlage für einen konkreten Zulassungsanspruch herangezogen werden. Ein Anspruch aus dem Medienstaatsvertrag scheidet daher in Gänze aus.

<sup>7</sup> BVerfGE 57, 295 (326); 73, 118 (199).

<sup>8</sup> Müller-Terpitz, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, 32. Ed., Stand: 1.5.2021, MStV § 59 Rn. 8.

<sup>9</sup> Vgl. BVerfGE 82, 54; OVG Münster NJW 2002, 3417 (3419).

<sup>10</sup> BVerfGE 73, 118 (157 f.).

<sup>11</sup> Gersdorf, in: Gersdorf/Paal (Fn. 8), RStV § 11 Rn. 4.

<sup>12</sup> Cornils, in: Gersdorf/Paal (Fn. 8), MStV § 68 Rn. 2, 10.

<sup>13</sup> Hofer, NVwZ 2002, 695 ff.

## b) § 5 Abs. 1 S. 1 PartG

In Bezug auf § 5 Abs. 1 S. 1 PartG gestaltet sich die Lage weniger eindeutig. Wenn ein Träger öffentlicher Gewalt den Parteien Einrichtungen zur Verfügung stellt oder andere öffentliche Leistungen gewährt, sollen demnach alle Parteien gleichbehandelt werden. Ob sich hieraus ein originärer Zulassungsanspruch oder nur ein derivativer Teilhabeanspruch ergibt<sup>14</sup>, kann dahinstehen, da in der behandelten Konstellation bereits feststünde, dass ein entsprechendes TV-Format veranstaltet wird.

Allerdings stellt sich die Frage, ob es sich bei einem derartigen TV-Format überhaupt um eine öffentlich bereitgestellte Einrichtung oder Leistung handelt. Nach einer Ansicht ist dies für redaktionell gestaltete Sendungen in Zusammenhang mit Wahlen oder allgemein-politischen Themen strikt abzulehnen.<sup>15</sup> Nach einer anderen Ansicht sei jedenfalls der Grundsatz der abgestuften Chancengleichheit, wie er in § 5 Abs. 1 S. 2 PartG zum Ausdruck kommt, auch auf redaktionell gestaltete Wahlsendungen übertragbar.<sup>16</sup>

Auch wenn ein TV-Format der Kanzlerkandidat\*innen für die Willensbildung der Bürger\*innen im Vorfeld von Wahlen von ungleich größerer Bedeutung als Wahlwerbepots der Parteien sein dürfte<sup>17</sup>, so kann man hierin keine „öffentliche Leistung“ i.S.v. § 5 Abs. 1 PartG sehen. Denn unter einer „öffentlichen Leistung“ im Sinne der Vorschrift versteht man die bewusste und zweckgerichtete Vorteilsgewährung an Parteien.<sup>18</sup> Im Kontext der Fernsehveranstaltungen kann von „öffentlicher Leistung“ daher nur insoweit die Rede sein, als die Programmgestaltung der Einwirkung des Senders entzogen ist, wie dies exemplarisch bei Wahlwerbepots der Fall ist. Hier kann der Sender während des Ausstrahlungsprozesses nicht eingreifen. Seine Mitwirkung erschöpft sich in der Bereitstellung der Plattform und des Termin-Slots. Grundsätzlich anders verhält es sich aber bei TV-Formaten, bei denen der Moderator durch das Stellen von Fragen aktiv auf das Geschehen einwirkt und es entscheidend prägt. Ein bloßes „zur Verfügung stellen“ oder „Gewähren“ ist darin nicht zu erblicken. Mangels Erfüllung des Tatbestandes scheidet daher ein Anspruch aus § 5 Abs. 1 S. 1 PartG aus.

Die Validität des Gebots der abgestuften Chancengleichheit auch im Zusammenhang mit den hier in Rede stehenden Maßnahmen der öffentlichen Rundfunkanstalten ergibt sich somit nicht aus § 5 Abs. 1 S. 2 PartG, wohl aber aus seiner verfassungsgesetzlichen Verankerung in Art. 21 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG. Indem das OVG Hamburg<sup>19</sup> zum Ausdruck bringt, dass dieser Grundsatz § 5 Abs. 1 S. 2 PartG immanent ist („Grundsatz der abgestuften Chancengleichheit,

wie er in § 5 Abs. 1 S. 2 PartG zum Ausdruck gekommen ist“), wird es nicht verwehrt, den Grundsatz aus einer anderen Rechtsgrundlage herzuleiten. Schließlich begründet § 5 Abs. 1 S. 2 PartG diesen Grundsatz nicht, sondern gibt ihn nur ausschnittsweise wieder.

