



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 6 C 39.11  
VGH 7 BV 10.1855

Verkündet  
am 11. Juli 2012  
Harnisch  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 2012  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann und  
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Graulich, Dr. Möller, Hahn und  
Prof. Dr. Hecker

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin werden das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 13. April 2011 und das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 15. April 2010 geändert. Es wird festgestellt, dass der Bescheid der Beklagten vom 18. Mai 2009 rechtswidrig gewesen ist. Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Klägerin und die Beklagte tragen die Kosten des Rechtsstreits je zur Hälfte mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese jeweils selbst tragen.

## G r ü n d e :

### I

- 1 Die Klägerin verbreitete als eigenständige Fernsehanstalt das „Bayern Journal“, ein in Bayern samstags und sonntags ausgestrahltes einstündiges Fensterprogramm innerhalb der Hauptprogramme der Beigeladenen zu 2 und 3. Die Ausstrahlung erfolgte auf der Grundlage befristeter Genehmigungen, die die Beklagte jeweils für einen mehrjährigen Zeitraum erteilt hatte. Die zuletzt erteilte Genehmigung sollte nach dem Genehmigungsbescheid vom 27. Mai 2002 bis zum 30. September 2010 gültig sein. Inhaberin dieser Genehmigung war eine aus der Klägerin und der Beigeladenen zu 1 bestehende Anbietergemeinschaft mit einer Sendezeitberechtigung der Klägerin von 80 % und der Beigeladenen zu 1 von 20 %. Gesellschafter der Klägerin waren die Herren B. und P. mit einem Anteil von jeweils 50 %. Im November 2008 starb Herr B.. Nachdem die Klägerin seinen Anteil eingezogen hatte, übertrug der nunmehrige Alleingesellschafter Herr P. einen Anteil von 10,4 % auf seine Ehefrau und Moderatorin des „Bayern Journal“, Frau Dr. P. Sein eigener Anteil belief sich danach auf 89,6 %.
- 2 Mit Schreiben vom 15. Januar 2009 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Erteilung einer Genehmigung auf Fortsetzung ihrer Anbietertätigkeit mit den geänderten Beteiligungsverhältnissen. Mit Schreiben vom 12. Mai 2009 stellte sie - unter Aufrechterhaltung dieses Antrags - einen weiteren Antrag auf Übertragung der bisherigen Sendelizenz auf eine neu gegründete Gesellschaft mit der Firma „Bayernfenster Fernsehgesellschaft mbH“. Für den Fall der Genehmigung dieses Antrags nehme sie ihren - ansonsten vorrangigen - Antrag vom 15. Januar 2009 zurück.
- 3 Am 14. Mai 2009 beschloss der Medienrat der Beklagten, den Antrag der Klägerin auf Fortsetzung ihrer Anbietertätigkeit abzulehnen und den Sendezeitanteil neu auszuschreiben. In der öffentlichen Beratung vor der Beschlussfassung wurden u.a. Presseberichte erörtert, wonach der verstorbene Gesellschafter B. dem vormaligen Vorsitzenden des Medienrats ein Darlehen in Höhe von

215 000 DM gewährt und dadurch möglicherweise Einfluss auf Entscheidungen über die Durchsetzung des Schleichwerbungsverbots genommen habe.

- 4 Mit Bescheid vom 18. Mai 2009 widerrief die Beklagte die Programmlizenz der Klägerin und führte zur Begründung aus: Nach § 24 Abs. 1 Satz 3 ihrer Fernsehsetzung sei eine vergebene Sendezeit im Regelfall neu auszuschreiben, wenn sich die Beteiligungsverhältnisse eines Anbieters - wie hier bei der Klägerin - um mindestens 50 % änderten. Von diesem Regelfall sei hier auch keine Ausnahme zu machen. Der verstorbene Gesellschafter B. habe das „Bayern Journal“ erheblich mitgeprägt. Sein Ausscheiden und das Anwachsen des Anteils von Herrn P. auf nunmehr 89,6 % habe die Meinungsvielfalt der Klägerin erheblich eingeschränkt. Der Einstieg von Frau Dr. P. mit einem Anteil von lediglich 10,4 % könne dieses Defizit nicht aufwiegen. Zu beanstanden sei auch die mangelnde Transparenz der Klägerin. Da sie das Fernsehgeschäft mit Immobiliengeschäften vermischt habe, fehle ihren Kostenrechnungen die erforderliche Übersichtlichkeit und Klarheit. Dies hätten auch die Hauptprogrammanbieter RTL und SAT.1 kritisiert. Bei Abwägung der genannten Gründe mit den wirtschaftlichen und publizistischen Interessen der Klägerin habe sie sich für eine Neuausschreibung entschieden. Verhältnismäßig sei diese Entscheidung auch deshalb, weil es den Gesellschaftern des bisherigen Anbieters freistehe, sich auf die noch durchzuführende Ausschreibung zu bewerben und somit ihre Chancen zu wahren, auch weiterhin an der Gestaltung des landesweiten Fernsehfensters am Wochenende mitzuwirken.
- 5 Die Klage gegen den Bescheid der Beklagten hat das Bayerische Verwaltungsgericht München mit Urteil vom 15. April 2010 abgewiesen.
- 6 Im Berufungsverfahren hat die Klägerin ihren Hauptantrag abweichend vom erstinstanzlichen Verfahren nicht mehr auf eine Aufhebung des Bescheids vom 18. Mai 2009 und eine Verpflichtung der Beklagten zur Bescheidung ihres Antrags vom 15. Januar 2009 beschränkt, sondern zusätzlich eine Verpflichtung der Beklagten zur Bescheidung ihres Antrags vom 12. Mai 2009 beantragt. Die solchermaßen gefasste Berufung hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof

mit Urteil vom 13. April 2011 zurückgewiesen. Zur Begründung hat er ausgeführt:

- 7 Der Hauptantrag sei bereits unzulässig. Soweit die Klägerin eine Verpflichtung der Beklagten zur Neubescheidung ihres Antrags vom 15. Januar 2009 begehre, fehle ihr das Rechtsschutzinteresse, weil sich dieser Antrag inzwischen wegen Zeitablaufs erledigt habe. Die Genehmigungsfrist sei abgelaufen. Soweit die Klägerin ihre Klage im Berufungsverfahren erstmals auf die Bescheidung auch ihres Antrags vom 12. Mai 2009 gerichtet habe, sei die darin liegende Klageänderung unzulässig.
- 8 Der hilfsweise gestellte Fortsetzungsfeststellungsantrag sei zwar zulässig. Der Antrag sei aber nicht begründet. Der angefochtene Bescheid sei rechtmäßig. Er finde seine Ermächtigungsgrundlage in § 24 Abs. 1 Satz 3 der Fernsehsetzung der Beklagten (FSS). Diese Vorschrift sei dahingehend auszulegen, dass die Beklagte eine von ihr erteilte Sendelizenz widerrufen könne, wenn sich die Beteiligungsverhältnisse des Anbieters um 50 % oder mehr änderten. Die solchermaßen als Widerrufsvorbehalt auszulegende Vorschrift stehe mit dem Bayerischen Mediengesetz (BayMG) und sonstigem höherrangigem Recht in Einklang. Die Beklagte habe ihr Widerrufsermessen fehlerfrei ausgeübt. Auch habe sich die Beklagte nicht von sachfremden Erwägungen leiten lassen.
- 9 Ihre vom Senat wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassene Revision hat die Klägerin wie folgt begründet: Ihre Klage sei mit dem Hauptantrag zulässig. Sie habe ihr Klagebegehren bereits im erstinstanzlichen Verfahren darauf gerichtet, dass die Beklagte über ihren Antrag vom 15. Januar 2009 auch in der Gestalt entscheide, die sie ihm mit ihrem ergänzenden Antrag vom 12. Mai 2009 gegeben habe. Deshalb sei es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht als unzulässige Klageänderung anzusehen, dass sie den ergänzenden Antrag vom 12. Mai 2009 noch nicht im erstinstanzlichen Klageantrag, sondern erstmals im Berufungsantrag ausdrücklich erwähnt habe.
- 10 Der Hauptantrag sei auch begründet. Der angefochtene Widerrufsbescheid sei rechtswidrig und verletze sie in ihren Rechten. Dem Widerrufsbescheid mänge-

le es an einer wirksamen rechtlichen Grundlage. Die hierfür allein in Betracht kommende Vorschrift des § 24 Abs. 1 Satz 3 FSS sei mit höherrangigem Recht nicht vereinbar und deshalb unwirksam. Es fehle bereits an einer hinreichenden Satzungsermächtigung. Von Art. 25 Abs. 13 BayMG werde § 24 Abs. 1 Satz 3 FSS nicht getragen. Art. 25 Abs. 13 BayMG ermächtige nur dazu, die Einzelheiten des „Inhalts der Genehmigungen“, nicht aber das Genehmigungsverfahren sowie den Widerruf von Genehmigungen durch Satzung zu regeln. Die Erteilung und den Widerruf der Genehmigung habe der Landesgesetzgeber bereits in Art. 26 BayMG abschließend geregelt. Nach Art. 26 Abs. 5 BayMG sei der Widerruf nur bei einem Wegfall der Erteilungsvoraussetzungen (Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG) möglich. Bestimmte Beteiligungsverhältnisse seien keine Erteilungsvoraussetzung. Mit § 24 Abs. 1 Satz 3 FSS habe die Beklagte eine zusätzliche Widerrufsmöglichkeit geschaffen, die entgegen Art. 26 Abs. 1 Satz 1 und 5 BayMG gerade an die Beteiligungsverhältnisse anknüpfe.

