

Sachgebiet:

BVerwGE: ja
Fachpresse: ja

Rundfunkrecht einschl. Recht der Rundfunkanstalten, Filmrecht einschl. Filmförderungsrecht, Recht der neuen Medien und Presserecht

Rechtsquelle/n:

GG	Art. 3 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4
VerfBY	Art. 111a
BayMG	Art. 10, Art. 11, Art. 25, Art. 26

Titelzeile:

Auswahlentscheidung für den Zugang zur Veranstaltung privaten Rundfunks

Stichworte:

Abwägung; Auswahlentscheidung; Ermessens- und Gestaltungsspielraum; Frequenzkette; Landesmedienanstalt; lokaler Hörfunk; privater Programmanbieter; privater Rundfunkveranstalter; Rundfunkfreiheit; technische Reichweite eines Senders; Versorgungsgebiet; vorherrschende Meinungsmacht; Werbeeinnahmen; wirtschaftliche Grundlagen der Rundfunkfreiheit; wirtschaftliche Tragfähigkeit; Zuteilung einer UKW-Frequenz.

Leitsätze:

1. Der Gesetzgeber darf bei der von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geforderten Regelung des Zugangs zur privaten Rundfunkveranstaltung einer nicht der unmittelbaren Staatsverwaltung angehörenden Landesmedienanstalt einen gesetzlich vorstrukturierten Entscheidungsspielraum für die Auswahlentscheidung bei nicht ausreichenden Übertragungskapazitäten einräumen.

2. Bei der Ausfüllung dieses Entscheidungsspielraums hat die Landesmedienanstalt der durch Art. 5 Abs.1 Satz 2 GG geschützten Rundfunkfreiheit der Bewerber auch hinsichtlich der wirtschaftlichen Grundlagen der privaten Rundfunkveranstaltung Rechnung zu tragen.

Urteil des 6. Senats vom 31. Mai 2017 - BVerwG 6 C 42.16



- I. VG Bayreuth vom 18. August 2014
Az: VG B 3 K 14.63
- II. VGH München vom 15. Juni 2016
Az: VGH 7 B 15.1490



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 6 C 42.16
VGH 7 B 15.1490

Verkündet
am 31. Mai 2017

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 2017
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kraft
sowie die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz, Dr. Möller, Hahn und
Dr. Tegethoff

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Bayeri-
schen Verwaltungsgerichtshofs vom 15. Juni 2016 wird
zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens
einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigela-
denen.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Beteiligten streiten um UKW-Frequenzen für private lokale Hörfunkprogramme in dem Versorgungsgebiet für die kreisfreie Stadt Hof sowie die Landkreise Hof und Wunsiedel.

- 2 In diesem Versorgungsgebiet haben sich im Lauf der Zeit zwei UKW-Frequenzketten herausgebildet, die für die Verbreitung lokaler Hörfunkprogramme privater Anbieter zur Verfügung stehen: Die Frequenzkette 1 mit der Hauptfrequenz 88,0 MHz (Sender Hof, Großer Waldstein) und zwei Füllsenderfrequenzen sowie die Frequenzkette 2 mit den Hauptfrequenzen 94,0 MHz (Sender Hof, Labyrinthberg) und 97,3 MHz (Sender Wunsiedel) und drei Füllsenderfrequenzen. Der Sender Großer Waldstein, der die Frequenz 88,0 MHz als Hauptfrequenz der Frequenzkette 1 bedient, hat eine über das Versorgungsgebiet erheblich hinausgehende technische Reichweite (sog. overspill). Seit Jahren konkurrieren das von der Klägerin produzierte Hörfunkprogramm A und das inhaltlich ähnlich ausgerichtete Hörfunkprogramm B, das zunächst von einer Anbietergemeinschaft unter Einschluss der Beigeladenen gestaltet wurde, seit geraumer Zeit aber von der Beigeladenen allein produziert wird, um die zur Verfügung stehenden Sendekapazitäten, vor allem um die Frequenzkette 1. Die Beklagte hatte zuletzt mit Bescheid vom 8. September 2004 für die Zeit bis zum 31. Mai 2012 der Beigeladenen die Verbreitung des Programms B mit einer täglichen Sendezeit von 0 bis 12 Uhr und von 18 bis 24 Uhr sowie der Klägerin die Verbreitung des Programms A mit einer täglichen Sendezeit von 12 bis 18 Uhr auf der Frequenzkette 1 genehmigt. Die Beigeladene hatte mit dem genannten Bescheid außerdem die Genehmigung zur Verbreitung des Jugendhörfunkprogramms C mit einer täglichen Sendezeit von 24 Stunden auf der Frequenzkette 2 erhalten. Die Klägerin war mit ihrer Klage gegen den Bescheid erfolglos geblieben.

3 Die Beklagte schrieb die Nutzung der Frequenzketten 1 und 2 im Februar 2012 neu aus. Die Klägerin bewarb sich um die jeweils auf 24 Stunden tägliche Sendezeit bemessene Nutzung beider Frequenzketten mit ihrem Programm A und einem bisher noch nicht existierenden Jugendhörfunkprogramm D. Die Beigeladene gab eine Bewerbung zur ganztägigen Nutzung der beiden Frequenzketten mit ihrem Programm B und ihrem Jugendhörfunkprogramm C ab. Die Bemühungen der Beklagten um eine einverständliche Aufteilung der zur Verfügung stehenden Frequenzkapazitäten schlugen fehl. Die Beklagte traf daraufhin gestützt auf Art. 25 und Art. 26 BayMG sowie den Beschluss ihres Medienrats vom 12. Dezember 2013 mit Bescheid vom 18. Dezember 2013 eine zwei Phasen unterscheidende Genehmigungsentscheidung. Für die erste, zeitlich bis zu dem Beginn der digitalen Hörfunkverbreitung in Oberfranken im DAB+-Standard, längstens bis zum 31. Dezember 2015 bemessene Phase erhielt die Beklagte den bisherigen Genehmigungszustand aufrecht. Für die sich daran anschließende zweite Phase beendete sie das Splitting auf der Frequenzkette 1 und genehmigte der Beigeladenen die Verbreitung des Programms B mit einer täglichen Sendezeit von 24 Stunden auf der Frequenzkette 1 sowie der Klägerin die Verbreitung des Programms A mit einer entsprechenden Sendezeit auf der Frequenzkette 2, jeweils mit einer Befristung bis zum 31. Dezember 2021. Die weitergehenden Anträge der Beigeladenen und der Klägerin lehnte die Beklagte ab. Sie führte zur Begründung ihrer Entscheidung aus: Bis zu dem Start der digitalen Hörfunkverbreitung in Oberfranken könne der bisherige Genehmigungszustand weitergeführt werden. In Bezug auf die Auswahlentscheidung, die für die darauf folgende Zeit wegen der Zuweisung der Frequenzen für analogen Hörfunk zu treffen sei, ergäben sich im Sinne der Auswahlgrundsätze des Lokalbezugs, der Ausstattung sowie des Beitrags zur Meinungsvielfalt und zur Ausgewogenheit der Programme keine entscheidenden Unterschiede zwischen den Bewerbern. Im Hinblick auf die Grundsätze der Programmvierfalt und der tragfähigen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen sei das bestehende Splitting auf der Frequenzkette 1 negativ zu beurteilen, eine Zusammenarbeit der Beigeladenen und der Klägerin sei jedoch nicht erreichbar. Nach dem Start der digitalen Hörfunkverbreitung könnten beide Bewerber ihre jeweils zwei Programmangebote im digitalen Ensemble verwirklichen. Es sei sinnvoll, dann eine vierundzwanzigstündige Verbreitung der Programme B und A sowohl in digitaler als

auch in analoger Form zu ermöglichen und den beiden Programmen jeweils eine Frequenzkette zu überlassen. Im Interesse der Programmkontinuität sei die Frequenzkette 1 der Beigeladenen für ihr Programm B, das sie dort schon bisher 18 Stunden am Tag verbreite, zuzuweisen. Die Klägerin erhalte die Frequenzkette 2, von der das Jugendhörfunkprogramm C der Beigeladenen auf einen Programmplatz auf DAB+ wechseln müsse, zur alleinigen Nutzung für ihr Programm A. Für die Klägerin sei der Wechsel auf eine neue Frequenzkette zwar mit durchaus erheblichen Umstellungskosten verbunden, dies werde jedoch durch eine Vervierfachung der derzeitigen täglichen Sendezeit ausreichend kompensiert. Die beiden Frequenzketten wiesen annähernd gleiche technische Reichweiten im Versorgungsgebiet auf. Die wirtschaftlichen Beeinträchtigungen, die sich für die Verbreitung lokalen Hörfunks außerhalb des Versorgungsgebiets aus der Vermarktung des overspills der Frequenzkette 1 ergeben könnten, seien bei einer Zuweisung dieser Kette an die Beigeladene auf Grund der Gesellschaftsstruktur - das heißt wegen der (mittelbaren) Beteiligung der Beigeladenen an der Verbreitung privater lokaler Hörfunkprogramme auch in den benachbarten Versorgungsgebieten - geringer als bei einer Überlassung an die Klägerin. Die Frequenzkette 1 biete in den überwiegenden Teilen des Versorgungsgebiets eine größere Durchhörbarkeit bei Fahrten mit dem Auto. Der entsprechende Nachteil der Frequenzkette 2 sei jedoch zu vernachlässigen, weil moderne Autoradios selbständig die Frequenz des eingestellten Programms wechselten.