Grundlage für einen Zulassungsanspruch zu einem TV-Format der Kanzlerkandidat\*innen kann daher lediglich das sich aus Art. 21 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG abzuleitende<sup>20</sup> Recht der politischen Parteien auf Chancengleichheit sein.<sup>21</sup>

## c) Art. 21 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG

Ein Zulassungsanspruch könnte sich aus dem Recht der politischen Parteien auf Chancengleichheit gemäß Art. 21 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG ergeben. Chancengleichheit in diesem Sinne meint Wettbewerbsfreiheit der Parteien.<sup>22</sup> Die Bürger\*innen sollen sich frei von staatlichem Einfluss ein eigenes Bild über die Programme und Ideen der zu den Wahlen antretenden politischen Parteien machen. Die Anstalten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks müssen daher in angemessener Weise über alle politischen Parteien ausgewogen, inhaltlich zutreffend und sachlich informieren und von jedem Versuch einer eigenen Beeinflussung der Meinungsbildung der Wähler\*innen Abstand nehmen.<sup>23</sup> Eine „Vorabselektion“ der zugelassenen Parteien durch öffentliche Stellen steht daher nicht nur in einem krassen Gegensatz zur Leitidee des\*tr mündigen Bürgers\*in, sondern konfliktiert auch mit dem für die demokratische Willensbildung elementaren Grundsatz der Gleichbehandlung der Parteien. Die Chancengleichheit wird daher vom BVerfG weit verstanden und umfasst das gesamte Vorfeld der Wahlen, also auch den Wahlkampf.<sup>24</sup> Auch die Nichtzulassung zu einem TV-Format der Kanzlerkandidat\*innen kann daher potenziell als Grundrechtseingriff zu qualifizieren sein.<sup>25</sup> Denn wie das OVG Hamburg<sup>26</sup> schon 1988 treffend bemerkte, ist ein TV-Format, bei dem die Spitzenkandidat\*innen um die Kanzler\*innenschaft antreten, von ungleich größerer Bedeutung für die politische Willensbildung der Bevölkerung als es etwa die Wahlwerbepots der Parteien sind. So wurde das letzte Kanzler\*innenduell zwischen Bundeskanzlerin *Dr. Angela Merkel* und ihrem Herausforderer von der SPD, *Martin Schulz*, von 16,11 Millionen Zuschauern verfolgt.<sup>27</sup> Die Kernaussage ist dabei seit 2002

<sup>14</sup> Vgl. *Ipsen*, in: *Ipsen* (Hrsg.), *Kommentar zum ParteienG*, 2. Aufl. 2018, § 5 Rn. 17 f.

<sup>15</sup> *Ipsen* (Fn. 14), § 5 Rn. 22; *Hofer*, *NVwZ* 2002, 695 (696); *OVG Münster NJW* 2002, 3417 (3418); im Ergebnis auch *BVerfG NJW* 2002, 2939 ff.

<sup>16</sup> *OVG Hamburg NJW* 1988, 928; *OVG Hamburg NJW* 1994, 70 ff.

<sup>17</sup> *OVG Hamburg NJW* 1988, 928 ff.

<sup>18</sup> *OVG Münster NJW* 2002, 3417 (3418).

<sup>19</sup> *OVG Hamburg NJW* 1988, 928 ff.

<sup>20</sup> *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, *Grundgesetz*, Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 21 Rn. 23; zum Streit um die richtige verfassungsrechtliche Verortung auch *Morlok*, in: *Dreier* (Hrsg.), *Grundgesetz*, Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 21 Rn. 78.

<sup>21</sup> So auch *Hofer*, *NVwZ* 2002, 695 ff.

<sup>22</sup> *Morlok* (Fn. 20), Art. 21 Rn. 77.