11 Die Klägerin beantragt,

die Urteile des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 15. April 2010 und des Bayerischen Verwaltungsgesichtshofs vom 13. April 2011 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheides vom 18. Mai 2009 zu verpflichten, ihren Antrag auf Fortsetzung ihrer Tätigkeit vom 15. Januar 2009 in Verbindung mit ihrem Antrag vom 12. Mai 2009 zu bescheiden,

hilfsweise festzustellen, dass der Bescheid der Beklagten vom 18. Mai 2009 rechtswidrig ist und sie in ihren Rechten verletzt.

12 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

13 Zur Begründung trägt sie vor: Der Hauptantrag sei unzulässig. Das Begehren der Klägerin habe sich mit Ablauf des ursprünglichen, bis zum 30. September 2010 währenden Genehmigungszeitraums erledigt. Dies gelte sowohl für den Antrag vom 15. Januar 2009 als auch für den Antrag vom 12. Mai 2009.

- 14 Der Hilfsantrag sei unbegründet. Ihr Widerrufsbescheid vom 18. Mai 2009 sei rechtmäßig. Insbesondere sei die Regelung des § 24 Abs. 1 Satz 3 FSS mit höherrangigem Recht vereinbar. Bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift sei zu beachten, dass nicht nur die Klägerin, sondern auch sie - die Beklagte - eine durch die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützte Stellung innehave. Als staatsfreie Grundrechtsträgerin habe sie auf Änderungen der Inhaber- und Beteiligungsverhältnisse im Sinne der Erhaltung der Programmvielfalt zu reagieren. Mit Rücksicht auf diese Grundrechtskonkurrenz könne die Klägerin aus der ihr zustehenden Rundfunkfreiheit keinen Anspruch auf Ausnutzung der Restlaufzeit der erteilten Sendegenehmigung ableiten.

## II

- 15 Die Revision der Klägerin ist mit dem Hauptantrag unbegründet (1.), mit dem Hilfsantrag hat sie hingegen Erfolg (2.).
- 16 1. Der Verwaltungsgerichtshof hat - zumindest im Ergebnis - zu Recht die Klage mit dem Hauptantrag abgewiesen, den Bescheid der Beklagten vom 18. Mai 2009 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, den Antrag der Klägerin vom 15. Januar 2009 auf Fortsetzung der Anbietertätigkeit in Verbindung mit dem Antrag vom 12. Mai 2009 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden. Unerheblich ist, ob die Klägerin diesen Antrag der Sache nach bereits in erster Instanz gestellt hatte oder ob sie mit ihm die Klage im Berufungsverfahren geändert hat und der Verwaltungsgerichtshof die Klageänderung nach § 91 Abs. 1 VwGO als sachdienlich hätte zulassen müssen. Die Klage war mit diesem Hauptantrag in jedem Falle im Zeitpunkt der Berufungsentcheidung unzulässig (geworden) und musste aus diesem Grund abgewiesen werden. Daher kann auch offenbleiben, ob der Verwaltungsgerichtshof verfahrensfehlerhaft verkannt hat, dass die Klägerin den im Berufungsverfahren ausformulierten Hauptantrag der Sache nach bereits in erster Instanz gestellt hat. Auf dem insoweit behaupteten Verfahrensfehler kann das angefochtene Urteil nicht beruhen.

- 17 Der Klägerin fehlte im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung das Rechtsschutzinteresse für den von ihr gestellten Hauptantrag. Sowohl der Bescheid der Beklagten vom 18. Mai 2009 als auch das Verpflichtungsbegehren hatten sich in der Hauptsache erledigt. Unabhängig von dem Bescheid der Beklagten vom 18. Mai 2009 und dem darin ausgesprochenen Widerruf hatte die befristet erteilte Genehmigung der Anbietertätigkeit vom 27. Mai 2002 mit Ablauf der Frist am 30. September 2010 ihre Geltung verloren. Damit hatte sich nicht nur die Genehmigung selbst, sondern auch der auf sie bezogene Widerruf erledigt. Zugleich mit dieser Genehmigung war das Regelungsobjekt weggefallen, das Gegenstand des Verpflichtungsbegehrens war. Sowohl der Antrag vom 15. Januar 2009 als auch der Antrag vom 12. Mai 2009 knüpften an die Genehmigung vom 27. Mai 2002 an. Gegenstand beider Anträge und damit des Verpflichtungsbegehrens war die Fortsetzung der Anbietertätigkeit, und zwar gerade auf der Grundlage der bisher erteilten Genehmigung, nämlich entweder durch die Klägerin selbst (Antrag vom 15. Januar 2009) oder mit einem gesellschaftsrechtlich anders strukturierten Anbieter unter Übertragung der Genehmigung auf ihn, verbunden mit einer Verlängerung der Geltungsdauer um weitere acht Jahre (Antrag vom 12. Mai 2009). Der Wegfall des Regelungsobjekts erledigt ein Verpflichtungsbegehren in der Hauptsache und führt zum Verlust des Rechtsschutzinteresses, weil die angestrebte Entscheidung nicht mehr möglich ist.
- 18 2. Das angefochtene Urteil verletzt Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO), soweit der Verwaltungsgerichtshof die Klage mit dem Hilfsantrag abgewiesen hat, festzustellen, dass der Bescheid der Beklagten vom 18. Mai 2009 rechtswidrig gewesen ist. Der Verwaltungsgerichtshof hat zwar den Hilfsantrag zu Recht für zulässig gehalten (a). Er hat aber unter Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und den Vorbehalt des Gesetzes in § 24 Abs. 1 Satz 3 der Satzung der Beklagten über die Nutzung von Fernsehkanälen in Bayern nach dem Bayerischen Mediengesetz (Fernsehsatzung - FSS) vom 18. Dezember 2003 (Bayerischer Staatsanzeiger Nr. 1/2004) eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage für den Erlass des streitigen Bescheids gesehen. Bei zutreffender Anwendung der bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben bedarf eine Regelung, wie die Beklagte



