

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 7 BV 08.254
Sachgebietsschlüssel: 250

Rechtsquellen:

VwGO § 113 Abs. 1 Satz 4
RStV § 26, § 29 Satz 3

Hauptpunkte:

Erledigung
Fortsetzungsfeststellungsinteresse
Veränderung von Beteiligungsverhältnissen bei Fernsehveranstaltern
medienaufsichtliche Unbedenklichkeitsbescheinigung
vorherrschende Meinungsmacht
Präjudizierung eines erneuten Zusammenschlussvorhabens
Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK)
Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten (KDLM)

Leitsätze:

Zum Fortsetzungsfeststellungsinteresse im Zusammenhang mit einer medienaufsichtlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung für die Veränderung von Beteiligungsverhältnissen bei Erledigung des Übernahmeverhabens.

Beschluss des 7. Senats vom 7. Juli 2009
(VG München, Entscheidung vom 8. November 2007, Az.: M 17 K 06.2675)

7 BV 08.254
M 17 K 06.2675



Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

***** **AG**,

vertreten durch den Vorstand,

***** **AG**,

- Klägerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** **AG**,

***** **AG**,

gegen

Bayerische Landeszentrale für neue Medien,

Heinrich-Lübke-Str. 27, 81737 München,

- Beklagte -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** **Bayerische Landeszentrale für neue Medien**,

***** **Bayerische Landeszentrale für neue Medien**,

beigeladen:

1. ***** **GmbH**,

vertreten durch den Geschäftsführer,

***** **GmbH**,

2. ***** **GmbH**,

vertreten durch den Geschäftsführer,

3. ***** **mbH**,

vertreten durch den Geschäftsführer,

***** **** ***** *****
,

bevollmächtigt zu 1 bis 3:

Rechtsanwälte ***** **** * *****

***** **** ***** *****
,

wegen

Veränderung von Beteiligungsverhältnissen

hier: Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts
München vom 8. November 2007,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 7. Senat,
durch den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichtshofs Kersten,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Zöllner,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Borgmann

ohne mündliche Verhandlung am **7. Juli 2009**
folgenden

Beschluss:

- I. Das Berufungsverfahren wird eingestellt, soweit es die erstinstanzlich gestellten Verpflichtungsanträge (Hauptantrag und Hilfsanträge) zum Gegenstand hat.
- II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
- III. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten jeweils selbst.
- IV. Der Beschluss ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, sofern nicht die Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

V. Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

II.

Die Klägerin ist ein insbesondere in den Bereichen Zeitungen, Zeitschriften, Radio und TV sowie Online-Diensten europaweit agierendes Medienunternehmen. Im August 2005 meldete sie gemeinsam mit den Fernsehveranstaltern SAT.1 Satelliten-Fernsehen GmbH (SAT.1), ProSieben Television GmbH (ProSieben), Kabel 1 K1 Fernsehen GmbH (Kabel 1), N24 Gesellschaft für Nachrichten und Zeitgeschehen mbH (N24) und 9Live Fernsehen GmbH & Co. KG (9Live) bei der Beklagten und bei der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) eine geplante mittelbare Beteiligungsveränderung an und beantragte, deren medienrechtliche Unbedenklichkeit zu bestätigen. Sie beabsichtige, sämtliche von der P7S1 Holding gehaltenen Anteile an ProSiebenSAT.1 (P7S1) zu übernehmen und für die im Streubesitz befindlichen stimmrechtslosen Vorzugsaktien ein öffentliches Übernahmeangebot abzugeben. Im Laufe des Verfahrens änderte die Klägerin die Anmeldung mehrfach ab (Schreiben vom 6.12.2005 und vom 5.1.2006). Nach der beabsichtigten Beteiligungsveränderung hätte sie mit ihrer bereits zuvor bestehenden Beteiligung an der SAT.1 Beteiligungs GmbH über 100 % des stimmberechtigten Stammkapitals der P7S1 verfügt und wäre zu ca. 70,9 % am Gesamtkapital beteiligt gewesen.

Am 10. Januar 2006 fasste die KEK den Beschluss, die geplanten Veränderungen von Beteiligungsverhältnissen nicht als unbedenklich zu bestätigen. Die Klägerin würde nach dem Zusammenschluss unter Berücksichtigung ihrer Stellung auf den medienrelevanten verwandten Märkten sowie der einzubeziehenden vielfaltverstärkenden Umstände über eine vorherrschende Meinungsmacht verfügen, die derjenigen eines Fernsehveranstalters mit einem Zuschaueranteil von 42 % entspräche. Den Verzicht auf einen Sender mit hohen Zuschaueranteilen oder die binnenplurale Ausgestaltung eines großen Senders zur Vermeidung vorherrschender Meinungsmacht habe die Klägerin abgelehnt. Die Beteiligungsveränderungen dürften daher

nicht als unbedenklich bestätigt und das Zusammenschlussvorhaben nicht vollzogen werden.

Nachdem auch das Bundeskartellamt den Zusammenschluss untersagt hatte, erklärte die Klägerin in einer Pressemitteilung vom 1. Februar 2006, die Pläne zur Übernahme der P7S1 nicht weiterzuverfolgen. Damit würden weder der Aktien- und Geschäftsanteilskaufvertrag vom 5. August 2005 noch das freiwillige öffentliche Übernahmeangebot vom 16. September 2005 vollzogen.

Die von der Beklagten angerufene Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten (KDLM) teilte daraufhin in einer Pressemitteilung vom 7. März 2006 mit, sie sei mehrheitlich zu der Auffassung gekommen, der Antrag der Beklagten auf Aufhebung der KEK-Entscheidung habe sich durch die Aufgabe der Übernahmepläne in der Sache erledigt. Ihren Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der KEK-Entscheidung habe die Beklagte zurückgezogen. Ungeachtet dessen sei die KDLM der Auffassung, dass die von der KEK angewandte Bewertung in sich nicht schlüssig sei und einer rechtlichen Bewertung nicht standhalten würde.

Am 6. März 2006 zog die Beklagte die Klägerin als Beteiligte zum Verfahren hinzu und lehnte mit Bescheid vom 15. Mai 2006 die Genehmigung der Fortsetzung der Anbietertätigkeit von 9Live, Kabel 1 und N24 nach Erwerb der von ProSiebenSat.1 Media AG gehaltenen Anteile durch die Klägerin ab. Die Anbieter hätten ihre Anträge nicht zurückgenommen. Nach Überzeugung der Beklagten bestehe das Übernahmeinteresse der Klägerin grundsätzlich fort. Die Beklagte sei allerdings an die Entscheidung der KEK, die zum Bestandteil des Bescheids gemacht werde, gebunden. Den hiergegen von der Klägerin eingelegten Widerspruch wies die Beklagte nach Einholung einer Stellungnahme der KEK mit Widerspruchsbescheid vom 4. Juli 2006 zurück.