<sup>23</sup> So ausdrücklich *VerfGH Saarland*, *Beschl. v. 13.3.2017 – Lv 3/17 = BeckRS* 2017, 104567 Rn. 15.

<sup>24</sup> *BVerfGE* 8, 51 (64 f.); 14, 121 (132).

<sup>25</sup> Gleiches gilt auf kommunaler Ebene für ein TV-Format der Oberbürgermeisterkandidaten, vgl. *VGH Mannheim NVwZ-RR* 1997, 629 (630).

<sup>26</sup> *OVG Hamburg NJW* 1988, 928 ff.

<sup>27</sup> Einschaltquoten. 16,11 Millionen Zuschauer verfolgen TV-Duell, abrufbar unter

stets dieselbe: Eine\*r der beiden Kandidat\*innen wird Bundeskanzler\*in. Jede\*r Bewerber\*in um das Kanzler\*innenamt, die\*der dem TV-Duell nicht beiwohnt, erleidet somit einen starken Wettbewerbsnachteil. Würden nur *Armin Laschet* (CDU/CSU) und *Olaf Scholz* (SPD) eingeladen, so würde dem/der Wähler\*in suggeriert, dass vor allem diese beiden Kandidaten und nicht *Annalena Baerbock* (Grüne) gute Chancen haben, der\*die nächste Bundeskanzler\*in zu werden. Die Auswahl der faktisch in Betracht kommenden Kanzlerkandidat\*innen würde so staatlicherseits schon vor der eigentlichen Wahl beeinflusst.<sup>28</sup>

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Grundsatz der Chancengleichheit nicht absolut gilt. Anders als etwa bei den Wahlen zum Europaparlament, wo auch Kleinstparteien etwa beim Wahl-O-Mat zu berücksichtigen sind<sup>29</sup>, ist die Frage, wer Kanzler\*in wird, naturgemäß auf nur wenige, ernsthaft in Betracht kommende Aspirant\*innen beschränkt. Ein starres Festhalten an einem formalen Gleichheitsverständnis, wonach allen Bewerber\*innen der zugelassenen Parteien ein gleicher Rahmen beim Kampf um die Wählergunst bereitgestellt würde, wäre nicht mit den gegenläufigen Grundrechten der Rundfunkanstalten aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 2 GG vereinbar.<sup>30</sup> Auch würde so die besondere Bedeutung des Amtes des\*der Bundeskanzlers\*in, die sich nicht nur aus dessen verfassungsrechtlicher Stellung nach Art. 65 S. 1 GG ergibt, sondern sich insbesondere in der politischen Praxis dokumentiert, unterlaufen.<sup>31</sup> Die Chancengleichheit der Parteien ist daher abgestuft und lässt es bei der Zulassung zu einem TV-Format der Spitzendkandidat\*innen zu, den Parteien unterschiedlichen Raum zu gewähren.<sup>32</sup> Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten können daher die Parteien in redaktionellen Sendungen vor Wahlen entsprechend ihrer Bedeutung abgestuft berücksichtigen.<sup>33</sup>

Doch nach welchen Kriterien bemisst sich die Bedeutung einer Partei und damit die Abstufung der Chancengleichheit? Auch wenn man die unmittelbare Anwendung des § 5 Abs. 1 PartG ablehnt, so ist in einem ersten Schritt die dem § 5 Abs. 1 S. 3 PartG enthaltene Wertung ohne Weiteres übertragbar. Danach sind die Ergebnisse vorausgegangener Wahlen zu Volksvertretungen ein Kriterium, um das Gewicht der Parteien zu berücksichtigen.<sup>34</sup> Legt man dies zugrunde, so ist das Gewicht der Grünen eher als gering einzuschätzen. Schließlich haben Bündnis 90/Die Grünen mit 8,9 % bei der vorangegangenen Bundestagswahl das schlechteste Wahlergebnis aller im 19. Bundestag vertretenen Parteien erzielt.

<https://www.spiegel.de/kultur/tv/tv-duell-mit-merkel-und-schulz-hat-16-11-millionen-zuschauer-a-1165996.html> (28.7.2021).

<sup>28</sup> Vgl. hierzu auch OVG Münster NJW 2002, 3417 (3419).

<sup>29</sup> VG Köln, Beschl. v. 20.5.2019 – 6 L 1056/19.

