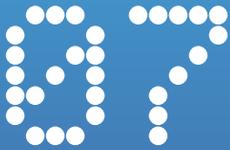


MEDIENRECHT



Verlängerung oder Neuausschreibung einer Anbietergenehmigung nach Maßgabe des Bayerischen Mediengesetzes

Rechtsgutachten im Auftrag der
Bayerischen Landeszentrale für neue Medien (BLM)

Prof. Dr. Ralf Müller-Terpitz,
Universität Mannheim

e-Book



Herausgeber:

Bayerische Landeszentrale für neue Medien (BLM)

Heinrich-Lübke-Straße 27

81737 München

Telefon (089) 638080

E-Mail: blm@blm.de

Internet: www.blm.de

Visuelles Konzept: Mellon Design GmbH, Augsburg

Copyright BLM 2016

Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck und Vervielfältigung nur mit
Genehmigung des Herausgebers

Inhalt

A. Einführung	7
B. Entscheidung über Genehmigungsverlängerung oder Neuausschreibung	8
I. Allgemeine Rechtslage und Normstruktur des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG	8
II. „Wichtiger Grund“ i.S. des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG	10
1. Interpretation des Tatbestandsmerkmals durch die Landeszentrale	10
2. Interpretation des Tatbestandsmerkmals durch das rechtswissenschaftliche Schrifttum	11
3. Interpretation des Tatbestandsmerkmals durch die Rechtsprechung	14
a) „Gründe von ähnlichem Gewicht“ als normativer Ausgangspunkt	14
b) Präzisierung der „Gründe von ähnlichem Gewicht“ am Maßstab des Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG	17
c) Weitere „Gründe von ähnlichem Gewicht“	20
d) Zwischenergebnis	22
4. Eigener Ansatz: Weites Tatbestandsverständnis	23
a) Grammatikalische Interpretation	23
b) Systematische Interpretation	24
aa) Einfachgesetzliche Systematik	24
bb) Verfassungsrechtliche Systematik	27
(1) Träger der Rundfunkfreiheit	28
(2) Schlussfolgerungen für die Interpretation der „wichtigen Gründe“	31

(a) Organisationskompetenz der Landeszentrale	31
(b) Ernsthafte Interessensbekundungen	34
c) Verfassungskonformität eines weiten Tatbestandsverständnisses	37
d) Tatbestands- oder Ermessenserwägungen?	39
5. Ergebnis zum Tatbestandsmerkmal „wichtige Gründe“	44
III. Rechtsfolge: Ermessensentscheidung	47
1. Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG als Ermessensnorm	47
a) Vorbemerkung	47
b) Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG als ermessens- reduzierende „Koppelungsvorschrift“?	47
c) Verfassungskonformität des Ermessenscharakters	50
2. Rechtliche Grenzen der Ermessensentscheidung	52
a) Allgemeines	52
b) Zulässige Ermessenserwägungen im Zusammenhang mit einem Verlängerungsantrag	54
aa) Äußere Ermessensgrenzen	55
(1) Einfachrechtliche Erwägungen	55
(a) Aufgabennormen	55
(b) Befugnisnormen	57
(2) Gesetzessystematische Erwägungen	62
(3) Verfassungsrechtliche Erwägungen	63
bb) Innere Ermessensgrenzen	67
3. Statthafte Ermessenserwägungen und Ergebnis	68
C. Änderung durch die künftige Rechtslage	71
D. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	73

A. Einführung

Nach derzeitiger Rechtslage im Gesetz über die Entwicklung, Förderung und Veranstaltung privater Rundfunkangebote und anderer Telemedien in Bayern (Bayerisches Mediengesetz – BayMG)¹ genehmigt die Bayerische Landeszentrale für neue Medien (BLM) die Verbreitung eines Rundfunkangebots unter den in Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG genannten Voraussetzungen. Gemäß Art. 26 Abs. 1 Satz 2 BayMG wird diese Genehmigung dabei in der Regel für acht Jahre erteilt. Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG schließlich sieht vor, dass die Landeszentrale diese Genehmigung auf Antrag des bisherigen Anbieters verlängern „kann“, „wenn nicht wichtige Gründe für eine Neuverteilung der Sendezeiten sprechen.“

Letztere Regelung führt zu der Frage, welche Gründe für eine Verlängerung oder für eine Neuausschreibung dieser Genehmigungen von Relevanz sind. Sie berührt zwei Ebenen: Zum einen stellt sich auf tatbestandlicher Ebene die Frage, was „wichtige Gründe“ i.S. dieser Norm, die einer Verlängerung der bereits erteilten Anbietergenehmigung entgegenstehen, sein können. Zum anderen gilt es zu analysieren, welche Gründe für die Ermessensentscheidung über die Verlängerung der Genehmigung oder umgekehrt deren Neuverteilung abwägungsrelevant sind. Diesbezüglich soll vor allem der Frage nachgegangen werden, inwieweit bestimmte Organisationsziele der BLM – insbesondere das Ziel, den lokalen bzw. regionalen Rundfunk und damit das Gesamtrundfunkkonzept der BLM ökonomisch zu stabilisieren – eine Neuverteilung oder umgekehrt eine Genehmigungsverlängerung zu rechtfertigen vermögen.

1 In der Fassung der Bekanntmachung vom 22.10.2003 (GVBl. S. 799, BayRS 2251-4-S), zuletzt geändert durch Gesetz vom 8.12.2015 (GVBl. S. 434).

B. Entscheidung über Genehmigungsverlängerung oder Neuausschreibung

I. Allgemeine Rechtslage und Normstruktur des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG

Gemäß Art. 25 Abs. 1 Satz 1 BayMG bedarf die Verbreitung von Rundfunkangeboten durch Anbieter i.S. des Art. 24 Abs. 1 BayMG einer Genehmigung der Landeszentrale. Die persönlichen und sachlichen Genehmigungsvoraussetzungen ergeben sich dabei zum einen aus Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG. Kann auf einer Frequenz ein Gesamtprogramm unter wirtschaftlich tragfähigen Rahmenbedingungen nicht mit allen Antragstellern durchgeführt werden, besteht also eine technisch-ökonomisch bedingte Knappheitssituation, treten zum anderen die in Art. 25 Abs. 4 Satz 2 bis 6 BayMG normierten Auswahlgrundsätze hinzu.²

Wie vorstehend (A.) bereits erwähnt, sieht Art. 26 Abs. 1 Satz 2 BayMG insoweit vor, dass die Genehmigung in der Regel für acht Jahre erteilt wird. Gemäß Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG kann die Genehmigung auf Antrag des Anbieters verlängert werden, „wenn nicht wichtige Gründe für eine Neuverteilung der Sendezeit sprechen“. Folglich setzt die Bestimmung auf der Tatbestandsseite kumulativ einen Antrag (formelles Kriterium) und das negative Tatbestandsmerkmal des Nichtvorliegens wichtiger Gründe für eine Neuverteilung der Sendezeit voraus (materielles Kriterium). Liegen beide Voraussetzungen vor, dann „kann“ die Landeszentrale die Genehmi-

2 Zu diesem Zusammenspiel zwischen Art. 25 Abs. 4 und Art. 26 Abs. 1 BayMG vgl. *Roland Bornemann/Christian von Coelln/Stefan Hepach/Gero Himmelsbach/Nikolaus Lörz*, Bayerisches Mediengesetz, Band I (Gesamtstand: 38. Lfg., August 2015), Art. 25 Rn. 34, sowie die §§ 8 Abs. 2 HFS, 12 Abs. 2 FSS.

gung verlängern. Der Gesetzeswortlaut räumt ihr auf der Rechtsfolgenreise mithin Ermessen hinsichtlich der Frage ein, ob die ursprünglich erteilte Genehmigung verlängert oder umgekehrt ob die Sendezeit neu verteilt werden soll. Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm hingegen nicht vor, so kommt nur eine Neuverteilung der Sendezeit als einzige rechtlich zulässige Option in Betracht.³ Verfahrensrechtliche Einzelheiten zu dieser Neuverteilung bzw. „Anschlussorganisation“ sind in der Hörfunk- und Fernsehsatzung der BLM geregelt.⁴

Diese durchaus ungewöhnliche und im bundesweiten Vergleich einmalig Normstruktur des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG⁵ wirft mehrere, nachfolgend zu klärende Rechtsfragen auf: Was bedeutet „wichtiger Grund“ i.S. dieser Bestimmung? Ist dieses tatbestandliche Merkmal weit oder eng zu interpretieren (II.)? Auch stellt sich die Frage, ob Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG auf der Rechtsfolgenreise überhaupt ein echtes, d.h. „freies“ oder ein nur eingeschränktes, „intendiertes“ Ermessen eröffnet. Des Weiteren gilt es zu untersuchen, welche zulässigen Ermessenserwägungen die Landeszentrale in ihre auf diese Bestimmung gestützte Ermessensentscheidung einstellen darf (III.).

3 Vgl. *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Art. 26 Rn. 51, 53 f. u.ö., die insoweit – augenscheinlich in Anlehnung an die Bestimmungen in Art. 2 Abs. 2, 11 Abs. 1 Satz 1, Art. 25 Abs. 3 und §§ 5 Abs. 1 Satz 1 HFS, 6 Abs. 1 Satz 1 FSS – nicht von einer Neuverteilung, sondern von einer „Neuorganisation“ der Sendezeit sprechen; *Matthias Cornils*, Die Verlängerung von Rundfunklizenzen, ZUM 2014, 270 (280). Allg. zum Begriff der Neuorganisation *Roland Bornemann*, Gestaltung durch Programmorganisationsverfahren, in: BLM-Symposium 1999, Rundfunk in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft – Modell für modernes Rundfunkmanagement, BLM-Schriftenreihe Bd. 62, 1999, S. 73 (74).

4 Vgl. dort die §§ 5 ff. HFS, 6 FSS.

5 Vgl. *Cornils*, ZUM 2014, 270 (279).

II. „Wichtiger Grund“ i.S. des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG

1. Interpretation des Tatbestandsmerkmals durch die Landeszentrale

In ihrer bisherigen Genehmigungspraxis geht die Landeszentrale davon aus, dass „wichtige Gründe“ i.S. des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG, die eine Neuverteilung erzwingen und dementsprechend keine Ermessensentscheidung über eine Genehmigungsverlängerung eröffnen, von ähnlichem Gewicht sein müssen wie die Genehmigungswiderrufsgründe nach Art. 26 Abs. 5 BayMG. Nach dieser Bestimmung muss die Genehmigung widerrufen oder eingeschränkt werden, „wenn und soweit nachträglich die Genehmigungsvoraussetzungen gemäß (Art. 26) Abs. 1 Satz 1 (BayMG) entfallen sind und auch durch Anordnungen nach Art. 16 (BayMG) nicht sichergestellt werden können.“⁶

Eingedenk der aus Art. 26 Abs. 5 BayMG fließenden Verpflichtung zum Widerruf („muss“) – so die dahinterstehende Erwägung – müssen auch bei der Genehmigungsverlängerung alle Voraussetzungen

6 Schon aufgrund seines Wortlauts („Voraussetzungen“) ist davon auszugehen, dass Art. 26 Abs. 5 BayMG nur die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 5 BayMG, nicht aber auch die Rechtsfolgenseite dieser Norm in Bezug nimmt. Zur Wahrung der der Landeszentrale gemäß Art. 111a Abs. 2 Satz 1 BV zugewiesenen Programmverantwortung steht die Erteilung einer Genehmigung nach Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG nämlich, und zwar unabhängig von einer Knappheitssituation, grundsätzlich in ihrem Ermessen (hierzu *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Art. 26 Rn. 40). Der Umstand, dass die BLM nach Genehmigungserteilung möglicherweise eine andere Ermessensentscheidung getroffen hätte, kann in Ansehung des grundrechtlichen Schutzes des Anbieters aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 111a Abs. 1 Satz 1 BV allerdings noch keinen Widerruf der Genehmigung rechtfertigen, solange der Anbieter die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG erfüllt.

des Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG vorliegen, so dass die dort statuierten Zulassungskriterien bei der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzung des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG („wichtiger Grund“) nicht gänzlich ausgeblendet werden können.⁷

Kein wichtiger Grund soll nach Auffassung der Landeszentrale demgegenüber im Auftreten neuer und ernsthafter Interessenten zu sehen sein.⁸ Dieser Gesichtspunkt sei vielmehr erst auf der „zweiten Prüfungsebene“ – also im Rahmen des Ermessens – zu gewichten und abzuwägen.⁹

2. Interpretation des Tatbestandsmerkmals durch das rechtswissenschaftliche Schrifttum

Das spärliche rechtswissenschaftliche Schrifttum interpretiert das Tatbestandsmerkmal der wichtigen Gründe uneinheitlich. Vertreten werden sowohl weite als auch enge Ansätze:

So scheinen Teile der Literatur auch „organisationsrechtliche Grundsatzenscheidungen“ als einen eigenständigen wichtigen Grund i.S.

7 *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Art. 26 Rn. 53 f., allerdings mit der Einschränkung, dass sich dies nur auf den Prüfungsgegenstand, nicht aber auf die Prüfungstiefe der Genehmigungsverlängerung bezieht.

8 Vgl. insofern auch § 5 Satz 2 HFS, wo es heißt: „Wenn ernsthafte Interessensbekundungen vorliegen, die grundsätzlich zur Erhöhung der Meinungsvielfalt oder zur Verbesserung der wirtschaftlichen Tragfähigkeit des Gesamtprogramms geeignet erscheinen, oder sonstige Gründe für eine Neuverteilung der Sendezeit unter Berücksichtigung neuer Angebote sprechen, schreibt die Landeszentrale die Hörfrequenz ganz oder teilweise neu aus.“ Eine komplementäre Bestimmung findet sich in § 6 Satz 2 FSS.

9 Vgl. *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Art. 26 Rn. 55.

des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG anzusehen und folgen damit einem eher weiten Verständnis dieses unbestimmten Rechtsbegriffs. Solche organisationsrechtlichen Grundsatzentscheidungen der Landeszentrale seien durch Art. 111a Abs. 2 Satz 1 BV grundrechtlich abgeschirmt und stellten deshalb in der Regel einen wichtigen Grund i.S. dieser Bestimmung dar.¹⁰

Beispielhaft wird insoweit auf die Ausgestaltung der Rundfunklandschaft durch eine Neuordnung von Sendegebieten oder eine Umgruppierung von Übertragungswegen zwecks Gewährleistung und Optimierung der objektiven Rundfunkordnung verwiesen.¹¹

Ein anderer weiter Ansatz betont für die Vergabe knapper Ressourcen einen grundrechtlich verbürgten chancengleichen Zugang für Neubewerber sowie ein größtmögliches Maß an Vielfaltssicherung. Von daher bejaht er wichtige Gründe schon dann, „wenn eine ernsthafte Vergabealternative an einen anderen Bewerber greifbar“ sei.¹²

Diese Erwägung (Vorliegen neuer und ernsthafter Interessensbekundungen), die von der Landeszentrale bislang nur im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung Berücksichtigung findet, ist nach diesem Ansatz mithin Gegenstand des Subsumtionsprozesses auf der Tatbestandsseite. Bejahte die Landeszentrale solche neuen und ernsthafte Interessensbekundungen, so dürfte sie nach diesem Ansatz nicht in die durch Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG zugelassene Ermessensentscheidung eintreten, sondern hätte eine Neuverteilung der Sendezeit in die Wege zu leiten.

10 *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Art. 26 Rn. 54 unter Berufung auf *Stefan Hepach*, Die Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs seit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 20.2.1998 („extra radio“), ZUM 2006, 530 (532 f.).

11 *Hepach*, ZUM 2006, 530 (533).

12 *Cornils*, ZUM 2014, 270 (281). Näher zu diesem Ansatz noch unten sub 4. b) bb).

Diesen weiten steht allerdings auch ein enger Ansatz gegenüber: Nach diesem ist die Frage, ob ein wichtiger Grund i.S. des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG der Genehmigungsverlängerung entgegensteht, primär unter Berücksichtigung der Grundrechtsposition des bisherigen Genehmigungsinhabers (Altanbieter) zu beantworten. Da die Nichtverlängerung der Genehmigung die Grundrechtsposition dieses Altanbieters ähnlich intensiv berühre wie der Genehmigungswiderruf, müssten die rechtfertigenden Gründe eben deshalb von vergleichbarem Gewicht sein. Da ein Widerruf durchweg nur bei Voraussetzungen in Betracht käme, die beim Altanbieter gegeben seien, läge es nahe, auch für die Nichtverlängerung der Genehmigung rechtfertigende Gründe aus der Sphäre dieses Anbieters zu fordern. Von daher dürften organisatorische Zielvorstellungen der Landeszentrale gerade nicht ohne Weiteres einen wichtigen Grund i.S. des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG darstellen. Die Landeszentrale sei vielmehr vorrangig auf rundfunkspezifische Gesichtspunkte der Vielfalt und der Wahrung der Programmfreiheit der Anbieter verpflichtet.¹³

13 *Christoph Degenhart*, Grundrechtsbeachtungsanspruch der Rundfunkanbieter und Organisationsbefugnisse der Landesmedienanstalt, ZUM 2003, 913 (920 f.).

3. Interpretation des Tatbestandsmerkmals durch die Rechtsprechung

a) „Gründe von ähnlichem Gewicht“ als normativer Ausgangspunkt

Die Rechtsprechung hatte bislang nur selten Gelegenheit, sich mit dem Kriterium des wichtigen Grundes i.S. des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG zu befassen. So stellte der Bayerische Verfassungsgerichtshof in einer Entscheidung aus dem Jahre 2003 fest, dass die Bestimmung mit Blick auf die Regelung über den Widerruf der Genehmigung nach Art. 26 Abs. 5 BayMG zu sehen sei. Ihr „ist zu entnehmen, dass die `wichtigen Gründe´ von ähnlichem Gewicht sein müssen wie die Genehmigungswiderrufsgründe“.¹⁴

Insofern hat sich die Rechtsprechung bislang darauf beschränkt, die Verwaltungspraxis der Landeszentrale¹⁵ zu bestätigen.