sie in dem streitigen Bescheid getroffen hat, einer Ermächtigungsgrundlage in der Gestalt eines Parlamentsgesetzes (b). Weil der Bescheid nicht auf eine andere gesetzliche Rechtsgrundlage gestützt werden kann (c), erweist sich das angefochtene Urteil nicht aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO). Hierzu sind weitere tatsächliche Feststellungen nicht erforderlich. Der Senat kann deshalb in der Sache selbst entscheiden (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO) und die Rechtswidrigkeit des Bescheids feststellen.

- 19 a) Der Hilfsantrag ist als Fortsetzungsfeststellungsantrag gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zulässig. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 18. Mai 2009 ist spätestens dadurch erledigt, dass der Zeitraum für die ursprünglich bis zum 30. September 2010 genehmigte Anbietertätigkeit verstrichen ist. Die Klägerin hat ein besonderes Interesse an der gerichtlichen Feststellung, dass der angefochtene Bescheid rechtswidrig gewesen ist, denn die Führung einer auf Schadensersatz oder Entschädigung gerichteten Klage gegen die Beklagte erscheint nicht als ausgeschlossen, und in der ausgeübten rundfunkrechtlichen Genehmigung nach Art. 26 BayMG liegt ein vermögenswertes subjektives öffentliches Recht mit eigentumsähnlichem Charakter.
- 20 b) Der Hilfsantrag ist begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 18. Mai 2009 war rechtswidrig. Die Beklagte konnte ihn nicht auf eine verfassungsgemäße Ermächtigungsgrundlage stützen. Sie hat hierfür § 24 Abs. 1 Satz 3 FSS in Anspruch genommen. Diese Vorschrift ist indes unwirksam. Sie ist nicht von der Sitzungsgewalt der Beklagten gedeckt. Eine Vorschrift mit ihrem Inhalt kann nur der parlamentarische Gesetzgeber erlassen.
- 21 aa) Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG fordert für die Veranstaltung privater Rundfunksendungen eine gesetzliche Regelung. Durch diese sind die zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit erforderlichen Vorkehrungen zu treffen. Um wirksam werden zu können, bedarf die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verfassungsrechtlich garantierte Freiheit des Rundfunks der gesetzlichen Ausgestaltung (BVerfG, Urteil vom 16. Juni 1981 - 1 BvL 89/78 - BVerfGE 57, 295 <319>). Die erforderliche rechtliche Ausgestaltung unterliegt dem Vorbehalt des Gesetzes (BVerfG, a.a.O. <320>). Dieser Vorbehalt des Gesetzes ist ein (Landes-)Parlaments-

vorbehalt: Das zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit Wesentliche muss das Parlament selbst bestimmen; es darf die Entscheidung darüber nicht der Exekutive, etwa in Gestalt einer allgemeinen, die Befugnis zu Auflagen umfassenden Ermächtigung überlassen, auch nicht in der Weise, dass dies zwar nicht ausdrücklich, aber der Sache nach durch nicht hinreichend bestimmte Normierungen geschieht. Ebenso wenig darf die Gewährleistung der Rundfunkfreiheit einer Regelung durch Satzung der Veranstalter anheimgegeben werden (BVerfG, a.a.O. <321>). Dem Gesetzgeber obliegt es unter anderem, die Voraussetzungen der Erteilung oder Versagung der Erlaubnis selbst zu bestimmen. Das Recht zur Entscheidung über die Veranstaltung privaten Rundfunks auf die Exekutive zu übertragen, ist ihm durch den Parlamentsvorbehalt verwehrt. Dieser Vorbehalt und das Gewaltenteilungsprinzip gebieten ihm, die der staatlichen Maßnahme offen liegende Rechtssphäre selbst abzugrenzen. Das Gesetz muss die Tätigkeit der Verwaltung inhaltlich normieren und darf sich nicht darauf beschränken, allgemein gehaltene Grundsätze aufzustellen. Gleiches gilt für einen Widerruf der Erlaubnis (BVerfG, a.a.O. <326 f.>).