<sup>30</sup> So auch *Benda*, NVwZ 1994, 521 (526).

<sup>31</sup> OVG Münster NVwZ 1992, 68; OVG Münster NJW 2002, 3417 (3420).

<sup>32</sup> BVerfG NJW 2002, 2939 ff.

<sup>33</sup> OVG Münster NJW 2002, 3417 (3419).

<sup>34</sup> Vgl. OVG Münster, Beschl. v. 30.4.2012 – 13 B 528/12 = BeckRS 2012, 50558.

Auch frühere Wahlen zum Deutschen Bundestag brachten keine Ergebnisse, die für ein besonderes Gewicht der Partei streiten. So ist festzustellen, dass die Grünen in ihrer Geschichte erst einmal – im Jahr 2009 – ein zweistelliges Ergebnis auf Bundesebene erringen konnten.<sup>35</sup> Scheitert eine Zulassung daher schon aufgrund der vorangegangenen Wahlergebnisse?

Die Antwort lautet: Nein. Das alleinige Abstellen auf frühere Wahlergebnisse würde einer Aufrechterhaltung des status quo Vorschub leisten und letztlich auf eine Vorabfestlegung im Wahlwettbewerb hinauslaufen, was mit dem Grundsatz der gleichen Wettbewerbschancen nicht zu vereinbaren ist.<sup>36</sup> Es bedarf daher weiterer Abstufungskriterien.

In Bezug auf die Zulassung von Parteien zu TV-Formaten der Spitzenkandidat\*innen sind als weitere Faktoren etwa die Dauer des Bestehens einer Partei, ihre Mitgliederzahl, der Umfang ihrer Organisation, ihre Vertretung in Parlamenten, ihre Beteiligung an Regierungen in Bund und Ländern und ihre sonstige politische Wirksamkeit zu berücksichtigen.<sup>37</sup> Diese Kriterien sprechen indes ebenfalls nicht für eine Zulassung der Grünen. So Bestehen SPD (1863) und CDU/CSU (beide 1945) schon deutlich länger als die Grünen (1993) und haben deutlich mehr Mitglieder (Stand 2019: SPD 419.340 Mitglieder, CDU/CSU gemeinsam 544.946 Mitglieder, Grüne 96.487 Mitglieder)<sup>38</sup>. Zwar ist die Zahl der Regierungsbeteiligungen in Bund und Ländern bei allen Parteien ähnlich (SPD zwölf, Union elf, Grüne elf).<sup>39</sup> Anders als SPD (sieben) und Union (sieben), stellen die Grünen gegenwärtig aber nur in einem Bundesland (Baden-Württemberg) den Ministerpräsidenten. Gleiches gilt für die Linken, die mit *Bodo Ramelow* (Thüringen) ebenfalls einen Ministerpräsidenten stellen.

Das gewichtigste Unterscheidungskriterium muss aber stets die ernsthafte Aussicht sein, eine Kanzler\*innenmehrheit hinter sich zu vereinigen. Wie das BVerfG schon 2002 klarstellte, sind die bestehenden politischen Kräfteverhältnisse hinzunehmen und dürfen nicht unberücksichtigt bleiben, wenn es darum geht, abgestufte Chancengleichheit herzustellen.<sup>40</sup> In der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte werden dabei ganz ausdrücklich auch die Umfrageergebnisse als Maßstab angelegt.<sup>41</sup> Entscheidend ist hierbei, dass es sich

<sup>35</sup> Deutscher Bundestag: Bundestagswahlergebnisse seit 1949 – Zweitstimmen, abrufbar unter [https://www.bundestag.de/parlament/wahlen/ergebnisse\\_seit1949-244692](https://www.bundestag.de/parlament/wahlen/ergebnisse_seit1949-244692) (28.7.2021).

<sup>36</sup> OVG Hamburg NJW 1988, 928 ff.

<sup>37</sup> BVerfGE 14, 121 (137 f.); OVG Hamburg NJW 1988, 928 ff.

<sup>38</sup> Bundestagswahl 2021: Etablierte Parteien und Kleinstparteien. Bundestagswahl 2021: alle teilnehmenden Parteien; unter <https://www.bundestagswahl-2021.de/parteien/> (28.7.2021).