Warum Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG im Zusammenhang mit der Regelung über den Widerruf der Genehmigung zu sehen sein soll und die „wichtigen Gründe“ deshalb von „ähnlichem Gewicht“ sein müssen wie die Genehmigungswiderrufsgründe, wird von der Rechtsprechung allerdings nicht expliziert. Insoweit findet sich lediglich ein Hinweis auf die bereits erwähnte Kommentarstelle sowie die Aussage, dass der unbestimmte Rechtsbegriff des wichtigen Grundes durch den Zusammenhang mit den sonstigen Regelungen des Bayerischen Mediengesetzes und dessen Zielsetzungen präzisiert

14 BayVerfGHE 56, 1 (9) = BeckRS 2003, 21814, Rn. 42 unter expliziter Berufung auf *Bornemann/Lörz*, Bayerisches Mediengesetz, Art. 26 Rn. 42 (nunmehr *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Art. 26 Rn. 54); BayVerfGHE 58, 137 = ZUM-RD 2005, 468 (473). S. ferner BayVGH, BeckRS 2004, 30586, Rn. 21.

15 S. oben sub 1.

werde.¹⁶ Dieser in der Sache ohne Zweifel zutreffende Hinweis erklärt indessen nicht, warum diese Präzisierung gerade am Maßstab der Genehmigungswiderrufsgründe zu erfolgen hat.

Immerhin lässt sich dem Kommentar, wie vorstehend (1.) bereits ausgeführt, entnehmen, dass in Anbetracht des aus Art. 26 Abs. 5 BayMG fließenden Widerrufszwangs auch bei einer Genehmigungsverlängerung alle Voraussetzungen des Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG vorliegen müssen und damit zum Prüfungsgegenstand der Verlängerungsentscheidung werden.¹⁷ Dahinter steht die zutreffende Erwägung, dass eine Verlängerung *a limine* dann nicht in Betracht zu kommen vermag, wenn schon zum Zeitpunkt der Antragstellung feststeht, dass die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG nicht mehr vorliegen oder in Bälde entfallen werden. In einer solchen Situation wäre es sinnlos, die Altgenehmigung zu verlängern, um diese sogleich oder in Kürze zwingend widerrufen zu müssen. Zu einem solch widersprüchlichen und zudem überflüssigen Aufwand verursachenden Handeln kann die Landeszentrale *de jure* nicht verpflichtet sein. Dies stünde auch im Widerspruch zu ihrer Aufgabe, für eine ausgewogene und meinungsvielfältige Rundfunkstruktur Sorge zu tragen.¹⁸ Von daher erscheint es naheliegend, in einer Konstellation, wo Widerrufsgründe nach Art. 26 Abs. 5 BayMG zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits vorliegen oder bereits sicher absehbar sind, von einem wichtigen, einer Genehmigungsverlängerung *a priori* entgegenstehenden Grund i.S. des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG auszugehen.

16 S. erneut BayVerfGHE 56, 1 (9) = BeckRS 2003, 21814, Rn. 42.

17 Vgl. erneut Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz, a.a.O., Art. 26 Rn. 53.

18 Vgl. Art. 111a Abs. 1 Sätze 2 und 3 BV sowie Art. 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 3 BayMG.

In der vorstehend skizzierten Fallgestaltung sind die „wichtigen Gründe“, die eine Nichtverlängerung rechtfertigen, mit den in Art. 26 Abs. 5 BayMG statuierten Widerrufsgründen allerdings *identisch*. Demgegenüber soll es nach der Rechtsprechung bereits genügen, wenn die wichtigen Gründe lediglich von „ähnlichem Gewicht“ wie die Widerrufsgründe sind. „Ähnliches Gewicht“ bedeutet indessen, dass diese Gründe mit den Widerrufsgründen nicht gleich, d.h. identisch zu sein brauchen. Vielmehr reicht es aus, dass diese ähnlichen Gründe gemeinsame Merkmale mit den Widerrufsgründen aufweisen. Zwar lässt sich nach dem rechtsmethodischen Grundsatz „*a minore ad maius*“ argumentieren, dass „ähnliche Gründe“ auch identische oder sogar weitergehende einzuschließen wie auch umgekehrt nach dem Grundsatz „*a maiore ad minus*“ identische Gründe weniger weitreichende zu umfassen vermögen. Allerdings erhellt die Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshofs bislang nicht, welches solche „ähnlichen Gründe“ sein könnten.¹⁹

¹⁹ Im Gegenteil: Durch die explizite Bezugnahme auf den „Wegfall der Genehmigungsvoraussetzungen gemäß Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG“ scheint die Rechtsprechung sogar eher von der Notwendigkeit einer Identität der Gründe als nur von ihrer Ähnlichkeit auszugehen (vgl. insoweit die zu Missverständnissen Anlass bietenden Formulierungen des BayVGH, BeckRS 2004, 30586 Rn. 21 und BayVerfGHE 58, 137 = ZUMRD 2005, 468 [473]). Einer solch weitgehenden Annahme steht aber die immer wiederkehrende Formulierung vom bloß „ähnlichen Gewicht“ entgegen. Etwas Ähnliches ist mit dem Vergleichsgegenstand eben nicht identisch.

b) Präzisierung der „Gründe von ähnlichem Gewicht“ am Maßstab des Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG

Zur Präzisierung dieses normativen Topos erscheint es deshalb geboten, einen Blick auf die von Art. 26 Abs. 5 BayMG in Bezug genommenen Widerrufsgründe zu werfen. Hiernach muss die Genehmigung widerrufen werden, wenn und soweit nachträglich die Voraussetzungen des Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG entfallen sind und diese nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch durch Anordnungen nach Art. 16 BayMG nicht sichergestellt werden können. Aufgrund der Normstruktur des Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG – dieser statuiert Genehmigungsvoraussetzungen, die kumulativ vorliegen müssen – ist die Genehmigung schon dann zu widerrufen, wenn nur eine der dort genannten Voraussetzungen endgültig entfällt.

Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG statuiert in seinen Nr. 1 bis 5 rein anbieterbezogene (Nr. 1, 2, 3 und 5) und gemischt angebots-/anbieterbezogene (Nr. 4) Genehmigungsvoraussetzungen. Bei den anbieterbezogenen Kriterien lassen sich solche unterscheiden, die an klar feststellbare Tatsachen anknüpfen und solche, die eine Prognoseentscheidung erfordern: So knüpft Art. 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayMG die Genehmigungserteilung an den Sitz des Anbieters und an die gerichtliche Verantwortlichkeit seiner vertretungsberechtigten Personen. Hierbei handelt es sich um eindeutig feststellbare Tatsachen, die vorliegen können oder auch nicht – *tertium non datur*. Als Vergleichsmaßstab für „Gründe von ähnlichem Gewicht“ eignen sich diese Kriterien deshalb nicht.

Anders verhält es sich demgegenüber für die in den Nr. 2, 3 und 5 statuierten anbieter- und angebotsbezogenen Genehmigungskriterien. Diese sind einerseits durch Prognoseentscheidungen der Landeszentrale („erwarten lässt“, „zu besorgen ist“), andererseits durch

Wertungsspielräume („Gebot der Staatsferne“) gekennzeichnet. Dennoch eignen sich auch diese Genehmigungsvoraussetzungen nicht als Vergleichsmaßstab für „Gründe von ähnlichem Gewicht“: So ist nicht ersichtlich, inwiefern die nach Art. 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayMG erforderliche Prognose über die Rechtstreue des Anbieters Anknüpfungspunkt für „Gründe von ähnlichem Gewicht“ sein. Diese auf Tatsachen zu stützende Prognoseentscheidung kann zu einer positiven oder negativen Einschätzung führen; etwas „Ähnliches“ ist daneben nicht vorstellbar. Gleiches gilt für die auf Tatsachen zu stützende Prognoseentscheidung nach Art. 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BayMG hinsichtlich der finanziellen, organisatorischen, personellen und technischen Ausstattung zur Aufrechterhaltung des programmlichen Angebots während des Genehmigungszeitraums. Art. 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BayMG schließlich knüpft die dort vorgegebene Prognoseentscheidung an eine umfassende Bewertung der Sach- und Rechtslage hinsichtlich des staatlichen und kommunalen Einflusses auf einen privaten Rundfunkanbieter. Für den Fall, dass die Landeszentrale zu dem Ergebnis gelangt, dass ein solcher Einfluss nicht besteht, ist nicht erkennbar, inwiefern es einen „Grund von ähnlichem Gewicht“ geben könnte, der dennoch eine Nichtverlängerung der Genehmigung zu rechtfertigen vermag.

Diese Erkenntnis lässt sich allerdings nicht auf die anbieter- und angebotsbezogene Genehmigungsvoraussetzung des Art. 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BayMG übertragen: Diese fußt auf einer durch Bewertungsspielräume („Ausgewogenheit und Meinungsvielfalt“) geleiteten Prognoseentscheidung („zu erwarten ist“). Als solche eignet sie sich grundsätzlich für eine vergleichende Betrachtung. Als Genehmigungsvoraussetzung (und komplementär als Widerrufsgrund) beschränkt sich die Bestimmung auf den Umstand, dass den Erfordernissen der Ausgewogenheit und Meinungsvielfalt nach Art. 4 BayMG „genügt“ wird. Das Gesetz statuiert damit lediglich eine Untergrenze,

die nicht unterschritten werden darf, gleichsam ein „Untermaßverbot“. Da – wie gesehen – die Gründe für eine Nichtverlängerung nur von ähnlichem Gewicht sein müssen, ist es deshalb nicht erforderlich, auf dieses Untermaßverbot zu rekurrieren. Gründe von ähnlichem Gewicht können vielmehr auch dann vorliegen, wenn aus Sicht der Landeszentrale zu erwarten ist, dass bei einer Neuverteilung der Sendezeiten die Gesamtheit der im jeweiligen Verbreitungsgebiet empfangbaren Rundfunkprogramme bei Einbeziehung der erwarteten Beiträge des künftigen Anbieters den Erfordernissen der Ausgewogenheit und Meinungsvielfalt nach Art. 4 BayMG nicht nur genügen, sondern diesen auch besser als bislang entsprochen wird. Freilich muss die Landeszentrale diese prognostische Erwartung auf ihr tatsachenbasiertes Erfahrungswissen stützen können.²⁰ Solche Tatsachen liegen insbesondere vor, wenn andere ernst zu nehmende Anbieter ihr Interesse an einer Neuverteilung der in Rede stehenden Sendezeit bekundet haben, so dass eine Neuausschreibung der Frequenz die Möglichkeit zur Auswahl des unter Ausgewogenheits- und Meinungsvielfaltsgesichtspunkten besten Angebots ermöglicht.²¹ Solche Tatsachen können aber auch darin bestehen, dass die Landeszentrale kraft ihrer Kenntnis der Rundfunklandschaft im Freistaat und in Deutschland damit rechnen darf, dass sich an einer Neuausschreibung neben dem Altanbieter weitere qualifizierte Neu-

20 Zum Begriff der Prognose vgl. *Christian Hillgruber*, Grundrechtsschranken, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band IX: Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Aufl. 2011, § 201 Rn. 68 m.w.N.: „Prognosen sind auf Erfahrungswissen aufbauende Aussagen über die Wirklichkeit in der Zukunft, die sich in dieser Zukunft als wahr oder unwahr erweisen werden.“

21 Vgl. erneut Art. 25 Abs. 4 BayMG. Die Qualitätssteigerung kann dabei sowohl durch das bessere Angebot eines Neubewerbers als auch durch das verbesserte Angebot des Altanbieters, der selbstverständlich zur Teilnahme an der Neuausschreibung berechtigt ist, erzielt werden.

bewerber beteiligen werden. Ihr kommt insoweit ein weiter Einschätzungsspielraum zu.²²

c) Weitere „Gründe von ähnlichem Gewicht“

Da die Nichtverlängerungsgründe i.S. des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG von ähnlichem Gewicht sein müssen wie die Genehmigungswiderrufsgründe nach Art. 26 Abs. 5 BayMG, liegt es nahe, auch andere Bestimmungen über die Aufhebung bereits erteilter Genehmigungen zur Interpretation dieses normativen Topos heranzuziehen. Art. 26 Abs. 5 BayMG stellt insoweit keine abschließende Regelung dar. Aufgrund seiner spezifischen tatbestandlichen Voraussetzungen und seiner gebundenen Rechtsfolge belässt er Raum für die Anwendung der allgemeinen verwaltungsrechtlichen Widerrufsründe in Art. 49 Abs. 2 BayVwVfG für solche Fallgestaltungen, die von Art. 26 Abs. 5 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 BayMG nicht erfasst werden. Dies trifft jedenfalls auf Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BayVwVfG

22 Die Annahme der Landeszentrale, das Auftreten neuer Interessenten sei kein wichtiger Grund i.S. des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG, sondern erst im Rahmen der auf diese Bestimmung gestützten Ermessensentscheidung zu berücksichtigen (s. oben sub 1.), lässt sich nach dieser Analyse nicht aus der Rechtsprechung des BayVerfGH herleiten. Auch stehen die §§ 5 Satz 2 HFS, 6 Satz 2 FSS zu diesem Ergebnis nicht im Widerspruch, da sie für den Fall des Vorliegens ernsthafter Interessensbekundungen seitens anderer Bewerber lediglich konsequent eine Neuverteilung der Sendezeit in Gestalt einer Neuausschreibung anordnen. Sie regeln mithin den Fall, dass die Entscheidung, die Genehmigung nicht zu verlängern, bereits getroffen wurde und im Anschluss hieran über die weitere Organisation der Frequenz zu entscheiden ist (vgl. §§ 5 Satz 1 HFS, 6 Satz 1 FSS). Von daher kann diesen Bestimmungen auch nicht entnommen werden, ob sie sich auf die Tatbestands- („wichtige Gründe“) oder Rechtsfolgenseite („kann“) des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG beziehen.

(nachträglich geänderte Rechtsvorschrift) und Nr. 5 (schwerer Nachteil für das Gemeinwohl) zu. Die Widerrufsgründe aus Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 (Zulassung des Widerrufs), Nr. 2 (Nichterfüllung einer Auflage) sowie Nr. 3 (nachträglich eingetretene Tatsachen) dürften aufgrund ihrer inhaltlichen Nähe zu Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG demgegenüber von Art. 26 Abs. 5 BayMG als *lex specialis* verdrängt werden. Da die Rücknahme rechtswidriger Genehmigungen durch das Bayerische Mediengesetz überhaupt keine Regelung erfährt, kommt im Übrigen auch Art. 48 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG zur uneingeschränkten Anwendung.²³

Hieraus folgt, dass eine Verlängerung der Genehmigung nach Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG auch dann am Merkmal des wichtigen Grundes *a limine* scheitert, wenn zum Zeitpunkt der Stellung des Verlängerungsantrags die Landeszentrale aufgrund einer geänderten, im bisherigen Genehmigungsverfahren aber noch nicht geprüften Rechtsvorschrift berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen. Gleiches gilt, wenn eine solche gesetzliche Änderung bereits sicher absehbar ist.

Aber auch, wenn zum Zeitpunkt der Stellung des Verlängerungsantrags bekannt wird, dass die Erteilungsvoraussetzungen für die verlängernde Genehmigung von Anfang an nicht vorgelegen haben, sie also ursprünglich zu Unrecht erteilt wurde, stellt dies einen wichtigen, aus Art. 48 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG fließenden Grund für die Neuverteilung der Sendezeit dar. Wenn schon beim nachträglichem Wegfall der Genehmigungsvoraussetzungen ein Widerruf zwingend zu erfolgen hat bzw. zur Nichtverlängerung der

23 Vgl. insoweit ferner *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Art. 26 Rn. 87 ff., welche von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit des gesamten Art. 49 Abs. 2 BayVwVfG auszugehen scheinen.

Genehmigung führt, dann muss dies erst recht für solche Konstellationen gelten, in denen die Genehmigungsvoraussetzungen von Anfang an nicht gegeben waren (*argumentum a maiore ad minus*).

d) Zwischenergebnis

Die Analyse und Präzisierung der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshofs kommt damit zu folgenden Ergebnissen:

Wichtige Gründe von „ähnlichem Gewicht“, welche einer Genehmigungsverlängerung *a limine* entgegenstehen, können sich sowohl aus einem Vergleich zu Art. 26 Abs. 5 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 BayMG als auch zu Art. 48 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG und Art. 49 Abs. 2 Nr. 4 und 5 BayVwVfG ergeben. „Wichtige Gründe“ in diesem Sinne liegen deshalb vor,

- wenn schon zum Zeitpunkt der Stellung des Verlängerungsantrags feststeht, dass die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG nicht mehr vorliegen oder in Bälde entfallen werden oder
- wenn aus Sicht der Landeszentrale zu erwarten ist, dass die Gesamtheit der im jeweiligen Verbreitungsgebiet empfangbaren Rundfunkprogramme bei Einbeziehung der erwarteten Beiträge des Anbieters den Erfordernissen der Ausgewogenheit und Meinungsvielfalt nach Art. 4 BayMG nicht nur genügen, sondern diesen im Falle einer Neuvergabe der Sendezeit auch besser als bislang entsprochen wird oder
- wenn die Landeszentrale aufgrund einer geänderten, im bisherigen Genehmigungsverfahren aber noch nicht geprüften Rechtsvorschrift berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen bzw. wenn mit einer dahingehenden Gesetzesänderung in absehbarer Zeit sicher zu rechnen ist oder

- wenn zum Zeitpunkt der Stellung des Verlängerungsantrags bekannt ist, dass die Erteilungsvoraussetzungen für die zu verlängernde Genehmigung von Anfang an nicht vorgelegen haben, die Genehmigung also ursprünglich zu Unrecht erteilt wurde.