- 22 bb) Gemessen an diesen Anforderungen war die in § 24 Abs. 1 Satz 3 FSS getroffene Regelung dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten.
- 23 In der Auslegung des Verwaltungsgerichtshofs ermächtigt § 24 Abs. 1 Satz 3 FSS die Beklagte, eine erteilte Genehmigung nach Art. 26 des Bayerischen Mediengesetzes (BayMG) zur Verbreitung des Angebots von Fensterprogrammen zu widerrufen, wenn sich die Inhaber- und Beteiligungsverhältnisse eines Anbieters um 50 v.H. und mehr verändern. Anders als noch das Verwaltungsgericht hat der Verwaltungsgerichtshof der Vorschrift entnommen, dass der Widerruf nicht nur deklaratorisch das Erlöschen der Genehmigung feststellt, sondern konstitutiv die Geltung der Genehmigung beendet. Der Verwaltungsgerichtshof hat ausdrücklich die Auffassung der Beklagten verworfen, bereits die Änderung der Inhaber- und Beteiligungsverhältnisse lasse die Genehmigung mit der Folge entfallen, dass die Fortsetzung der Anbieter Tätigkeit ihrer Genehmigung bedürfe und die bisher erteilte Genehmigung bis zu dieser Entscheidung schwebend unwirksam sei. § 24 Abs. 1 Satz 3 FSS ist im Verständnis des Verwaltungsgerichtshofs vielmehr als Bestimmung zu begreifen, welche die

genehmigte Anbietertätigkeit mit dem Vorbehalt des Widerrufs der Genehmigung für den Fall belastet, dass sich die Inhaber- und Beteiligungsverhältnisse des Anbieters ändern. Die Bestimmung berechtigt danach die Beklagte, von dem Widerrufsvorbehalt je nach Lage des Einzelfalles Gebrauch zu machen und ihn mit näheren Maßgaben zu versehen. Sie hat insbesondere die Funktion, durch Beseitigung der erteilten Genehmigung den Weg zu einer Neuausschreibung der Anbietertätigkeit frei zu machen.

- 24 § 24 Abs. 1 Satz 3 FSS belastet danach eine erteilte Genehmigung unmittelbar mit dem Vorbehalt ihres Widerrufs und regelt, unter welchen Voraussetzungen einerseits die Beklagte zur Ausübung des Widerrufs berechtigt ist und andererseits der Inhaber der Genehmigung zur Fortsetzung seiner Tätigkeit einer weiteren Genehmigung bedarf und diese erhalten kann. Sie regelt damit Fragen, die für den Bestand der genehmigten und durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Anbietertätigkeit von ausschlaggebender Bedeutung sind. Sie gestaltet die Rundfunkfreiheit in wesentlicher Beziehung aus und greift damit in den Bereich über, der dem parlamentarischen Gesetzgeber zur Regelung vorbehalten ist.
- 25 cc) Die Regelung in § 24 Abs. 1 Satz 3 FSS konnte nicht deshalb aufgrund bloßer Satzungsgewalt der Beklagten getroffen werden, weil der parlamentarische Landesgesetzgeber im Bayerischen Mediengesetz die Voraussetzungen der Genehmigung und die Abhängigkeit ihres Bestandes von den Inhaber- und Beteiligungsverhältnissen des Anbieters bereits so im Einzelnen geregelt hat, dass eine Bestimmung wie § 24 Abs. 1 Satz 3 FSS vorgezeichnet war und sich als einfache Ergänzung des parlamentarisch verantworteten Regelungswerks darstellt.
- 26 Der Landesgesetzgeber hat die Genehmigung allerdings als höchstpersönliches Recht ausgestaltet. Nach Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG setzt die Erteilung der Genehmigung bestimmte persönliche Merkmale des Anbieters voraus, nämlich Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit und Staatsferne. Folgerichtig hat der Gesetzgeber in verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen zum Ausdruck gebracht, dass den Inhaber- und Beteiligungsverhältnissen eines Anbieters eine

wichtige Bedeutung zukommt. So darf die Genehmigung nach Art. 26 Abs. 1 Nr. 5 BayMG nur erteilt werden, wenn die Beteiligungsverhältnisse des Anbieters nicht befürchten lassen, dass er in einem Maße unter staatlichem Einfluss steht, das mit dem Gebot der Staatsferne des Rundfunks nicht zu vereinbaren ist. Mit Rücksicht darauf hat ein Anbieter seine Inhaber- und Beteiligungsverhältnisse bereits bei der Antragstellung mitzuteilen (Art. 25 Abs. 1 Satz 4 BayMG). Jede später beabsichtigte Änderung hat er unaufgefordert ebenfalls mitzuteilen (Art. 29 Abs. 1 Satz 4 BayMG). Verletzungen dieser Pflichten sind bußgeldbewehrt (Art. 37 Abs. 2 Nr. 2 BayMG). Sie können einen Widerruf der Genehmigung (Art. 26 Abs. 5 BayMG) oder eine Einstellung des Sendebetriebs nach sich ziehen (29 Abs. 1 Satz 6 BayMG). Die Mitteilungspflichten weisen aber für sich noch nicht über die gesetzlichen Voraussetzungen der Genehmigung und deren Sicherung hinaus. Dass die Inhaber- und Beteiligungsverhältnisse bei der Antragstellung offenzulegen sind, ist erforderlich, um die persönlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung nach Art. 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, 3 und 5 BayMG überprüfen zu können. Dass spätere Änderungen der Inhaber- und Beteiligungsverhältnisse mitzuteilen sind, ist erforderlich, weil die Beklagte nur so feststellen kann, ob die Voraussetzungen für die erteilte Genehmigung weiter vorliegen, denn bei deren Wegfall ist die Genehmigung nach der Entscheidung des Gesetzgebers zwingend zu widerrufen (Art. 26 Abs. 5 BayMG).

- 27 Indem der Gesetzgeber für die Genehmigung entscheidend auch auf persönliche Merkmale wie Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit und Staatsferne abstellt, misst er zwar zugleich dem Gebot der Meinungsvielfalt und der Ausgewogenheit der Programme eine zentrale Bedeutung bei. Im Bayerischen Mediengesetz werden Meinungsvielfalt und Ausgewogenheit der Programme allerdings ausdrücklich nur mit Blick auf die Gesamtheit der im jeweiligen Verbreitungsgebiet empfangbaren Rundfunkprogramme angesprochen (Art. 4, Art. 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BayMG), nicht hingegen mit Blick auf eine Binnenpluralität der Anbieter. Das gilt auch für Art. 25 Abs. 5 BayMG. Nach dessen Satz 1 darf niemand durch seine Beteiligung an Rundfunkprogrammen einen in hohem Maße ungleichgewichtigen Einfluss auf die Bildung der öffentlichen Meinung im Versorgungsgebiet (vorherrschende Meinungsmacht) erhalten. Zur Verhinderung

vorherrschender Meinungsmacht kommt nach Satz 2 Nr. 1 im Einzelfall einzeln oder in Kombination mit anderen Vorkehrungen eine plurale gesellschaftsrechtliche Zusammensetzung des Anbieters in Betracht, die keinem Gesellschafter einen beherrschenden Einfluss in den Organen der Gesellschaft ermöglicht. Der Gesetzgeber muss beim privaten Rundfunk lediglich dafür sorgen, dass die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Vielfalt in der Berichterstattung im Ergebnis durch das Gesamtangebot aller Veranstalter erfüllt werden; für private Rundfunkveranstalter verlangt Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG keine binnenpluralistische Organisation, weil damit diese Form der Veranstaltung von Rundfunksendungen um das Grundelement privater autonomer Gestaltung und Entscheidung und damit um ihre eigentliche Substanz gebracht würde (BVerfG, Urteil vom 12. März 2008 - 2 BvF 4/03 - BVerfGE 121, 30 <50 ff.>). Wenn der Gesetzgeber danach von Verfassungen wegen zwar nicht verpflichtet ist, das Gebot der Meinungsvielfalt und Ausgewogenheit der Programme durch Vorschriften über die Binnenpluralität privatrechtlich organisierter Anbieter zu sichern, kann er doch im Rahmen seiner weiten Gestaltungsfreiheit Meinungsvielfalt und Ausgewogenheit der Programme auch durch geeignete Anforderungen an die Binnenpluralität der Anbieter fördern. Vorschriften wie § 24 Abs. 1 FSS mögen deshalb ihrem Inhalt nach zulässig sein.

- 28 Das vom Bayerischen Mediengesetz geschaffene und intendierte Regelwerk bleibt aber nicht unvollständig, wenn eine Regelung dieser Art fehlt. Die steuernden Vorgaben für die Erteilung einer Genehmigung und deren Bestand sind nicht derart dicht, dass es als Ausgestaltung und bloßer Abschluss der gesetzlichen Vorgaben erscheint, wenn unabhängig vom Fortbestand der Genehmigungsvoraussetzungen der Wegfall der Genehmigung auch bei einer bestimmten Änderung der Inhaber- und Beteiligungsverhältnisse vorgesehen wird. Bestimmte Anforderungen an die Binnenpluralität der Anbieter sind nicht Voraussetzung der Genehmigung, auf deren Sicherung sich die gesetzlichen Vorschriften beziehen. Indem der Satzungsgeber eine bestimmte prozentuale Änderung der Inhaber- und Beteiligungsverhältnisse festlegt und abhängig von ihr den Bestand der Genehmigung in Frage stellt, trifft er nicht eine Regelung, die sich ohne Weiteres schon aus der Höchstpersönlichkeit der Genehmigung ergibt. Er schafft vielmehr einen eigenständigen zusätzlichen Beendigungstatbestand mit