Mit der am 14. Juli 2006 beim Bayerischen Verwaltungsgericht München eingereichten Klage beantragte die Klägerin,

die Beklagte unter Aufhebung ihrer Bescheide vom 15. Mai und 4. Juli 2006 zu verpflichten, der Klägerin eine medienrechtliche Unbedenklichkeitsbestätigung gemäß § 24 Abs. 1 Satz 2 der Satzung über die Nutzung von Fernsehkanälen in Bayern nach dem Bayerischen Mediengesetz

i.V.m. § 29 Satz 3 des Rundfunkstaatsvertrags nach Maßgabe ihres Antrags vom 8. August 2005, hilfsweise nach Maßgabe ihres mit Schreiben vom 6. Dezember 2005 geänderten Antrags, zu erteilen,

hilfsweise die Beklagte unter Aufhebung ihrer Bescheide vom 15. Mai und 4. Juli 2006 zu verpflichten, die Klägerin auf ihren Antrag vom 8. August 2005 nach Maßgabe der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden,

weiter hilfsweise festzustellen, dass die Versagung der von der Klägerin am 8. August 2005 beantragten medienrechtlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung durch die Bescheide der Beklagten vom 15. Mai und 4. Juli 2006 rechtswidrig war.

Die Klägerin sei als Adressatin des ihren Antrag versagenden Bescheids und des Widerspruchsbescheids klagebefugt. Sie verfüge auch über das für den Hauptantrag erforderliche Rechtsschutzinteresse. Es sei keine Erledigung eingetreten. Die Klägerin verfolge das Zusammenschlussvorhaben trotz der Untersagungsverfügung des Bundeskartellamts und der abgelehnten medienrechtlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung weiter. Das Fortsetzungsfeststellungsinteresse für den zweiten Hilfsantrag ergebe sich aus der Wiederholungsgefahr, da der angegriffenen Entscheidung eine besonders starke Präcedenzwirkung zukomme. Würde die Klägerin erneut den Erwerb von P7S1 anmelden und eine medienrechtliche Unbedenklichkeitsbestätigung beantragen, würde die KEK und ihr notwendigerweise folgend auch die Beklagte voraussichtlich zur gleichen Bewertung kommen. Darüber hinaus bestehe ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse auch aus Rehabilitationsgründen, weil die Klägerin durch die Versagung der Unbedenklichkeitsbestätigung fortdauernd in ihrer wirtschaftlichen Handlungsfreiheit beeinträchtigt werde. Der Makel eines Unternehmens, das bei potentiellen Zusammenschlüssen mit Rundfunkveranstaltern medienkonzentrationsrechtliche Probleme habe, beeinträchtige die Stellung der Klägerin auf dem Transaktionsmarkt und ihre Möglichkeiten bei ähnlichen Vorhaben. Darüber hinaus ergebe sich das Fortsetzungsfeststellungsinteresse im Hinblick auf das erhebliche Transaktionsvolumen auch wegen möglicher schwerer Beeinträchtigungen der Klägerin in ihren Grundrechten aus Art. 5 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG. Der angefochtene Bescheid führe zu einer faktischen Verhinderung der weiteren Aufnahme privater Rundfunkstätigkeit durch die Klägerin und beeinträchtige sie langfristig in ihrer

Wettbewerbsfähigkeit. Schließlich sei eine Fortsetzungsfeststellungsklage auch zur Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses zulässig, in dem als Schaden die der Klägerin entgangene Wertsteigerung des Anteilspakets geltend gemacht werde. Die Klage sei auch begründet. Die Versagung der Unbedenklichkeitsbestätigung, wie näher dargelegt wurde, sei rechtswidrig und verletze die Klägerin in ihren Rechten.

Die ursprünglich von der Klägerin zur Übernahme vorgesehenen Anteile an der P7S1 wurden im Dezember 2006 von einer Holdinggesellschaft (Lavena Holding 4 GmbH) erworben, die über mehrere gesellschaftsrechtliche Zwischenstufen im Besitz von Finanzinvestoren (Fondsgesellschaften) ist. Zuvor hatte die KEK die medienrechtliche Unbedenklichkeit dieser Beteiligungsveränderung mit Beschluss vom 6. Februar 2007 bestätigt. Die Klägerin führte hierzu aus, weder der Verkauf der P7S1 noch der im Juli 2007 vollzogene Erwerb der ausländischen Sendergruppe SBS durch die P7S1 stehe der Zulässigkeit der Klage entgegen. Der Regelungsgehalt der Entscheidung der Beklagten wirke trotz des Eigentümerwechsels fort, solange der Erwerb von P7S1 durch die Klägerin möglich sei. Bei den neuen Eigentümern handele es sich um Finanzinvestoren ohne strategisches Interesse am deutschen Fernsehmarkt. Es könne davon ausgegangen werden, dass die P7S1-Anteile kurzfristig wieder zum Verkauf stünden. Durch die Übertragung von P7S1 auf einen neuen Eigentümer sei daher keine Erledigung eingetreten. Sollte das Gericht anderer Auffassung sein, werde die Hauptsache hilfsweise für erledigt erklärt; in diesem Fall sei jedenfalls der hilfsweise gestellte Fortsetzungsfeststellungsantrag zulässig. Die vorläufige und unfreiwillige Aufgabe des Vorhabens durch die Klägerin sei lediglich eine zwingende Folge des ablehnenden Ausgangsbescheids. Es sei ihr nicht möglich gewesen, den wirtschaftlich nachteiligen Schwebezustand nach Untersagung der ursprünglich geplanten Transaktion bis zum Abschluss des Gerichtsverfahrens aufrecht zu erhalten. Sie sei jedoch nach wie vor an einem Erwerb interessiert und würde sofort mit den neuen Eigentümern in Kontakt treten, wenn nicht die angegriffene Entscheidung der Beklagten im Weg stünde. Es sei für die Klägerin jedoch erst mit der Sicherheit einer gerichtlichen Entscheidung wirtschaftlich und rechtlich vertretbar, den neuen Eigentümern ein Erwerbsangebot zu unterbreiten.