- 4 Die gegen den Bescheid vom 18. Dezember 2013 gerichtete Klage, mit der die Klägerin die Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung einer Sendegenehmigung mit einer ganztägigen Nutzung der Frequenzketten 1 und 2, hilfsweise zur Neubescheidung ihres Genehmigungsantrags beantragt hat, hat das Verwaltungsgericht abgewiesen. Im Verlauf des vor dem Verwaltungsgerichtshof anhängigen Berufungsverfahrens hat die Beklagte vor allem deshalb, weil ein befriedigender Empfang des digitalen Hörfunks im Versorgungsgebiet zum 1. Januar 2016 noch nicht sichergestellt war, entsprechend dem Beschluss ihres Medienrats vom 8. Oktober 2015 am 29. Oktober 2015 einen Änderungs- und Zwischenbescheid erlassen, mit dem sie den Bescheid vom 18. Dezember 2013 abgewandelt hat. Sie hat die Regelung der Genehmigungsentscheidung

für die erste Phase - die Aufrechterhaltung des bisherigen Genehmigungszustands - übergangsweise bis zu einer Einigung der Beigeladenen und der Klägerin, längstens bis sechs Monate nach Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung in der Hauptsache verlängert und bestimmt, dass die zweite Phase mit der Neuverteilung der Frequenzen dementsprechend zeitversetzt in Kraft tritt. In den Gründen des Bescheids hat die Beklagte ihre Erwägungen zur Rechtfertigung dieser Neuverteilung bekräftigt, jedoch den Umstand, dass sich im Jahr 2015 auf Grund der Regulierung der Entgelte für die UKW-Sendeanlagen durch die Bundesnetzagentur die zu zahlenden Entgelte für die Frequenzkette 1 stark verringert hatten, während diejenigen für die Frequenzkette 2 gestiegen waren, als eine nicht hinnehmbare Wettbewerbsverzerrung bezeichnet. Sie hat darauf verwiesen, dass ihr Medienrat ihren Präsidenten aufgefordert habe, die Bayerische Medien Technik GmbH zu veranlassen, der Beigeladenen und der Klägerin die Frequenznutzung zu den gleichen Senderentgelten zu eröffnen.

- 5 Der Verwaltungsgerichtshof hat den Änderungs- und Zwischenbescheid der Beklagten vom 29. Oktober 2015 in das Verfahren einbezogen und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Er folgt den Gründen des angefochtenen Urteils und der streitgegenständlichen Bescheide und hat ergänzend ausgeführt: Die Beigeladene und die Klägerin erfüllten jeweils unstreitig die gesetzlichen Anforderungen für die Genehmigung eines Rundfunkangebots nach Art. 26 Abs. 1 BayMG. Der Umstand, dass die Beigeladene einer Firmengruppe angehöre, schließe ihre Berücksichtigung bei der Auswahlentscheidung nicht aus. Die Beigeladene habe im Versorgungsgebiet keine vorherrschende Meinungsmacht im Sinne des Art. 25 Abs. 5 Satz 1 BayMG. Die Klägerin habe nicht deshalb Anspruch auf eine vorrangige Berücksichtigung, weil sie seit längerer Zeit als mittelständisches Familienunternehmen und lokale Rundfunkanbieterin im Versorgungsgebiet tätig sei. Wie die Klägerin habe auch die Beigeladene ihren Geschäftssitz bzw. Tätigkeitsschwerpunkt im Versorgungsgebiet und damit im Sinne des Art. 25 Abs. 4 Satz 3 BayMG einen örtlichen Bezug zu diesem. Nicht stichhaltig sei der Einwand der Klägerin, die ihr zugeteilte Frequenzkette 2 sei physikalisch wesentlich schwächer als die von ihr bisher anteilig genutzte Frequenzkette 1 mit der Folge, dass auch die technische Reichweite des gesendeten Programms und die Möglichkeit von Werbeeinnahmen deut-

lich verringert seien. Der von der Beklagten vorgelegte Versorgungsbericht (Stand September 2015) trage die Einschätzung, dass die Frequenzketten 1 und 2 eine vergleichbar gute Versorgung in Bezug auf das Versorgungsgebiet sicherstellten, auch wenn beide Frequenzketten jeweils strukturbedingte Vor- und Nachteile aufwiesen. Der overspill der Frequenz 88,0 MHz in der Frequenzkette 1 sei für die Beurteilung der Vergleichbarkeit der beiden Frequenzketten außer Betracht zu lassen. Die wirtschaftliche Tragfähigkeit eines Rundfunkprogramms im Sinne des Art. 25 Abs. 3 Satz 1 BayMG müsse in dem nach Art. 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 BayMG festgesetzten Versorgungsgebiet selbst gesichert sein. Überreichweiten seien physikalisch unvermeidlich, jedoch für die Versorgung des jeweiligen Gebiets unerheblich und in ihren Auswirkungen auf andere Versorgungsgebiete medienrechtlich unerwünscht. Auf die Frage, in welchem Umfang der overspill bisher tatsächlich zu Werbeeinnahmen der Klägerin und der Beigeladenen geführt habe, komme es deshalb nicht an. Die Klägerin müsse gegenwärtig auch ansonsten nicht befürchten, dass die Neuverteilung der Frequenzen für sie wirtschaftlich nicht tragbar sei bzw. das wirtschaftliche Aus für sie bedeute. Zwar habe die Neuverteilung für sie erhebliche Auswirkungen, deren Prognose mit kaum realistisch einzuschätzenden Unsicherheiten und Unwägbarkeiten verbunden sei. Dabei entspreche jedoch die Ausweitung der täglichen Sendezeit von sechs auf 24 Stunden, die mit erheblichen Folgekosten verbunden sei, dem Begehren der Klägerin. Diese stehe allerdings auch vor der Herausforderung, ihre bisherige Hörerschaft auf die neue Frequenzkette mitzunehmen bzw. neue Hörer zu gewinnen, um hinreichend Werbeeinnahmen zu erzielen, was in Anbetracht der bisherigen Nutzung der Frequenzkette 2 durch ein Jugendhörfunkprogramm zusätzlich erschwert werde. Dagegen würden sich vor dem Hintergrund der Maßgaben des Änderungs- und Zwischenbescheids der Beklagten vom 29. Oktober 2015 die UKW-Senderkosten für die Klägerin nicht nachteilig ändern. Die Beklagte habe auch, sollte sich die von ihr im gerichtlichen Verfahren bekräftigte Prognose einer wirtschaftlichen Tragfähigkeit der Programme nach der Neuverteilung der Frequenzen als unzutreffend herausstellen, die Möglichkeit, durch Anordnungen nach Art. 16 Abs. 1 BayMG auf eine solche Tragfähigkeit hinzuwirken. Die Beklagte habe im Übrigen im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens- und Gestaltungsspielraums bei der Neuverteilung der Frequenzen zu Recht berücksichtigt, dass die

Beigeladene die Frequenzkette 1 bereits mit einer täglichen Sendezeit von 18 Stunden genutzt habe und dass sie darüber hinaus die von ihr bisher mit ihrem JugendhÖrfunkprogramm belegte Frequenzkette 2 mit der Folge freimache, dass sie jenes Programm künftig nur im DAB+-Standard - ohne den Vorteil der parallelen Nutzung einer UKW-Frequenz - senden könne. Die Rundfunkfreiheit oder das Eigentumsrecht der Klägerin habe die Beklagte durch ihre Zuteilungsentscheidung nicht verletzt.

- 6 Mit ihrer von dem Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Revision begehrt die Klägerin nur noch, die Beklagte zur Erteilung einer Sendegenehmigung für ihr Programm A mit einer ganztägigen Nutzung der Frequenzkette 1, hilfsweise zu einer entsprechenden Neubescheidung ihres Genehmigungsantrags zu verpflichten. Zur Begründung ihrer Revision knüpft die Klägerin mit ihren bereits in den Vorinstanzen angebrachten Einwänden gegen die Neuverteilung der Frequenzen an den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, die durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistete Rundfunkfreiheit und das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG an. Sie macht im Wesentlichen geltend: Die Beklagte habe nicht zu Gunsten der Klägerin berücksichtigt, dass die Beigeladene Teil eines konzerngesteuerten Filialradionetzes sei, das den privaten Rundfunk im oberfränkischen Raum dominiere, wogegen die Klägerin in lokaler Verwurzelung nur von Hof aus sende. Die Frequenzkette 2 sei im Vergleich mit der Frequenzkette 1 minderwertig, weil sie im Hinblick auf 30 000 bis 40 000 Hörer ein von dem Verwaltungsgerichtshof auf Grund eines Verfahrensfehlers in seiner Bedeutung verkanntes Funkloch aufweise, eine Durchhörbarkeit bei einem Hörfunkempfang im Auto nicht gewährleiste und wegen des nur bei der Frequenzkette 1 gegebenen overspills im Hinblick auf die Erzielung von Werbeeinnahmen im Nachteil sei. Der Klägerin könne nicht zugemutet werden, mit ihrem Programm A auf die Frequenzkette 2 zu wechseln, da die Beklagte diese Frequenzkette früher selbst nicht als geeignete Grundlage für eine wirtschaftlich tragfähige Programmgestaltung angesehen habe und dem Programm der Klägerin die wirtschaftliche Tragfähigkeit jedenfalls deshalb entzogen werde, weil sie den Ausfall von Werbeeinnahmen, der sich wegen der Defizite der Frequenzkette 2 und des mit dem Frequenzwechsel verbundenen Verlusts an Hörern einstellen werde, anders als die Beigeladene nicht ausgleichen könne.