<sup>39</sup> Landesparlamente und Landesregierungen in Deutschland, unter [http://www.election.de/ltw\\_reg.html](http://www.election.de/ltw_reg.html) (28.7.2021).

<sup>40</sup> BVerfGE 14, 121 (137 f.); 24, 300 (354); BVerfG NJW 2002, 2939 ff.; so auch OVG Münster NJW 2002, 3417 (3420).

<sup>41</sup> Vgl. VerfGH Saarland, Beschl. v. 13.3.2017 – Lv 3/17 = BeckRS 2017, 104567, Rn. 18 ff.; OVG Münster, Beschl. v. 30.4.2012 – 13 B 528/12 = BeckRS 2012, 50558.

um Wahlprognosen seriöser Meinungsforschungsinstitute handelt und die Ableitung aus diesen Prognosen auch im Hinblick auf den gegenwärtigen „Wahlrend“ schlüssig erscheint.<sup>42</sup> Ist dies gegeben, so greift im Ergebnis eine kaum zu widerlegende Vermutung dahingehend, dass die Umfrageprognose tatsächlich eintreten kann und der Partei eine entsprechende Bedeutung beizumessen ist.<sup>43</sup> Dabei spielt auch die zeitliche Komponente eine wichtige Rolle. Je enger in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht die Beziehung des betreffenden TV-Formats zu der bevorstehenden Wahl steht und je größer deren publizistisches Gewicht ist, umso mehr gebietet der Grundsatz der (abgestuften) Chancengleichheit eine Einschränkung des Ermessens der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bei der Gestaltung der konkreten Sendung und der Auswahl des Teilnehmer\*innenkreises.<sup>44</sup>

Wenn angesehenen Meinungsforschungsinstitute die Erfolgsaussichten der Grünen durchgängig in einer Größenordnung einordnen, die eine Kanzler\*innenschaft von *Annalena Baerbock* als eine reale Möglichkeit erscheinen lässt, und diese Prognose auch im unmittelbaren zeitlichen Vorfeld der Wahl noch Bestand hat, so ergibt sich hieraus ein Zulassungsanspruch für das publizistisch bedeutsame Kanzlerduell. Sollten die Grünen weiterhin in den Umfragen konstant mindestens zweitstärkste Kraft sein, so ist dies anzunehmen.

## 2. Die Stellung des bisherigen „Duellanten“

Wie eingangs dargestellt war das Kanzlerduell im Fernsehen seit seiner Einführung im Jahr 2002 stets ein Duell zwischen Union und SPD. Vorausgesetzt die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten binden die Grünen, in Ansehung ihrer Stellung als zweitstärkste Kraft in den Umfragen, bei dem nächsten TV-Format der Kanzlerkandidat\*innen ein, so kann dies grundsätzlich auf zwei unterschiedlichen Wegen geschehen. Die erste Möglichkeit besteht darin, das Duell zu einem Triell zu erweitern. In dieser Konstellation würde der öffentlich-rechtliche Rundfunk eine Sendung mit den Spitzenkandidat\*innen von CDU/CSU, Grünen und SPD veranstalten.<sup>45</sup> Wie eingangs erwähnt, haben sich ARD und ZDF für diesen Weg entschieden. Allerdings ist diese Entscheidung nicht alternativlos. Die zweite Möglichkeit bestünde nämlich darin, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk die SPD gleichsam durch die Grünen „austauscht“. Dieses Szenario erscheint insofern durchaus naheliegend, als das bisherige redaktionelle Konzept, das für die Rechtfertigung des Eingriffs in die

Chancengleichheit der politischen Parteien erforderlich ist<sup>46</sup>, faktisch darin bestand, die beiden Kanzlerkandidat\*innen, deren Wahlsieg am wahrscheinlichsten ist, einzuladen. Dieses Konzept müsste aber seinerseits mit der Chancengleichheit vereinbar sein<sup>47</sup>, was abzulehnen wäre, wenn sich nach den oben dargestellten Kriterien ein Zulassungsanspruch der SPD ergäbe.