4. Eigener Ansatz: Weites Tatbestandsverständnis

Wie oben²⁴ bereits dargelegt, bleibt die von der Rechtsprechung vorgenommene Verknüpfung der eine Verlängerung ausschließenden „wichtigen Gründe“ i.S. des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG mit den Widerrufsgründen aus Art. 26 Abs. 5 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 BayMG dogmatisch unklar. Auch wenn der „diffusen Gewichtsvorstellung“ (Gründe von ähnlichem Gewicht)²⁵ durch die vorstehend dargelegte grammatikalische und systematische Interpretation der Rechtsprechung Konturen verliehen werden konnten, fehlt es an einer kohärenten und schlüssigen Ausleuchtung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs. Von daher soll nachfolgend ein eigenständiger Interpretationsansatz entfaltet werden.

a) Grammatikalische Interpretation

Die Interpretation dieses unbestimmten Rechtsbegriffs muss zunächst an seinem Wortlaut ansetzen. Das Tatbestandsmerkmal „wichtiger Grund“ ist der Rechtsordnung nicht fremd. Es findet sich in unterschiedlichsten Normen und Rechtsgebieten, so etwa in § 626 BGB (fristlose Kündigung aus wichtigem Grund), § 3 Abs. 1 NamÄndG (Namensänderung nur aus wichtigem Grund) oder § 61

²⁴ S. dort sub 3. a).

²⁵ *Cornils*, ZUM 2014, 270 (281)

Abs. 1 GmbHG (Gesellschaftsauflösung aus wichtigem Grund), um nur einige Beispiele zu nennen. Freilich stehen diese Normen in einem fachspezifischen Kontext und ermöglichen deshalb kaum eine rechtsgebietsübergreifende Interpretation dieses Begriffs.

Immerhin lässt sich auf einer allgemeinen, das jeweilige Rechtsgebiet transzendierenden Ebene über den Bedeutungsgehalt dieses normativen Topos sagen, dass ein wichtiger Grund nicht ein beliebiger, noch so unbedeutender Anlass sein darf. Vielmehr muss es sich um einen Grund von einigem Gewicht handeln. Vor diesem Hintergrund wird man von einem wichtigen Grund i.S. des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG ausgehen können, wenn Gründe vorliegen, derentwegen eine Verlängerung der Genehmigung nicht angezeigt erscheint.²⁶

b) Systematische Interpretation

Diese Umschreibung bleibt allerdings zu abstrakt und bedarf weiterer Konkretisierung.

aa) Einfachgesetzliche Systematik

Zu Recht hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung aus dem Jahre 2003 deshalb festgestellt, dass der unbestimmte Rechtsbegriff „wichtiger Grund“ durch den Zusammenhang mit den sonstigen Regelungen des Bayerischen Mediengesetzes und dessen Zielsetzungen zu präzisieren ist.²⁷ Die Interpretation des

26 Ähnlich *Cornils*, ZUM 2014, 270 (281): „Wichtige Gründe“ sind in allgemeiner, als solcher kaum angreifbarer Umschreibung alle diejenigen Gründe, die gebieten, dass von einer Ausschreibung nicht abgesehen werden darf und die Verfahrensoption der Verlängerung deswegen ausscheiden muss.“

27 BayVerfGHE 56, 1 (9) = BeckRS 2003, 21814, Rn. 42.

Begriffs kann mithin nicht, wie in der Literatur vereinzelt vertreten, *a limine* auf anbieterbezogene Gründe verengt werden.²⁸

Ziel des Bayerischen Mediengesetzes ist u.a. die Entwicklung und Veranstaltung von Rundfunk (Art. 1 Abs. 2 BayMG). Aufgrund der Verfassungsrechtslage im Freistaat Bayern (Art. 111a Abs. 2 Satz 1 BV) wird Rundfunk dabei in öffentlicher Verantwortung und in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft der BLM betrieben (Art. 2 Abs. 1 BayMG). Hierzu organisiert die Landeszentrale nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen des Bayerischen Mediengesetzes Rundfunkprogramme aus von Rundfunkanbietern (Anbieter) gestalteten Beiträgen, wobei sie auf eine qualitätsvolle Programmgestaltung hinzuwirken hat (Art. 2 Abs. 2 BayMG). Entsprechend müssen die in Bayern verbreiteten Rundfunkprogramme in ihrer Gesamtheit zur Unterrichtung, Bildung, Kultur und Unterhaltung beitragen und dabei die bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen angemessen zu Wort kommen lassen. Diese organisatorische Aufgabe für das Rundfunkprogramm in Bayern findet sodann eine weitere Präzisierung durch Art. 11 Abs. 1 Satz 2

28 So aber *Degenhart*, ZUM 2003, 913 (920); hierzu bereits oben sub 2. Warum sich der Bayerische Verfassungsgerichtshof vor diesem Hintergrund dann allerdings darauf beschränkt, den Begriff des „wichtigen Grunds“ in Anlehnung an Art. 26 Abs. 5 BayMG und damit, woran *Degenhart* anknüpft, primär anbieterbezogen zu interpretieren, wird vom Gericht – wie bereits erwähnt – nicht erhellt und wirkt angesichts seiner eigenen Prämisse (Präzisierung anhand sonstiger Regelungen und der Zielsetzungen des BayMG) unverständlich. *Cornils*, ZUM 2014, 270 (277) versucht diese Verengung mit dem Schutzinteresse des eine Verlängerung begehrenden Altanbieters als Antragsteller der Entscheidung zugrundeliegenden Popularklage zu erklären. Zwingend ist diese Erklärung freilich nicht, da die Popularklage nach Art. 98 Satz 4 BV auf eine objektive und umfassende, d.h. von den Interessen des Antragstellers losgelöste Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen angelegt ist.

BayMG: Hiernach hat die Landeszentrale Konzepte für Programme privater Anbieter zu entwickeln und eine ausgewogene landesweite Rundfunkstruktur sicherzustellen (Nr. 2), auf ein meinungsvielfältiges und ausgewogenes Rundfunkprogramm hinzuwirken (Nr. 3) und ein technisches Konzept für eine landesweite, regionale und lokale Rundfunkstruktur in Bayern zu entwickeln. Zudem hat die Landeszentrale bei der Organisation lokaler und regionaler Rundfunkangebote nicht nur auf Programmvierfalt, sondern – im Interesse einer mittelbaren Qualitäts- und Vielfaltssicherung – auch auf tragfähige wirtschaftliche Rahmenbedingungen und insofern auf die Entstehung geschlossener Gesamtprogramme zu achten (Art. 25 Abs. 3 BayMG).

Diese Zielsetzungen, welche der Umsetzung des verfassungsrechtlichen Auftrags der Landeszentrale aus Art. 111a Abs. 2 Satz 1 BV dienen, strahlen auf das Verständnis des wichtigen Grundes in Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG aus: Sie verdeutlichen, dass nicht nur anbieterbezogene, sondern auch angebotsbezogene Gründe in Gestalt organisationsrechtlicher Grundsatzentscheidungen der Landeszentrale einen wichtigen Grund im Sinne dieser Vorschrift darzustellen vermögen.²⁹ Zu solchen organisationsrechtlichen Grundsatzentscheidungen gehört insbesondere die Absicht der Landeszentrale, den Rundfunk in Bayern durch eine Neuordnung der Versorgungsgebiete wirtschaftlich zu stabilisieren, d.h. die Eigenwirtschaftlichkeit der jeweiligen Anbieter zu verbessern.³⁰ Auch die organisations-

29 So mit Recht schon *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Art. 26 Rn. 54 unter Berufung auf *Hepach*, ZUM 2006, 530 (532 f.). Hierzu bereits oben sub 2.

30 Entsprechend weist die amtliche Begründung zu Art. 25 Abs. 3 Satz 2 BayMG (abgedruckt in *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Art. 25 S. 8), durch den kostentreibende und deshalb unwirtschaftliche Doppelangebote lokaler Fernsehfensterprogramme neben

rechtliche Absicht der Landeszentrale, *sub specie* Ausgewogenheit und Meinungsvielfalt die landesweite Rundfunkstruktur in programmlicher Hinsicht zu verändern oder – gerade nach einer Phase langjähriger Genehmigungszeiträume – durch eine Neuausschreibung auf die Qualitätssteigerung einzelner Programmangebote hinzuwirken, zählt zu diesen organisationsrechtlichen Grundsatzentscheidungen. In dieser Hinsicht bestätigt die systematische Interpretation des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG mithin das bereits aus der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs hergeleitete Ergebnis³¹, wonach ein wichtiger Grund u.a. dann vorliegt, wenn aus Sicht der Landeszentrale zu erwarten ist, dass den Erfordernissen der Ausgewogenheit und Meinungsvielfalt im Falle einer Neuvergabe der Sendezeit besser als bislang entsprochen werden kann.

bb) Verfassungsrechtliche Systematik

Das Instrument der systematischen Interpretation ist nicht auf die vorstehend entfaltete einfachgesetzliche Systematik beschränkt, sondern hat auch das höherrangige Verfassungsrecht in den Blick zu nehmen. Gerade über unbestimmte Rechtsbegriffe wie denjenigen des wichtigen Grundes findet das Verfassungsrecht seine Einbruchstellen für die Interpretation des einfachen Rechts.³² Auf die Interpretation dieses unbestimmten Tatbestandsmerkmals strahlen deshalb verfassungsrechtliche Grundsatzentscheidungen aus. Diese

Fernsehprogrammen vermieden werden sollen, darauf hin, dass die getrennte Genehmigung solcher Angebote einen wichtigen Grund für ihre Nichtverlängerung darstellen kann. Auch dies verdeutlicht erneut, dass wichtige Gründe nicht nur anbieterbezogener, sondern auch angebotsbezogen-organisatorischer Natur sein können.

31 Vgl. oben sub 3.

32 *Locus classicus*: BVerfGE 7, 185 (204 ff.) – Lüth.

manifestieren sich vorliegend in der durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 111a Abs. 1 Satz 1 BV gewährleisteten Rundfunkfreiheit.³³

(1) *Träger der Rundfunkfreiheit*

Wie hinlänglich bekannt, billigte der Bayerische Verfassungsgesichtshof zunächst nur der Landeszentrale als Trägerin des „privaten“ Rundfunks in Bayern³⁴, nicht aber den privaten Rundfunkanbietern³⁵ und den Bewerbern um eine Rundfunkgenehmigung die Grundrechtsberechtigung aus Art. 111a Abs. 1 Satz 1 BV zu.³⁶

Dieses Verständnis der bayerischen Rundfunkordnung erfuhr durch die „extra radio“-Entscheidung vom 20. Februar 1998³⁷ eine nicht unbedeutende Modifikation: Fortan mussten auch private Rundfunkanbieter im Geltungsbereich des bayerischen Medienrechts jedenfalls als Träger der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG

33 Art. 12 Abs. 1 GG sowie Art. 101 BV (allgemeine Handlungsfreiheit), welcher auch die Berufsfreiheit umfasst, treten vorliegend als *leges generales* hinter die für die hier zu behandelnde Rechtsfrage speziellere und durch eine Sonderdogmatik (normgeprägtes Funktionsgrundrecht) gekennzeichnete Rundfunkfreiheit zurück. Sie vermögen deshalb die fundamentalen Wertentscheidungen der Rundfunkfreiheit nicht außer Kraft zu setzen und dementsprechend auch keine weitergehenden Rechtspositionen zu vermitteln (in diesem Sinne schon BVerfGE 97, 298 [316] – extra radio, sowie *Georgios Gounalakis*, Wirtschaftliche Kooperation bayerischer Hörfunkanbieter, BLM Schriftenreihe Nr. 80, 2005, S. 54 f. m.w.N.). Gleiches gilt für die durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 103 Abs. 1 BV gewährleistete Eigentumsfreiheit, welche sich im Übrigen auf den Schutz des Erworbenen, nicht aber – was vorliegend im Fokus steht – auf den Schutz des Erwerbsvorgangs (Rundfunkveranstaltung) bezieht. Sowohl die Berufsfreiheit als auch die Eigentumsfreiheit sollen deshalb im Rahmen der weiteren Untersuchung außer Betracht bleiben.

34 Vgl. Art. 111a Abs. 2 Satz 1 BV und Art. 2 Abs. 1 BayMG.

35 Vgl. Art. 2 Abs. 2 BayMG.

36 Grundlegend BayVerfGH 39, 96 (139 ff.).

37 BVerfGE 97, 298 ff.

angesehen werden. Zudem erstreckte das Bundesverfassungsgericht dieses Grundrecht in Gestalt eines „Grundrechtsbeachtungsanspruchs“ auf Bewerber um eine Rundfunklizenz im Zulassungsverfahren gegenüber der Landeszentrale.³⁸ Die rundfunkspezifische Trägerschaft der Landeszentrale wurde durch diesen Beschluss allerdings nicht in Frage gestellt.³⁹

Als Folge dieses Urteils erstreckte der Bayerische Verfassungsgerichtshof die durch Art. 111a Abs. 1 Satz 1 BV landesverfassungsrechtlich verbürgte Rundfunkfreiheit auch auf den Rundfunkanbieter⁴⁰ und den Bewerber um eine Rundfunklizenz unter Einschluss des Altanbieters i.S. des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG.⁴¹ Da das Bundesverfassungsgericht in seiner „extra radio“-Entscheidung das bayerische Trägerschaftsmodell für mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar erachtete⁴², ist es dem Verfassungsgerichtshof des Weiteren unbenommen, Art. 111a BV im Sinne eines Verbots unmittelbarer privater Trägerschaft von Rundfunk in Bayern zu interpretieren. Seine ständige Rechtsprechung, dass in Bayern ein duales System aus öffentlich-rechtlichem Rundfunk und Privatrundfunk ausgeschlossen, der Rundfunk mithin ausschließlich in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft zu betreiben ist, hat deshalb nach wie vor Bestand.⁴³ Von

38 BVerfGE 97, 298 (Ls. 2 und 3 sowie 310 ff.).

39 Vgl. insoweit BVerfGE 97, 298 (314): „Dass sie (die Landeszentrale – d. Verf.) möglicherweise in ihrer Eigenschaft als rechtliche Trägerin der privaten Rundfunkangebote selbst den Schutz dieses Grundrechts genießt, steht dem nicht entgegen.“

40 BayVerfGHE 56, 1 = BeckRS 2003, 21814, Rn. 28; 58, 137 = ZUM-RD 2005, 468 (472).

41 BayVerfGHE 58, 137 = ZUM-RD 2005, 468 (472). Kritisch zu Letzterem *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Einleitung 0.0.2, S. 23 f.

42 Vgl. insoweit BVerfGE 97, 298 (311, 315).

43 BayVerfGHE 39, 96 (137 f.); 43, 170 (180); 46, 191 (198); 53, 196 (208); 54, 165 (171); 56, 1 = BeckRS 2003, 21814, Rn. 28.

daher schreibt der Verfassungsgerichtshof der Landeszentrale auch weiterhin die Grundrechtsträgerschaft der Rundfunkfreiheit aus Art. 111a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BV zu.⁴⁴

Somit treffen nach Auffassung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs die Grundrechte der Rundfunkanbieter sowie der Bewerber aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 111a Abs. 1 Satz 1 BV mit dem Grundrecht der Landeszentrale aus Art. 111a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BV aufeinander. Dieses Aufeinandertreffen ist nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs mit Hilfe des Grundsatzes der praktischen Konkordanz aufzulösen.⁴⁵ Dieser Grundsatz der praktischen Konkordanz fordert, dass nicht eine der widerstreitenden Rechtspositionen bevorzugt und maximal behauptet wird, sondern alle einen möglichst schonenden Ausgleich unter Berücksichtigung des Übermaßverbots erfahren.⁴⁶ Deshalb müssen allen miteinander in Konflikt stehenden Rechtspositionen Grenzen gezogen werden, aber in einer Art und Weise, nach der sie alle, wenn auch beschränkt durch die jeweils andere, zu möglichst optimaler Wirksamkeit gelangen. Dabei geht es im Übrigen nicht um

44 BayVerfGHE 54, 165 (171); 56, 1 (5) = BeckRS 2003, 21814, Rn. 28; 58, 137 = ZUM-RD 2005, 468 (472).

45 BayVerfGHE 54, 165 (171 f.); 58, 137 = ZUM-RD 2005, 468 (472). Kritisch zu dieser Gleichordnung der jeweiligen Grundrechtspositionen *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Einleitung 0.0.2, S. 23, welche in Anlehnung an *Herbert Bethge*, Der verfassungsrechtliche Status der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien, 2. Aufl. 2011, S. 46 ff., 54, 93 f., für eine Zuordnung der Rundfunkfreiheit nach Funktionsbereichen plädieren. Nach diesem Modell bleibt die BLM kraft ihrer Trägerfunktion die bestimmende Grundrechtsträgerin im Freistaat, wohingegen den Programmanbietern lediglich eine Grundrechtsträgerschaft unter Beachtung dieses öffentlich-rechtlichen Trägerchaftsvorbehalts zukommt.

46 BayVerfGHE 58, 137 = ZUM-RD 2005, 468 (472) unter Berufung auf BVerfGE 93, 1 (21) – Kreuzifix.

eine abstrakte Güterabwägung, sondern um einen Ausgleich im konkreten Einzelfall.⁴⁷ Gefordert ist deshalb stets eine fallbezogene Abwägung, weshalb auch das vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof postulierte Prinzip der praktischen Konkordanz nicht zu einem generellen Zurücktreten der Organisationskompetenz der Landeszentrale führen kann.⁴⁸

(2) *Schlussfolgerungen für die Interpretation der „wichtigen Gründe“*

Dieser grundrechtliche Befund ist bei der Interpretation der „wichtigen Gründe“ zu berücksichtigen, da – wie eingangs erläutert – verfassungsrechtliche Topoi auf die Interpretation unbestimmter Rechtsbegriffe „ausstrahlen“, ihnen mithin eine normative Orientierungsfunktion zukommt. Insoweit von Bedeutung ist zum einen die grundrechtlich fundierte Organisationskompetenz der Landeszentrale, zum anderen die ernsthaften Interessensbekundungen von Neubewerbern.