- 7 Die Beklagte und die Beigeladene verteidigen das Berufungsurteil.

II

- 8 Die zulässige Revision ist sowohl mit ihrem Hauptantrag als auch mit ihrem Hilfsantrag unbegründet und deshalb gemäß § 144 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen. Das Berufungsurteil, das nur im Hinblick auf die von der Klägerin begehrte Genehmigung für die ganztägige Verbreitung des Programms A auf der Frequenzkette 1 für die zweite Phase nach den Genehmigungsbescheiden der Beklagten vom 18. Dezember 2013 und vom 29. Oktober 2015 zum Gegenstand des Revisionsverfahrens geworden ist, beruht nicht im Sinne des § 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO auf der Verletzung von Bundesrecht.
- 9 Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs ist gestützt auf die irrevisiblen Vorschriften der Art. 25 und Art. 26 Abs. 1 des Gesetzes über die Entwicklung, Förderung und Veranstaltung privater Rundfunkangebote und anderer Telemedien in Bayern (Bayerisches Mediengesetz - BayMG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Oktober 2003 (GVBl S. 799). Dieses Landesgesetz war zu dem Zeitpunkt der angegriffenen Auswahlentscheidung der Beklagten, der nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs für die gerichtliche Beurteilung einer solchen Verfügung maßgeblich ist (vgl. etwa: VGH München, Urteile vom 26. Februar 1997 - 7 B 93.2122 - juris Rn. 24 und vom 12. Mai 1999 - 7 B 98.1754 - ZUM-RD 1999, 397 <399 f.>), zuletzt durch das Gesetz vom 22. Mai 2015 (GVBl S. 154) geändert worden, das aber die hier relevanten Vorschriften unberührt gelassen hat. Der Verwaltungsgerichtshof hat entschieden, dass sowohl die Klägerin als auch die Beigeladene die in Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG umschriebenen zwingenden Voraussetzungen für die nach Art. 25 Abs. 1 Satz 1 BayMG erforderliche Genehmigung der Beklagten zur Verbreitung von Rundfunkprogrammen erfüllen, dass die Beigeladene durch die erteilte Genehmigung keine vorherrschende Meinungsmacht im Sinne von Art. 25 Abs. 5 ff. BayMG erlangt und dass die Neuverteilung der Frequenzen den in

Art. 25 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 BayMG enthaltenen Grundsätzen über die Auswahl von Programmangeboten bei nicht ausreichenden Übertragungskapazitäten entspricht. Der Senat ist gemäß § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 560 ZPO an das Normverständnis gebunden, das das Berufungsgericht im Hinblick auf die von ihm herangezogenen landesrechtlichen Bestimmungen zu Grunde gelegt hat. Er ist darauf beschränkt nachzuprüfen, ob die Auslegung und Anwendung des Landesrechts mit Bundesverfassungsrecht vereinbar ist. Dies ist hier, was den in erster Linie anzuwendenden Maßstab der durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG garantierten Rundfunkfreiheit angeht, der Fall (1.). Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG sowie den Gewährleistungen des Art. 12 Abs. 1 GG und des Art. 14 Abs. 1 GG ergibt sich keine für die Klägerin günstigere Beurteilung (2.).

- 10 1. Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ist auf eine Ausgestaltung durch den Gesetzgeber angelegt, wobei sich, was die zu regelnden Zugangsvoraussetzungen für private Rundfunkveranstalter angeht, objektiv-rechtliche und subjektiv-rechtliche Elemente verschränken (a.). Der grundrechtliche Schutz aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG steht den bayerischen Programmanbietern - und damit auch der Klägerin - zu. Diesem Schutz dient die dem Gesetzgeber obliegende Aufgabe zur Regelung des Zugangs zur privaten Rundfunkveranstaltung. Die beklagte Landeszentrale ist verpflichtet, ihm bei der Anwendung der Zugangsvorschriften, auch was die wirtschaftlichen Grundlagen der Verbreitung privater Rundfunkprogramme anbelangt, Rechnung zu tragen (b.). Eine Verletzung der Klägerin in ihrem Grundrecht der Rundfunkfreiheit - verstärkt durch den Bezug zu der Garantie effektiven Rechtsschutzes in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG - ergibt sich indes weder aus dem von dem Verwaltungsgerichtshof festgestellten Inhalt der landesrechtlichen Vorschriften über die Auswahl von privaten Programmangeboten bei nicht ausreichenden Übertragungskapazitäten (c.) noch aus der von dem Verwaltungsgerichtshof bestätigten Anwendung des Landesmedienrechts durch die Beklagte (d.).
- 11 a. Die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG dient nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung. Sie verlangt zunächst die Freiheit von staatlicher Beherr-

schung und Einflussnahme und ist in ihrem Kern Programmfreiheit. Diese klassische grundrechtliche Abwehrfunktion wird jedoch dem dienenden Charakter der Rundfunkfreiheit allein nicht gerecht. Es bedarf dazu einer positiven Ordnung, die sicherstellt, dass die Vielfalt der vorhandenen Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet. Hierfür sind materielle, organisatorische und prozedurale Regelungen notwendig, die an der Aufgabe der Rundfunkfreiheit orientiert und geeignet sind zu bewirken, was Art. 5 Abs. 1 GG in seiner Gesamtheit gewährleisten will. Diese rechtliche Ausgestaltung unterliegt dem Vorbehalt des Gesetzes, der, da es sich um für die Grundrechtsverwirklichung wesentliche Entscheidungen handelt, ein Parlamentsvorbehalt ist. Dem Landesgesetzgeber kommt dabei ein weiterer Regelungsspielraum zu. Im Hinblick auf die Betätigung privater Rundfunkveranstalter sind regelungsbedürftig allerdings in jedem Fall die Zulassung der Bewerber und deren Auswahl in der Konstellation, dass die zur Verfügung stehenden Verbreitungsmöglichkeiten es nicht erlauben, allen auftretenden Bewerbern mit ihren Programmen den Zugang zur Veranstaltung privater Rundfunksendungen zu eröffnen (grundlegend: BVerfG, Urteile vom 16. Juni 1981 - 1 BvL 89/78 - BVerfGE 57, 295 <319 ff., 326 f.>, vom 4. November 1986 - 1 BvF 1/84 - BVerfGE 73, 118 <152 ff.> und vom 5. Februar 1991 - 1 BvF 1/85 u.a. - BVerfGE 83, 238 <295 f., 315 ff., 322 ff.>; speziell für lokalen und regionalen Rundfunk: BVerfG, Beschluss vom 26. Oktober 2005 - 1 BvR 396/98 - BVerfGE 114, 371 <387 ff.>). Diese objektiv-rechtliche Regelungsverpflichtung des Gesetzgebers dient zugleich der Sicherung der subjektiven Grundrechtsposition der Rundfunkveranstalter im Rahmen der vom Gesetzgeber zulässigerweise geschaffenen Rundfunkordnung; ihr Sicherungszweck wäre gefährdet, wenn die Betroffenen keine Möglichkeit hätten, eine Pflichtverletzung geltend zu machen (BVerfG, Beschluss vom 20. Februar 1998 - 1 BvR 661/94 - BVerfGE 97, 298 <313>; Urteil vom 12. März 2008 - 2 BvF 4/03 - BVerfGE 121, 30 <55 f.>).

- 12 b. Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG steht allen zugelassenen Rundfunkveranstaltern und allen Bewerbern um eine Rundfunklizenz ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform sowie den kommerziellen oder nicht-kommerziellen Charakter ihrer Betätigung zu (BVerfG, Beschluss vom 26. Februar 1997 - 1 BvR 2172/96 - BVerfGE 95, 220 <234>; Urteil vom 12. März 2008

- 2 BvF 4/03 - BVerfGE 121, 30 <56>). Dies gilt uneingeschränkt auch für die bayerischen Programmanbieter bzw. für die Bewerber um eine Lizenz nach dem bayerischen Landesmedienrecht und damit für die Klägerin. Zwar wird in Bayern Rundfunk auf der Grundlage von Art. 111a Abs. 2 Satz 1 VerfBY in öffentlicher Verantwortung sowie in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft betrieben. Die Beklagte - nach Art. 10 Abs. 1 Satz 1 BayMG eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts - tritt gemäß Art. 2 BayMG als Veranstalterin der privaten Rundfunkangebote auf. Entscheidend ist jedoch, dass es die privaten Anbieter sind, die ungeachtet der gesetzlichen Veranstalter Eigenschaft der Beklagten die Kernfunktion des Rundfunks, nämlich die Programmgestaltung tatsächlich wahrnehmen (BVerfG, Beschlüsse vom 20. Februar 1998 - 1 BvR 661/94 - BVerfGE 97, 298 <311 ff.> und vom 26. Oktober 2005 - 1 BvR 396/98 - BVerfGE 114, 371 <389>).