einem weiterreichenden Regelungsziel. Andere Gestaltungen sind denkbar und gesetzeskonform. Bezeichnenderweise haben einige andere Bundesländer in ihren Mediengesetzen abweichende Bestimmungen getroffen; sie lassen teilweise auch bei Änderungen der Inhaber- und Beteiligungsverhältnisse von mehr als 50 v.H. eine Fortführung der Anbietertätigkeit zu, sofern Belange der Meinungsvielfalt und der Ausgewogenheit nicht entgegen stehen (vgl. beispielsweise § 17 Abs. 3 des Staatsvertrages über das Medienrecht in Hamburg und Schleswig-Holstein, HmbGVBI 2007, 48).

- 29 dd) Im Übrigen hat der parlamentarische Gesetzgeber im Bayerischen Mediengesetz entsprechend den verfassungsrechtlichen Vorgaben die Voraussetzungen der Erteilung oder Versagung der Genehmigung (Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG) sowie die Voraussetzungen ihres Widerrufs (Art. 26 Abs. 5 BayMG) geregelt. Er hat vorgeschrieben, dass die Genehmigung mit einer Befristung versehen werden soll (Art. 26 Abs. 1 Satz 2 BayMG), hat aber die Beklagte nicht ermächtigt, der Genehmigung einen Widerrufsvorbehalt für andere als die von ihm ausdrücklich geregelten Widerrufsgründe beizufügen. Die von ihm erteilte Ermächtigung zum Erlass einer Satzung bezieht sich nur auf Einzelheiten des Verfahrens, Fragen der Programmorganisation, des Inhalts der Genehmigungen sowie der einzubringenden Angebote (Art. 25 Abs. 13 BayMG). Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung oder deren Widerruf sind dort nicht genannt. Da der parlamentarische Gesetzgeber diese Fragen in Erfüllung der verfassungsrechtlichen Vorgaben in dem folgenden Art. 26 BayMG selbst geregelt hat, ist sein Schweigen in der Ermächtigungsnorm des Art. 25 Abs. 13 BayMG in dem Sinne berechtigt, dass neben den Fällen des Art. 26 Abs. 5 BayMG keine weiteren Widerrufsfälle im Wege der Satzung eingeführt werden dürfen. Die hiervon abweichende weite Auslegung der Satzungsermächtigung durch den Verwaltungsgerichtshof berücksichtigt ihrerseits die verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht. Bei dem verfassungsrechtlich gebotenen Verständnis der Satzungsermächtigung deckt Art. 25 Abs. 13 BayMG die hier in Rede stehende Satzungsbestimmung nicht. Sie ist auch aus diesem Grunde unwirksam.
- 30 ee) Entgegen der Auffassung der Beklagten kann der parlamentarische Gesetzgeber die Regelungsdichte bei der Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit nicht

deshalb zurücknehmen und auch wesentliche Entscheidungen etwa dem Veranstalter als Satzungsgeber überlassen, weil bei der Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit dem Gebot der Staatsferne Rechnung zu tragen ist. Staatsfreiheit des Rundfunks bedeutet, dass der Staat weder selbst Rundfunkveranstalter sein noch bestimmenden Einfluss auf das Programm der von ihm unabhängigen Veranstalter gewinnen darf (BVerfG, Urteil vom 12. März 2008 a.a.O. <61>). Das Gebot der Staatsfreiheit stellt damit Anforderungen an den Inhalt der Regelungen, die jeder Normgeber zu beachten hat. Es sagt aber nichts darüber aus, von wem die Regelung aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes getroffen werden darf.

- 31 ff) Der Beklagten als Satzungsgeber kommt auch keine erhöhte demokratische Legitimation zu, die es rechtfertigen könnte, im Verhältnis zu ihr die Anforderungen an den Vorbehalt des Gesetzes im Sinne des Parlamentsvorbehalts abzusenken. Die Beklagte nimmt keine Aufgaben der funktionalen Selbstverwaltung wahr. Sie schafft kein Binnenrecht, an dessen Entstehung die Normunterworfenen durch ihre Repräsentation in den Organen der Beklagten beteiligt sind. Die Anbieter von Rundfunkprogrammen sind in den Organen der Beklagten nicht vertreten und verwalten sich nicht selbst. Die Beklagte übt die Aufsicht ihnen gegenüber aus.
- 32 c) Der Widerruf der Genehmigung kann nicht statt auf § 24 Abs. 1 Satz 3 FSS auf Art. 49 BayVwVfG oder auf Art. 26 Abs. 5 BayMG gestützt werden.
- 33 aa) Nach Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BayVwVfG darf ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, wenn die Behörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde.
- 34 Die Änderung der Inhaber- und Beteiligungsverhältnisse könnte zwar eine nachträglich eingetretene Tatsache sein, die die Beklagte berechtigte, die Genehmigung jetzt nicht zu erteilen. Eine ursprüngliche vorhandene Binnenpluralität in der Gestalt mehrerer Gesellschafter könnte ein Umstand sein, der bei der

Auswahl unter mehreren Bewerbern für eine Anbietertätigkeit den Ausschlag gibt und insoweit für die Ausübung des Auswahlermessens von Bedeutung war. Der Wegfall dieses Umstandes berechtigte die Beklagte, jetzt eine andere Ermessensentscheidung zu treffen.

- 35 Allerdings ist nicht ersichtlich, dass im konkreten Fall ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet wäre. Dies kann nicht pauschal mit einem öffentlichen Interesse an einem vielfältigen Rundfunk bejaht werden. Vielmehr käme es darauf an, ob durch die Änderung der Beteiligungsverhältnisse konkret die Meinungsvielfalt in einer Weise verkürzt würde, dass die Fortsetzung auch nur für die Restlaufzeit der Genehmigung nicht mehr hinnehmbar wäre. Dafür ist hier nichts hervorgetreten.
- 36 Entscheidend ist jedoch, dass ein Widerruf nach Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BayVwVfG namentlich mit Blick auf das dort geforderte öffentliche Interesse ganz andere Ermessenserwägungen verlangt, als sie die Beklagte hier ange stellt hat und mit Blick auf die einfach strukturierte Vorschrift des § 24 Abs. 1 Satz 3 FSS nur anzustellen brauchte. Mithin fehlen in dem streitigen Bescheid Ermessenserwägungen, die einen Widerruf nach Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BayVwVfG zu tragen vermögen. Dies schließt es aus, den Bescheid auf diese Ermächtigungsgrundlage zu stützen.
- 37 bb) Nach Art. 26 Abs. 5 BayMG muss die Genehmigung widerrufen werden, wenn nachträglich die Voraussetzungen für ihre Erteilung nach Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG entfallen sind. Nach Art. 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayMG setzt die Genehmigung voraus, dass der Anbieter erwarten lässt, er werde die rechtlichen Bestimmungen sowie die Auflagen der Beklagten einhalten. Zweifel an der damit umschriebenen Zuverlässigkeit des verbliebenen Gesellschafters sind in der Sitzung des Medienrates vom 14. Mai 2009 geäußert, aber nicht geklärt worden. Einer solchen Klärung bedarf es auch jetzt nicht. Ein Widerruf wegen nicht mehr gegebener Zuverlässigkeit stellt sowohl nach der Ermächtigungsgrundlage als auch nach dem heranzuziehenden Sachverhalt einen gänzlich anderen Verfahrensgegenstand dar als ein Widerruf wegen geänderter Inhaber- und Beteiligungsverhältnisse. Es ginge nicht mehr darum, denselben Verwal-



tungsakt auf eine andere Ermächtigungsgrundlage zu stützen, sondern um den Erlass eines anderen Verwaltungsakts, den die Beklagte erklärtermaßen nicht wollte.

- 38 3. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1, § 162 Abs. 3 VwGO.

Neumann

Dr. Graulich

Dr. Möller

Hahn

Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Prof. Dr. Hecker hat Urlaub und ist deshalb verhindert, seine Unterschrift beizufügen.  
Neumann

### B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 25 000 € festgesetzt.

Neumann

Dr. Graulich

Dr. Möller

Hahn

Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Prof. Dr. Hecker hat Urlaub und ist deshalb verhindert, seine Unterschrift beizufügen.  
Neumann

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Rundfunkrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

|       |                     |
|-------|---------------------|
| GG    | Art. 5 Abs. 1       |
| VwGO  | § 113 Abs. 1 Satz 4 |
| BayMG | Art. 25, 26         |
| FSS   | § 24                |

Stichworte:

Fortsetzungsfeststellungsklage; Klageänderung; privater Rundfunk; Anbieter; Genehmigung; Widerruf; Fernsehsatzung; Satzungsermächtigung; Gesetzesvorbehalt; Parlamentsgesetz.

Leitsätze:

1. In der ausgeübten rundfunkrechtlichen Genehmigung nach Art. 26 BayMG liegt ein vermögenswertes subjektives öffentliches Recht mit eigentumsähnlichem Charakter.

2. Die allgemeine Satzungsermächtigung in Art. 25 Abs. 13 BayMG reicht als Grundlage für die Widerrufsregelung in § 24 Abs. 1 Satz 3 FSS nicht aus.

Urteil des 6. Senats vom 11. Juli 2012 - BVerwG 6 C 39.11

I. VG München vom 15.04.2010 - Az.: VG 17 K 09.2619 -  
II. VGH München vom 13.04.2011 - Az.: VGH 7 BV 10.1855 -