Die Beklagte beantragte unter Bezugnahme auf den angefochtenen Bescheid und den Widerspruchsbescheid sowie die für sie bindende Entscheidung der KEK, die Klage abzuweisen.

Mit Urteil vom 8. November 2007 wies das Verwaltungsgericht München die Klage ab. Die Verpflichtungsklage sei nach Erledigung des Streitgegenstands unstatthaft geworden. Die hilfsweise erhobene Fortsetzungsfeststellungsklage sei zwar wegen eines konkreten Weiterverfolgungsinteresses zulässig. Die Klägerin trage vor, dass sie weiterhin ein Interesse an der Übernahme von P7S1 habe und davon auszugehen sei, dass der jetzige Finanzinvestor die Sender in absehbarer Zeit zum Verkauf stellen werde. Daher könne von einer ähnlichen Tatsachengrundlage ausgegangen werden, wenn die Klägerin in Zukunft beabsichtige, in das deutsche TV-Geschäft einzusteigen. Die Klage sei aber unbegründet. Die Entscheidung der Beklagten, dass die geplante participationsveränderung zu vorherrschender Meinungsmacht der Klägerin führen könne, sei nicht zu beanstanden. § 26 Abs. 1 des Rundfunkstaatsvertrags (RStV) sei unabhängig von den Vermutungsregelungen des § 26 Abs. 2 RStV als eigenständiger Tatbestand anzusehen. Hierfür spreche insbesondere die Entstehungsgeschichte und der Zweck der Norm. Bei der Konkretisierung des Tatbestandsmerkmals der vorherrschenden Meinungsmacht stehe der KEK ein Beurteilungsspielraum zu. Die daher gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Entscheidung der KEK sei nicht zu beanstanden. Die KEK habe den Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt und bei ihrer ausführlich und nachvollziehbar begründeten Entscheidung die gültigen Verfahrensbestimmungen eingehalten. Sie sei auch von einer richtigen Auslegung des § 26 RStV ausgegangen und habe mit ihrem Gewichts- und Rechenmodell nicht gegen Denkgesetze verstoßen. Es liege auch kein Verstoß gegen das Willkürverbot vor. Schließlich sei die Versagung der Unbedenklichkeitsbestätigung auch verhältnismäßig.

Zu Beginn des Jahres 2008 veräußerte die Klägerin ihre über die Sat.1 Beteiligungs GmbH in Höhe von 12% bestehende indirekte Beteiligung an der P7S1 an die P7S1-Mehrheitseigner, nachdem die KEK die medienrechtliche Unbedenklichkeit mit Beschluss vom 8. Januar 2008 bestätigt hatte. Die Anteile wurden mittlerweile an eine niederländische Verlagsgruppe weiterveräußert.

Mit Schreiben vom 25. Januar 2008 legte die Klägerin die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung ein. Zur Begründung führte sie mit Schriftsatz vom 2. April 2008 aus, die Klage sei trotz des Verkaufs der bisherigen Minderheitsbeteiligung der Klägerin an P7S1, die ohnehin keinen strategischen Einfluss ermöglicht habe, zulässig. Das Interesse der Klägerin an einem Investment bei P7S1 und damit ein konkretes Weiterverfolgungsinteresse bestehe nach wie vor und lasse sich lediglich ange-

sichts der entgegenstehenden Entscheidungen der KEK, des Bundeskartellamts und des Verwaltungsgerichts zur Zeit nicht realisieren. Die Klage sei auch begründet. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts handele es sich bei § 26 Abs. 1 RStV nicht um einen eigenständigen Tatbestand zur Feststellung vorherrschender Meinungsmacht. Die in § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV für die Einbeziehung anderer Medien in die Konzentrationskontrolle der KEK festgelegte Untergrenze von 25 % Zuschaueranteil werde beim beabsichtigten Zusammenschlussvorhaben bei Weitem nicht erreicht. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts verfüge die KEK bei ihrer Entscheidung auch nicht über einen Beurteilungsspielraum. In der Kumulation mit dem Verständnis des § 26 Abs. 1 RStV als Grundtatbestand und der gerichtlichen Billigung des Rechenmodells der KEK wiege dies besonders schwer, weil der Klägerin ein effektiver Rechtsschutz gegen die Eingriffe in ihre Grundrechte damit faktisch abgeschnitten werde. Im Übrigen beruhe die Entscheidung der KEK auf einem fehlerhaften Verständnis des Begriffs der vorherrschenden Meinungsmacht. Die KEK habe zu Unrecht angenommen, für die Vielfaltsicherung in den Medien und nicht nur im Fernsehen zuständig zu sein. Außerdem verstoße das Rechenmodell der KEK gegen die Gesetze der Denklogik. Schließlich habe das Verwaltungsgericht auch zu Unrecht die Verhältnismäßigkeit der Entscheidung der KEK bejaht.

Nach Hinweis des Senats und Äußerungen der Beteiligten zum Gegenstand des Berufungsverfahrens und zur Notwendigkeit einer ausdrücklichen Antragstellung nahm die Klägerin mit Schriftsatz vom 26. März 2009 die Berufung hinsichtlich der erstinstanzlich gestellten Verpflichtungsanträge (Hauptantrag und erster Hilfsantrag) zurück. Hinsichtlich des zweiten Hilfsantrags bestehe aber ein hohes Interesse an einer Sachentscheidung und damit das erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse der Klägerin. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25. September 2007 im kartellrechtlichen Parallelverfahren sei insoweit übertragbar. Würde man ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse verneinen, könne die Frage der Auslegung von § 26 Abs. 1 RStV kaum einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden. Eine obergerichtliche Klärung dieser Rechtsfrage sei aber im Interesse der Rechtssicherheit und zur Vermeidung künftiger Rechtsstreitigkeiten dringend geboten. Ohne eine gerichtliche Klärung müsse die Klägerin geradezu zwangsläufig von künftigen Zusammenschlussvorhaben Abstand nehmen. Das konkrete Feststellungsinteresse der Klägerin sei weder durch die Änderung der Zusammensetzung der KEK noch durch sonstige Veränderungen bei der Klägerin oder der P7S1 entfallen. Bei der Änderung der Zusammensetzung der KEK handele es sich um eine reine Strukturreform ohne

Änderung der materiellen Entscheidungsgrundlagen. Es sei nicht zu erwarten, dass es durch die teilweise Neubesetzung der KEK zu einer Änderung der Spruchpraxis komme.

Die Beklagte vertrat ebenfalls die Auffassung, dass aus den vom Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 25. September 2007 dargelegten Gründen ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse der Klägerin zu bejahen sei.

Der Senat hat den Beteiligten mit Schreiben vom 8. April 2009 mitgeteilt, dass wegen fehlenden Fortsetzungsfeststellungsinteresses der Klägerin eine Zurückweisung der Berufung als unbegründet nach § 130a VwGO in Betracht komme. Die Klägerin wies hierzu mit Schriftsatz vom 7. Mai 2009 nochmals darauf hin, sie verfolge mit der Klage das Ziel, sich nach der erzwungenen Aufgabe des ursprünglichen Vorhabens die Möglichkeit offen zuhalten, die Sender der P7S1-Gruppe zu erwerben, die weiterhin auf dem Markt seien. Als ernsthafte Verhandlungspartnerin komme sie jedoch nur in Betracht, wenn sie belegen könne, dass der Erwerb nicht abermals am Veto der Beklagten bzw. der KEK scheitern werde. Ohne diesen Nachweis werde sich kein Verkäufer darauf einlassen, der Klägerin die P7S1-Sender oder auch nur eine entfernt vergleichbare Sendergruppe zu veräußern. Faktisch sei es für die Klägerin ohne Aufhebung der angefochtenen Entscheidung so gut wie unmöglich, ein neues Vorhaben auf die Beine zu stellen.

Ergänzend wird auf die Behörden- und Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

1. Da die Klägerin ihre Berufung hinsichtlich der Verpflichtungsanträge (Hauptantrag und Hilfsanträge) mit Schreiben vom 26. März 2009 gemäß § 126 Abs. 1 Satz 1 VwGO zurückgenommen und die Berufung auf den ebenfalls hilfsweise geltend gemachten Feststellungsantrag beschränkt hat, war das Verfahren insoweit entsprechend § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen.

2. Die Berufung, über die der Senat nach Anhörung der Beteiligten gemäß § 130a VwGO durch Beschluss entscheiden kann, bleibt im Übrigen ohne Erfolg. Die Klage ist unzulässig, da die Klägerin kein berechtigtes Interesse an der Feststellung der

Rechtswidrigkeit des Bescheids der Beklagten vom 15. Mai 2006 und des Widerspruchsbescheids vom 4. Juli 2006 hat (§ 125 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO).

Nach gefestigter Rechtsprechung ist eine Fortsetzungsfeststellungsklage in entsprechender Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO auch bei Erledigung eines Verpflichtungsbegehrens grundsätzlich statthaft (BVerwG vom 27.3.1998 BVerwGE 106, 295/296; Jörg Schmidt in: Eyermann, VwGO, 12. Aufl. 2006, RdNr. 97 zu § 113 m.w.N.). Die Zulässigkeit einer solchen Klage setzt neben dem Eintritt eines erledigenden Ereignisses voraus, dass ein Feststellungsinteresse vorliegt.

a) Das Verwaltungsgericht hat zu Recht angenommen, dass sich die ursprünglich zulässige Verpflichtungsklage jedenfalls durch die mit Bescheiden der Beklagten vom 22. März 2007 und vom 29. März 2007 genehmigte Übernahme der Anteile an der P7S1 durch die Lavena Holding 4 GmbH erledigt habe. Aufgrund der anderweitigen Veräußerung dieser ursprünglich von der Klägerin avisierten Anteile konnte die Beklagte nicht mehr verpflichtet werden, die medienrechtliche Unbedenklichkeit der Beteiligungsveränderung dem Haupt- und ersten Hilfsantrag der Klägerin entsprechend zu bestätigen. Trotz der ausdrücklichen Bekundung der Klägerin, weiterhin an einem Erwerb der Anteile interessiert zu sein, sind diese seit der Übernahme durch andere Investoren nicht mehr zum Verkauf angeboten worden. Ob die Erledigung sogar schon durch die von der Klägerin mit Pressemitteilung vom 1. Februar 2006 öffentlich erklärte Aufgabe des Zusammenschlussvorhabens eingetreten ist, was der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 25. September 2007 (BGHZ 174, 179/181) im kartellrechtlichen Parallelverfahren angenommen hat und wovon wohl auch die KDLM in ihrer Sitzung am 7. März 2006 ausgegangen ist, kann dahinstehen.

b) Die Klägerin hat jedoch kein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Ablehnungsbescheids. Für das Fortsetzungsfeststellungsinteresse, das im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder bei einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung im Zeitpunkt der Entscheidung vorliegen muss (BVerwG vom 27.3.1998 BVerwGE 106, 295/299 f.), genügt grundsätzlich jedes nach vernünftigen Erwägungen schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art (BVerwG vom 17.12.2001 NVwZ-RR 2002, 323/324; Jörg Schmidt, a.a.O., RdNr. 84 zu § 113). Im Hinblick auf die von der Rechtsprechung hierzu entwi-

ckelten Fallgruppen besteht ein Feststellungsinteresse der Klägerin weder unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr oder der Präjudizierung eines erneuten Übernahmeverhabens der Klägerin (aa) noch zur Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses (bb); schließlich ist das Fortsetzungsfeststellungsinteresse auch nicht zur Rehabilitierung der Klägerin oder im Hinblick auf eine schwere Grundrechtsverletzung zu bejahen (cc).

aa) Ein Feststellungsinteresse wegen Wiederholungsgefahr ist dann gegeben, wenn die hinreichend bestimmte Gefahr besteht, dass unter im Wesentlichen unveränderten Umständen ein gleichartiger Verwaltungsakt ergehen wird. Ist dagegen - wie hier - ungewiss, ob in Zukunft noch einmal die gleichen tatsächlichen Verhältnisse eintreten wie im Zeitpunkt des Erlasses des erledigten Verwaltungsakts, kann das Fortsetzungsfeststellungsinteresse grundsätzlich nicht aus einer Wiederholungsgefahr hergeleitet werden (BVerwG vom 12.10.2006 Buchholz 310 § 113 Abs. 1 VwGO Nr. 23; Wolff in: Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl. 2006, RdNr. 271 zu § 113).

Zwar hat der Bundesgerichtshof im kartellrechtlichen Parallelverfahren die Auffassung vertreten, das Fortsetzungsfeststellungsinteresse nach § 71 Abs. 2 Satz 2 GWB sei unter Anlegung eines großzügigeren Maßstabs ausnahmsweise schon dann zu bejahen, wenn die Beteiligten darlegen könnten, dass sie an der Klärung der durch die Untersagungsverfügung aufgeworfenen Fragen ein besonderes berechtigtes Interesse hätten (BGH vom 25.9.2007 BGHZ 174, 179/183 ff.). Dieses könne - so der Bundesgerichtshof - sich auch aus der Präjudizierung eines entsprechenden, wenn auch derzeit noch nicht absehbaren Zusammenschlussvorhabens ergeben. Dies gelte jedenfalls dann, wenn das Zielobjekt des gescheiterten Zusammenschlussvorhabens auch in Zukunft jederzeit wieder zum Verkauf angeboten werden könnte. Das Verwaltungsgericht hat – allerdings ohne sich ausdrücklich auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu stützen – das Fortsetzungsfeststellungsinteresse der Klägerin bejaht, weil diese vorgetragen habe, weiterhin ein Interesse an der Übernahme von P7S1 zu haben, und weil davon auszugehen sei, dass der jetzige Finanzinvestor die Sender in absehbarer Zeit zum Verkauf stellen werde.

Nach Auffassung des Senats hat die Klägerin jedoch unter den gegebenen Umständen selbst bei Anlegung eines großzügigeren Maßstabs kein schutzwürdiges Interesse an der begehrten Feststellung. Zum einen wurden die Anteile an der P7S1 seit der im Frühjahr 2007 vollzogenen Übernahme durch die Lavena Holding 4 GmbH

nicht mehr zum Erwerb angeboten und ist eine gegenwärtige Veräußerungsabsicht nicht ersichtlich. Zum anderen hat sich die Zusammensetzung der KEK durch den Zehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag geändert (1), hat die Klägerin ihre Übernahmepläne frühzeitig aufgegeben und ihre bereits zuvor bestehende Beteiligung an der P7S1 veräußert (2) und haben Veränderungen in der Medienlandschaft stattgefunden (3). Vor diesem Hintergrund würde eine gerichtliche Sachentscheidung im vorliegenden Fall ein etwaiges neues Übernahmeverhaben nicht präjudizieren.

(1) Die Beklagte hat ihrem Bescheid vom 15. Mai 2006, mit dem sie die Genehmigung der Fortsetzung der Anbietertätigkeit der Beigeladenen nach Erwerb der Anteile an der P7S1 durch die Klägerin versagt hat, den Beschluss der KEK vom 10. Januar 2006 (Az. KEK 293-1 bis -5) zugrunde gelegt. Dieser Beschluss, mit dem die KEK die Unbedenklichkeit der geplanten Veränderungen von Beteiligungsverhältnissen wegen der hierdurch entstehenden vorherrschenden Meinungsmacht der Klägerin verneint hat, war für die Beklagte gemäß § 37 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 Sätze 5 und 6 des Rundfunkstaatsvertrags (RStV) in der bis 31. August 2008 geltenden Fassung (nunmehr § 35 Abs. 9 Satz 5 RStV) bindend.

Die KEK hat allerdings ihren Beschluss vom 10. Januar 2006 in ihrer damaligen, inzwischen geänderten Zusammensetzung gefasst. Sie bestand zu diesem Zeitpunkt aus sechs Sachverständigen des Rundfunk- und des Wirtschaftsrechts (§ 35 Abs. 3 Satz 1 RStV a.F.). Die daneben als Revisionsinstanz eingerichtete KDLM setzte sich aus den jeweiligen gesetzlichen Vertretern der Landesmedienanstalten zusammen, die ihr kraft Amtes angehörten (§ 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Abs. 5 Satz 1 RStV a.F.). Die KDLM konnte den Beschluss der KEK nach dem in § 37 Abs. 2 RStV a.F. vorgesehenen Verfahren auf Anrufung der zuständigen Landesmedienanstalt ersetzen.

Durch den zum 1. September 2008 in Kraft getretenen Zehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 6. Mai 2008 (GVBl S. 161) wurde die KDLM jedoch aufgelöst und die Zusammensetzung der KEK strukturell grundlegend geändert. Die bis dahin nur aus sechs Mitgliedern bestehende KEK wurde durch § 35 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 RStV n.F. um sechs nach Landesrecht bestimmte gesetzliche Vertreter der Landesmedienanstalten erweitert (zur Zusammensetzung im Einzelnen vgl. Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Rundfunkstaatsvertrag, RdNrn. 9 ff. zu § 35). Die KEK, die nach § 36 Abs. 4 RStV n.F. im Zusammenhang mit bundesweiten Fernsehprogrammen unter anderem bei Beteiligungsveränderungen abschließend zu beurtei-

len hat, ob die Meinungsvielfalt ausreichend gesichert ist, fasst ihre Beschlüsse mit der Mehrheit ihrer nunmehr zwölf gesetzlichen Mitglieder (§ 35 Abs. 9 Satz 1 RStV n.F.).

Die Frage, ob die Klägerin nach den damaligen Umständen durch die angestrebte Übernahme der P7S1 vorherrschende Meinungsmacht erlangen würde oder ob die Beteiligungsveränderung medienrechtlich unbedenklich gewesen wäre, war zwischen der KEK und den Landesmedienanstalten nach Anmeldung des Vorhabens durch die Klägerin gemäß § 29 Satz 1 RStV heftig umstritten (vgl. dazu Bornemann, ZUM 2006, 200 ff.; ders. in MMR 2006, 275 ff.). Während die KEK in ihrem Beschluss vom 10. Januar 2006 davon ausging, dass die Klägerin nach der Übernahme aufgrund ihrer sonstigen medienrelevanten Aktivitäten, insbesondere im Bereich der Tagespresse, über vorherrschende Meinungsmacht verfügen würde, waren die Landesmedienanstalten einschließlich der Beklagten mehrheitlich der Auffassung, dass die Fusion medienrechtlich unbedenklich sei (zum Streitstand vgl. Bornemann/Kraus/Lörz, Bayerisches Mediengesetz, RdNr. 103 zu Art. 25; Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Rundfunkstaatsvertrag, RdNr. 8 zu § 26). Die Beklagte hatte deshalb die KDLM angerufen und zunächst am 26. Januar 2006 die Aufhebung der KEK-Entscheidung und dann nach Aufgabe der Übernahmepläne durch die Klägerin die Feststellung der Rechtswidrigkeit der KEK-Entscheidung beantragt. Die KDLM kam in ihrer hierzu anberaumten Sitzung vom 7. März 2006 mehrheitlich zu der Auffassung, der Antrag der Beklagten habe sich durch die Aufgabe der Übernahmepläne durch die Klägerin erledigt. Ungeachtet dessen sei die Bewertung der KEK in sich nicht schlüssig und würde einer rechtlichen Bewertung nicht standhalten (vgl. Niederschrift über die Sitzung der KDLM vom 7.3.2006, Bl. 457 – 461 der VG-Akte).

Auch ohne Änderung der materiellrechtlichen Entscheidungsgrundlagen sieht es der Senat aufgrund der dargestellten Kontroverse zwischen der KEK und der KDLM und des Umstands, dass der KEK neben den sechs Sachverständigen des Rundfunk- und des Wirtschaftsrechts nunmehr auch sechs Vertreter der Landesmedienanstalten angehören, als offen an, wie die KEK in geänderter Zusammensetzung erneute Übernahmepläne der Klägerin beurteilen und ob sie die von der KDLM in ihrem Beschluss vom 7. März 2006 vertretene Position übernehmen würde. Auch wenn der Vorsitzende der KEK und sein Stellvertreter gemäß § 35 Abs. 5 Satz 7 RStV n.F. aus der Gruppe der Sachverständigen gewählt werden und im Falle der Stimmgleich-

heit die Stimme des Vorsitzenden oder des stellvertretenden Vorsitzenden entscheidet (§ 36 Abs. 9 Satz 2 RStV n.F.), besteht aufgrund der Erweiterung der KEK um sechs Vertreter der Landesmedienanstalten durchaus die Möglichkeit eines hierdurch geänderten Meinungsbildes und einer abweichenden Beurteilung. Durch die Erweiterung der KEK um Mitglieder von Landesmedienanstalten, die der Entscheidung vom 10. Januar 2006 kritisch gegenüberstanden, besteht im Unterschied zum kartellrechtlichen Parallelverfahren eine erhebliche Ungewissheit, wie die KEK erneute Übernahmepläne bewerten und ob sie im Falle eines (derzeit ohnehin noch nicht absehbaren) Zusammenschlussvorhabens der Klägerin die medienrechtliche Unbedenklichkeitsbescheinigung nochmals ablehnen würde.

(2) Es kommt hinzu, dass die Klägerin ihr Zusammenschlussvorhaben trotz des von der Beklagten beantragten Beschlusses nach § 37 Abs. 2 RStV a.F., die Entscheidung der KEK abzuändern, und trotz der sich abzeichnenden Unterstützung durch die KDLM frühzeitig aufgegeben und dies am 1. Februar 2006 bekannt gegeben hat. Zudem hat sie ihre bereits zuvor über die Sat.1 Beteiligungs GmbH bestehende indirekte Beteiligung an der P7S1 in Höhe von 12% Anfang des Jahres 2008 an die P7S1-Mehrheitseigner veräußert (Unbedenklichkeitsbestätigung der KEK vom 8.1.2008 Az. KEK 464/465/467) und sich hierdurch aus dem Unternehmen vollständig zurückgezogen. Somit hat sich die derzeitige Situation gegenüber der Ausgangslage im Zeitpunkt der KEK-Entscheidung erheblich verändert (vgl. hierzu auch Hain, K&R 2008, 160/161 f.). Eine Erklärung der jetzigen Anteilseigner, die Anteile im seinerzeit von der damaligen Eigentümerin vorgesehenen Umfang an die Klägerin veräußern zu wollen, liegt nicht vor. Ob, wann, wem und in welchem Umfang die Anteile nochmals zum Verkauf angeboten werden, ist ungewiss. Die Möglichkeit der Übernahme der Sendergruppe durch die Klägerin ist daher zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht ersichtlich.

(3) Ständigem Wandel unterliegen schließlich die von der KEK zugrundegelegten Parameter, nämlich Zuschaueranteile der P7S1, Meinungsmacht der Klägerin auf medienrelevanten verwandten Märkten, insbesondere im Bereich der Printmedien, des Hörfunks und der Online-Dienste, und deren Gewichtungsfaktoren „Suggestivkraft, Breitenwirkung und Aktualität“ sowie die Unabhängigkeit von Regional- und Drittfensterprogrammen als vielfaltverstärkender Umstand. Die Marktverhältnisse und die Medienlandschaft haben sich seit der Ablehnung der Unbedenklichkeitsbestätigung durch die KEK vor etwa 3 ½ Jahren verändert. So hat die KEK etwa mit Be-

schluss vom 12. September 2006 (Az. KEK 352) dem Zulassungsantrag der P7S1 für fünf ganztägige digitale Fernsehprogramme stattgegeben. Diese werden der P7S1 gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. RStV von der KEK ungeachtet des Umstands zugerechnet, dass sich die Programme noch nicht auf Sendung befinden (vgl. Beschluss der KEK vom 9.9.2008 Az. KEK 444-1 bis -7, III. 2.2). Die ursprünglich von der Klägerin avisierten Anteile an der P7S1 wurden im Dezember 2006 durch die Lavena Holding 4 GmbH erworben (Unbedenklichkeitsbestätigung der KEK vom 6.2.2007 Az. KEK 390-1 bis -7; Bescheide der Beklagten vom 22.3.2007 und vom 29.3.2007). P7S1 hat ihrerseits im Juni 2007 die insbesondere in Nord-, Mittel- und Osteuropa vertretene SBS Broadcasting Group übernommen. Die von der Klägerin abgestoßene indirekte Beteiligung an der P7S1 in Höhe von 12% wurde mittlerweile an eine niederländische Verlagsgruppe weiterveräußert (Unbedenklichkeitsbestätigung der KEK vom 9.9.2008 Az. KEK 444-1 bis -7).

Allein das von beiden Parteien bekundete Interesse an einer Sachentscheidung und obergerichtlichen Klärung der aufgeworfenen Fragen begründet kein Fortsetzungsfeststellungsinteresse, zumal von einer Entscheidung im Berufungsverfahren für ein erneutes Fusionsvorhaben unter geänderten Umständen keine Bindungswirkung gemäß § 121 VwGO ausgehen würde. Insbesondere ergibt sich ein Feststellungsinteresse nicht schon aus dem – aus wirtschaftlicher Sicht nachvollziehbaren – Bestreben der Klägerin, zur umstrittenen Auslegung von Rechtsnormen vorab eine obergerichtliche Entscheidung herbeizuführen, um die rechtlichen Risiken künftiger unternehmerischer Entscheidungen besser einschätzen zu können. Zu welchem Ergebnis die zuständigen Behörden in einem künftigen medienaufsichtlichen Verfahren gelangen würden, lässt sich derzeit nicht hinreichend absehen, so dass die Klägerin zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht auf gerichtlichen Rechtsschutz angewiesen ist. Sollte sich für sie in Zukunft nochmals die Möglichkeit zur Übernahme der P7S1 oder eines anderen Medienunternehmens bieten, so ist es daher erforderlich und zumutbar, zunächst eine neuerliche Entscheidung des Beklagten zu beantragen und hiergegen ggf. gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Dem in Art. 19 Abs. 4 GG verbürgten Anspruch auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes wird damit – auch unter Berücksichtigung des vom Bundesgerichtshof angenommenen besonderen Zeitdrucks bei Unternehmenszusammenschlüssen – in ausreichender Weise Rechnung getragen. Aus Art. 19 Abs. 4 GG ergibt sich kein Anspruch auf Klärung abstrakter Rechtsfragen ohne hinreichend konkreten aktuellen Anlass. Der Senat ist aufgrund der aufgezeigten Veränderungen und Unwägbarkeiten der Auffassung, dass eine Überprü-

fung der Rechtmäßigkeit des Bescheids und des Widerspruchsbescheids der Beklagten im Berufungsverfahren einschließlich einer inzidenten Überprüfung der Entscheidung der KEK ein erneutes Zusammenschlussvorhaben nicht in einer Weise präjudizieren würde, dass deswegen ein berechtigtes Sachentscheidungsinteresse der Klägerin zu bejahen wäre.

bb) Ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse der Klägerin ist auch nicht zur Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses gegeben.

Bei Annahme einer vorprozessualen Erledigung durch die Aufgabe der Übernahmepläne wäre ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse zur Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses ohnehin zu verneinen (vgl. BVerwG vom 27.3.1998 BVerwGE 106, 295/298; Decker in: Posser/Wolff, Kommentar zu VwGO, 2008, RdNr. 93 zu § 113). Aber auch bei dem vom Ausgangsgericht angenommenen Eintritt der Erledigung erst mit der späteren Übernahme der Anteile durch die Lavena Holding 4 GmbH besteht kein Fortsetzungsfeststellungsinteresse zur Vorbereitung einer Schadensersatzklage.

Bei einer Fortsetzungsfeststellungsklage, die der Vorbereitung eines Amtshaftungsverfahrens dienen soll, setzt das Feststellungsinteresse voraus, dass ein solcher Prozess bereits anhängig, mit Sicherheit zu erwarten oder ernsthaft beabsichtigt ist. Die Klägerin hat jedoch – soweit ersichtlich – trotz der verstrichenen Zeit seit Erlass des angefochtenen Bescheids bisher noch keine Schritte zur Hemmung der Verjährung eingeleitet. Sie hat auch bislang weder dargelegt, in welcher Höhe ihr ein Schaden entstanden sein soll noch gegen wen sich die Schadensersatzklage richten soll. Insofern erscheint fraglich, ob die Klägerin die Verfolgung derartiger Ansprüche tatsächlich ernsthaft beabsichtigt. Allein die Absicht, die Erfolgsaussichten einer möglichen Amtshaftungsklage nach Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens prüfen zu lassen, ist für ein berechtigtes Feststellungsinteresse nicht ausreichend.

Letztendlich kann dies jedoch dahinstehen, weil die Absicht, einen Amtshaftungsprozess zu führen, kein Feststellungsinteresse begründet, wenn dieser offensichtlich aussichtslos ist. Dies wird von der Rechtsprechung unter anderem dann angenommen, wenn ein Verschulden trotz Verletzung einer Amtspflicht auszuschließen ist, weil ein mit mehreren Berufsrichtern besetztes Kollegialgericht die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns bestätigt hat (BVerwG vom 22.1.1998 NVwZ 1999, 404).

Aufgrund der in Kammerbesetzung ergangenen erstinstanzlichen Entscheidung ist daher ein Feststellungsinteresse der Klägerin zu verneinen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bleibt die schuldausschließende Wirkung einer erstinstanzlichen kollegialgerichtlichen Bestätigung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns selbst dann erhalten, wenn diese Entscheidung im Berufungsverfahren keinen Bestand hat (Urteil vom 3.6.2003 NVwZ 2004, 104/105; ebenso NdsOVG vom 29.8.2007 NdsVBI 2008, 80 <juris, dort RdNr. 11>; Decker, a.a.O., RdNr. 87 zu § 113). Insoweit würde daher eine zweitinstanzliche Entscheidung die Position der Klägerin unter dem Blickwinkel eines etwaigen Amtshaftungsprozesses nicht verbessern. Anhaltspunkte dafür, dass die erstinstanzliche Entscheidung handgreiflich falsch wäre und deshalb eine Schadensersatzklage nicht aussichtslos erschiene, sind nach Auffassung des Senats nicht ersichtlich. Das Verwaltungsgericht hat den angefochtenen Bescheid der Beklagten, der sich auf den Beschluss der KEK vom 10. Januar 2006 gestützt hat, auch nicht nur summarisch oder oberflächlich geprüft, sondern sich eingehend mit dem Vorbringen der Beteiligten und den Erwägungen der KEK auseinandergesetzt.

Ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse der Klägerin ergibt sich insoweit auch nicht aus dem von ihr angeführten Gesichtspunkt der „prozessualen Waffengleichheit“. Zwar müssen die einander gegenüberstehenden Parteien im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Gebot der Rechtsschutzgleichheit verfahrensrechtlich grundsätzlich gleichgestellt werden (BVerfG vom 27.2.2008 NJW 2008, 2170), weshalb im Bereich des gerichtsförmigen Rechtsschutzes für jedermann die „gleiche Anrufungschance“ bestehen muss (BVerfG vom 25.7.1979 BVerfGE 52, 131/144 und vom 10.10.2008 Az. 1 BvR 1421/08 <juris, dort RdNr. 23>). Das Gebot der Rechtsschutzgleichheit verlangt jedoch entgegen der Auffassung der Klägerin nicht, dass trotz eingetretener Erledigung ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse der unterlegenen Partei als Sachurteilsvoraussetzung allein deshalb bejaht werden müsste, weil auch die Gegenseite im Unterliegensfall Rechtsmittel gegen die erstinstanzliche Entscheidung hätte einlegen und hierdurch eine obergerichtliche Sachentscheidung hätte herbeiführen können. Das Feststellungsinteresse der Klägerin zur Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses war von vornherein mit dessen Erfolgsaussichten verknüpft. Sein Wegfall durch die erstinstanzliche Kollegialentscheidung beruht auf der schuldausschließenden Wirkung des Ausgangsurteils für etwaige Amtshaftungsansprüche der Klägerin, die durch eine abweichende Entscheidung des Rechtsmittelgerichts nicht aufgehoben würde. Das Gebot der Rechtsschutzgleichheit wird jedoch nicht dadurch verletzt,

dass für die Klägerin im Unterschied zur Beklagten als Sachurteilsvoraussetzung auch im Instanzenzug ein Feststellungsinteresse vorliegen muss, während die Beklagte - eine erstinstanzliche Entscheidung zu ihrem Nachteil unterstellt - im Hinblick auf ihre hierdurch erstmals eingetretene Beschwer Rechtsmittel hätte einlegen können. Durch die Möglichkeit, die Verneinung des Feststellungsinteresses im Rechtsmittelverfahren oder die Rechtmäßigkeit des Bescheids im Amtshaftungsprozess inzident überprüfen zu lassen, wird der Rechtsschutz der Klägerin in der gebotenen Weise gewährleistet. Eine absolute Gleichstellung der Parteien hinsichtlich der Möglichkeiten, Rechtsmittel gegen eine erstinstanzliche Entscheidung einzulegen, ist hingegen nicht geboten.

cc) Schließlich ist ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse der Klägerin auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Rehabilitierung anzunehmen.

Ein Rehabilitationsinteresse kann ein berechtigtes Interesse an der Feststellung begründen, wenn der Verwaltungsakt außer seiner (erledigten) belastenden Wirkung zusätzlich diskriminierenden Charakter hat, der dem Ansehen des Betroffenen abträglich ist. Dies kann insbesondere bei gewichtigen Grundrechtseingriffen der Fall sein, wenn in der Zeit bis zum Eintritt der Erledigung eine gerichtliche Entscheidung nicht herbeigeführt werden kann (BVerfG vom 30.11.1989 BVerfGE 81, 138/140 f.; BVerfG vom 3.3.2004 BVerfGE 110, 77/86; BVerfG vom 27.2.2007 BVerfGE 117, 244/268).

Der Bescheid der Beklagten hatte jedoch keine diskriminierende oder rufschädigende Wirkung. Abgesehen davon, dass bei juristischen Personen die Herleitung des Fortsetzungsfeststellungsinteresses aus einer angestrebten Rehabilitation wegen der Verknüpfung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht oder persönlichen Freiheitsrechten ohnehin fraglich ist (vgl. Hain, K&R 2008, 160/162 m.w.N.), enthält die bloße Feststellung, die Klägerin würde durch die beabsichtigte Übernahme vorherrschende Meinungsmacht erlangen, weder einen persönlichen Vorwurf noch ist sie in sonstiger Weise als ehrverletzend oder ruf- oder geschäftsschädigend anzusehen. Die von der KEK mit bindender Wirkung für die Beklagte getroffene Vorentscheidung beruht auf rein objektiven Kriterien, insbesondere auf einer Gesamtbewertung der Zuschaueranteile der P7S1 und der medienrelevanten Aktivitäten der Klägerin. Der Vorwurf, die Klägerin würde die vorherrschende Meinungsmacht missbräuchlich ausüben, ist mit dieser Bewertung nicht verbunden. Vorherrschende Meinungsmacht steht nach § 29

Satz 3 i.V.m. § 26 RStV der Veränderung von Beteiligungsverhältnissen unabhängig davon entgegen, ob eine missbräuchliche, manipulierende oder meinungslenkende Ausübung der erlangten Position zu besorgen ist. Entsprechende Befürchtungen hat die KEK in ihrem Beschluss vom 10. Januar 2006 auch nicht erhoben. Vielmehr hat sie zu erkennen gegeben, dass sie bei Verzicht der Klägerin auf einen großen Sender oder bei binnenpluraler Ausgestaltung eines großen Senders die medienrechtliche Unbedenklichkeit der Fusion bestätigt hätte (V.1. des Beschlusses). Der Ruf oder das Ansehen der Klägerin ist durch die angefochtene Entscheidung nicht in diskriminierender Weise beschädigt worden.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 155 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils im Kostenpunkt auf § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.

4. Die Revision war gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zur Klärung der Anforderungen an das Fortsetzungsfeststellungsinteresse im Zusammenhang mit einer medienaufsichtlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung bei Erledigung des Übernahmeverhabens zuzulassen. Entscheidungserheblich und klärungsbedürftig ist im Hinblick auf die im kartellrechtlichen Parallelverfahren ergangene Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25. September 2007 (BGHZ 174, 179), ob und unter welchen Voraussetzungen ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse aufgrund der Präjudizierung eines derzeit noch nicht absehbaren Zusammenschlussvorhabens angenommen werden kann.

Rechtsmittelbelehrung

Nach § 139 VwGO kann die Revision innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) schriftlich eingelegt werden. Die Revision muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. Sie ist spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist beim Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig (Postfachanschrift: Postfach 10 08 54, 04008 Leipzig), einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte

Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an einer deutschen Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen.

Kersten

Dr. Zöllner

Dr. Borgmann

Beschluss:

In Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts München vom 8. November 2007 wird der Streitwert für beide Rechtszüge auf je 2.100.000 Euro und für das Berufungsverfahren ab dem 26. März 2009 auf 1.050.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

Bei der auf § 52 Abs. 1 GKG beruhenden Streitwertfestsetzung hat der Senat sich an Nr. 37.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327) orientiert. Abweichend vom Ansatz des Verwaltungsgerichts hält der Senat jedoch im Hinblick darauf, dass die von den Beigeladenen gesendeten Vollprogramme bundesweit ausgestrahlt werden und die begehrte medienrechtliche Unbedenklichkeitsbescheinigung im Unterschied zur Fernsehkonzession zeitlich nicht begrenzt gewesen wäre, bis zur teilweisen Rücknahme der Berufung eine Verdoppelung des Ansatzes von 350.000 Euro und damit bei drei Anbietern einen Streitwert in Höhe

von insgesamt 2.100.000 Euro für angemessen. Die Befugnis des Berufungsgerichts zur Abänderung des Streitwerts ergibt sich aus § 63 Abs. 3 Satz 1 GKG. Ab der mit Schreiben vom 26. März 2009 erklärten teilweisen Rücknahme der Berufung geht der Senat von einer Halbierung des Streitwerts aus.

Kersten

Dr. Zöllner

Dr. Borgmann