- 13 Hieraus folgt zum einen, dass die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG wurzelnde Verpflichtung des (Landes-) Gesetzgebers zur Regelung des Zugangs zur Veranstaltung privaten Rundfunks vorrangig im Hinblick auf den Schutz der privaten Programmanbieter besteht. Inhaltlich bedarf es für die Erfüllung dieser Verpflichtung besonders strikter gesetzlicher Vorkehrungen, da die Gefahr der Einflussnahme auf die im Kern der Grundrechtsgarantie stehende Programmfreiheit bei der Entscheidung über die Zulassung von Bewerbern und insbesondere über deren Auswahl und über die Zuteilung von Übertragungskapazitäten im Fall nicht ausreichender Kapazitäten besonders groß ist (BVerfG, Beschluss vom 20. Februar 1998 - 1 BvR 661/94 - BVerfGE 97, 298 <313>; Urteil vom 12. März 2008 - 2 BvF 4/03 - BVerfGE 121, 30 <55 f.>).
- 14 Zum anderen ist die Beklagte, die ungeachtet ihrer staatsfernen und pluralistischen Konstruktion den Anbietern als Teil der öffentlichen Gewalt entgegentritt, im Verhältnis zu diesen ausschließlich grundrechtsverpflichtet. Ihr kommt in diesem Verhältnis ein eigener bundesverfassungsrechtlicher Grundrechtsschutz, der im Wege der Herstellung praktischer Konkordanz berücksichtigt werden müsste, nicht zu. Ein solcher Schutz kann der Beklagten, was hier indes keiner Entscheidung bedarf, allenfalls gegenüber staatlichen Einrichtungen

zustehen (BVerwG, Urteil vom 6. Mai 2015 - 6 C 11.14 [ECLI:DE:BVerwG:2015:060515U6C11.14.0] - BVerwGE 152, 122 Rn. 24; die Frage zuvor noch offen lassend: BVerfG, Beschluss vom 20. Februar 1998 - 1 BvR 661/94 - BVerfGE 97, 298 <314>; BVerwG, Urteil vom 16. Juni 1999 - 6 C 19.98 - Buchholz 422.2 Rundfunkrecht Nr. 33 S. 7 f.). Was die Wirkkraft des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG bei der Anwendung der Vorschriften über den Zugang zur Verbreitung privater Rundfunkprogramme anbelangt, stellt wegen des auch insoweit bestehenden gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums nicht jeder Verstoß gegen diese Bestimmungen zugleich eine Grundrechtsverletzung dar. Der Bewerber hat jedoch nach der ausdrücklich als nicht abschließend gekennzeichneten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in jedem Fall einen Anspruch darauf, dass seine Position als Träger des Grundrechts der Rundfunkfreiheit bei der Auslegung und Anwendung der Zugangsregelung hinreichend beachtet wird, und verfügt damit über eine rundfunkspezifische Rechtsposition, die über die durch das Willkürverbot vermittelte hinausreicht (BVerfG, Beschluss vom 20. Februar 1998 - 1 BvR 661/94 - BVerfGE 97, 298 <314>). Gewährleistet ist danach jedenfalls die nach den konkreten Umständen des Einzelfalls angemessene Berücksichtigung des Belangs, in wirtschaftlicher und programmlicher Eigenverantwortung am publizistischen Wettbewerb teilnehmen zu können (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Juni 1999 - 6 C 19.98 - Buchholz 422.2 Rundfunkrecht Nr. 33 S. 10). Diese Vorgaben reichen indes für die Umschreibung der aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG folgenden Rechtsposition eines Bewerbers um eine Rundfunklizenz bzw. um die Zuteilung von Übertragungskapazitäten dann nicht aus, wenn dieser - wie dies bei der Klägerin und auch bei der Beigeladenen der Fall ist - schon seit Jahren mit Erfolg an der Herstellung von Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk teilgenommen hat. In einer derartigen Konstellation darf die wirtschaftliche Grundlage für die weitere Beteiligung des Betroffenen am Rundfunk durch eine Lizenzierungsentscheidung allenfalls dann entzogen oder ausgehöhlt werden, wenn hierfür gewichtige rundfunkrechtliche Gründe bestehen.

- 15 c. Die von dem Verwaltungsgerichtshof angewandten Vorschriften des Landesmedienrechts gestalten das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG in zulässiger Weise gesetzlich aus. Dies ist im Hinblick auf die zwingenden Geneh-

migungsvoraussetzungen aus Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG und die in Gestalt von Art. 25 Abs. 5 ff. BayMG getroffenen Vorkehrungen zur Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht in dem jeweils festgesetzten Versorgungsgebiet aus Anlass des zur Entscheidung stehenden Falles nicht in Frage zu stellen. Diese Beurteilung gilt, ohne dass es dabei auf etwaige auf Art. 111a Abs. 2 Satz 1 VerfBY beruhende landesrechtliche Besonderheiten ankäme, auch für die Regelung in Art. 25 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 bis 3 BayMG. An diesen Vorschriften hat der Verwaltungsgerichtshof die von der Beklagten vor dem Hintergrund einer nicht erreichbaren partizipatorischen Frequenznutzung im Sinne von Art. 25 Abs. 4 Satz 4 bis 6 BayMG getroffene Auswahl in Bezug auf die vorliegenden Programmangebote der Klägerin und der Beigeladenen gemessen. Obwohl die Bestimmungen nach ihrer Auslegung durch den Verwaltungsgerichtshof der Beklagten einen Entscheidungsspielraum einräumen, stellen sie eine hinreichende gesetzliche Vorkehrung zum Schutz der Rundfunkfreiheit der Anbieter aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG bei nicht ausreichenden Übertragungskapazitäten für private Rundfunkprogramme dar (aa.) und verletzen auch nicht die ergänzend in den Blick zu nehmende Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG (bb.).

- 16 aa. Art. 25 Abs. 4 Satz 1 BayMG sieht vor, dass die Beklagte eine Auswahl vorzunehmen hat, wenn auf einer Frequenz ein Gesamtprogramm unter wirtschaftlich tragfähigen Rahmenbedingungen nicht mit allen Antragstellern durchgeführt werden kann. Hierdurch wird der Beklagten nach der für den Senat verbindlichen Auslegung des Verwaltungsgerichtshofs ein Ermessens- und Gestaltungsspielraum eingeräumt. Dieser hat nach dem Normverständnis des Verwaltungsgerichtshofs, wie sich aus dem Verweis auf die Darlegungen in seinem Urteil vom 30. November 2009 - 7 B 06.2960 - (ZUM 2010, 462 <466>) ergibt, gesetzlich festgelegte Grenzen. Der Spielraum ist begrenzt einerseits durch die Maßgaben aus Art. 25 Abs. 3 Satz 1 BayMG - die Beachtung von Programmvielfalt und tragfähigen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen -, andererseits durch die in Art. 25 Abs. 4 Satz 1 bis 3 BayMG enthaltenen Auswahlgrundsätze, die sich unter anderem auf die organisatorische und finanzielle Ausstattung des Antragstellers, seinen örtlichen Bezug zum Sendegebiet und den Beitrag des Angebots zur Meinungsvielfalt und Ausgewogenheit des Gesamtprogramms

beziehen. Im Übrigen wird die Beklagte durch den seitens des Landesrechts eingeräumten Spielraum nach der gefestigten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu einer Abwägungsentscheidung ermächtigt, die nach den Maßstäben der allgemein anerkannten Abwägungsfehlerlehre einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich ist (grundlegend: VGH München, Urteil vom 12. Mai 1999 - 7 B 98.1754 - ZUM-RD 1999, 397 <401 f.>). Mit diesem Inhalt sind die Bestimmungen in Art. 25 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 bis 3 BayMG mit den Vorgaben vereinbar, die sich aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG für die gesetzliche Regelung des Zugangs zur Verbreitung privater Rundfunkprogramme im Hinblick auf die Bewerberauswahl und die Zuteilung knapper Übertragungskapazitäten ergeben.