Wie bereits erörtert, sprechen insbesondere die vorherigen starken Wahlergebnisse der SPD bei den zurückliegenden Bundestagswahlen, entsprechend dem Rechtsgedanken des § 5 Abs. 1 S. 3 PartG, und ihre hohe Mitgliederzahl, ihr langes Bestehen sowie die hohe Zahl der Regierungsbeteiligungen in Bund und Ländern gegen einen Ausschluss der SPD vom Kanzlerduell und damit für einen Zulassungsanspruch. Das Prinzip der abgestuften Chancengleichheit stellt dabei aber keineswegs eine „Prämie auf die Macht“<sup>48</sup> durch Berücksichtigung der bisherigen Stärkeverhältnisse der politischen Parteien und ihrer Repräsentanz in einem Parlament dar. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass die betreffende Partei die ernsthafte Aussicht darauf hat, den\*die Kanzler\*in tatsächlich zu stellen. Andernfalls würde eine Verfestigung erreicht, die dem Grundsatz des Wahlwettbewerbs der Parteien widerspricht. Welche Anforderungen erfüllt sein müssen, damit eine ernsthafte Chance auf das Kanzler\*innenamt bejaht werden kann, ist nicht leicht zu bestimmen. So muss aber konstatiert werden, dass dies bei einem Umfrageergebnis von 15 %, wie es für die SPD in Umfragen von INSA/YouGov im Mai 2021<sup>49</sup> prognostiziert wurde, höchst fraglich erscheint. Einem\*r Kanzlerkandidaten\*in, der in den Umfragen konstant näher an einem einstelligen Ergebnis als an einem Wert von 20 % der Zweitstimmen liegt, kann wohl kaum noch die tatsächliche Erfolgsaussicht bezüglich seiner Kanzlerschaft attestiert werden. Hieran vermag auch die Beliebtheit des Kanzlerkandidaten *Olaf Scholz* in den gegenwärtigen Umfragen<sup>50</sup> nichts ändern. Entscheidend für die Erfolgsaussicht der SPD ist auch der Wahlrend bei den anderen „ernsthaften“ Kanzlerkandidat\*innen von Union und Grünen. Seit dem 20.3.2021 erhalten beide Parteien bei den Umfragen von INSA/YouGov Umfragewerte von konstant über 20 %<sup>51</sup>; einen Wert, den die SPD bei Umfragen von INSA/YouGov seit dem 23.12.2017 nicht mehr erreicht hat.<sup>52</sup> Der Abstand

<sup>42</sup> VerFGH Saarland, Beschl. v. 13.3.2017 – Lv 3/17 = BeckRS 2017, 104567, Rn. 19 f.

<sup>43</sup> OVG Münster, Beschl. v. 30.4.2012 – 13 B 528/12 = BeckRS 2012, 50558.

<sup>44</sup> OVG Münster NJW 2002, 3417 (3419).

<sup>45</sup> Ein solches, vom öffentlich-rechtlichen Rundfunk initiiertes Triell, erfordert es nicht, einen Zulassungsanspruch der SPD zu diskutieren. Lediglich die Frage nach der Vereinbarkeit einer solchen Zulassung im Hinblick auf die Chancengleichheit der sonstigen Parteien wirft Fragen auf, die unter III. 3. näher untersucht werden.

<sup>46</sup> Vgl. zu den Voraussetzungen OVG Münster NJW 2002, 3417 (3420).

<sup>47</sup> OVG Münster NJW 2002, 3417 (3419).

<sup>48</sup> So wörtlich VerFGH Saarland, Beschl. v. 13.3.2017 – Lv 3/17 = BeckRS 2017, 104567 Rn. 17.

<sup>49</sup> INSA/YouGov: Wenn am nächsten Sonntag Bundestagswahl wäre..., abrufbar unter <https://www.wahlrecht.de/umfragen/insa.htm> (28.7.2021).

<sup>50</sup> ZDF heute: ZDF-Politbarometer. Annalena Baerbock verliert an Ansehen, abrufbar unter <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/20210521-baerbock-verliert-deutlich-an-ansehen-100.html> (28.7.2021).

<sup>51</sup> Am 14.6.2021 ist der Umfragewert der Grünen erstmals seit dem 20.3.2021 auf unter 20 % (19,5 %) gesunken, vgl. <https://www.wahlrecht.de/umfragen/insa.htm> (28.7.2021).