(a) Organisationskompetenz der Landeszentrale

Insoweit gilt das bereits vorstehend sub aa) Gesagte: Die Umsetzung organisationsrechtlicher Grundsatzentscheidungen wie die Neuordnung von Versorgungsgebieten oder die Neuausschreibung von Sendezeiten zwecks Qualitätssteigerung gehört zum grundrechtlich fundierten Auftrag der Landeszentrale und findet ihre einfachge-

47 *Hartmut Maurer*, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 1 Rn. 62.

48 Zu pessimistisch deshalb *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Einleitung 0.0.2, S. 23, die befürchten, dass von dieser Kompetenz nach der Interpretation des BayVerfGH „nicht viel übrig bleibt“. Zutreffend demgegenüber ebd. S. 22: „(G)rundrechtliche Schutzansprüche (können) nicht kurzerhand gegen organisationsrechtliche Grundsatzentscheidungen gekehrt werden.“

setzliche Ausgestaltung in Bestimmungen wie Art. 2 Abs. 2, 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 3 und Art. 25 Abs. 3 BayMG. Als verfassungsrechtliche Belange stellen diese organisationsrechtlichen Grundsatzentscheidungen zugleich „wichtige Gründe“ i.S. des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG dar.

Erneut wird diese Sichtweise durch den Bayerischen Verfassungsgerichtshof unterstützt: So führte das Gericht in seiner Entscheidung aus dem Jahre 2003 aus, dass die zeitliche Begrenzung der Genehmigung nach Art. 26 Abs. 1 Satz 2 BayMG „die Gemengelage zwischen dem Interesse der Rundfunkanbieter und dem Bedürfnis nach Zugangsoffenheit sowie programmlicher Flexibilität ausgleichen“ soll.⁴⁹ Art. 26 Abs. 1 Satz 2 BayMG diene der Erfüllung der Ordnungsaufgaben durch die Landeszentrale, indem er dieser ermögliche, nach Ablauf der Genehmigung sichtbar gewordenen Fehlentwicklungen entgegenzuwirken.⁵⁰ Aus dieser Aussage folgt im Umkehrschluss, dass organisationsrechtliche Bedürfnisse, auf die aus Sicht der Landeszentrale nach Ablauf der Genehmigungsdauer zu reagieren ist, um „Fehlentwicklungen“ entgegenwirken zu können, auch „wichtige Gründe“ i.S. des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG darstellen müssen. Denn andernfalls liefe die mit der Befristung intendierte gesetzliche Funktion ins Leere.

Hinsichtlich der Frage, ob solche organisationsrechtlichen Bedürfnisse zum Entscheidungszeitpunkt vorliegen, genießt die Landeszentrale im Übrigen einen Beurteilungsspielraum. Einen solchen billigt das Bundesverwaltungsgericht der Verwaltung u.a. dann zu, wenn der von ihr zu treffenden Entscheidung in hohem Maße wer-

49 BayVerfGHE 56, 1 = BeckRS 2003, 21814, Rn. 36 unter Berufung auf *Bornemann/Lörz*, Bayerisches Mediengesetz, Art. 26 Rn. 37 (nunmehr *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Art. 26 Rn. 48).

50 BayVerfGH, wie vor.

tende Elemente anhaften und das Gesetz für sie deshalb ein besonderes Organ für zuständig erklärt, das mit besonderer fachlicher Legitimation in einem besonderen Verfahren entscheidet, zumal wenn es sich um ein Kollegialorgan handelt, das mögliche Auffassungsunterschiede bereits in sich zum Ausgleich bringt und die zu treffende Entscheidung damit zugleich versachlicht.⁵¹

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt: Die Beurteilung, ob ein wichtiger Grund im organisationsrechtlichen Sinne vorliegt, hängt von der Bewertung organisationsrechtlicher Fragen ab, welche der plural besetzte und damit für Fragen der Vielfaltssicherung besonders sachverständige sowie an Weisungen nicht gebundene Medienrat der BLM als deren zentrales Beschlussorgan in einem dafür eigens vorgesehenen Verfahren durch Mehrheitsbeschluss zu treffen hat.⁵² Die Verwaltungsgerichte haben deshalb lediglich zu prüfen, ob die Landeszentrale die gültigen Verfahrensbestimmungen eingehalten hat, von einem richtigen Verständnis des anzuwendenden Gesetzesbegriffs ausgegangen ist, den erheblichen Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt und sich bei der eigentlichen Beurteilung an allgemein gültige Wertungsmaßstäbe wie insbesondere das Willkürverbot gehalten hat.⁵³

51 BVerwGE 129, 27 Rn. 27; MMR 2008, 463 Rn. 29; MMR 2009, 68 Rn. 20; MMR 2011, 265 Rn. 42 (zur KEK).

52 Vgl. insoweit Art. 12 Abs. 1 und 2 BayMG sowie Art. 13 BayMG.

53 VG München, ZUM 2008, 349; BVerwG, MMR 2011, 265 Rn. 43 – KEK. In diesem Sinne auch *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Art. 26 Rn. 127 f. unter Bezugnahme auf BayVGH, ZUM 2010, 462 (466).

(b) Ernsthafte Interessensbekundungen

Wie gesehen⁵⁴, haben das Bundesverfassungsgericht und der Bayerische Verfassungsgerichtshof die durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 111a Abs. 1 Satz 1 BV verbürgte Rundfunkfreiheit in Gestalt eines „Grundrechtsbeachtungsanspruchs“ auf Bewerber um eine Rundfunklizenz im Zulassungsverfahren gegenüber der Landeszentrale erstreckt. Diese Erstreckung umfasst auch den Altanbieter, welcher einen Verlängerungsantrag nach Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG stellt.

Fraglich könnte indessen sein, ob dieser Grundrechtsbeachtungsanspruch auch solchen Anbietern zugutekommt, die mangels Ausschreibungs- oder Zulassungsverfahrens noch keinen Antrag auf Erteilung einer Genehmigung gestellt haben, sondern bislang lediglich ihr ernsthaftes Interesse an einer Antragstellung bekunden.⁵⁵ Ihr grundrechtlicher Schutz in Gestalt eines Grundrechtsbeachtungsanspruchs könnte fraglich sein, da sie mangels Antrags noch keine verwaltungsverfahrenrechtliche Position in Gestalt einer Beteiligtenstellung erlangt haben.⁵⁶

Für die Zuschreibung des Grundrechtsbeachtungsanspruchs kann es auf eine solche Antragstellung jedoch nicht ankommen. Zwar verhielt sich das Bundesverfassungsgericht in seiner „extra radio“-Entscheidung nur zu einem „Bewerber“, der bereits einen Antrag auf Fortsetzung seines Programms gestellt hatte.⁵⁷ Die der Extension des Grundrechtsschutzes auf Bewerber zugrunde liegende Ar-

54 S. oben sub.

55 *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Art. 26 Rn. 60 bezeichnen diese als „potenzielle Bewerber“.

56 Gemäß Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG ist Verfahrensbeteiligter insbesondere der Antragsteller.

57 Vgl. BVerfGE 97, 298 (302).

gumentation des Gerichts lässt sich indes auch auf bloß ernsthafte Interessenten, die bislang noch keinen Antrag gestellt haben, übertragen: So bemisst das Bundesverfassungsgericht die Reichweite des Grundrechtsschutzes in personeller wie materieller Hinsicht anhand der Gefahren, die der Rundfunkfreiheit drohen. Insoweit stellt es fest, dass die Gefahr der Einflussnahme auf die im Kern der Grundrechtsgarantie stehende Programmfreiheit bei der Auswahl der Bewerber besonders groß ist. Übersteige die Bewerberzahl die Sendekapazitäten, lasse sich nicht ausschließen, dass die Einstellung zu dem angebotenen Programm in die Auswahlentscheidung einfließe oder dass Bewerber schon im Vorfeld inhaltliche Anpassungen vornähmen.⁵⁸ Insbesondere die letztgenannte Gefahr trifft sowohl auf den Altanbieter, der noch keinen Verlängerungsantrag gestellt hat, als auch auf potenzielle Neubewerber zu: Sie könnten durch das Signalisieren eines bestimmten Verhaltens die Landeszentrale schon im Vorfeld ihrer Entscheidung dazu bewegen, von einer Neuverteilung abzusehen (sprich: die Altgenehmigung zu verlängern) oder umgekehrt, ein Neuvergabeverfahren einzuleiten, da man sich aufgrund der Signale potenzieller Bewerber vorteilhafte „inhaltliche Anpassungen“ verspricht.

Folgendes Argument kommt hinzu: Zum grundrechtsgeschützten Bewerber i.S. des Bundesverfassungsgerichts wird man jedenfalls durch Antragstellung, sei es im Rahmen einer Neuvergabe gemäß Art. 25 Abs. 1 Satz 2 BayMG, sei es durch einen Verlängerungsantrag seitens des Altanbieters gemäß Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG. Auf die Antragstellung hat die Landeszentrale indes keinen Einfluss; sie beruht auf einer Willensentscheidung der Normadressaten. Da die Genehmigungszeiträume bereits erteilter Genehmigungen über

58 BVerfGE 97, 298 (312 f.). Bestätigt durch BVerfGE 121, 30 (55 f.).

das Internet veröffentlicht werden⁵⁹, steht es deshalb jedem ernsthaften Interessenten frei, rechtzeitig vor Ablauf der jeweiligen Genehmigungszeiträume einen solchen Antrag zu stellen, und zwar unabhängig von der Frage, für welches Anschlussorganisationsverfahren (Verlängerung, Neuvergabe, Neuausschreibung) sich die Landeszentrale entscheidet. Die Bewerbungsbereitschaft i.S. der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ist deshalb ein rein formales Kriterium, das zudem von einer Willensentscheidung des Interessenten abhängt. Ihr kann für die Frage der Grundrechtsträgerschaft deshalb kein substantielles Gewicht zukommen.⁶⁰

Vor diesem Hintergrund sind auch ernsthafte Interessenten, d.h. Personen oder Unternehmen, die ein ernstzunehmendes Interesse am Angebot von Rundfunkprogrammen bekunden, als Träger des

59 Vgl. *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Art. 26 Rn.

60. Hierdurch entspricht die Landeszentrale ihrer aus der objektivrechtlichen Dimension der Rundfunkfreiheit fließenden Verpflichtung zum Grundrechtsschutz durch Verfahren. Des Rückgriffs auf einen „rundfunkgrundrechtlich fundierten verfassungsunmittelbaren Informationsanspruch“ (s. erneut ebd.) bedarf es deshalb nicht.

60 Eine solche Sichtweise stellt im Übrigen Kongruenz zu der auch in Bayern als Bundesrecht geltenden Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) her. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Rundfunkfreiheit in der durch Art. 10 Abs. 1 EMRK verbürgten Meinungsfreiheit enthalten ist, versteht dieses Grundrecht aber – entgegen der deutschen Rundfunkdogmatik – als „urwüchsiges“, „natürliches“ Grundrecht, von dem jeder auch ohne gesetzliche Vorleistung (Ausgestaltung) Gebrauch machen kann. Von daher genügt nach der EGMR-Dogmatik bereits die Absicht, Rundfunk anbieten bzw. veranstalten zu wollen, um in den Schutzbereich der konventionsrechtlich verbürgten Rundfunkfreiheit zu gelangen. Ausführlich zur Rechtslage auf europäischer Ebene m. Nachw. zur Rspr. *Christoph Degenhart*, in: Wolfgang Kahl/Christian Waldhoff/Christian Walter (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, *Ordnung 2* (Art. 4 – 6 I), Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 20a ff., 648 ff.

Grundrechtsbeachtungsanspruchs zu qualifizieren.⁶¹ Als grundrechtlich fundierte Verfassungsrechtsposition stellt dieser Anspruch zugleich einen „wichtigen Grund“ i.S. des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 GG dar. Bekunden potenzielle Bewerber, d.h. neue, ernst zu nehmende Anbieter ihr Interesse an einer Neuverteilung der frei werdenden Sendezeit, so ist dem durch ein entsprechendes Verfahren Rechnung zu tragen.⁶² Die auf das Verfassungsrecht erweiterte systematische Interpretation unterstützt mithin diese bereits aus der Analyse der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs gewonnene Erkenntnis.⁶³

c) Verfassungskonformität eines weiten Tatbestandsverständnisses

Auch ist dieses weite Normverständnis mit der komplexen Gemengelage grundrechtlicher Verbürgungen aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 111a Abs. 1 Satz 1 sowie Abs. 2 Satz 1 BV zu vereinbaren. In Verwirklichung des vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof postulierten Grundsatzes der praktischen Konkordanz⁶⁴ bringt es die konfligierenden grundrechtlichen Interessen der grundrechtlich ge-

61 I. Erg. ebenso *Cornils*, ZUM 2014, 270 (271).

62 So schon *Cornils*, ZUM 2014, 270 (281), der den potenziellen Bewerbern ebenfalls einen Grundrechtsbeachtungsanspruch zuschreibt und hieraus folgerichtig einen Anspruch auf chancengleichen Zugang zum Rundfunk deduziert. Dementsprechend seien die „wichtigen Gründe“ so weit zu verstehen, dass sie jede Situation erfassen, in der die Vergabe der Lizenz für die folgende Genehmigungsperiode an einen anderen Bewerber als den bisherigen Inhaber aus Ex-ante-Sicht ernsthaft in Betracht komme.

63 Vgl. oben sub 3. a)

64 S. oben sub b) bb) (1).

geschützten Akteure (Landeszentrale, Altanbieter, potenzielle Bewerber) fallbezogen zu einem schonenden Ausgleich:

Zunächst trägt dieses Normverständnis dem ausgewogenheits- und vielfaltsbezogenen Organisationsinteresse der Landeszentrale insofern Rechnung, als die Möglichkeit zur Neuorganisation und damit zur Optimierung ihres Rundfunkauftrags aus Art. 111a Abs. 2 Satz 1 BV erhalten bleibt.

Zum anderen werden potenzielle Bewerber nicht auf Dauer von einem Angebot ihrer Rundfunkinhalte ausgeschlossen. Durch eine Neuverteilung eröffnet sich ihnen vielmehr die chancengleiche Möglichkeit, ihre programmlichen Vorstellungen zu realisieren und hierdurch zu einem qualitätsvollen, ausgewogenen sowie vielfältigen Rundfunkgesamtprogramm beizutragen.

Aber auch das grundrechtliche Interesse des Altanbieters wird durch das hier vorgeschlagene weite Normverständnis „schonend“ berücksichtigt. Ihm verbleibt die Möglichkeit, sich am Neuvergabeverfahren zu beteiligen. Da er über eine mehrjährige Erfahrung mit der Veranstaltung von Rundfunk verfügt und zudem der Landeszentrale bestens bekannt ist, wird der Altanbieter im Rahmen dieses Verfahrens nicht selten sehr gute Chancen auf eine Neuzuteilung der Sendezeit haben. Der ihm auferlegt Nachteil, sich einem neuen Vergabeverfahren stellen zu müssen, wird mithin durch seine Vorteile in diesem neuen Bewerbungsverfahren ein Stück weit kompensiert. Zudem kommt ihm aufgrund der Befristung der Altgenehmigung und der Verlängerungsregelung in Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG eine nur sehr schwache Vertrauensschutzposition zu: Diese erschöpft sich in der vagen Hoffnung, dass kein wichtiger Grund im vorstehend skizzierten Sinne die Neuverteilung der Sendezeit gebietet und seinem Verlängerungsantrag zudem keine Ermessenserwägungen der Landeszentrale entgegenstehen. Auch wurde seinen programmlichen

und ökonomischen Interessen durch einen großzügig bemessenen Genehmigungszeitraum (acht Jahre) bereits hinreichend Rechnung getragen.⁶⁵

Die vorstehend skizzierten Erwägungen wahren mithin den rundfunkrechtlichen Grundrechtsschutz der aktuellen und potenziellen Anbieter bei gleichzeitiger Beachtung der landesverfassungsrechtlichen Trägerfunktion. Insoweit bestätigen sie die These einer privaten Grundrechtsträgerschaft nach Maßgabe eines öffentlich-rechtlichen Verantwortungs- und Trägerschaftsvorbehalts.⁶⁶

d) Tatbestands- oder Ermessenserwägungen?

Wie oben unter 1. bereits dargelegt, betrachtet die Landeszentrale ernsthafte Interessensbekundungen nicht als einen wichtigen Grund und damit als ein Ermessen ausschließendes Tatbestandsmerkmal des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG. Vielmehr geht sie unter Berufung auf die §§ 5 Satz 2 HFS, 6 Satz 2 FSS davon aus, dass diese Bekundungen erst im Rahmen des Ermessens, also auf der Rechtsfolge-seite, zu gewichten und abzuwägen sind. Liegen ernsthafte Interessensbekundungen i.S. der zitierten Satzungsbestimmungen vor,

65 Ähnlich *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Art. 26 Rn. 62 m.w.N.; *Cornils*, ZUM 2014, 270 (281 f.).

66 S. erneut *Bethge*, a.a.O., S. 54, 93 f., der im Übrigen eine zwingende Priorität der BLM in jedem Abwägungsfall nicht anerkennt. Zu Recht kennzeichnet Bethge seinen Befund deshalb als „nur vorderhand provokant“. Er ist geeignet, dem offenen Abwägungsvorgang der praktischen Konkordanz abwägungsleitende Konturen zu verleihen und steht deshalb mit dem Ansatz des BayVerfGH nicht in Widerspruch. Für harsche Kritik („folkloristische Verfassungsinterpretation“ – *Christoph Degenhart*, Verfassungsrechtliche Grenzen staatsfreier Normsetzung im Rundfunkbereich, BayVBl. 2014, 385 [389]) eignet er sich schon gar nicht.

so wird dies allerdings als eine Ermessensbindung im Hinblick auf die Notwendigkeit einer Neuausschreibung verstanden. Wann eine Interessensbekundung ernsthaft ist, so die hinter dieser abweichenden Lozierung stehende Erwägung, bedürfe nämlich einer abgewogenen Entscheidung, die besser auf der Rechtsfolgen- als auf der Tatbestandsseite zu leisten sei.