- 17 Das Bundesverfassungsgericht versteht seine in diesem Zusammenhang im Interesse der Rundfunkfreiheit aufgestellte Forderung nach besonders strikten gesetzlichen Vorkehrungen nur dann im Sinne eines Ausschlusses jeglicher Beurteilungs- und Ermessensspielräume, wenn die Auswahl- und Zuteilungsentscheidungen durch staatliche Behörden zu treffen sind (BVerfG, Urteile vom 4. November 1986 - 1 BvF 1/84 – BVerfGE 73, 118 <182 ff.> und vom 22. Februar 1994 - 1 BvL 30/88 - BVerfGE 90, 60 <89>). Es erachtet es demgegenüber als verfassungsrechtlich unbedenklich, dass einer unabhängigen, die Verwirklichung des Grundrechts der Rundfunkfreiheit sichernden Landesmedienanstalt bei den Zugangs- und Auswahlentscheidungen ein Abwägungs- und Gestaltungsspielraum zusteht, den die Anstalt unter Beachtung und Wahrung der betroffenen Grundrechte auszufüllen hat. Dies gilt insbesondere dann, wenn - wie dies in Art. 12 Abs. 2 Satz 2 Nr. 6 und Art. 13 BayMG für Entscheidungen der Beklagten über die Genehmigung von Programmangeboten vorgesehen ist - die Zustimmung des Medienrats der Anstalt als einem plural mit Vertretern gesellschaftlich relevanter Kräfte zusammengesetzten Gremium vorausgesetzt wird und damit eine auf die Ermöglichung der Meinungsvielfalt gerichtete ergänzende prozedurale Sicherung der Rundfunkfreiheit hinzutritt (BVerfG, Kammerbeschluss vom 31. Juli 2007 - 1 BvR 946/07 - NVwZ 2007, 1304 <1305>). Überantwortet mithin der Landesgesetzgeber die Bewerberauswahl und die Zuteilung der Übertragungskapazitäten einer nicht der unmittelbaren Staatsverwaltung angehörenden Landesmedienanstalt und erkennt er dieser einen

Abwägungs- und Gestaltungsspielraum zu, ist es für die Erfüllung der verfassungsrechtlichen Forderung nach strikten gesetzlichen Vorgaben zur Sicherung der Rundfunkfreiheit einerseits notwendig, andererseits aber auch ausreichend, dass der besagte Entscheidungsspielraum in Gestalt von im Gesetz festgelegten Auswahlgrundsätzen vorstrukturiert ist (vgl. in diesem Sinne unter Bezug auf u.a. BVerfG, Urteil vom 16. Juni 1981 - 1 BvL 89/78 - BVerfGE 57, 295 <327>: Bumke, in: Hahn/Vesting <Hrsg.>, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, § 20 RStV Rn. 45; Binder, ebendort, § 50 RStV Rn. 24; Schulze-Fielitz, in: Dreier <Hrsg.>, GG, Band 1, 3. Aufl. 2013, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 255).

- 18 Hiernach prägen die in Art. 25 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 bis 3 BayMG enthaltenen Maßgaben die Abwägungsentscheidung, die die Beklagte im Rahmen des ihr durch das Landesrecht zuerkannten Ermessens- und Gestaltungsspielraums zu treffen hat, in hinreichendem Maße vor. Sie sind der Sache nach auf das Ziel der Sicherung von Meinungsvielfalt bezogen. Soweit sie auf die thematische Ausrichtung des jeweiligen Programmangebots abstellen, kann und muss bei ihrer Anwendung eine unzulässige inhaltliche Bewertung vermieden werden.
- 19 bb. In die verfassungsrechtliche Prüfung eines administrativen Letztentscheidungsrechts ist neben der jeweils betroffenen materiellen Gewährleistung - hier derjenigen aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG - stets das prozessuale Grundrecht des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG einzubeziehen. Auch mit diesem steht der Ermessens- und Gestaltungsspielraum, den das Landesrecht der Beklagten für ihre Auswahl- und Frequenzzuteilungsentscheidung zuerkennt, in Einklang.
- 20 Aus der Garantie effektiven Rechtsschutzes in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG folgt grundsätzlich die Pflicht der Verwaltungsgerichte, die angefochtenen Verwaltungsakte in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständig nachzuprüfen. Dies schließt es jedoch nicht aus, dass durch den Gesetzgeber eröffnete Gestaltungsspielräume die Durchführung der Rechtskontrolle durch die Gerichte einschränken. Gerichtliche Kontrolle kann nicht weiter reichen als die materiell-rechtliche Bindung der Instanz, deren Ent-

scheidung überprüft werden soll. Sie endet deshalb dort, wo das materielle Recht in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise das Entscheidungsverhalten nicht vollständig determiniert und der Verwaltung einen Einschätzungs- und Auswahlspielraum belässt. Für die Rechtfertigung eines administrativen Letztentscheidungsrechts am Maßstab des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG bedarf es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts neben der hier durch den Verwaltungsgerichtshof bindend festgestellten eindeutigen gesetzlichen Verankerung vor allem eines hinreichend gewichtigen, am Grundsatz eines wirksamen Rechtsschutzes ausgerichteten Sachgrunds für die Reduzierung der gerichtlichen Kontrolldichte. Darüber hinaus müssen den Fachgerichten genügend Möglichkeiten und in deren Rahmen auch die Pflicht zu einer substantiellen Kontrolle des administrativen Handelns verbleiben (BVerfG, Beschlüsse vom 31. Mai 2011 - 1 BvR 857/07 - BVerfGE 129, 1 <20 ff., 28 ff.> und vom 8. Dezember 2011 - 1 BvR 1932/08 - NVwZ 2012, 694 Rn. 20 ff.; zusammengefasst in: BVerwG, Beschluss vom 10. Dezember 2014 - 6 C 18.13 - BVerwGE 151, 56 Rn. 31). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

- 21 Für den Spielraum, den das Landesrecht der Beklagten einräumt, besteht ein hinreichend gewichtiger Sachgrund. Die Beklagte hat bei einer Entscheidung nach Art. 25 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 bis 3 BayMG zu beurteilen, wie sich die Auswahl eines bestimmten Bewerbers und seines Programms sowie die Zuteilung von Übertragungskapazitäten auf die Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet auswirken werden. Diese Beurteilung erstreckt sich auf komplexe Interessenverhältnisse und Zielkonflikte, denen Sachverhalte ökonomischer, gesellschaftlicher und kultureller Art zugrunde liegen. Dabei kommt es in entscheidendem Maße auf Wertungen, Prognosen und Abwägungen an. Die Entscheidung enthält auch gestaltende Elemente. Sie kann in Anbetracht all dessen nicht allein durch die Kategorien von falsch und richtig erfasst werden, so dass die Kompetenzzuweisung an den plural zusammengesetzten Medienrat der Beklagten sachgerecht erscheint. Eine substantielle gerichtliche Kontrolle wird hierdurch nicht in Frage gestellt. Die Beklagte muss bei ihrer Entscheidung das Grundrecht der betroffenen Bewerber aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nach den oben genannten Maßstäben berücksichtigen. Anhand dieser Maßstäbe

unterliegt die Abwägung, die die Beklagte im Rahmen ihres Ermessens- und Gestaltungsspielraums unter Beachtung der gesetzlichen Vorstrukturierung anzustellen hat, der gerichtlichen Überprüfung.

- 22 d. In der Anwendung des Landesmedienrechts durch den Verwaltungsgerichtshof ist eine revisionsrechtlich beachtliche Verletzung der Klägerin in ihrem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht zu erkennen. Es steht außer Streit, dass die Klägerin mit ihrem noch verfahrensgegenständlichen Programmangebot die zwingenden Genehmigungsvoraussetzungen nach Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG erfüllt. Darüber hinaus ergibt sich auf der Grundlage der den Senat nach § 137 Abs. 2 VwGO bindenden tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs ein Grundrechtsverstoß weder aus dem Vollzug der in Art. 25 Abs. 5 ff. BayMG enthaltenen Bestimmungen zur Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht im Versorgungsgebiet (aa.) noch im Zusammenhang mit der von der Beklagten auf der Grundlage von Art. 25 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 bis 3 BayMG getroffenen Auswahlentscheidung (bb.).
- 23 aa. Aus der Darlegung des Verwaltungsgerichtshofs, die Zugehörigkeit der Beigeladenen zu einer Firmengruppe schließe deren Berücksichtigung bei der Auswahlentscheidung nicht wegen einer von ihr ausgeübten vorherrschenden Meinungsmacht im Versorgungsgebiet im Sinne des Art. 25 Abs. 5 Satz 1 BayMG aus, tritt eine Verletzung des Grundrechts der Klägerin aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG schon deshalb nicht hervor, weil ihr die tatsächliche Feststellung zugrunde liegt, dass (mittelbare) Beteiligungen der Beigeladenen oder ihrer Muttergesellschaft in einem für die Vorschriften in Art. 25 Abs. 5 bis 10 BayMG relevanten Maß nicht bestehen. Dies ergibt sich daraus, dass der Verwaltungsgerichtshof auch in diesem Zusammenhang auf sein Urteil vom 30. November 2009 - 7 B 06.2960 - (ZUM 2010, 462 <465>) und die seither im Wesentlichen unveränderte Sachlage verwiesen hat. Die Klägerin hat diese Feststellung nicht in Zweifel gezogen und insbesondere nicht mit Verfahrensrügen angegriffen. Ihr Hinweis auf ein vielfältiges Medienengagement der Firmengruppe, der die Beigeladene angehört, und auf eine Dominanz dieser Gruppe im Bereich des privat produzierten Rundfunks in Oberfranken ist für die Frage eines in hohem Maße

ungleichgewichtigen Einflusses auf die Bildung der öffentlichen Meinung im Versorgungsgebiet nicht relevant.