<sup>52</sup> INSA/YouGov (Fn. 49).

zwischen CDU/CSU bzw. Grünen (jeweils 24 %) und SPD (15 %) betrug am 3.5.2021 satte neun Prozentpunkte.<sup>53</sup> Sollte sich ein solcher Zustand in den Umfragen verfestigen, so spricht mangels ernstlicher Chancen auf eine SPD-Kanzlerschaft mehr gegen die Zulassung der SPD als für deren Zulassung. Entsprechend wird man einen Zulassungsanspruch eher annehmen können, wenn die SPD in den Umfragen „Punkte gutmacht“ und den Abstand zu den Werten der Konkurrenz von Union und Grünen verkürzen kann. Der Entwicklung der Umfrageergebnisse in den kommenden Wochen und Monaten kommt demzufolge besondere Relevanz zu.

### 3. Die Stellung der sonstigen im Bundestag vertretenen Parteien

Sollte das TV-Duell entsprechend den Plänen von ARD und ZDF zu einem TV-Triell zwischen Union, SPD und Grünen ausgeweitet werden, so ist bezüglich der sonstigen Parteien erörterungsbedürftig, ob deren Anspruch auf (abgestufte) Chancengleichheit gewahrt wäre. Die Rechtsprechung verweist einerseits darauf, dass ein Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien durch Beschränkung des Teilnehmer\*innenkreises beim bisherigen Kanzlerduell durch ein journalistisches „Gesamtkonzept“ gerechtfertigt werden könne. Demnach ist die Beschränkung des Teilnehmerkreises insbesondere dann zu rechtfertigen, wenn die Gesamtheit der übrigen wahlbezogenen Sendungen im öffentlich-rechtlichen Rundfunk den sonstigen Parteien ein ausreichendes Maß an Berücksichtigung bietet.<sup>54</sup> Eine solche Berücksichtigung könnte insbesondere durch die von ARD und ZDF geplante Schlussrunde der Spitzenkandidat\*innen der im Bundestag vertretenen Parteien am 23.9.2021 erreicht werden.<sup>55</sup> Doch muss dieses kohärente Gesamtkonzept seinerseits erneut den Erfordernissen der Chancengleichheit genügen. Das erscheint fraglich, wenn der öffentlich-rechtliche Rundfunk am Gesamtkonzept einer Zweiteilung zwischen Wahlsendungen mit Vertreter\*innen aller im Bundestag vertretenen Parteien und solchen Sendungen, an denen nur die Spitzenkandidat\*innen von Union, Grünen und SPD als „realistische Kanzlerkandidat\*innen“ teilnehmen, festhält, wengleich die Erfolgsaussicht des SPD-Kandidaten *Scholz* als äußerst gering einzuschätzen ist. Denn in diesem Fall würde der öffentlich-rechtliche Rundfunk das an sich geeignete Differenzierungskriterium der „echten Erfolgsaussicht“ preisgeben und den Kreis der Teilnehmer\*innen willkürlich erweitern. Um dies an einem konkreten Beispiel festzumachen, ist nochmals die Umfrage von INSA/YouGov vom 3.5.2021<sup>56</sup> zu betrachten: Während CDU/CSU und Grüne einen Wert von 24 % aufweisen, liegt die SPD mit 15 % nur drei Prozentpunkte über FDP und AfD mit jeweils 12 %. Würde sich ein solcher Zu-

stand verfestigen, so wäre es unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung nicht zu rechtfertigen, dass CDU/CSU, Grüne und SPD trotz erheblichen Abweichungen im Umfrageergebnis gleichbehandelt würden, während SPD, FDP und AfD hinsichtlich ihrer Zulassung als ernstzunehmende Kanzlerkandidat\*innen ungleich behandelt würden, obwohl die SPD mit Blick auf ihre Umfragewerte der letztgenannten Gruppe deutlich nähersteht als der ersten. Ein solches Fernsehformat würde mithin erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen.