Ähnlich argumentiert die Landeszentrale im Hinblick auf organisationsrechtliche Maßnahmen, so insbesondere, wenn aus ihrer Sicht zu erwarten ist, dass die Gesamtheit der im jeweiligen Verbreitungsgebiet empfangbaren Rundfunkprogramme bei Einbeziehung der Beiträge des Anbieters den Erfordernissen der Ausgewogenheit und Meinungsvielfalt nach Art. 4 BayMG nicht nur genügen, sondern diesen im Falle einer Neuvergabe der Sendezeit besser als bislang entsprochen werden kann. Auch hier sei eine komplexe Prüfung erforderlich, die nicht schon im „frühen Stadium“ des Tatbestands, sondern erst auf der nachgelagerten und abwägungsoffenen Stufe des Ermessens erfolgen sollte.

Auch wenn diese Sichtweise nach hier vertretener Auffassung weder durch die Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs noch durch das Verfassungsrecht selbst nahe gelegt wird⁶⁷, ist zu konzedieren, dass es sich bei den organisatorischen Maßnahmen und ernsthaften Interessensbekundungen um rechtliche Topoi handelt, der einer gewichtenden Bewertung bedürfen und dementsprechend Züge einer Ermessensentscheidung tragen.

Die Prüfung organisatorischer Maßnahmen sowie ernsthafter Interessensbekundungen als Bestandteil des Tatbestandsmerkmals „wichtige Gründe“ bedeutet indessen nicht, dass diese Topoi keiner Gewichtung und Bewertung zugänglich sind. Ob die Neuordnung von

67 S. hierzu vorstehend sub 3. a) und 4. b) bb).

Versorgungsgebieten oder die Neuausschreibung von Sendezeiten zwecks Qualitätssteigerung geboten erscheint bzw. ernsthafte Interessensbekundungen seitens potenzieller Bewerber vorliegen oder zu erwarten sind, bedarf einer umfassenden Bewertung. Sowohl für die organisationsrechtlichen Maßnahmen als auch für die Ernsthaftigkeit der Interessensbekundungen hat sich die Landeszentrale hierfür u.a. an den erneut sehr unbestimmten und damit abwägungsoffenen Parametern der Erhöhung der Meinungsvielfalt sowie der Verbesserung der wirtschaftlichen Tragfähigkeit des Gesamtprogramms zu orientieren.⁶⁸ Insoweit steht der BLM – wie aufgezeigt⁶⁹ – des Weiteren ein Beurteilungsspielraum zu, da es für die Beurteilung der Notwendigkeit zum Ergreifen organisatorischer Maßnahmen oder zur Beurteilung der Ernsthaftigkeit von Interessensbekundungen auf die besondere Sachkunde und plurale Zusammensetzung der Landeszentrale und ihres Zentralorgans Medienrat ankommt.

Für den Fall, dass ernsthafte Interessensbekundungen zu bejahen sind, statuieren die §§ 5 Satz 2 HFS, 6 Satz 2 FSS – wovon die Landeszentrale selbst mit Recht ausgeht – eine Ermessensbindung zur Neuausschreibung.⁷⁰ Die Diagnose „ernsthafte Interessensbekundungen“ führt nach dem von der Landeszentrale favorisierten Ansatz mithin kraft satzungsrechtlicher Konkretisierung zu einer Ermessensreduzierung auf null, was wiederum eine Nichtverlängerung der Altgenehmigung sowie eine Neuausschreibung voraussetzt. Zu keinem anderen Ergebnis gelangt man bei Prüfung der ernsthaf-

68 Für die ernsthafte Interessensbekundungen ergibt sich dies explizit aus den §§ 5 Satz 2 HFS, 6 Satz 2 FSS, für die organisatorischen Maßnahmen aus den Art. 2 Abs. 2, 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 3 und Art. 25 Abs. 3 BayMG.

69 S. vorstehend sub b) bb) (2) (a).

70 Vgl. den Wortlaut der Bestimmungen, wo es heißt: „(...) schreibt die Landeszentrale (...) neu aus.“

ten Interessensbekundungen als Ausprägung eines wichtigen Grunds.

Gleiches gilt für die Prüfung der Notwendigkeit organisatorischer Maßnahmen: Bejahte die Landeszentrale die Notwendigkeit, Sendebereiche neu zu ordnen oder die Vielfalt des Gesamtprogramms zu verbessern, so dürfte dies im Regelfall gleichfalls eine Ermessensreduzierung auf null zur Folge haben und damit zum gleichen Ergebnis wie bei der Prüfung dieser Aspekte im Rahmen des Tatbestands führen.

Die Einstufung der organisationsrechtlichen Maßnahmen und ernsthaften Interessensbekundungen als Ausprägung wichtiger Gründe (Tatbestandsseite) oder als Ermessenserwägungen (Rechtsfolgenrechte) trägt damit eher rechtskonstruktive Züge, die auf das Ergebnis der Entscheidung (keine Verlängerung und Neuausschreibung) ohne Einfluss bleiben. Ob die hier favorisierte Sichtweise (organisatorische Maßnahmen und ernsthafte Interessensbekundungen als Tatbestandselemente) *sub specie* Ermessensfehlerlehre zu einer höheren Fehleranfälligkeit der BLM-Entscheidungen führen könnte⁷¹, erscheint demgegenüber fraglich. In einer Situation, in der die rechtliche Zuordnung von Merkmalen zum Tatbestand (wichtiger Grund) oder zur Rechtsfolge (Ermessen) durch die Rechtsprechung bislang nicht eindeutig geklärt wurde bzw. geklärt werden konnte, kann das Risiko eines etwaigen Ermessensausfalls zumindest dann nicht auf die Landeszentrale abgewälzt werden, wenn diese ihre Erwägungen zu den organisatorischen Maßnahmen und ernsthaften Interessensbekundungen (in Gestalt des Tatbestandsmerkmals „wichtiger Grund“) zugleich, d.h. hilfsweise, auch als Ermessenserwägungen ausweist. Selbst für den Fall, dass das Gericht entgegen der Annahme der Landeszentrale die Notwendigkeit organisatorischer

71 So die Befürchtung der Landeszentrale.

Maßnahmen oder das Vorliegen ernsthafter Interessensbekundungen verneinte, muss dies ebenfalls nicht zwangsläufig zu einem für die BLM nachteiligen Ergebnis führen. Dies zumindest dann nicht, wenn die Entscheidung der Landeszentrale, die Altgenehmigung nicht zu verlängern, auf der Tatbestands- und/oder auf der Rechtsfolgenseite durch alternative sowie eigenständige Gründe abgesichert wird.

Die offene, durch ein weites Tatbestandsmerkmal und durch Ermessen geprägte Normstruktur des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG zeigt exemplarisch, dass die Zuweisung von Merkmalen zur Tatbestands- oder Rechtsfolgenseite Schwierigkeiten bereiten kann. Die hiermit einhergehende Auflösung der ansonsten klaren Grenzen zwischen Tatbestand und Rechtsfolge einer Norm verliert allerdings dann an Brisanz, wenn – wie bei Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG – auf der Tatbestandsseite ein Beurteilungsspielraum und auf der Rechtsfolgenseite Ermessen eingeräumt wird.⁷² Denn beide Arten administrativer Entscheidungsspielräume unterliegen ähnlichen Kontrollstandards und Kontrollgrenzen seitens der Gerichte.⁷³ Ein prinzipielles Festhalten an dieser Unterscheidung erscheint zwar aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit auch bei Normen wie Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG empfehlenswert. Vorliegend kann der Unterscheidung jedoch aus inhaltlichen Gründen, aber auch wegen der unklaren Verortung der insoweit relevanten Merkmale auf der Tatbe-

72 In diesem Kontext ist hervorzuheben, dass der Beurteilungsspielraum im Hinblick auf die Notwendigkeit organisatorischer Maßnahmen und ernsthaften Interessensbekundungen auch dann zu beachten wäre, wenn diese unbestimmten Topoi als Elemente des Ermessens geprüft würden.

73 Vgl. insoweit *Matthias Jestaedt*, in: Hans-Uwe Erichsen/Dirk Ehlers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14. Aufl. 2010, S. 329 (337 ff.) sowie die Kommentierung von *Ferdinand O. Kopp/Ulrich Ramsauer*, *VwVfG*, 16. Aufl. 2016 § 40.

stands- oder Rechtsfolgenseite für die Rechtmäßigkeit der von der Landeszentrale zu treffenden Entscheidung keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Ausschlaggebend ist hier vielmehr die gemäß Art. 39 BayVwVfG geschuldete Begründung, auf welche die Landeszentrale ihre (positive oder negative) Entscheidung über den Verlängerungsantrag stützt. Die insoweit gelieferten Argumente können sowohl als Begründung für einen wichtigen Grund als auch als Begründung ihrer Ermessensentscheidung figurieren.⁷⁴

5. Ergebnis zum Tatbestandsmerkmal „wichtige Gründe“

In Übereinstimmung mit den oben 2. skizzierten Literaturlauffassungen ist das Tatbestandsmerkmal „wichtige Gründe“ weit zu verstehen. Es umfasst nicht nur (alt-)anbieter-, sondern auch angebotsbezogene Gesichtspunkte in Gestalt der Rundfunkstruktur (Wirtschaftlichkeit) und des Rundfunkprogramms (Ausgewogenheit und Vielfalt). Hinzu treten der Schutz des chancengleichen Zugangs zum Angebot von Rundfunk, also neuanbieterbezogene Gründe. Insgesamt stellt sich Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG deshalb als eine lediglich schwache Privilegierung des Altanbieters dar.⁷⁵

Im Detail konnten aus der Analyse der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs sowie aufgrund des eigenen Ansatzes folgende Belange als „wichtige Gründe“ i.S. des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG identifiziert werden: Solche Gründe liegen vor,

74 Dessen ungeachtet wird in Fortführung des hier vertretenen Ansatzes nachfolgend davon ausgegangen, dass es sich bei den organisatorischen Maßnahmen und den ernsthaften Interessensbekundungen um wichtige Gründe und damit um Tatbestandsmerkmale handelt.

75 So mit Recht schon *Cornils*, ZUM 2014, 270 (278).

- wenn schon zum Zeitpunkt der Stellung des Verlängerungsantrags feststeht, dass die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG nicht mehr vorliegen oder in Bälde entfallen werden, oder
- wenn aus Sicht der Landeszentrale zu erwarten ist, dass die Gesamtheit der im jeweiligen Verbreitungsgebiet empfangbaren Rundfunkprogramme bei Einbeziehung der erwarteten Beiträge des Anbieters den Erfordernissen der Ausgewogenheit und Meinungsvielfalt nach Art. 4 BayMG nicht nur genügen, sondern diesen im Falle einer Neuvergabe der Sendezeit auch besser als bislang entsprochen wird, oder
- wenn die Landeszentrale aufgrund einer geänderten, im bisherigen Genehmigungsverfahren aber noch nicht geprüften Rechtsvorschrift berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen bzw. wenn mit einer dahingehenden Gesetzesänderung in absehbarer Zeit sicher zu rechnen ist, oder
- wenn zum Zeitpunkt der Stellung des Verlängerungsantrags bekannt wird, dass die Erteilungsvoraussetzungen für die zu verlängernde Genehmigung von Anfang an nicht vorgelegen haben, die Genehmigung also ursprünglich zu Unrecht erteilt wurde, oder
- wenn die Landeszentrale im Rahmen einer organisationsrechtlichen Grundsatzentscheidung die Absicht verfolgt, den Rundfunk in Bayern durch eine Neuordnung der Versorgungsgebiete wirtschaftlich zu stabilisieren, d.h. die Eigenwirtschaftlichkeit der jeweiligen Anbieter zu verbessern, oder unter dem Gesichtspunkt der Ausgewogenheit und Meinungsvielfalt die landesweite Rundfunkstruktur in programmlicher Hinsicht zu verändern bzw. – gerade nach einer Phase langjähriger Genehmigungszeiträume – durch eine Neuaus-

schreibung auf die Qualitätssteigerung einzelner Programmangebote hinzuwirken, oder

- wenn potenzielle Bewerber, d.h. neue, ernst zu nehmende Anbieter ihr Interesse an einer Neuverteilung der frei werdenden Sendezeit glaubhaft bekunden.

III. Rechtsfolge: Ermessensentscheidung

1. Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG als Ermessensnorm

a) Vorbemerkung

Gemäß Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG *kann* die Genehmigung des Anbieters verlängert werden, wenn die vorstehend skizzierten formellen (Antrag) und materiellen Tatbestandsvoraussetzungen („keine wichtigen Gründe“) vorliegen. *Prima facie* überrascht diese Formulierung, da der Altanbieter – wie gesehen⁷⁶ – grundrechtlich geschützt ist. Dies legt zunächst die Annahme nahe, dass ihm bei Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen ein Anspruch auf Verlängerung zusteht.⁷⁷

b) Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG als ermessensreduzierende „Koppelungsvorschrift“?

Für eine solche Annahme könnte zudem sprechen, dass es sich bei Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG möglicherweise um eine sog. „Koppelungsvorschrift“ handelt. Als Koppelungsvorschriften werden Befugnisnormen qualifiziert, die einen unbestimmten Rechtsbegriff auf der Tatbestandsseite mit einer Ermessensermächtigung auf der Rechts-

⁷⁶ S. oben sub II. 4. b) bb) (1).

⁷⁷ In der Verwaltungsrechtsdogmatik werden derartige Konstellationen als „präventive Verbote mit Genehmigungsvorbehalt“ gekennzeichnet. Die Pflicht zur Erteilung der beantragten Genehmigung fließt bei ihnen aus dem grundrechtlich fundierten Erforderlichkeitsprinzip, welches seinerseits Bestandteil des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist.

folgenseite der Norm verknüpfen („koppeln“).⁷⁸ Solche Koppelungsvorschriften werfen die Frage auf, in welchem Verhältnis die Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs auf der Tatbestandsseite der Norm zu der auf ihrer Rechtsfolgenseite eingeräumten Ermessensermächtigung steht. Diese Frage stellt sich jedenfalls dann, wenn bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs bereits dieselben wertenden Gesichtspunkte eine Rolle spielen, die auch im Rahmen einer pflichtgemäßen Ermessensausübung auf der Rechtsfolgenseite zu beachten wären. Dies wird insbesondere für solche Normen erörtert, die auf der Tatbestandsseite den unbestimmten Rechtsbegriff „wichtigen Grund“ verwenden.⁷⁹ Bei derartigen Vorschriften bedarf es mithin einer sorgfältigen Prüfung, ob trotz des auf Ermessen hindeutenden Wortlauts von einem solchen tatsächlich auszugehen ist. Ergebnis dieser Prüfung kann sein, dass das Ermessen ganz entfällt oder nur für atypisch gelagerte Fälle eröffnet, die Kann- mithin als Soll-Vorschrift oder als „intendiertes Ermessen“

78 Vgl. GmSOBG BVerwGE 39, 555 (362 f.); BVerwGE 45, 157 (164). BVerwGE 84, 86 (89); NJW 1990, 1061 sprechen insoweit auch von „Mischtatbeständen“.

79 Als Beispiel für eine solche Koppelungsvorschrift gilt deshalb die Regelung in den §§ 1, 3 Abs. 1 NamÄndG. Danach kann der Familienname auf Antrag zwar geändert werden (§ 1), gemäß § 3 Abs. 1 allerdings nur, wenn ein „wichtiger Grund“ die Änderung rechtfertigt. Insofern stellt sich die Frage, ob ein Ermessensspielraum besteht, wenn der Rechtsanwender (Behörde, Gericht) die Frage des Vorliegens eines rechtfertigenden wichtigen Grundes bejaht hat. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwGE 40, 353) hat dies verneint und damit die Kann- als eine Muss-Vorschrift ausgelegt, weil das vollständige Prüfungsprogramm der Norm schon mit der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „wichtiger Grund“ abgearbeitet worden ist; für eine Ermessensentscheidung bleibe daneben kein Raum.

zu begreifen ist. Ergebnis dieser Auslegung kann allerdings auch sein, dass ein „regulärer“ Ermessensspielraum eröffnet ist.⁸⁰

Gefordert ist deshalb eine Interpretation des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG, welche sich auch am Ergebnis der Auslegung des Begriffs „wichtige Gründe“ zu orientieren hat. Insofern konnte gezeigt werden, dass diese aus alt- sowie neuanbieterbezogenen, aber auch aus angebotsbezogenen Gründen (Rundfunkstruktur, Rundfunkprogramm) hergeleitet werden können. Liegen derartige Gründe, die zum Teil an sachliche Gegebenheiten und Prognosen, zum Teil an Intentionen der Landeszentrale geknüpft sind, nicht vor, so ist die Möglichkeit für eine Ermessensentscheidung eröffnet. Bei dieser sind indes andere Erwägungen als auf der Tatbestandsseite von Relevanz: So erscheint es beispielsweise vorstellbar, dass die Landeszentrale Ausgewogenheit, Vielfalt und Qualität des bisherigen Angebots als prinzipiell zufriedenstellend erachtet und deshalb keinen wichtigen Grund zu benennen vermag, der einer Genehmigungsverlängerung entgegensteht. Mangels konkreter Kenntnis der Rundfunklandschaft mag die BLM dennoch geneigt sein, die Sendezeit erneut auszuschreiben, um zu prüfen, ob sich neue Anbieter mit möglicherweise neuen, d.h. innovativen Konzepten an dieser Ausschreibung beteiligen. Schon dieses Beispiel zeigt, dass es sich bei Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG nicht um eine ermessensexkludierende oder zumindest -reduzierende Koppelungsvorschrift handelt. Vielmehr räumt die Bestimmung ein „reguläres“, d.h. pflichtgemäß auszuübendes, und nicht bloß ein „intendiertes“ Ermessen ein.⁸¹

80 Zum Vorstehenden vgl. etwa *Manfred Aschke*, in: Johann Bader/Michael Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, Gesamtstand: 1.4.2015, § 40 Rn. 42 ff. m.w.N.

81 Hiervon ebenfalls ausgehend, allerdings ohne Auseinandersetzung in der Sache, BayVerfGHE 56, 1 = BeckRS2003, 21814, Rn. 37. I. Erg. wie hier ferner *Cornils*, ZUM 2014, 270 (280) mit dem zutreffenden Hinweis,

c) Verfassungskonformität des Ermessenscharakters

Das vorstehend herausgearbeitete Ergebnis erweist sich zudem als verfassungskonform. Bei Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG handelt es sich um eine auf der Grundlage des Art. 111a Abs. 3 BV ergangene ausgestaltende Regelung der Rundfunkfreiheit. Der Verlängerungsanspruch besteht deshalb lediglich nach Maßgabe und in den Grenzen seiner gesetzlichen Ausgestaltung. Diese hinwiederum hat in funktionsadäquater Weise die materiellen wie organisatorischen Verbürgungen des Art. 111a Abs. 1 und 2 BV zu verwirklichen. Von daher muss sich die Ausgestaltung des Rundfunks am Ziel der staatsfernen Gewährleistung einer freien, umfassenden und wahrheitsgemäßen individuellen wie öffentlichen Meinungsbildung durch Information, Bildung und Unterhaltung orientieren. Ausgewogenheit und Vielfalt des Rundfunkprogramms stellen demnach die zentralen Leitplanken des gesetzlichen Gestaltungsauftrags dar.⁸²

Die Ziele der Ausgewogenheit und Vielfalt werden in Bayern insbesondere dadurch umgesetzt und akzentuiert, dass die Trägerschaft des Rundfunks einschließlich seiner Organisation auf die Landeszentrale übertragen ist.⁸³ Damit sie ihrer Verpflichtung nachzukommen vermag, hat der Gesetzgeber zentrale organisationsrechtliche Mechanismen wie die Erteilung oder Verlängerung von Rundfunkgenehmigungen (Art. 26 Abs. 1 Satz 1, Abs. 1 Satz 3 BayMG) als Ermessensnormen ausgestaltet. Die Vergabe solcher Genehmigungen dient gerade dem aus Art. 111a Abs. 1 und 2 BV sowie aus Art. 5

dass sich der negativen Tatbestandsvoraussetzung des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG (keine „wichtigen Gründe“) nicht entnehmen lasse, in welche Richtung das Ermessen auszuüben („intendiert“) sei. Offengelassen von *Degenhart*, ZUM 2003, 913 (921).

82 Vgl. insoweit exemplarisch BVerfGE 121, 30 (59) m.w.N. – Rundfunkbeteiligung von Parteien; BayVerfGHE 39, 96 (154); 53, 196 Rn. 100.

83 Vgl. abermals Art. 111a Abs. 2 BV sowie Art. 2 BayMG.

Abs. 1 Satz 2 GG fließenden Ziel, die individuelle und öffentliche Meinungsbildung zu ermöglichen. Hierzu bedarf es eines ausgewogenen und vielfältigen Gesamtrundfunkprogramms. Um dieser Organisationsaufgabe nachkommen zu können, billigt das Bayerische Mediengesetz der Landeszentrale einen Ermessensspielraum zu und ermöglicht so strukturelle wie programmliche Flexibilität sowie eine sachgerechte Entscheidung des Einzelfalls. Zugleich unterbindet der Gesetzgeber hierdurch einen tendenziell vielfaltsfeindlichen „Verlängerungsautomatismus“. Gemessen am Ausgestaltungsauftrag der Verfassung ist diese gesetzgeberische Konstruktion deshalb nicht zu beanstanden.⁸⁴

Bei der Zulassung privater Bewerber hat der Gesetzgeber allerdings nicht nur die Aspekte der Meinungsvielfalt und Staatsfreiheit zu beachten. Vielmehr muss er auch die Rechte privater Rundfunkbetreiber aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG bzw. Art. 111a Abs. 1 Satz 1 BV respektieren.⁸⁵ Diesem Verhältnismäßigkeitspostulat wird vorliegend dadurch Genüge geleistet, dass die Landeszentrale den Grundrechtsbeachtungsanspruch des Altanbieters im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung zu berücksichtigen hat. Hinzu tritt eine Beachtung des Willkürverbots (Art. 118 Abs. 1 BV).⁸⁶

Berücksichtigt man ferner, dass dem Altanbieter aus den oben⁸⁷ genannten Gründen lediglich eine schwache Vertrauensschutzposition zukommt und er zudem berechtigt bleibt, sich im Rahmen der Neuvergabe abermals um die Erteilung einer Genehmigung zu bemühen, so erweist sich der Ermessenscharakter des Art. 26 Abs. 1

84 In diese Richtung auch *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Art. 26 Rn. 40, 56.

85 Vgl. BVerfGE 121, 30 (55) – Rundfunkbeteiligung von Parteien.

86 S. erneut oben sub II. 4. b) bb) 2 (a) sowie BayVerfGHE 56, 1 = BeckRS2003, 21814, Rn. 37, 51 f.

87 S. dort sub II. 4. c).

Satz 3 BayMG auch insoweit als verhältnismäßig und verfassungskonform. Das Gesetz eröffnet auf diese Weise hinreichende Spielräume, den verfassungsfundierten und zum Teil gegenläufigen Interessen der Grundrechtsträger (flexible Vielfaltssicherung durch die Landeszentrale, programmliche und wirtschaftliche Interessen des Altanbieters bzw. seiner Konkurrenten) Rechnung zu tragen.

2. Rechtliche Grenzen der Ermessensentscheidung

a) Allgemeines

Bei der Ermessensentscheidung über die Verlängerung der Genehmigung oder eine Neuorganisation sind die rechtlichen Grenzen des Ermessens zu berücksichtigen. Diese ergeben sich aus Art. 40 BayVwVfG.⁸⁸ Zwar bezieht sich die Bestimmung unmittelbar nur auf ein Handeln durch Verwaltungsakt. Als Ausdruck eines allgemeinen

88 I. Erg so auch schon BayVerfGHE 56, 1 = BeckRS 2003, 21814, Rn. 37. Ob diese Norm gemäß Art. 1 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG i.V.m. Art. 19 Satz 1 BayMG vorliegend unmittelbar anwendbar ist, kann dahinstehen. Denn jedenfalls verwendet der Gesetzgeber des BayMG mit dem Begriff des Ermessens einen Terminus technicus, dem über alle Rechtsgebiete hinweg ein feststehender Bedeutungsgehalt zukommt. Von daher findet Art. 40 BayVwVfG jedenfalls als Ausdruck eines allgemein anerkannten Rechtsgedankens und als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips Anwendung. Allg. zur Frage, inwieweit das BayVwVfG auf die Landeszentrale unmittelbar anwendbar ist, vgl. VGH München, NVwZ-RR 1993, 552 (Ls. 3) einerseits („Die Bayerische Landeszentrale für neue Medien entscheidet hoheitlich über die Zulassung von Anbietern und ist deshalb allen Bindungen unterworfen, denen Träger öffentlicher Verwaltung unterliegen.“) und *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Art. 16 Rn. 14 ff. andererseits.

Rechtsgedankens findet sie allerdings auch auf sonstiges Verwaltungshandeln auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts Anwendung.⁸⁹

Gemäß Art. 40 BayVwVfG hat die handelnde Behörde ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben („innere Ermessensgrenzen“) und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten („äußere Ermessensgrenze“). Ein freies, i.S. von rechtlich ungebundenem Ermessen existiert von Gesetzes wegen deshalb nicht.⁹⁰

Der „Zweck der Ermächtigung“ wurzelt zunächst im Zweck der Ermächtigungsnorm selbst. Ergänzend kann er sich auch aus dem übrigen (Fach-)Recht, insbesondere aus Ziel- und Aufgabennormen, ergeben.⁹¹ Die „Grenzen des Ermessens“ werden durch externe einfachgesetzliche oder verfassungsrechtliche Grenzen markiert. Als solche kommen insbesondere einschlägige Grundrechte, das Verhältnismäßigkeitsprinzip und das Gleichbehandlungsgebot (Willkürverbot) in Betracht.⁹² Hinzu tritt die sowohl für Bundes- als auch für Landesrecht geltende Wesentlichkeitsdoktrin, welche als Konkretisierung des Vorbehalts des Gesetzes im Rechtsstaats- und Demokratieprinzip wurzelt.⁹³ Aber auch zu sonstigen Regelungen darf die Ermessenausübung aufgrund des Gesetzesvorrangs nicht im Widerspruch stehen. Mithin darf durch den Inhalt ihrer Entscheidung kein Rechtsverstoß bewirkt werden.⁹⁴ Von daher sind bei der Ermessenausübung alle jene Rechtsnormen zu beachten, die der zustän-

89 Vgl. *Kopp/Ramsauer*, a.a.O., § 40 Rn. 4a.

90 In diesem Sinne auch *Hepach*, ZUM 2006, 530 (532).

91 Vgl. *Kopp/Ramsauer*, a.a.O., § 40 Rn. 23d, 49.

92 So explizit auch BayVerfGHE 56, 1 = BeckRS 2003, 21814, Rn. 37.

93 Vgl. statt Vieler BVerfGE 98, 218 (251 f.) m.w.N. – Rechtschreibreform. Für den Landesbereich s. zudem Art. 70 BV.

94 *Michael Sachs*, in: Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 40 Rn. 73, 82.

dige Hoheitsträger als Teil der an Gesetz und Recht gebundenen vollziehenden Gewalt (Art. 20 Abs. 3 GG) zu berücksichtigen hat, um zu vermeiden, dass durch eine von ihm ergriffene Maßnahme ein rechtswidriger Zustand herbeigeführt wird.⁹⁵

Für die Reichweite des Ermessensspielraums ist ferner von Relevanz, dass es sich bei dem Begriff „wichtige Gründe“ – wie vorstehend dargelegt⁹⁶ – um ein weit zu interpretierendes Tatbestandsmerkmal handelt. Da die in seine Auslegung einfließenden Aspekte nicht zugleich Gegenstand von Ermessenserwägungen sein können, schränkt dies die Reichweite des der Landeszentrale zustehenden Ermessensspielraums reziprok ein, ohne ihn freilich gänzlich auszuschließen oder ihn, wie beim „intendierten Ermessen“, in eine bestimmte Richtung zu lenken.⁹⁷

b) Zulässige Ermessenserwägungen im Zusammenhang mit einem Verlängerungsantrag

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, welche Ermessenserwägungen die Landeszentrale im Zusammenhang mit einem Verlängerungsantrag nach Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG zulässigerweise anstellen darf. Insbesondere soll geklärt werden, ob die Realisierung bestimmter Organisationsziele wie die Verbesserung der überregionalen Vermarktung, die kostenlose Zulieferung überregionaler Nachrichten, die finanzielle Unterstützung von Ausbildungseinrichtungen sowie die Zahlung eines Infrastrukturausgleichs zulässige Ermessenserwägungen i.S. dieser Norm darstellen können. Bei der Prüfung dieser Frage ist zwischen den „äußeren“ (gesetzlichen Gren-

95 Vgl. VGH Kassel, NJW 1983, 2280.

96 S. oben sub II. 4.

97 So schon *Cornils*, ZUM 2014, 270 (280); *Degenhart*, ZUM 2003, 913 (921).

zen) und den „inneren“ (Normzweck) Ermessensgrenzen zu differenzieren:

aa) Äußere Ermessensgrenzen

Wie gesehen, ergeben sich die gesetzlichen Grenzen des Ermessens nicht nur aus dem Verfassungsrecht. Vielmehr können sie zugleich aus den gesetzlichen Regelungen des Fachrechts – hier also des Bayerischen Mediengesetzes und der dieses Gesetz konkretisierenden Satzungen – unter Einschluss seiner Regelungssystematik resultieren. Ob die von der Landeszentrale in Betracht gezogenen Erwägungen (Vermarktung, Zulieferung, Ausbildungseinrichtungen, Infrastrukturausgleich) mit diesen gesetzlichen Regelungen in Einklang zu bringen sind, erscheint für ihre Mehrzahl zumindest zweifelhaft.

(1) Einfachrechtliche Erwägungen

(a) Aufgabennormen

Die von der Landeszentrale in Betracht gezogenen Ermessenserwägungen zielen auf eine programmliche und finanzielle Stabilisierung des lokalen wie regionalen Hörfunks in Bayern. Durch diese Stabilisierung soll ein ausgewogenes und vielfältiges Gesamthörfunkprogramm in der Fläche sichergestellt werden.

Für eine solche Zielsetzung finden sich diverse normative Anknüpfungspunkte im Bayerischen Mediengesetz: So hat die Landeszentrale auf eine qualitätsvolle Programmgestaltung hinzuwirken (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 BayMG). Zwecks Organisation und Förderung von Rundfunkprogrammen (Art. 11 Abs. 1 Satz 1 BayMG) entwickelt sie insbesondere Konzepte für Programme privater Anbieter⁹⁸ und stellt

98 Vgl. *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Art. 25 Rn. 14.

eine ausgewogene landesweite Rundfunkstruktur sicher (Art. 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BayMG). Auch wirkt die Landeszentrale auf Meinungsvielfalt in Gestalt kultureller, kirchlicher, sozialer und wirtschaftlicher Inhalte hin (Art. 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BayMG). Zudem fördert sie die Herstellung und Verbreitung von weiteren Rundfunkprogrammen zur Erhöhung von Vielfalt und Qualität dieser Angebote (Art. 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 BayMG), wobei sich diese Förderung von einer Förderung des UKW-Sendernetzes zunehmend zu einer Förderung der digitalen Hörfunkverbreitung hin verlagert.⁹⁹ Schließlich entwickelt die Landeszentrale technische Konzepte für eine landesweite, regionale und lokale Rundfunkstruktur in Bayern (Art. 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 BayMG).¹⁰⁰

Die von der Landeszentrale avisierten Zielsetzungen dienen der Umsetzung dieser Aufgabentatbestände: Die angedachte Verbesserung der überregionalen Vermarktung zwischen der landesweiten Hörfunksenderkette und der BLW soll die Herstellung und Verbreitung lokaler sowie regionaler Hörfunkprogramme fördern, um hierdurch die Vielfalt, Ausgewogenheit und Qualität dieser Angebote zu erhöhen und insgesamt eine ausgewogene landesweite Rundfunkstruktur sicherzustellen. Durch diese Maßnahme werden die in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 sowie Art. 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 3 und 5 BayMG statuierten Ziele verwirklicht. Gleiches gilt für die an die landesweite Hörfunksenderkette zu adressierende Verpflichtung zur kostenlosen

99 Vgl. *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Art. 11 Rn. 24.

100 Art. 11 Abs. 2 Nr. 3 BayMG, dem zufolge die Landeszentrale einen Beitrag zur Aus- und Fortbildung von Fachkräften für den Medienbereich leistet, ist vorliegend indes ohne Relevanz, da sich dieser Aufgabentatbestand lediglich auf einen Eigenbeitrag der Landeszentrale, nicht aber auf die Verpflichtung eines Rundfunkanbieters zur Leistung eines solchen Beitrags (etwa in Gestalt der finanziellen Unterstützung journalistischer Ausbildungseinrichtungen) bezieht.

Zulieferung überregionaler Nachrichten sowie zur finanziellen Unterstützung journalistischer Ausbildungseinrichtungen. Für den geplanten Infrastrukturausgleich kommt hinzu, dass durch ihn das technische Konzept für eine regionale und lokale Hörfunkstruktur in Bayern abgesichert werden soll (Nr. 6).

Zu bedenken ist allerdings, dass es sich bei den zitierten Bestimmungen um zielorientierte Aufgabennormen handelt. Sie umschreiben lediglich ein von der Landeszentrale zu erreichendes Organisationsziel, ohne die hierfür zulässigen Mittel zu konkretisieren. Aufgrund dieser Unbestimmtheit hat der Gesetzgeber die zitierten Zielvorgaben bewusst unter einen Gesetzesvorbehalt gestellt: Der Organisationsauftrag der Landeszentrale ist deshalb nur „im Rahmen dieses Gesetzes“ zu verwirklichen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 BayMG). Auch im Übrigen ist die Aufgabe zur Förderung, Verbreitung und Beaufsichtigung von Rundfunkprogrammen „entsprechend den gesetzlichen Vorgaben“ des Bayerischen Mediengesetzes und sonstiger einschlägiger medienrechtlicher Bestimmungen zu realisieren (Art. 11 Abs. 1 Satz 1 BayMG).

(b) Befugnisnormen

Die Organisation der Rundfunkstruktur und der Rundfunkprogramme wird ganz wesentlich durch die in den Art. 25, 26 und 28 BayMG normierten Genehmigungstatbestände bewerkstelligt. Im Unterschied zu Art. 11 Abs. 1 BayMG lassen sich diese Bestimmungen als Befugnisnormen charakterisieren.

Gemäß Art. 25 Abs. 3 Satz 1 BayMG achtet die Landeszentrale bei der Organisation lokaler und regionaler Rundfunkangebote auf Programmvielfalt sowie auf tragfähige wirtschaftliche Rahmenbedingungen. Allerdings ist diese Verpflichtung rechtssystematisch in die Entscheidung über den nach Art. 25 Abs. 1 BayMG gestellten Genehmigungsantrag eingewoben und bezieht sich deshalb auf konkret

beantragte Rundfunkangebote. Trotz seiner Vielfalt und Wirtschaftlichkeit fördernden Telos erscheint es deshalb fraglich, ob auch Maßnahmen wie die gemeinsame Vermarktung, das Angebot einer kostenlosen Nachrichtenzulieferung, die finanzielle Unterstützung journalistischer Ausbildungseinrichtungen oder ein Infrastrukturausgleich auf diese Bestimmung gestützt werden können. Hinzu kommt, dass sich diese Vorgabe lediglich auf die Organisation lokaler und regionaler, nicht hingegen auf die Organisation landesweiter Rundfunkangebote bezieht. Die von der Landeszentrale angedachten Stabilisierungsmaßnahmen beinhalten indes primär Verpflichtungen, die von der landesweiten Hörfunksenderkette zu erfüllen wären.

Erfolgversprechender könnte demgegenüber ein Rückgriff auf Art. 25 Abs. 4 BayMG sein: Diese auf Knappheitssituationen bezogene Auswahlregelung statuiert nicht nur inhaltliche, personelle und finanzielle Auswahlparameter, sondern knüpft die Auswahlentscheidung zudem an die Bereitschaft des Antragstellers, programmlich, technisch, organisatorisch und finanziell zusammenzuarbeiten (Art. 25 Abs. 4 Satz 2 BayMG). Letzteres manifestiert sich u.a. in der Bereitschaft, eine Anbietergesellschaft oder -gemeinschaft zu bilden, wobei die Zusammenarbeit der Anbieter auch auf andere Weise sichergestellt werden kann (Art. 25 Abs. 4 Satz 4 und 5 BayMG). *Prima facie* scheint diese Regelung auch auf die von der Landeszentrale angedachten Stabilisierungsmaßnahmen (Vermarktung, kostenlose Nachrichtenzulieferung, Ausbildungseinrichtungen, Infrastrukturausgleich) anwendbar zu sein; möglicherweise könnten sie deshalb – da gesetzlich ausdrücklich vorgesehen – auch zum Gegenstand von Ermessenserwägungen im Rahmen der Entscheidung über den Verlängerungsantrag werden.

Zu beachten ist allerdings, dass sich diese Verpflichtungen lediglich auf die Zusammenarbeit im Rahmen eines Gesamtprogramms „auf einer Frequenz“ beziehen (Art. 25 Abs. 4 Satz 1 BayMG). Vorliegend

steht indes eine gattungs- und damit frequenzübergreifende Zusammenarbeit zwischen dem lokalen/regionalen Hörfunk einerseits sowie der landesweiten Hörfunksenderkette andererseits in Rede. Dieses Szenario wird von den gesetzlichen Auswahlparametern des Art. 25 Abs. 4 Satz 1 bis 5 BayMG nicht erfasst.

Die frequenzübergreifende Zusammenarbeit ist jedoch Regelungsgegenstand des Art. 25 Abs. 4 Satz 6 BayMG. Hiernach können mit Genehmigung der Landeszentrale die Anbieter Vereinbarungen auch über die Zusammenarbeit benachbarter Sendestandorte und an Mehrfrequenzstandorten über eine frequenzübergreifende Zusammenarbeit schließen. Die Norm scheint zwar von einer freiwilligen Zusammenarbeit der Anbieter („mit Genehmigung der Landeszentrale [...] Vereinbarungen [...] schließen“) auszugehen. Von der Landeszentrale wird die Bestimmung indessen so interpretiert und gehandhabt, dass sie aus Gründen der Vielfaltssicherung und Wirtschaftlichkeit eine frequenzübergreifende Zusammenarbeit auch fordern und zum Gegenstand ihrer Auswahlentscheidung erheben darf.¹⁰¹

Zu prüfen bleibt jedoch, ob die Bestimmung auf Stabilisierungsmaßnahmen der angedachten Art überhaupt anwendbar ist. Mit der Formulierung „benachbarte Sendestandorte“ soll das Entstehen unwirtschaftlicher Doppelstrukturen in räumlicher Nachbarschaft (wie etwa in benachbarten Versorgungsgebieten) verhindert werden. Dieser Aspekt wird durch die angedachten Stabilisierungsmaßnahmen, welche auf ein Zusammenwirken der landesweiten Hörfunksenderkette mit dem gesamten Lokal- und Regionalhörfunk in Bayern abzielen, wohl nicht adressiert.

101 Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz, a.a.O., Art. 25 Rn. 64.

Die frequenzübergreifende Zusammenarbeit ist allerdings auch an sog. „Mehrfrequenzstandorten“ zulässig und ggf. geboten, wobei sich dieser Begriff nicht nur auf das Nebeneinander mehrerer Regional-/Lokalhörfunkanbieter in einem Versorgungsgebiet, sondern auch auf das Nebeneinander landesweiter und regionaler bzw. lokaler Frequenznutzungen zu beziehen vermag. Folgerichtig erfasst § 11 Abs. 2 HFS auch letztere Konstellation und ordnet explizit an, dass unter den dort näher definierten Voraussetzungen (Nr. 1 bis 3) die Landeszentrale „eine Zusammenarbeit zwischen allen oder mehreren regionalen/lokalen Versorgungsgebieten bei der Programmerstellung oder Vermarktung, bei dieser auch mit den durch die landesweite UKW-Hörfunkkette genehmigten Anbietern zur Verbesserung der Kosten- oder Erlössituation für die Anbieter genehmigen“ kann.¹⁰²

Aus dieser satzungsrechtlichen Konkretisierung des Art. 25 Abs. 4 Satz 6 BayMG folgt, dass zumindest die Zusammenarbeit bei der Programmerstellung und Vermarktung nach Maßgabe der in § 11 Abs. 1 HFS geregelten Voraussetzungen auch als Erwägung in die Ermessensentscheidung des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG einzufließen vermag. Denn wenn die Landeszentrale kraft Gesetzes ihre Neuvergabeentscheidung von der Bereitschaft der landesweiten Hörfunksenderkette bzw. eines lokalen/regionalen Hörfunkanbieters zu einer solchen Zusammenarbeit abhängig machen darf, dann handelt es sich hierbei um einen Belang, der ohne Verstoß gegen die gesetzlichen Grenzen des Ermessens auch in die Ermessenserwägungen zu Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG eingestellt werden kann.¹⁰³

¹⁰² Zum Begriff der Programmerstellung und Programmvermarktung vgl. *Gounalakis*, a.a.O., S. 12 ff.

¹⁰³ Zumal, wie gesehen (s. oben sub 2.), dieser gesetzliche Belang nicht schon im Rahmen der „wichtigen Gründe“ Berücksichtigung findet. Frei-

Bezogen auf die angedachten Stabilisierungsmaßnahmen folgt hieraus, dass jedenfalls die Bereitschaft zur Verbesserung der überregionalen Vermarktung zwischen der landesweiten Hörfunksenderkette und der BLW nach Maßgabe der in § 11 Abs. 2 HFS statuierten Kriterien zum Gegenstand einer Ermessenserwägung nach Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG gemacht werden kann.¹⁰⁴ Prinzipiell gilt dies auch für die Zulieferung überregionaler Nachrichten, sofern dies in der Zusammenarbeitsform des § 11 Abs. 2 Nr. 2 HFS erfolgen sollte. Soll indessen die landesweite UKW-Hörfunksenderkette einseitig zu einer kostenlosen Bereitstellung dieser Nachrichten verpflichtet werden, läge wohl keine Zusammenarbeit i.S. des Art. 25 Abs. 4 Satz 6 BayMG (und damit auch i.S. des § 11 Abs. 2 HFS) mehr vor. Eine solche Form der Stabilisierung schiefe dann auch als statthafter Ermessensbelang im Rahmen des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG aus.

Demgegenüber fehlt für die finanzielle Unterstützung journalistischer Ausbildungseinrichtungen sowie für den Infrastrukturausgleich seitens der landesweiten Hörfunksenderkette eine hinreichende gesetzliche Konkretisierung der allgemeinen Aufgabennormen (Art. 2 Abs. 2, 11 Abs. 1 BayMG). Von daher bestehen Zweifel, ob solche Maßnahmen zum Gegenstand einer Ermessensentscheidung nach

lich handelt es sich hierbei um eher „nachrangige“ Ermessenserwägungen, da die Landeszentrale im Falle einer Neuausschreibung solche Vorgaben ohnehin als Auswahlkriterien oder zumindest als Nebenbestimmungen (Auflagen) zur Genehmigung durchsetzen könnte (vgl. insoweit *Bornemann/v. Coelln/Hepach/Himmelsbach/Lörz*, a.a.O., Art. 25 Rn. 65).

¹⁰⁴ Hierzu zählt auch die Frage der konkreten Erlösverteilung zwischen dem landesweiten und regionalen/lokalen Hörfunk im Rahmen einer solchen Vermarktungskoooperation. Denn § 11 Abs. 2 HFS eröffnet der BLM insoweit über das Tatbestandsmerkmal der „angemessenen Beteiligung“ (§ 11 Abs. 2 Nr. 1 HFS) und über das auf der Rechtsfolgenseite eingeräumte Ermessen („kann“) einen Gestaltungsspielraum.

Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG erhoben werden dürfen. Diese Zweifel werden durch den Umstand verstärkt, dass sich Art. 25 Abs. 4 BayMG *sub specie* „finanzielle Zusammenarbeit“ offensichtlich auf Formen der gemeinsame Werbezeitvermarktung bezieht. Bei den von der Landeszentrale angedachten Stabilisierungsmaßnahmen geht es indes um eine einseitige finanzielle Belastung der landesweiten Hörfunksenderkette, was – im Unterschied zu einer gemeinsamen Werbeakquise oder einer gemeinsamen Programmerstellung – wohl nicht als „finanzielle *Zusammenarbeit*“ verstanden werden kann. Aber auch die Entwicklung technischer Konzepte und die Festlegung von Versorgungsgebieten gemäß Art. 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 BayMG zielt lediglich auf eine planerische Gestaltung (wenn auch unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Tragfähigkeitsaspekte), aus der indessen keine konkrete Finanzierungszuständigkeit der landesweiten Hörfunksenderkette für die finanzielle Unterstützung journalistischer Ausbildungseinrichtungen oder für Infrastrukturkosten gefolgert werden kann.

(2) Gesetzessystematische Erwägungen

Die vorstehenden Ausführungen werden durch gesetzessystematische Erwägungen bekräftigt oder ergänzt:

Dort, wo das Bayerische Mediengesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Tragfähigkeit von Rundfunkangeboten Formen der programmlichen, technischen oder finanziellen Zusammenarbeit für geboten erachtet, bringt es dies durch detaillierte Befugnisnormen wie Art. 25 Abs. 4 BayMG und den zu seiner Konkretisierung ergangenen § 11 HFS zum Ausdruck. Das Gesetz begnügt sich insoweit nicht mit der Formulierung einer abstrakten Aufgabenbestimmung.

Diese Gesetzessystematik (klare Trennung von Aufgabe und Befugnis) tritt auch in Gestalt des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 und Art. 23

BayMG deutlich zu Tage: So liegt ein Aufgabenschwerpunkt der Landeszentrale auf der Förderung der Herstellung und Verbreitung hochwertiger lokaler und regionaler Fernsehprogramme. Die Einzelheiten zu dieser Zielvorgabe werden durch Art. 23 BayMG präzisiert, der detailliert regelt, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Höhe lokale und regionale Fernsehangebote eine finanzielle Förderung aus staatlichen Mitteln erhalten können.¹⁰⁵ Die Höhe der Förderung richtet sich dabei u.a. nach den Infrastrukturkosten des Anbieters.¹⁰⁶

Wie vorstehend (1) ausgeführt, fehlt es an einer vergleichbaren Regelung für die Finanzierung von Programm- und Infrastrukturlasten seitens der Alt- oder Neuanbieter von Hörfunkprogrammen. Auch dies spricht deutlich für die Annahme, dass Ermessenserwägungen, welche an die Zulieferung kostenloser Nachrichten, die finanzielle Unterstützung von Ausbildungseinrichtungen sowie einen Infrastrukturausgleich anknüpften, mit der gesetzlichen Systematik des Bayerischen Mediengesetzes in Widerspruch träten.

(3) Verfassungsrechtliche Erwägungen

Auch verfassungsrechtliche Erwägungen streiten für diese Annahme:

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts verlangt die Rundfunkfreiheit für die Veranstaltung privater Rundfunksendungen nach einer positiven ausgestaltenden Ordnung durch den Gesetzgeber. Diese gesetzliche Ausgestaltung unterliegt dabei ebenso dem Vor-

105 Allgemein hierzu *Joachim Wieland*, Lokalrundfunkfinanzierung in Bayern, BLM-Schriftenreihe Bd. 93, 2009.

106 Vgl. Art. 23 Abs. 8 BayMG („Aufwand zur technischen Verbreitung des Programms“).

behalt des Gesetzes wie herkömmliche Grundrechtsbeschränkungen: Die notwendigen Entscheidungen sind wesentliche Entscheidungen i.S. der Wesentlichkeitsdoktrin, weil sie im grundrechtsrelevanten Bereich ergehen und wesentlich für die Verwirklichung der Rundfunkfreiheit sind. Diesen Vorbehalt des Gesetzes versteht das Gericht zudem als einen (Landes-)Parlamentsvorbehalt, weshalb das zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit Wesentliche vom Parlament selbst zu bestimmen ist. Mithin darf es solche Entscheidungen 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.¹⁰⁷

Zu einem solchen wesentlichen Teil der Ordnung des Privatrundfunks gehört nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts die Regelung der Zulassung privater Rundfunkbetreiber.¹⁰⁸ Denn die Gefahr der Einflussnahme auf die im Zentrum der Grundrechtsgarantie stehende Programmfreiheit sei bei der Entscheidung über die Zulassung der Bewerber besonders groß. So lasse sich nicht ausschließen, dass die Einstellung zu dem angebotenen Programm in die Auswahlentscheidung der Behörde einfließe oder dass Bewerber schon im Vorfeld inhaltliche Anpassungen vornähmen, von denen sie sich eine Erhöhung ihrer Zulassungschancen versprächen.¹⁰⁹

Eine solche Gefahr besteht allerdings nicht nur in Bezug auf das angebotene Programm, sondern auch im Hinblick auf sonstige Zugeständnisse des Anbieters, von denen sich dieser eine Erhöhung seiner Zulassungschance versprechen kann. Hierzu können insbe-

107 *Locus classicus*: BVerfGE 57, 295 (319 ff.).

108 BVerfGE 57, 295 (326 f.); 73, 118 (153 f.); 83, 238 (322); 121, 30 (55).

109 BVerfGE 97, 298 (313); 121, 30 (55 f.).

sondere wirtschaftliche und finanzielle Zugeständnisse gehören, an welche die Behörde erkennbar ihre Bereitschaft zur Erteilung der begehrten Genehmigung knüpft.

Zu Recht fordert das Bundesverfassungsgericht deshalb gerade für die Zulassung von Bewerbern und für die Zuteilung von Übertragungskapazitäten besonders strikte gesetzliche Vorkehrungen im Interesse der Rundfunkfreiheit.¹¹⁰

Als Wesentlich erachtet das Bundesverfassungsgericht zudem solche Umstände, die infolge ihrer Finanzwirksamkeit zumindest mittelbare programmliche Konsequenzen für den Anbieter von Rundfunkinhalten haben können.¹¹¹ Denn die Höhe der Finanzausstattung hat jedenfalls indirekten Einfluss auf die Verwirklichung der Programmautonomie und damit auf die Erfüllung des Rundfunkauftrags.

Für den Pressebereich hat das Oberverwaltungsgericht Berlin in einer bis heute viel beachteten Entscheidung aus dem Jahre 1975 des Weiteren festgestellt, dass unmittelbare Subventionen an ein Presseunternehmen – wenn überhaupt – nur auf der Grundlage eines formellen Gesetzes vergeben werden dürfen. Dieses müsse durch präzise Tatbestände die Voraussetzungen und Bedingungen der Hilfsmaßnahmen so eindeutig festlegen, dass für ein Ermessen der Exekutive bei Durchführung der Förderung kein Raum bleibe. Grund hierfür war nach Auffassung des Gerichts zum einen die Unabhängigkeit der Presse vor staatlicher Ingerenz, zum anderen aber auch die Sicherstellung des publizistischen Wettbewerbs.¹¹² Letzt-

110 BVerfGE 57, 295 (327); 73, 118 (182 ff.); 83, 238 (322 ff.); 121, 30 (56).

111 Vgl. insofern BVerfGE 90, 60 (102) – Rundfunkgebühr I; 119, 181, (220 f.) – Rundfunkgebühr II. Allerdings offen gelassen in BVerfGE 57, 295 (324).

112 Vgl. OVG Berlin, NJW 1975, 1938 (1940). S. ferner BVerfGE 57, 295 (324); 80, 124 (131) = NJW 1989, 2877; *Degenhart*, a.a.O., Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 480.

genannter Gesichtspunkt erscheint auf Konstellationen übertragbar, wo in Genehmigungsverfahren durch finanzwirksame Maßnahmen – seien sie unmittelbarer oder mittelbarer Natur – auf die Wirtschaftlichkeit und damit auf die Konkurrenzfähigkeit bestimmter Anbieter Einfluss genommen wird.

Für den zu begutachtenden Sachverhalt folgt hieraus, dass die angedachten Stabilisierungsmaßnahmen nur dann zum Gegenstand einer Ermessensentscheidung gemacht werden können, wenn sie gesetzlich hinreichend verankert sind. Zum einen sind diese Ermessenserwägungen Gegenstand eines Zulassungsverfahrens (Entscheidung über den Verlängerungsantrag). Zum anderen kommt ihnen Finanzwirksamkeit zu, weshalb sie sich mittelbar negativ auf die Erfüllung des Rundfunkauftrags durch die landesweite Hörfunksenderkette auswirken können. Überdies sollen diese Maßnahmen die Ertragskraft des lokalen und regionalen Hörfunks stabilisieren, wodurch sie mittelbaren Einfluss auf das publizistische Wettbewerbsverhältnis zu anderen Mediengattungen, insbesondere zu der durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 GG und Art. 111 Abs. 1 BV grundrechtlich geschützten Lokalpresse, entfalten. Bereits oben (a) konnte insoweit aufgezeigt werden, dass nur die Verpflichtung zur gemeinsamen Vermarktung eine hinreichende gesetzliche Grundlage im Bayerischen Mediengesetz und in der Hörfunksatzung findet. Für die Verpflichtung der landesweiten Hörfunksenderkette zur kostenlosen Zulieferung von Nachrichten, zur finanziellen Unterstützung journalistischer Ausbildungseinrichtungen sowie zur Leistung eines Infrastrukturausgleichs hingegen mangelt es an gesetzlichen Anknüpfungstatbeständen im Gesetz, die den Erfordernissen der Wesentlichkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Genüge leisten.

bb) Innere Ermessensgrenzen

Zweck der Ermessensermächtigung des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG ist es, der BLM unter Berücksichtigung der konfligierenden und grundrechtlich umhugten Interessen des Altanbieters, der potenziellen Bewerber sowie der Landeszentrale selbst eine gewichtige Entscheidung der Frage zu ermöglichen, ob die Genehmigung verlängert oder die Sendezeit neuverteilt werden soll. Folglich hat sie – um es mit den Worten des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs auszudrücken – die Gemengelage zwischen dem Interesse des Altanbieters an Planungssicherheit und Erhalt seiner Investitionen, dem Bedürfnis potenzieller Bewerber nach Zugangsoffenheit sowie ihrem eigenen Interesse an einer Veränderung der Rundfunkstruktur oder an einer programmlichen Qualitätssteigerung bzw. Neuorientierung auszugleichen.¹¹³

Der Ermessensspielraum ist deshalb ganz auf die Frage einer Genehmigungsverlängerung oder Neuverteilung der Sendezeit fokussiert. Auch von daher bestehen Zweifel, ob in dieses Ermessen Gesichtspunkte eingestellt werden dürfen, die für die Entscheidung über den Verlängerungsantrag ohne rechtliche Relevanz sind. Insofern wurde bereits vorstehend herausgearbeitet, dass die Entscheidung über den Verlängerungsantrag nicht an bestimmte finanzwirksame Maßnahmen (kostenlose Nachrichtenzulieferung, finanzielle Unterstützung von Ausbildungseinrichtungen, Infrastrukturausgleich) geknüpft werden darf, da dies die gesetzlichen Grenzen des Ermessens, wie sie sich aus dem Wortlaut und der Systematik des Bayerischen Mediengesetzes, aber auch aus einer verfassungskonformen Interpretation seiner Normen ergeben, verstieße. Von daher können diese Maßnahmen auch nicht vom Zweck der zur Ermessensaus-

113 Vgl. BayVerfGHE 56, 1 = BeckRS 2003, 21814, Rn. 36.

übung ermächtigenden Norm gedeckt sein. Die äußeren und inneren Grenzen des Ermessens verschmelzen an dieser Stelle mithin.

3. Statthafte Ermessenserwägungen und Ergebnis

Als Ergebnis der vorstehenden Untersuchung bleibt festzuhalten, dass in die Ermessensentscheidung über den Verlängerungsantrag (wie im Übrigen auch über einen Erstantrag nach Art. 25 Abs. 1 Satz 2 BayMG) keine Erwägungen eingestellt werden sollten, die auf eine gesetzlich nicht vorgesehene finanzielle Belastung des Anbieters hinausliefen. Von daher ist der Landeszentrale zu raten, im Rahmen ihrer Abwägungsentscheidung nicht zu berücksichtigen, ob der Altanbieter (*in concreto*: die landesweite Hörfunksenderkette) bereit wäre, dem Lokal- und Regionalhörfunk kostenlos Nachrichten zuzuliefern, journalistische Ausbildungseinrichtungen finanziell zu unterstützen oder einen Infrastrukturausgleich zu leisten. Für solche grundrechtswesentlichen Maßnahmen fehlt es nach hier vertretener Auffassung an einer gesetzlichen Befugnisnorm im Bayerischen Mediengesetz; die Aufgabebestimmungen des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 BayMG und Art. 11 Abs. 1 BayMG reichen hierfür als Grundlage nicht aus. Von daher verstieße eine Ermessensentscheidung, die an derartige Erwägungen anknüpfte, sehr wahrscheinlich nicht nur gegen die gesetzlichen Grenzen des Bayerischen Mediengesetzes, wie sie sich aus dem Wortlaut seiner Normen, seiner Systematik und seiner verfassungskonformen Interpretation ergeben, sondern auch unmittelbar gegen verfassungsrechtliche Prinzipien (Vorbehalt des Gesetzes). Zugleich wären derartige Erwägungen wohl nicht vom Zweck der Ermächtigung gedeckt.

Allein die Pflicht zur gemeinsamen Vermarktung von Werbezeit sowie die Pflicht zur gemeinschaftlichen (nicht aber einseitig-kosten-

losen) Produktion von Nachrichten findet eine hinreichende normative Verankerung im Gesetzestext und kann deshalb auch als Ermessenserwägung in die Entscheidung nach Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG eingestellt werden. Freilich kommt ihr ein nur geringes Abwägungsgewicht zu.

Von daher bleibt abschließend die Frage zu beantworten, welche sonstigen Ermessenserwägungen in die Entscheidung über den Verlängerungsantrag eingestellt werden dürfen. Insoweit sei vorab an den Umstand erinnert, dass dem weiten Tatbestandsverständnis (keine „wichtigen Gründe“) zwangsläufig ein enger Ermessensbereich korrespondiert.¹¹⁴

Dessen ungeachtet lassen sich wie schon bei den „wichtigen Gründen“ auch für den verbleibenden Ermessensspielraum anbieterbezogene und angebotsbezogene Erwägungen identifizieren. Als solche kommen – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – in Betracht:

- Zum Ende des Genehmigungszeitraums haben zwar keine oder keine ernstzunehmenden potenziellen Bewerber Interesse an einer Neuverteilung bekundet. Mangels genauer Kenntnis des potenziellen Bewerberfelds vermag die Landeszentrale aber auch nicht auszuschließen, dass neue Bewerber an einem förmlichen Ausschreibungsverfahren teilnehmen werden.
- Zwar genügt das Programmangebot des Altanbieters den gesetzlichen Anforderungen an Ausgewogenheit und Vielfalt. Dennoch möchte die Landeszentrale im Wege eines Ausschreibungsverfahrens ermitteln, welche Chancen für neue, innovative Programmkonzepte bestehen. Dies kann vor allem dann in Betracht gezogen werden, wenn das Bewerberfeld unklar ist oder die Genehmigung des Altanbieters ansonsten

114 S. oben sub II. 4.

zum wiederholten Male ohne Neuausschreibung verlängert würde.¹¹⁵

- Eine Neuverteilung kommt auch dann in Betracht, wenn die Landeszentrale hierdurch dem Eindruck einer unsachlich motivierten Entscheidung, etwa dem Anschein eines ungebührlichen Näheverhältnisses zwischen ihren verantwortlichen Akteuren und dem Altanbieter, entgegenzutreten gedenkt.¹¹⁶
- Umgekehrt könnte die Genehmigung des Altanbieters aber auch verlängert werden, wenn keine oder keine ernstzunehmenden potenziellen Bewerber ihr Interesse an der Neuverteilung bekundet haben und die Landeszentrale unter Vielfalts- sowie Ausgewogenheitsgesichtspunkten auch keine Notwendigkeit für eine Neuvergabe sieht.

115 Gerade letztgenanntem Gesichtspunkt kommt eine herausgehobene Bedeutung zu, da bei wiederholter Verlängerung der Genehmigung potenzielle Bewerber langfristig abgeschreckt werden könnten bzw. mangels wirtschaftlicher Perspektive gar nicht erst entstehen.

116 Vgl. insoweit LG München, ZUM 2014, 591 (595) – C.A.M.P. TV, der die Absicht des Medienrats, dem bloßen Anschein von „Mauscheleien“ in der Öffentlichkeit vorzubeugen, nicht als ermessensfehlerhaft bewertet hat. Vgl. ferner OLG München, Urt. v. 17. September 2015, Az. 1 U 1041/14, S. 35 f., wo dieser Beurteilung zumindest nicht widersprochen wird.

C. Änderung durch die künftige Rechtslage

Das vorliegende Rechtsgutachten wurde im Sommer 2015 erstattet und bezieht sich auf die zu diesem Zeitpunkt geltende Rechtslage. Damals war weder für den Auftraggeber noch für den Gutachter absehbar, dass der Gesetzgeber Eingriffe in das Bayerische Medien-gesetz plant, die sich auch auf Art. 26 Abs. 1 BayMG auswirken. Nach der zur Zeit vom Bayerischen Landtag beratenen Gesetzesnovelle¹¹⁷, die im August 2016 in Kraft treten soll, ist geplant, Genehmigungen für die Veranstaltung von Rundfunkangeboten fortan unbefristet zu erteilen (Art. 26 Abs. 2 Satz 1 BayMG n.F.). Die Zuweisung von Übertragungskapazitäten hingegen erfolgt stets befristet (Art. 26 Abs. 2 Satz 4 BayMG n.F.).¹¹⁸ Von daher wird die Landeszentrale auch in Zukunft über die Frage zu entscheiden haben, ob sie nach Ablauf des (gesetzlich nicht näher definierten) Befristungszeitraums dem bisherigen Nutzer der Übertragungskapazität eine neue Lizenz erteilt, sprich – untechnisch gesprochen – „seine alte Lizenz verlängert“, oder die Übertragungskapazität einem Neubewerber zugewiesen bzw. neu ausgeschrieben wird. Im Rahmen der hierfür erforderlichen Auswahl- und Ermessensentscheidung dürften die vorstehend für den Tatbestand („wichtiger Grund“) und die Rechtfolge („kann“) des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG in seiner derzeitigen Fassung herausgearbeiteten Entscheidungsgesichtspunkte auch weiterhin von Relevanz sein. Gleiches gilt für andere rundfunkrechtliche Verfahren, in denen eine rundfunkrechtliche Erlaubnis von der zuständigen Landesmedienanstalt nach Maßgabe

117 Vgl. Drs. 17/9548 des Bayerischen Landtags v. 15.12.2015 sowie das Protokoll zur Anhörung 45. WI v. 17.3.2016.

118 In welchem Verhältnis diese Befristung zur unbefristeten Genehmigung steht, wird im Gesetz nicht näher expliziert.

einer Ermessensentscheidung verlängert werden kann.¹¹⁹ Von daher verlieren die im Gutachten erörterten Rechtsfragen in Zukunft zwar an Bedeutung, werden aber nicht völlig gegenstandslos.

¹¹⁹ Aktuelles Bsp. hierzu: VG Neustadt an der Weinstraße, Urt. v. 1.3.2016, Az. 5 K 977/14.NW zur Verlängerung eines Regionalfensterprogramms im Hauptprogramm von Sat.1 nach Maßgabe einer Ermessensentscheidung der LMK.

D. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

1. Das Tatbestandsmerkmal der „wichtigen Gründe“ in Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG ist weit zu verstehen. Es umfasst nicht nur (alt-)anbieter-, sondern auch angebotsbezogene Gesichtspunkte in Gestalt der Rundfunkstruktur (Wirtschaftlichkeit) und des Rundfunkprogramms (Ausgewogenheit und Vielfalt). Hinzu tritt der Schutz des chancengleichen Zugangs zum Angebot von Rundfunk (neuanbieterbezogene Gründe). Insgesamt stellt sich Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG deshalb als eine lediglich schwache Privilegierung des Altanbieters dar.
2. Im Detail konnten aus der Analyse der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs sowie aufgrund des eigenen Ansatzes folgende Belange als „wichtige Gründe“ i.S. des Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG identifiziert werden: Solche Gründe liegen vor,
 - wenn schon zum Zeitpunkt der Stellung des Verlängerungsantrags feststeht, dass die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayMG nicht mehr vorliegen oder in Bälde entfallen werden, oder
 - wenn aus Sicht der Landeszentrale zu erwarten ist, dass die Gesamtheit der im jeweiligen Verbreitungsgebiet empfangbaren Rundfunkprogramme bei Einbeziehung der erwarteten Beiträge des Anbieters den Erfordernissen der Ausgewogenheit und Meinungsvielfalt nach Art. 4 BayMG nicht nur genügen, sondern diesen im Falle einer Neuvergabe der Sendezeit auch besser als bislang entsprochen wird, oder
 - wenn die Landeszentrale aufgrund einer geänderten, im bisherigen Genehmigungsverfahren aber noch nicht geprüften Rechtsvorschrift berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht

zu erlassen bzw. wenn mit einer dahingehenden Gesetzesänderung in absehbarer Zeit sicher zu rechnen ist, oder

- wenn zum Zeitpunkt der Stellung des Verlängerungsantrags bekannt wird, dass die Erteilungsvoraussetzungen für die zu verlängernde Genehmigung von Anfang an nicht vorgelegen haben, die Genehmigung also ursprünglich zu Unrecht erteilt wurde, oder
- wenn die Landeszentrale im Rahmen einer organisationsrechtlichen Grundsatzentscheidung die Absicht verfolgt, den Rundfunk in Bayern durch eine Neuordnung der Versorgungsgebiete wirtschaftlich zu stabilisieren, d.h. die Eigenwirtschaftlichkeit der jeweiligen Anbieter zu verbessern, oder unter dem Gesichtspunkt der Ausgewogenheit und Meinungsvielfalt die landesweite Rundfunkstruktur in programmlicher Hinsicht zu verändern bzw. – gerade nach einer Phase langjähriger Genehmigungszeiträume – durch eine Neuausschreibung auf die Qualitätssteigerung einzelner Programmangebote hinzuwirken, oder
- wenn potenzielle Bewerber, d.h. neue, ernst zu nehmende Anbieter ihr glaubhaftes Interesse an einer Neuverteilung der frei werdenden Sendezeit bekunden.

3. In die Ermessensentscheidung über den Verlängerungsantrag (wie im Übrigen auch über einen Erstantrag nach Art. 25 Abs. 1 Satz 2 BayMG) dürfen keine Erwägungen eingestellt werden, die auf eine gesetzlich nicht vorgesehene finanzielle Belastung des Anbieters hinauslaufen. Von daher darf die Landeszentrale im Rahmen ihrer Abwägungsentscheidung nicht berücksichtigen, ob der Altanbieter (*in concreto*: die landesweite Hörfunksenderkette) bereit wäre, dem Lokal- und Regionalhörfunk Nachrichten kostenlos zuzuliefern, journalistische Ausbildungseinrichtungen finanziell zu unterstützen oder einen Infrastrukturausgleich zu leisten. Für solche grundrechtswesentlichen Maßnahmen fehlt es an einer ge-

setzlichen Befugnisnorm im Bayerischen Mediengesetz; die Aufgabebestimmungen des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 BayMG und des Art. 11 Abs. 1 BayMG reichen hierfür als Grundlage nicht aus. Von daher verstieße eine Ermessensentscheidung, die an derartige Erwägungen anknüpfte, nicht nur gegen die gesetzlichen Grenzen des Bayerischen Mediengesetzes, wie sie sich aus dem Wortlaut seiner Normen, seiner Systematik und seiner verfassungskonformen Interpretation ergeben, sondern auch unmittelbar gegen verfassungsrechtliche Prinzipien (Vorbehalt des Gesetzes). Zugleich wären derartige Erwägungen nicht vom Zweck der Ermächtigung gedeckt.

4. Allein die Pflicht zu gemeinsamer Vermarktung von Werbezeit sowie die Pflicht zur gemeinschaftlichen (nicht aber einseitig-kostenlosen) Produktion von Nachrichten findet eine hinreichende normative Verankerung im Gesetzestext und kann deshalb auch als Ermessenserwägung in die Entscheidung nach Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG eingestellt werden. Freilich kommt ihr ein nur geringes Abwägungsgewicht zu.
5. Wie schon bei den „wichtigen Gründen“ lassen sich auch für den verbleibenden Ermessensspielraum anbieterbezogene und angebotsbezogene Erwägungen identifizieren. Als solche kommen – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – in Betracht:
 - Zum Ende des Genehmigungszeitraums haben zwar keine oder keine ernstzunehmenden potenziellen Bewerber Interesse an einer Neuverteilung bekundet. Mangels genauer Kenntnis des potenziellen Bewerberfelds vermag die Landeszentrale aber auch nicht auszuschließen, dass neue Bewerber an einem förmlichen Ausschreibungsverfahren teilnehmen werden.
 - Zwar genügt das Programmangebot des Altanbieters den gesetzlichen Anforderungen an Ausgewogenheit und Vielfalt.

Dennoch möchte die Landeszentrale im Wege eines Ausschreibungsverfahrens ermitteln, welche Chancen für neue, innovative Programmkonzepte bestehen. Dies kann vor allem dann in Betracht gezogen werden, wenn das Bewerberfeld unklar ist oder die Genehmigung des Altanbieters ansonsten zum wiederholten Male ohne Neuausschreibung verlängert würde.

- Eine Neuverteilung kommt auch dann in Betracht, wenn die Landeszentrale hierdurch dem Eindruck einer unsachlich motivierten Entscheidung, etwa dem Anschein eines ungebührlichen Näheverhältnisses zwischen ihren verantwortlichen Akteuren und dem Altanbieter, entgegenzutreten gedenkt.
- Umgekehrt könnte die Genehmigung des Altanbieters aber auch verlängert werden, wenn keine oder keine ernstzunehmenden potenziellen Bewerber ihr Interesse an der Neuverteilung bekundet haben und die Landeszentrale unter Vielfalt sowie Ausgewogenheitsgesichtspunkten auch keine Notwendigkeit für eine Neuvergabe sieht.

6. Nach dem neuen Bayerischen Mediengesetz soll nur noch die Zuweisung der Übertragungskapazität, nicht aber die Erteilung einer Anbietergenehmigung befristet werden. Für die Frage, wie nach dem Ablauf des Befristungszeitraums mit der Zuweisung einer Übertragungskapazität umzugehen ist (Wiedererteilung an den alten Nutzer, Vergabe an einen neuen Nutzer oder Neuausschreibung) können die für Art. 26 Abs. 1 Satz 3 BayMG in seiner gegenwärtigen Fassung für die Tatbestands- („wichtiger Grund“) und Rechtsfolgenseite („kann“) herausgearbeiteten Gesichtspunkte herangezogen werden.