- 24 bb. Die Bestätigung der von der Beklagten auf der Grundlage von Art. 25 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 bis 3 BayMG getroffenen Auswahlentscheidung durch das Berufungsurteil beruht nicht auf einem Verstoß gegen das Grundrecht der Klägerin aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Die Beklagte hat dadurch, dass sie in Ausfüllung ihres gesetzlich vorstrukturierten Ermessens- und Gestaltungsspielraums der Beigeladenen die Verbreitung des Programms B auf der Frequenzkette 1 und der Klägerin die Verbreitung des Programms A auf der Frequenzkette 2 genehmigt hat, die Rundfunkfreiheit der Klägerin nicht verletzt. Abzustellen ist insoweit auf die Gründe des Bescheids vom 18. Dezember 2013 sowie die nach § 114 Satz 2 VwGO berücksichtigungsfähige Begründung des Änderungs- und Zwischenbescheids vom 29. Oktober 2015 mitsamt den dort ausdrücklich in Bezug genommenen Ausführungen in der Vorlage für den Beschluss des Medienrats der Beklagten vom 8. Oktober 2015. Die Erwägungen der Beklagten sind insbesondere unter den Gesichtspunkten des Lokalbezugs der Bewerber (1), der technischen Vergleichbarkeit der Frequenzketten im Versorgungsgebiet (2), der technischen Überreichwerte (des overspills) der Frequenzkette 1 (3), der vormals negativen wirtschaftlichen Bewertung der Frequenzkette 2 durch die Beklagte (4), der für die Klägerin mit dem Frequenzkettenumzug verbundenen wirtschaftlichen Risiken (5) und der vergleichsweise hohen Entgelte für die UKW-Sendeanlagen der Frequenzkette 2 (6) nicht zu beanstanden.
- 25 (1) Nach der zutreffenden Einschätzung des Verwaltungsgerichtshofs musste die Beklagte dem Begehren der Klägerin, die von ihr als vorzugswürdig erachtete Frequenzkette 1 für das Programm A zugewiesen zu bekommen, unter Berücksichtigung des Grundrechts der Rundfunkfreiheit nicht deshalb entsprechen, weil die Klägerin als Familienunternehmen allein von Hof aus sendet, wogegen die Beigeladene einer Firmengruppe angehört, deren Gesellschaften private Hörfunkprogramme auch in den benachbarten Versorgungsgebieten verbreiten. Die nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG beachtliche Funktion des in Art. 25 Abs. 4 Satz 3 BayMG genannten Auswahlgrundsatzes des örtlichen Bezugs

eines Bewerbers zum Sendegebiet und die Rechtfertigung einer daran ausge- richteten Abwägungsentscheidung kann nur darin bestehen, der Verbindung des angebotenen Programms mit dem Versorgungsgebiet in inhaltlicher Sicht zu dienen. Diese Funktion kann, wovon der Verwaltungsgerichtshof zu Recht ausgeht, auch durch eine im Versorgungsgebiet ansässige und tätige, wenn auch einer überörtlichen Firmengruppe angehörende Gesellschaft - hier die Beigeladene - erfüllt werden. Eine Pflicht zu einer generellen Bevorzugung örtli- cher mittelständischer Unternehmen, wie sie der Klägerin vorschwebt, kann aus dem oben umschriebenen Gewährleistungsgehalt des Grundrechts der Rund- funkfreiheit nicht abgeleitet werden.

- 26 (2) Die Klägerin wird durch die von dem Verwaltungsgerichtshof bestätigte Ent- scheidung der Beklagten, ihr die Frequenzkette 2 zuzuweisen, nicht deswegen in den durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten wirtschaftlichen Grundlagen ihrer Tätigkeit als private Rundfunkproduzentin beeinträchtigt, weil angenom- men werden müsste, dass die Frequenzkette 2 im Vergleich mit der Frequenz- kette 1, die die Beklagte der Beigeladenen zugewiesen hat, eine wesentlich geringere technische Leistungsfähigkeit in dem Versorgungsgebiet mit negati- ven Auswirkungen auf die Attraktivität der gesendeten Programme als Werbe- träger aufweist.
- 27 Der Verwaltungsgerichtshof hat tatsächliche Feststellungen zu den Vor- und Nachteilen der Frequenzketten 1 und 2 im Hinblick auf ihre technische Lei- stungsfähigkeit im Versorgungsgebiet getroffen. Er hat festgestellt, dass die Fre- quenzkette 1 im Versorgungsgebiet eine technische Reichweite von ca. 218 000 Einwohnern hat. Die Frequenzkette weist mit dem Sender Großer Waldstein den leistungsstärksten Sender im Versorgungsgebiet auf. Sie hat jedoch Schwächen in Gestalt einer vergleichsweise schwachen Versorgung der Stadt Hof und eines örtlich begrenzten Signalschwunds in den Tälern und Sen- ken der hügeligen Landschaft. Die Frequenzkette 2 hat nach Feststellung des Verwaltungsgerichtshofs im Versorgungsgebiet eine technische Reichweite von ca. 211 000 Einwohnern. Sie versorgt die Stadt Hof besonders gut, weist aber in einigen Gebieten - insbesondere in Rehau, Schwarzenbach an der Saale und westlich von Weißenstadt - Defizite auf. Nach der bereits in erster Instanz durch

das Verwaltungsgericht getroffenen und von dem Verwaltungsgerichtshof in Bezug genommenen Feststellung wird durch das sog. Radio Data System die durchgehende Hörbarkeit beider Frequenzketten im mobilen Empfang durch moderne Autoradios sichergestellt. Der Verwaltungsgerichtshof hat diese von ihm festgestellten technischen Gegebenheiten in tatsächlicher Hinsicht dahingehend gewürdigt, dass beide Frequenzketten trotz ihrer jeweiligen strukturbedingten Vor- und Nachteile das Versorgungsgebiet vergleichbar gut bedienen.

- 28 Die Klägerin stellt dieser Feststellung und Würdigung von Tatsachen durch den Verwaltungsgerichtshof die Behauptung entgegen, die Frequenzkette 2 weise ein ca. 30 000 bis 40 000 potentielle Hörer betreffendes Funkloch auf, könne bei dem Hörfunkempfang im Auto eine Durchhörbarkeit nicht gewährleisten und sei deshalb im Vergleich mit der Frequenzkette 1 als minderwertig zu qualifizieren. Sie kann damit im Revisionsverfahren nicht durchdringen. Denn sie hebt die auf § 137 Abs. 2 VwGO beruhende Bindung des Senats an die Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichtshofs nicht mittels erfolgreicher Verfahrensrügen auf und bringt derartige Rügen auch nicht gegen die Tatsachenwürdigung des Verwaltungsgerichtshofs an.
- 29 Die Klägerin rügt zu Unrecht, der Verwaltungsgerichtshof habe den Überzeugungsgrundsatz nach § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO durch die Annahme einer Vergleichbarkeit der beiden Frequenzketten in technischer Hinsicht verletzt, weil er nicht zur Kenntnis genommen bzw. seiner Tatsachenwürdigung nicht zutreffend zugrunde gelegt habe, dass nach dem von der Beklagten vorgelegten Versorgungsbericht die Städte Rehau, Schwarzenbach an der Saale und Gebiete westlich von Weißenstadt von der Frequenzkette 2 nicht oder nur eingeschränkt versorgt würden, was negative wirtschaftliche Auswirkungen für den Verbreiter von Hörfunk auf dieser Frequenzkette habe.
- 30 Nach § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO hat das Gericht seiner Überzeugungsbildung das Gesamtergebnis des Verfahrens zugrunde zu legen. Es darf nicht einzelne erhebliche Tatsachen oder Beweisergebnisse aus seiner Würdigung ausblenden. Im Übrigen darf es zur Überzeugungsbildung die ihm vorliegenden Tatsachen und Beweise frei würdigen. Die Einhaltung der verfahrensrechtlichen

Grenzen zulässiger Sachverhalts- und Beweiswürdigung ist deshalb nicht schon dann in Frage gestellt, wenn ein Beteiligter das vorliegende Tatsachenmaterial anders würdigt oder aus ihm andere Schlüsse ziehen will als das Gericht. Diese Grenzen sind erst dann überschritten, wenn das Gericht nach seiner Rechtsauffassung entscheidungserheblichen Akteninhalt übergeht oder aktenwidrige Tatsachen annimmt, oder wenn die von ihm gezogenen tatsächlichen Schlussfolgerungen gegen die Denkgesetze verstoßen (BVerwG, Beschlüsse vom 9. Juni 2015 - 6 B 59.14

[ECLI:DE:BVerwG:2015:090615B6B59.14.0] - Buchholz 442.066 § 55 TKG Nr. 11 Rn. 53 und vom 8. Juni 2016 - 6 B 40.15

[ECLI:DE:BVerwG:2016:080616B6B40.15.0] - Buchholz 442.066 § 55 TKG Nr. 12 Rn. 36). Dem Verwaltungsgerichtshof sind derartige Fehler in der Sachverhaltswürdigung nicht unterlaufen. Er hat vielmehr die in dem Versorgungsbericht beschriebenen Nachteile der Frequenzkette 2 zur Kenntnis genommen und sie ausdrücklich als Defizite bezeichnet. Er hat es allerdings dabei nicht bewenden lassen, sondern auch die anhand des Versorgungsberichts gleichfalls erkennbaren Nachteile der Frequenzkette 1 sowie die Vorteile beider Frequenzketten in den Blick genommen. Zu der Würdigung, dass beide Frequenzketten das Versorgungsgebiet vergleichbar gut bedienen, ist der Verwaltungsgerichtshof gelangt, indem er die jeweiligen Vor- und Nachteile in einer gut nachvollziehbaren Weise in Beziehung gesetzt hat.

- 31 Soweit die Klägerin sinngemäß eine Verletzung der gerichtlichen Aufklärungspflicht aus § 86 Abs. 1 VwGO im Hinblick auf Sendeleistungseinschränkungen der Frequenzkette 2 insbesondere in den Städten Rehau, Schwarzenbach an der Saale und in Gebieten westlich von Weißenstadt rügt, wird ihr Vorbringen dem Begründungserfordernis des § 139 Abs. 3 Satz 4 VwGO nicht gerecht. Für die ordnungsgemäße Begründung einer Aufklärungsrüge muss substantiiert dargelegt werden, hinsichtlich welcher tatsächlichen Umstände, die für das Gericht entscheidungserheblich waren, Aufklärungsbedarf bestanden hat, welche für geeignet und erforderlich gehaltenen Aufklärungsmaßnahmen hierfür in Betracht gekommen wären, welche tatsächlichen Feststellungen bei Durchführung der unterbliebenen Sachverhaltsaufklärung voraussichtlich getroffen worden wären und inwiefern deren Berücksichtigung auf der Grundlage der Rechtsauf-

fassung der Vorinstanz zu einem anderen Ergebnis hätte führen können. Weiterhin muss entweder dargelegt werden, dass bereits im Verfahren vor dem Tatsachengericht, insbesondere in der mündlichen Verhandlung, auf die Vornahme der Sachverhaltsaufklärung, deren Unterbleiben nunmehr gerügt wird, hingewirkt worden ist oder dass sich dem Gericht die bezeichneten Ermittlungen auch ohne ein solches Hinwirken von sich aus hätten aufdrängen müssen. Dabei müssen die Beweismittel, deren Heranziehung sich dem Berufungsgericht hätte aufdrängen müssen, angegeben werden und es muss dargelegt werden, inwiefern das Urteil im Einzelnen auf der unterbliebenen Heranziehung beruht oder beruhen kann (stRspr, BVerwG, Urteil vom 31. Juli 2013 - 6 C 9.12 - Buchholz 421.2 Hochschulrecht Nr. 180 Rn. 43 m.w.N.). Diesen Anforderungen genügt der Vortrag der Klägerin bereits im Ansatz nicht.

- 32 Die Beklagte ist bei ihrer Auswahlentscheidung von einer den Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs entsprechenden Tatsachengrundlage und einer übereinstimmenden Würdigung in tatsächlicher Hinsicht ausgegangen. Sie hat im Anschluss daran bei der durch die Maßgaben des Art. 25 Abs. 3 Satz 1 BayMG geleiteten Ausfüllung ihres Ermessens- und Gestaltungsspielraums einen wirtschaftlichen Programmbetrieb nicht nur auf der Frequenzkette 1, sondern auch auf der Frequenzkette 2 für möglich erachtet. Der Verwaltungsgerichtshof hat dies vor dem Hintergrund des der Klägerin durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleisteten Schutzes zu Recht nicht beanstandet.
- 33 (3) Die Erwägung, mit der der Verwaltungsgerichtshof in Anwendung des Landesrechts eine Bedeutung des durch die Leistungsstärke des Senders Großer Waldstein bewirkten overspills der Frequenzkette 1 für die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung der Beklagten verneint hat, greift im Hinblick auf das Grundrecht der Klägerin aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zu kurz. Das angefochtene Urteil beruht jedoch nicht auf dieser Verkennung des Gehalts des Grundrechts, denn die Beklagte hat ihm bei ihrer Entscheidung in nicht zu beanstandender Weise Rechnung getragen.
- 34 Der Verwaltungsgerichtshof hat durch Bezugnahme auf den von der Beklagten vorgelegten Versorgungsbericht festgestellt, dass die Frequenzkette 1 auf ganz

Bayern bezogen eine technische Reichweite von ca. 548 000 Einwohnern hat. Unter Berücksichtigung der von dem Verwaltungsgerichtshof festgestellten technischen Reichweite der Frequenzkette 1 im Versorgungsgebiet ergibt sich ein overspill von ca. 330 000 Einwohnern. Die Frequenzkette 2 ist nach Feststellung des Verwaltungsgerichtshofs demgegenüber in ihrer technischen Reichweite im Wesentlichen auf das Versorgungsgebiet begrenzt.

- 35 Der Verwaltungsgerichtshof hat diesem tatsächlichen Umstand keine rechtliche Relevanz für die von der Klägerin angegriffene Auswahlentscheidung der Beklagten beigemessen, weil die wirtschaftliche Tragfähigkeit eines Rundfunkprogramms im Sinne des Art. 25 Abs. 3 Satz 1 BayMG in dem Versorgungsgebiet selbst gesichert sein müsse und es deshalb hier auch nicht auf die bisher durch den overspill der Frequenzkette 1 erzielten Werbeeinnahmen der Klägerin und der Beigeladenen ankomme. Mit dieser Anwendung des Landesrechts ist der Verwaltungsgerichtshof dem Gewährleistungsgehalt des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht vollständig gerecht geworden. Zwar ist auch vor dem Hintergrund des Grundrechts nicht in Frage zu stellen, dass das Versorgungsgebiet nach der von dem Landesgesetzgeber in Art. 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 BayMG getroffenen Strukturentscheidung den entscheidenden rechtlichen Bezugspunkt für die Ordnung des lokalen Rundfunks bildet und Grenzüberschreitungen dementsprechend einen diese Ordnung potentiell störenden Charakter haben. Jedoch hat das Bundesverfassungsgericht die Bedeutung auch und gerade der tatsächlichen Verhältnisse für die Umschreibung des Schutzes hervorgehoben, den Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG den Produzenten privater Rundfunkprogramme gewährt (BVerfG, Beschluss vom 20. Februar 1998 - 1 BvR 661/94 - BVerfGE 97, 298 <311>). Die Beklagte hatte deshalb entgegen der Einschätzung des Verwaltungsgerichtshofs im Hinblick auf die grundrechtsrelevanten wirtschaftlichen Grundlagen der privaten Rundfunkproduktion den overspill der Frequenzkette 1 bei der Abwägung innerhalb ihres insoweit durch die Maßgaben des Art. 25 Abs. 3 Satz 1 BayMG vorgeprägten Ermessens- und Gestaltungsspielraums zu berücksichtigen. Dies hat sie indes in nicht zu beanstandender Weise getan.

- 36 Die Beklagte hat sich in der ihrer Auswahlentscheidung zugrunde liegenden Abwägung auf die Erwägung gestützt, dass eine Betonung des overspills bei der Werbevermarktung negative Auswirkungen auf den Werbemarkt in den benachbarten Versorgungsgebieten haben könne und dass eine derartige Betonung vor allem von der Klägerin und weniger von der Beigeladenen, die an der Verbreitung privater lokaler Hörfunkprogramme in den Nachbargebieten (mittelbar) beteiligt sei, erwartet werden müsse. Diese Erwägung lässt einen Abwägungsfehler im Hinblick auf die Bewältigung von Störungen, die sich aus dem physikalischen Phänomen des overspills für die von dem Landesgesetzgeber zugrunde gelegte Struktur des lokalen Hörfunks ergeben können, nicht erkennen. Die Beklagte konnte dabei davon ausgehen, dass die wirtschaftliche Existenz der Klägerin als private Rundfunkproduzentin bisher nicht in einem für das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG erheblichen Maße von einer Ausnutzung des overspills der Frequenzkette 1 abhängig war. Nach den von der Beklagten in den Blick genommenen, für Werbekunden besonders aussagekräftigen Erhebungen über tatsächlich erreichte Hörer sind in der Vergangenheit auf Grund dieses overspills zusätzliche tatsächliche Hörer nur in begrenzter Zahl gewonnen worden, im Jahr 2015 ca. 10 Prozent. Diesen Wert, an dem die Klägerin nur entsprechend ihrer Beteiligung an der Nutzung der Frequenzkette 1 Anteil haben konnte, hat der Verwaltungsgerichtshof durch seinen Verweis auf die Gründe der angegriffenen Bescheide der Beklagten - hier diejenigen des Änderungs- und Zwischenbescheids vom 29. Oktober 2015 - festgestellt.
- 37 (4) Die Zuweisung der Frequenzkette 2 für das Programm A beeinträchtigt die Klägerin nicht deshalb in einer nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG unzulässigen Weise in ihrer wirtschaftlichen Existenz, weil die frühere negative wirtschaftliche Bewertung dieser Frequenzkette durch die Beklagte nach wie vor als beachtlich angesehen werden müsste.
- 38 Die Beklagte hatte in der vorhergehenden Lizenzierungsperiode eine eigenständige wirtschaftliche Tragfähigkeit des von der Beigeladenen auf der Frequenzkette 2 verbreiteten Jugendhörfunkprogramms C verneint (vgl. dazu: VGH München, Urteil vom 30. November 2009 - 7 B 06.2960 - ZUM 2010, 462 <463,

467, 468>). Dies führt indes nicht dazu, dass die nunmehr in Streit stehende Auswahlentscheidung der Beklagten - gewissermaßen im Sinne einer nahtlosen Fortschreibung ihrer vormaligen Einschätzung - wegen einer mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht hinreichenden Beachtung der wirtschaftlichen Grundlage einer weiteren Beteiligung der Klägerin am lokalen Hörfunk als abwägungsfehlerhaft anzusehen wäre. Die Klägerin kann mit ihrem Programm A inhaltlich weiter ausgreifen und deshalb - mit entsprechenden Folgen für ihre Attraktivität für Werbekunden - vom Ansatz her mehr Hörer erreichen als ein reines Jugendhörfunkprogramm. Unabhängig hiervon hat die Beklagte in den von dem Verwaltungsgerichtshof in Bezug genommenen und in ihren tatsächlichen Bestandteilen festgestellten Gründen des Änderungs- und Zwischenbescheids vom 29. Oktober 2015 darauf verwiesen, dass im Jahr 2014 C auch als Jugendhörfunkprogramm auf der Frequenzkette 2 eine höhere durchschnittliche Hörerreichte erreicht hat als die Programme B und A auf der Frequenzkette 1.

- 39 (5) Der Umstand, dass die Klägerin nach der von dem Verwaltungsgerichtshof bestätigten Auswahlentscheidung der Beklagten mit ihrem Programm A, was dessen bisher bestehenden Umfang anbelangt, von der Frequenzkette 1 auf die Frequenzkette 2 umziehen muss, rechtfertigt nicht die Annahme, der Klägerin werde in einer Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG widersprechenden Weise die wirtschaftliche Grundlage ihrer weiteren Betätigung als Rundfunkproduzentin entzogen.
- 40 Der Verwaltungsgerichtshof hat die wirtschaftlichen Risiken benannt, die sich für die Klägerin im Hinblick auf die für sie neuartige Verbreitung des Programms A auf der Frequenzkette 2 ergeben. Die Risiken haben ihren Grund zum einen in dem Umstand, dass die Klägerin ein Programm von nicht mehr nur sechs Stunden, sondern von nun 24 Stunden täglicher Sendezeit zu produzieren und damit im Wettbewerb zu bestehen haben wird. Die Risiken hängen zum anderen damit zusammen, dass die Klägerin bestrebt sein muss, ihre angestammten Hörer von der Frequenzkette 1, auf der ihr bisher sechs Stunden täglicher Sendezeit zur Verfügung stehen, auf die Frequenzkette 2 mitzunehmen bzw. auf dieser Kette, auf der seit mehreren Jahren das auf einen anderen Hörerkreis abstellende Jugendhörfunkprogramm C der Beigeladenen eingeführt ist, neue

Hörer zu erreichen. Durch diese Differenzierung hat der Verwaltungsgerichtshof zutreffend verdeutlicht, dass sich die Frage der Wirtschaftlichkeit des Rundfunkbetriebs der Klägerin auf der Frequenzkette 2 nur zu einem Teil unter dem Vorzeichen des Frequenzkettenumzugs, zu einem anderen, überwiegenden Teil jedoch unter demjenigen der von der Klägerin begehrten und deshalb von ihr in alleiniger Verantwortung zu bewältigenden Neuzuteilung von Übertragungskapazität stellt. An dieser Differenzierung hat sich auch die Beklagte in der ihrer Auswahlentscheidung zugrunde liegenden Abwägung orientiert. Der Verwaltungsgerichtshof hat dies nach Maßgabe des für die Klägerin durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG bewirkten Schutzes zu Recht bestätigt.

- 41 Die Beklagte hat auf die der Klägerin zugute kommende Vervierfachung der täglichen Sendezeit verwiesen. Im Vordergrund stand für sie der Aspekt der Neuzuteilung von Übertragungskapazität auf der Frequenzkette 2. Hierin liegt kein Abwägungsfehler. Die Frequenzkette 2 ermöglicht nach der generellen, ausweislich der bisherigen Darlegungen nicht zu beanstandenden Einschätzung der Beklagten lokalen Hörfunk mit einer wirtschaftlichen Tragfähigkeit im Sinne von Art. 25 Abs. 3 Satz 1 BayMG in vergleichbarer Weise wie die Frequenzkette 1.
- 42 Die Entscheidung, im Zusammenhang mit der Neuzuteilung von Übertragungskapazität die speziell mit dem Frequenzkettenumzug verbundenen Risiken der Klägerin und nicht der Beigeladenen zuzumuten, hat die Beklagte ebenfalls ohne Abwägungsfehler getroffen. Nicht zu beanstanden ist zunächst der von ihr herangezogene Gesichtspunkt, dass die Beigeladene nach der bestehenden - rechtskräftig bestätigten - Aufteilung der täglichen Sendezeiten auf der Frequenzkette 1 über den größeren, auf 18 Stunden bemessenen Anteil verfügt. Ohne weiteres nachvollziehbar ist darüber hinaus und vor allem die zu Gunsten der Beigeladenen sprechende Erwägung, dass deren bisher bestehende Genehmigung zur ganztägigen Nutzung der Frequenzkette 2 durch das Jugendhörfunkprogramm C auf Grund der Auswahlentscheidung der Beklagten vollständig entfällt und die Beigeladene dieses Programm fortan nur digital und mithin auch nicht in dem sog. Simulcast-Betrieb - das heißt sowohl in analoger als auch digitaler Form - verbreiten kann.

- 43 (6) Schließlich ergibt sich eine durch die Auswahlentscheidung der Beklagten herbeigeführte Beeinträchtigung der Klägerin in ihrem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht unter Berücksichtigung der Entgelte, die für die UKW-Sendeanlagen der Frequenzkette 2 gezahlt werden müssen.
- 44 Zwar sind diese Entgelte in der von dem Verwaltungsgerichtshof in den Blick genommenen Zeit gestiegen, während sich die entsprechenden, die Frequenzkette 1 belastenden Entgelte verringert haben. Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch festgestellt, dass sich die UKW-Sendeentgelte für die Klägerin wegen der von der Beklagten in dem Bescheid vom 29. Oktober 2015 benannten Maßgaben nicht nachteilig ändern, das heißt, die Klägerin nicht höher als die Beigeladene belasten werden. An diese tatsächliche Feststellung ist der Senat nach § 137 Abs. 2 VwGO gebunden, denn die Klägerin hat sie nicht mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffen.
- 45 2. Werden durch die Auslegung und Anwendung des Landesrechts die Gewährleistungen gewahrt, die sich für die Klägerin aus dem Grundrecht der Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ergeben, scheidet die Annahme einer Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG aus. Auch aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG kann die Klägerin schon deshalb kein für sie günstigeres Ergebnis herleiten, weil sie durch die Auswahlentscheidung der Beklagten einen beträchtlichen Zuwachs an Sendezeit für ihr Programm A erhält und auf der ihr zugewiesenen Frequenzkette 2 ein wirtschaftlicher Rundfunkbetrieb möglich ist. In Anbetracht dessen kommt schließlich eine Verletzung des Eigentumsgrundrechts nach Art. 14 Abs. 1 GG nicht in Betracht, ohne dass es eines näheren Eingehens auf den fehlenden eigentumsrechtlichen Schutz von öffentlich-rechtlichen Genehmigungen sowie von Umsatz- und Gewinnchancen bzw. auf die Frage einer Einbeziehung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in den Schutzbereich des Grundrechts bedarf (vgl. dazu insgesamt: BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 2016 - 1 BvR 2821/11 u.a. - NJW 2017, 217 Rn. 231 ff.).

- 46 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Die Beigeladene hat im Revisionsverfahren einen Antrag auf Zurückweisung der Revision gestellt und damit gemäß § 154 Abs. 3 VwGO ein eigenes Kostenrisiko auf sich genommen. Da der Antrag Erfolg gehabt hat, entspricht es der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen für erstattungsfähig zu erklären.

Prof. Dr. Kraft

Dr. Heitz

Dr. Möller

Hahn

Dr. Tegethoff

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstands wird für das Revisionsverfahren auf 15 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG).

Prof. Dr. Kraft

Dr. Möller

Hahn