### 4. TV-Format mit allen Spitzenkandidaten als Lösung?

Die obigen Ausführungen zeigen, wie verzwickelt sich die Lage kurz vor der Wahl im September 2021 darstellen könnte, wenn sich an den Umfragewerten bis dahin wenig verändert. Um die gleichheitsrechtlichen Risiken, die ein TV-Duell bzw. TV-Triell birgt, zu meiden, könnte der öffentlich-rechtliche Rundfunk auch einen anderen Weg gehen. Denkbar erscheint es, in Ansehung der komplizierten Ausgangslage im Wahljahr 2021, gänzlich auf ein TV-Format, das sich nur auf Kanzlerkandidat\*innen beschränkt, zu verzichten. So gibt es 2021 nach aktuellem Stand der Dinge nicht nur – je nach Umfrageergebnis und Betrachtungsweise – erstmals mehr als zwei ernsthaft in Betracht kommende Kanzlerkandidat\*innen, sondern auch erstmals seit 1983 einen Bundestagswahlkampf, bei dem der/die Amtsinhaber\*in nicht zur Wiederwahl steht.

Bisweilen finden neben dem Kanzlerduell TV-Formate statt, zu denen alle Spitzenkandidat\*innen der „etablierten“ Parteien eingeladen werden und nicht nur die Kanzlerkandidat\*innen. Ein solches Format stellt bspw. die bereits benannte Schlussrunde der Spitzenkandidat\*innen der im Bundestag vertretenen Parteien dar, die für den 23.9.2021 geplant ist. Hierzu gibt es – anders als bei der Frage, wann einer Partei noch ernstliche Chancen einzuräumen sind, den/die Kanzler\*in zu stellen – eine recht klare Judikatur. So kommt es maßgeblich auf die bisherigen Wahlerfolge bei vergangenen Wahlen<sup>57</sup>, die politisch wirksame Tätigkeit (u.a. Zahl der Mitglieder)<sup>58</sup> sowie die Aussicht, in Fraktionsstärke in den Bundestag einzuziehen<sup>59</sup>, an.

Gegenwärtig würde eine Anwendung dieser Kriterien zu einem eindeutigen Ergebnis führen. Danach wäre ein TV-Format mit Vertreter\*innen von CDU, CSU, Grünen, SPD, FDP, AfD und Linken rechtlich nicht zu beanstanden.

## IV. Fazit

Konkrete Vorgaben hinsichtlich der Zusammensetzung eines TV-Formats der politischen Spitzenkandidat\*innen können aufgrund der grundrechtlich geschützten Programmautonomie weder für private Rundfunkunternehmen noch für die

<sup>53</sup> INSA/YouGov (Fn. 49).

<sup>54</sup> BVerfG NJW 2002, 2939 (2940).

<sup>55</sup> Triell der Kanzlerkandidatin und der Kanzlerkandidaten, abrufbar unter <https://www.daserste.de/specials/ueber-uns/triell-wahl-2021-100.html> (28.7.2021).

<sup>56</sup> INSA/YouGov (Fn. 49).

<sup>57</sup> OVG Münster, Beschl. v. 30.4.2012 – 13 B 528/12 = Beck-  
RS 2012, 50558.

<sup>58</sup> OVG Hamburg NJW 1988, 928.

<sup>59</sup> VerfGH Saarland, Beschl. v. 13.3.2017 – Lv 3/17 = Beck-  
RS 2017, 104567, Rn. 18.

öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vorab aufgestellt werden.

Ein Anspruch auf Zulassung zu einem feststehenden TV-Format der Kanzlerkandidat\*innen kann sich allein aus Art. 21 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG ergeben, und zwar nach Maßgabe des Prinzips der abgestuften Chancengleichheit. Wichtigstes Abstufungskriterium ist dabei die ernsthafte Aussicht, vom nächsten Deutschen Bundestag zur Bundeskanzler\*in gewählt zu werden. Diese Aussicht kann vor allem durch Umfrageprognosen angesehener Meinungsforschungsinstitute ermittelt werden.

Die Erweiterung des Kanzler\*innenduells zu einem Kanzler\*innentriell muss die Chancengleichheit der sonstigen Parteien wahren. Vorbehaltlich signifikanter Veränderungen der Umfragewerte begegnet die Beschränkung eines TV-Formats auf die Spitzenkandidat\*innen von Union, Grünen und SPD unter Ausschluss der sonstigen im Bundestag vertretenen Parteien nach dem gegenwärtigen Stand der Dinge erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken.