

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 7 B 16.1319
Sachgebietsschlüssel: 250

Rechtsquellen:

Art. 111a BV
Art. 25 BayMG
§ 26 FSS

Hauptpunkte:

Medienrechtliches Programmänderungsverlangen
Anordnungsbefugnis der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien (hier verneint)

Leitsätze:

Vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlich durch Art. 5 GG garantierten Rundfunkfreiheit, die in ihrem Kern Programmfreiheit ist, und der durch Art. 12 GG geschützten Berufs(ausübungs)freiheit ist es der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien verwehrt, ohne eine entsprechende gesetzliche Ermächtigung aus inhaltlichen Gründen unmittelbar selbst gegen einzelne Formate einer genehmigten Fernsehensendung vorzugehen und eine entsprechende Änderung dieses Programms zu verlangen. Das gilt auch dann, wenn die Einschätzung der Landeszentrale, die Sendung verstoße gegen Programmgrundsätze, weil sie zum Teil gewaltverherrlichend und jugendgefährdend sei, tatsächlich zutrifft.

Urteil des 7. Senats vom 20. September 2017
(VG München, Entscheidung vom 9. Oktober 2014, Az.: M 17 K 10.1438)

7 B 16.1319
M 17 K 10.1438

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

***** ** ***,
** ***** *****,
** *****/*****,

- ***** -

*****.
***** ***,
** *****
***** ***,
***** ***,

gegen

- Beklagte -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte *****

beigeladen:

vertreten durch den Geschäftsführer,

beteiligt:

Landesanwaltschaft Bayern
als Vertreter des öffentlichen Interesses,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Programmänderungsverlangen;
hier: Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen
Verwaltungsgerichts München vom 9. Oktober 2014,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 7. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Häring,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Lotz-Schimmelpfennig,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Ertl

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 19. September 2017

am 20. September 2017

folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Die in London ansässige Klägerin ist Tochtergesellschaft der in den USA ansässigen Gründerin und Betreiberin der international verbreiteten Kampfsportliga „Ultimate Fighting Championship“ (UFC). Sie ist außerhalb der USA zuständig für die Veranstaltung und mediale Aufbereitung von UFC-Wettkämpfen, den Abschluss von Fernsehverträgen und die Produktion und Vermarktung weiterer UFC-Fernsehformate. Die Beigeladene ist ein Medienunternehmen, das aufgrund einer Genehmigung der beklagten Landesmedienanstalt ein Fernsehpartenangebot bundesweit verbreitet.
- 2 Auf Antrag der Beigeladenen genehmigte die Beklagte mit Schreiben vom 23. März 2009 die Ausstrahlung der Sendung „Ultimate Fighting Championship“ mit der Reality-Casting-Show „The Ultimate Fighter“ und den weiteren Einzelformaten „Unleashed“, „All Access“, „Countdownshow“, „Wired“ und „UFC Fight Night“ jeweils zwischen 23.00 und 6.00 Uhr. Hierfür bestand zwischen der Klägerin und der Beigeladenen ein entsprechender Lizenzvertrag. Die erste UFC-Veranstaltung in Deutschland fand im Juni 2009 statt und wurde zeitversetzt im Programm der Beigeladenen ausgestrahlt.
- 3 Aufgrund eines Beschlusses ihres Fernsehausschusses forderte die Beklagte die Beigeladene mit Bescheid vom 25. März 2010 auf, innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Bescheids die Formate „The Ultimate Fighter“, „UFC Unleashed“ und „UFC Fight Night“ durch genehmigungsfähige andere Inhalte zu ersetzen und drohte für den Fall der nicht fristgemäßen Umsetzung den Widerruf der Genehmigung der Programmänderung vom 23. März 2009 an, soweit diese sich auf die genannten Formate beziehe. Die zu ersetzenden Formate wiesen ein hohes Gewaltpotential auf, das explizit und detailliert in Szene gesetzt werde. Ihre Gesamttendenz konterkariere einen gewaltfreien Umgang vor allem bei Konfliktlösungen unter dem Deckmantel eines sportlich ausgetragenen Wettbewerbs. Eine verrohende oder zu Gewalttätigkeiten anreizende Wirkung auf die Zuschauer, insbesondere auf gefährdungsgeneigte männliche Jugendliche, sei nicht auszuschließen. Aufgrund der Massivität des Gewalteinsatzes und der Tabubrüche widersprächen die Formate dem Leitbild des öffentlich verantworteten und in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft betriebenen Rundfunks.

- 4 Die Beigeladene hat den Bescheid nicht angefochten. Einen Antrag der Klägerin auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes hat das Verwaltungsgericht abgelehnt. Die hiergegen erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof mit der Begründung zurückgewiesen, der Bescheid der Beklagten verletze die Klägerin nicht in ihren eigenen Rechten. Über die hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht bisher nicht entschieden. Den Erlass einer einstweiligen Anordnung hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 8. Dezember 2010 – 1 BvR 2743/10 – abgelehnt. Der Klägerin entstehe kein so schwerer Nachteil, dass der Erlass einer einstweiligen Anordnung dringend geboten wäre.

- 5 Mit Zwischenurteil vom 23. Mai 2013 hat das Verwaltungsgericht die Zulässigkeit der von der Klägerin erhobenen Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 25. März 2010 bejaht. Die hiergegen erhobenen Rechtsmittel der Beklagten haben der Verwaltungsgerichtshof und das Bundesverwaltungsgericht zurückgewiesen. Die Klägerin sei gemäß § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt. Als juristische Person mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union könne sie sich auf das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG berufen. Das an die Beigeladene gerichtete Programmänderungsverlangen der Beklagten bewirke auch einen mittelbaren Eingriff in den Schutzbereich dieses Grundrechts zulasten der Klägerin und dieser Eingriffscharakter ent falle weder infolge einer von der beklagten Landesmedienanstalt geltend gemachten eigenen Grundrechtsberechtigung, noch werde der Anwendungsbe reich des Art. 12 Abs. 1 GG durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verdrängt.

- 6 Mit Urteil vom 9. Oktober 2014, zugestellt am 2. Januar 2015, hat das Verwaltungsgericht der Klage auch inhaltlich stattgegeben und den Bescheid der Beklagten vom 25. März 2010 aufgehoben. Der Bescheid sei rechtswidrig, weil – ungeachtet der vorliegend im Grundsatz möglichen, verfassungskonformen Auslegung der von der Beklagten als Rechtsgrundlage herangezogenen Regelung in § 26 Abs. 1 Satz 1 der Satzung über die Nutzung von Fernsehkanälen in Bayern nach dem Bayerischen Mediengesetz (Fernsehsatzung – FSS) – jedenfalls kein wichtiger Grund im Sinne dieser Vorschrift und damit für ein Programmänderungsverlangen gegeben sei. Die Einschätzung, dass die zu ersetzenden Formate gegen Programmgrundsätze (Achtung der Menschenwürde, Verbot der Verherrlichung von Gewalt und Verletzung des allgemeinen Sittlichkeitsgefühls) verstießen, beruhe allein auf einer Wertung der Beklagten und werde von der erkennenden Kammer nicht geteilt. Für eine allgemein gültige und verbindliche Umsetzung der genannten Programmgrundsätze bedürfe es,

wie aus Art. 111a Abs. 3 der Bayerischen Verfassung (BV) hervorgehe, einer einfachgesetzlichen Grundlage. Eine solche finde sich zwar in den Vorschriften des Staatsvertrags über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz - Staatsvertrag – JMStV), allerdings habe die Beklagte insoweit weder das erforderliche Verfahren eingehalten, noch die zuständigen Fachgremien eingeschaltet. Auch Art. 5 des Bayerischen Mediengesetzes (BayMG) rechtfertige das streitgegenständliche Programmänderungsverlangen nicht, weil die Vorschrift lediglich die in Art. 111 BV angeführten Programmgrundsätze wiederhole, sie jedoch weder näher definiere, noch ein ihre Einhaltung gewährleistendes Verfahren festlege. Auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Rundfunk gemäß Art. 111a Abs. 2 BV in öffentlicher Verantwortung und in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft betrieben wird, könne die Beklagte keine derart weitreichende allgemeine Programmgestaltungsbefugnis für sich in Anspruch nehmen.

- 7 Da die Beklagte außerdem bei ihrer Entscheidung die Interessen der Klägerin nicht berücksichtigt habe, leide der erlassene Bescheid überdies an Ermessensfehlern. Indem die Beklagte verlangt habe, „die Formate“ in vollem Umfang und nicht nur hinsichtlich einzelner Sequenzen zu ändern und durch „andere Inhalte zu ersetzen“, habe sie zudem das Gebot des geringstmöglichen Eingriffs sowie den Bestimmtheitsgrundsatz missachtet. Und schließlich sei auch der in Nr. 2 des Bescheidstenors unter einer Bedingung ausgesprochene Widerruf der ursprünglichen, am 23. März 2009 erteilten Programmänderungsgenehmigung ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig.
- 8 Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Berufung. Unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens macht sie im Wesentlichen geltend, das Verwaltungsgericht gehe bereits zu Unrecht von einer Aktivlegitimation der Klägerin aus, die im vorliegenden Verfahren jedoch tatsächlich keine ihr zustehenden eigenen Rechte geltend machen könne. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts beruhe das Handeln der Beklagten auch auf einer rechtlich einwandfreien Satzungs- und Ermächtigungsgrundlage und sei durch einen „wichtigen Grund“ i.S.v. § 26 Abs. 1 Satz 1 FSS legitimiert. Insbesondere verkenne das Verwaltungsgericht auch den Sinn, Zweck und die Reichweite des in der Bayerischen Verfassung normierten öffentlich-rechtlichen Trägerschaftsvorbehalts, der die Beklagte in die Lage versetze, die ihr zukommende programmliche Aufsicht effektiv wahrnehmen zu können und sie deshalb mit einer eigenen Grundrechtsstellung aus-

statte. Aufgrund dessen komme ihr hinsichtlich der Einhaltung der Programmgrundsätze gegenüber Rundfunkanbietern eine „publizistische Einschätzungsprärogative“ zu, die auch eine „Reduktion der gerichtlichen Kontrolldichte“ zur Folge habe.

- 9 Da der Bescheid im Übrigen nicht auf Grundlage des JMStV erlassen worden sei, seien weder das dort vorgesehene Verfahren einzuhalten, noch die zuständigen Fachgremien zu beteiligen gewesen.
- 10 Das der Beklagten zustehende Ermessen sei im Verhältnis zur Klägerin ausreichend, wenn auch „entpersonalisiert“, betätigt worden. Denn ein Verstoß gegen Programmgrundsätze wiege in jeder Hinsicht schwerer als die wirtschaftlichen Interessen der Klägerin. Soweit das Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang weitere Ermessenserwägungen fordere, handele es sich um „reine Förmerei“, die der eigenen Grundrechtsträgerschaft der Beklagten nicht im Ansatz gerecht werde.
- 11 Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit werde in dem Bescheid bereits mit der eingeräumten und großzügig bemessenen Umsetzungsfrist von zwei Wochen Rechnung getragen. Die vom Verwaltungsgericht geforderten, geringfügigeren Eingriffe seien tatsächlich nicht praktikabel; im Übrigen eröffne das Verlangen, die bereits genehmigten Inhalte durch genehmigungsfähige andere Inhalte zu ersetzen, der Beigeladenen größtmöglichen Handlungsspielraum und stelle insoweit eine „Hilfe zur Selbsthilfe“ dar.
- 12 Schließlich unterliege auch der bedingt ausgesprochene Widerruf der Programmänderungsgenehmigung vom 23. März 2009 keinen rechtlichen Bedenken. Insoweit fehle es – u.a. – bereits an einer Beeinträchtigung eigener Rechte der Klägerin.
- 13 Die Beklagte hat beantragt,
- 14 das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 9. Oktober 2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 15 Die Klägerin hat am 22. August 2017 beantragt,
- 16 die Berufung zurückzuweisen

- 17 und verteidigt das Ergebnis des erstinstanzlichen Urteils. Nach Erläuterung der Entwicklungsgeschichte und des Regelwerks der sog. „Mixed Martial Arts“ (MMA) weist sie vor allem darauf hin, welche Auswirkungen das Vorgehen der Beklagten auf ihre berufliche und wirtschaftliche Tätigkeit habe und hält den streitgegenständlichen Bescheid, dem bereits eine wirksame Ermächtigungsgrundlage fehle, für formell und materiell rechtswidrig.
- 18 § 26 Abs. 1 Satz 1 FFS sei keine taugliche Rechtsgrundlage für das Einschreiten der Beklagten. Abgesehen davon, dass die Vorschrift nicht von Art. 25 Abs. 13 (heute: Abs. 8) BayMG gedeckt sei, trage sie dem im Rundfunkrecht geltenden Parlamentsvorbehalt nicht Rechnung und bleibe inhaltlich in verfassungswidriger Weise unbestimmt. Der Umstand, dass der Rundfunk in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft betrieben werde, ermächtige die Beklagte ebenfalls nicht zum Erlass ihres Bescheides, insbesondere komme ihr insoweit keine eigene Programmgestaltungsbefugnis zu. Weitere in Betracht kommende Rechtsgrundlagen seien nicht ersichtlich.
- 19 In formeller Hinsicht seien weder die Beklagte, noch ihr Fernsehausschuss für die Verhängung dieses „Ausstrahlungsverbot“ zuständig. Vorrangig werde die zu entscheidende Rechtsmaterie durch den JMStV geregelt; soweit dieser die inhaltliche Bewertung von Rundfunksendungen erfasse, weise er der freiwilligen Selbstkontrolle Fernsehen (FSF) und der Kommission für Jugendmedienschutz der Landesmedienanstalten (KJM) ausschließliche Zuständigkeiten zu, neben denen kein eigener, inhaltlicher Beurteilungs- oder Entscheidungsspielraum der Beklagten verbleibe.
- 20 Materiell stehe dem Erlass des streitgegenständlichen Bescheids bereits die Bindungswirkung der ursprünglichen Änderungsgenehmigung vom 23. März 2009 entgegen. Darüber hinaus seien die Tatbestandsvoraussetzungen des § 26 Abs. 1 Satz 1 FFS nicht erfüllt, insbesondere liege kein wichtiger Grund im Sinne dieser Vorschrift vor. Die Beklagte, der insoweit kein Beurteilungsspielraum zukomme, habe die zugrunde liegenden Tatsachen nicht bzw. nicht ausreichend ermittelt und fehlerhaft bewertet. Da sie im Übrigen die Interessen der Klägerin gar nicht und das Übermaßverbot nicht hinreichend berücksichtigt habe, sei das Programmänderungsverlangen insgesamt rechtswidrig.

- 21 Auch zu dem in Nr. 2 des Bescheidstenors geregelten, bedingten Widerruf der Programmänderungsgenehmigung sei die Beklagte nicht befugt. Art. 28 BayMG ermögliche ihr lediglich, beantragte Programmänderungen zu genehmigen, nicht jedoch, bereits erteilte und bestandskräftige Genehmigungen nachträglich wieder aufzuheben. Die Voraussetzungen der in einem solchen Fall einschlägigen Art. 48, 49 BayVwVfG lägen nicht vor und auch hier habe die Beklagte keinerlei Ermessen ausgeübt.
- 22 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakten beider Instanzen und der vorgelegten Akte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

- 23 Die wegen besonderer tatsächlicher und rechtlicher Schwierigkeiten gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO vom Verwaltungsgerichtshof zugelassene Berufung der Beklagten bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat der zulässigen Klage zu Recht stattgegeben und den angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 25. Oktober 2014 aufgehoben, weil es – im Ergebnis zutreffend – davon ausgegangen ist, dass dieser Bescheid rechtswidrig ist und die Klägerin in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 VwGO). Für den Erlass dieses Bescheides, der sich nicht unmittelbar an die Klägerin, sondern an die Beigeladene richtet, aber gleichwohl einen mittelbaren Eingriff in den Schutzbereich der verfassungsrechtlich geschützten Berufsfreiheit zu Lasten der Klägerin bewirkt, steht der Beklagten keine taugliche Befugnisnorm zur Verfügung. Im Einzelnen:
- 24 1. Dass die streitgegenständliche (Anfechtungs-)Klage entgegen der Auffassung der Beklagten zulässig und die Klägerin insbesondere gemäß § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt ist, steht mittlerweile aufgrund des Zwischenurteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts München (vgl. § 109 VwGO) vom 23. Mai 2013 (M 17 K 10.1438), das sowohl der Verwaltungsgerichtshof (U.v. 13.1.2014 – 7 BV 13.1397) als auch das Bundesverwaltungsgericht (U.v. 6.5.2015 – 6 C 11/14) bestätigt haben, rechtskräftig fest. Obwohl die Klägerin selbst nicht Adressatin des Bescheids vom 25. Oktober 2014 ist, ist sie durch das streitgegenständliche Programmänderungsverlangen, das sich gerade gegen die von ihr produzierten Inhalte richtet, in ihrer beruflichen Tätigkeit nicht nur reflexhaft, sondern mittelbar betroffen (vgl. BVerwG, U.v. 6.5.2015 – 6

C 11/14 – Rn. 22 juris). Sie kann diese Maßnahme, mit der die Beklagte aufsichtlich und in Ausübung hoheitlicher Gewalt handelt (vgl. BVerwG a.a.O. Rn. 24 juris) und die einen Verwaltungsakt im Sinn von § 42 VwGO, Art. 35 BayVwVfG darstellt (BVerwG a.a.O. Rn. 30), deshalb auch als Drittbetroffene einer gerichtlichen Überprüfung zuführen (vgl. auch BayVGh, U.v. 13.1.2014 – 7 BV 13.1397 – Rn. 26 juris).

25 2. Die Klage ist auch begründet.

26 a) Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Klägerin im streitgegenständlichen Verfahren aktivlegitimiert. Bei der Aktivlegitimation geht es um die der Begründetheitsprüfung und daher nicht dem Prozessrecht, sondern dem materiellen Recht zuzuordnende Frage, ob der Kläger bzw. die Klägerin nach den tatsächlichen Verhältnissen wirklich, wie sie geltend macht, Trägerin des Rechts ist und nicht ein Dritter (Happ in Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 42 Rn. 77). Daran besteht vorliegend kein Zweifel: Auch wenn sich die Klägerin nicht auf das Grundrecht der Rundfunkfreiheit berufen kann (vgl. BayVGh, U.v. 13.1.2014 – 7 BV 13.1397 – Rn. 21 juris), macht sie doch – im eigenen Namen – eine tatsächliche Einschränkung ihrer Berufs(ausübungs)freiheit im Sinne von Art. 12 GG geltend. Als juristische Person mit Sitz in einem Mitgliedsstaat der EU unterfällt sie mit ihrer Tätigkeit dem Schutzbereich des Art. 56 AEUV und kann sich auf das Grundrecht des Art. 12 GG berufen (vgl. zum Ganzen eingehend: BVerwG, U.v. 6.5.2015 – 6 C 11/14 – Rn. 14 ff. juris m. zahlreichen Nachweisen zur verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung).

27 Soweit die Beklagte eine Aktivlegitimation der Klägerin gleichwohl im Wesentlichen mit dem Hinweis bestreitet, diese sei in ihren Rechtspositionen schon deshalb nicht betroffen, weil sie weder Adressatin des Programmänderungsverlangens, noch Partei des mittlerweile abgelaufenen Lizenzvertrags zwischen der Klägerin und der Beigeladenen sei, wiederholt sie in der Sache nur ihre Erwägungen zu der – mittlerweile allerdings rechtskräftig festgestellten – Zulässigkeit der Klage und verlagert ihre diesbezügliche Argumentation in die Begründetheitsprüfung. Damit verkennt sie indes nicht nur das Wesen der Aktivlegitimation, sondern auch den Umstand, dass der streitgegenständliche Bescheid trotz des Ablaufs des zwischen der Klägerin und der Beigeladenen geschlossenen Lizenzvertrags anhaltende Rechtswirkungen zu Lasten der Klägerin entfaltet: Denn das ausgesprochene Programmänderungsverlangen hindert sowohl die Beigeladene dauerhaft daran, erneut einen Lizenzvertrag mit der Klägerin abzuschließen und auf dieser Grundlage die von ihr produzierten Formate

auszustrahlen, als auch die Klägerin, ihre Produkte im Zuständigkeitsbereich der Beklagten oder anderweitig zu vermarkten (vgl. BVerwG, U.v. 6.5.2015 – 6 C 11/14 Rn. 31).

- 28 b) Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 25. Oktober 2014 ist in vollem Umfang rechtswidrig. Vor dem Hintergrund der der Beigeladenen verfassungsrechtlich durch Art. 5 GG garantierten Rundfunkfreiheit, die in ihrem Kern Programmfreiheit ist (vgl. BVerfG, B.v. 20.2.1998 – 1 BvR 661/94 Rn. 55 juris), und der durch Art. 12 GG geschützten Berufs(ausübungs)freiheit der Klägerin ist es der Beklagten verwehrt, ohne entsprechende gesetzliche Ermächtigung aus inhaltlichen Gründen unmittelbar selbst gegen einzelne Formate einer genehmigten Fernsehsendung vorzugehen und eine entsprechende Änderung dieses Programms zu verlangen. Das gilt auch dann, wenn die Einschätzung der Beklagten, die Sendung verstoße gegen Programmgrundsätze, weil sie in Teilen gewaltverherrlichend und jugendgefährdend sei, tatsächlich zutrifft.
- 29 (1) Grundsätzlich erlaubt der Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (vom 20.2.2003, zuletzt geändert am 16.5.2017, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – JMStV) ein Einschreiten gegen – etwa aufgrund der gezeigten Gewalttätigkeiten – unzulässige oder entwicklungsbeeinträchtigende Angebote, vgl. §§ 4, 5 JMStV. Von dieser Möglichkeit hat die Beklagte jedoch erklärtermaßen keinen Gebrauch machen wollen und insbesondere das nach den Vorschriften des JMStV vorgesehene Verfahren – u.a. die Einschaltung der sachverständig besetzten Kommission für Jugendschutz (KMJ), vgl. § 14 JMStV – bewusst nicht eingehalten.
- 30 (2) Stattdessen hat die Beklagte für ihr Handeln die von ihr auf der Grundlage der Ermächtigung in Art. 25 Abs. 13 (heute inhaltsgleich: Art. 25 Abs. 8) des Gesetzes über die Entwicklung, Förderung und Veranstaltung privater Rundfunkangebote und anderer Telemedien in Bayern in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Oktober 2003 (GVBl S. 799 – BayRS 2251-4-S/W) zuletzt geändert am 20. Dezember 2016 (GVBl S. 427; 217 S. 17, Bayerisches Mediengesetz – BayMG) erlassene Vorschrift des § 26 Abs. 1 der Satzung über die Nutzung von Fernsehkanälen nach dem Bayerischen Mediengesetz (in der Fassung vom 18. Dezember 2003, Bayerischer Staatsanzeiger Nr. 1/2004, zuletzt geändert durch Satzung vom 31. März 2011, Bayerischer Staatsanzeiger Nr. 14/2011, Fernsehsatzung – FSS) in Anspruch genom-

men. Die Regelung wurzelt jedoch in organisationsrechtlichen Bestimmungen des BayMG und verleiht der Beklagten aufgrund ihres verfahrensgestaltenden Charakters keine Befugnis, eine nachträgliche Programmänderung aus inhaltlichen Gründen zu verlangen.

- 31 Gemäß Art. 25 Abs. 1 Sätze 1 – 3 BayMG bedarf die Verbreitung von Rundfunkangeboten der Genehmigung der Landeszentrale. Der Antrag auf Genehmigung ist bei der Landeszentrale einzureichen. Er ist mit einer Programmbeschreibung, einem Programmschema, einem Finanzplan und einer Aufstellung der personellen und technischen Ausstattung zu verbinden. Gemäß Art. 25 Abs. 8 BayMG kann die Landeszentrale Einzelheiten des Verfahrens, Fragen der Programmorganisation, des Inhalts der Genehmigungen sowie der einzubringenden Angebote durch Satzung regeln. Von dieser Ermächtigung hat die beklagte Bayerische Landeszentrale für neue Medien (BLM) Gebrauch gemacht und in § 26 Abs. 1 FSS bestimmt, dass sowohl der Anbieter als auch die Landeszentrale eine Änderung des Sende- und Programmschemas und des Programmnamens sowie Abweichungen von einem programminhaltlichen Schwerpunkt aus wichtigem Grund verlangen können. Ein wichtiger Grund kann nach § 26 Abs. 2 Sätze 2 und 3 FSS insbesondere vorliegen, wenn das Angebot eines anderen Anbieters angeordnet wird oder auf Dauer wegfällt. Ein wichtiger Grund liegt auch im Fall des § 5 Abs. 2 FSS vor.
- 32 Gemessen daran ist hier bereits der Anwendungsbereich dieser Vorschriften nicht eröffnet, weil die Beklagte nicht im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens nach Art. 25 BayMG tätig geworden ist, dessen näherer Ausgestaltung sowohl Art. 25 Abs. 8 BayMG als auch § 26 FSS indes dienen. Sie hat sich auch nicht im Sinn von Art. 25 Abs. 8 BayMG, d.h. im Zusammenhang mit einem solchen Genehmigungsverfahren mit dem „Inhalt der einzubringenden Angebote“ befasst. Sie hat vielmehr die seitens der Beigeladenen im Februar 2009 angezeigte Programmänderung mit Bescheid vom 23. März 2009 zunächst gemäß Art. 28 BayMG genehmigt, sodann das eingebrachte geänderte Angebot beobachtet und anschließend mit Bescheid vom 25. März 2010 eine teilweise Änderung dieses genehmigten Programms verlangt. Eine solche nachträgliche Programmkontrolle aus inhaltlichen Gründen und ein entsprechendes Änderungsverlangen sind aber vom Anwendungsbereich des Art. 25 Abs. 8 BayMG, der die Ausgestaltung des Genehmigungsverfahrens regelt, nicht umfasst.

- 33 Dementsprechend sind auch die Voraussetzungen des § 26 FSS vorliegend nicht erfüllt. Mit der streitgegenständlichen Aufforderung (lediglich) drei von sechs Einzelformaten eines einzigen Elements des Gesamtprogramms der Beigeladenen, die ein Sport-Spartenprogramm ausstrahlt, durch genehmigungsfähige andere Inhalte zu ersetzen, hat die Beklagte tatsächlich keine „Änderung des Sende- und Programmschemas“ oder eine „Abweichung von einem programminhaltlichen Schwerpunkt“ im Sinn von § 26 Abs. 1 Satz 1 FSS verlangt. Das Programmschema, bei dem es sich um eine zeitlich-organisatorische Zusammensetzung handelt und das der Differenzierung zur Konkurrenz dient und das Programm (hier: Sportprogramm) als Marke identifizierbar machen soll (vgl. Wikipedia, Die freie Enzyklopädie), hat sie insoweit in keiner Weise in Frage gestellt. Auch Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei den beanstandeten drei von insgesamt sechs Einzelformaten des Komplexes „Ultimate Fighting Championship“ (UFC) oder auch der Übertragung von Mixed Martial Arts (MMA) -Wettkämpfen um einen programminhaltlichen Schwerpunkt der Beigeladenen handeln würde, sind weder geltend gemacht noch ersichtlich. Und schließlich können die programmbezogenen inhaltlichen Bedenken der Beklagten auch keinen wichtigen Grund im Sinn des § 26 Abs. 1 Satz 2, 3 FSS darstellen: Die dort genannten Regelbeispiele – das Angebot eines anderen Anbieters wurde angeordnet oder ist auf Dauer weggefallen, das Angebot ist wiederholt nicht eingebracht worden, mit der Folge, dass die Rechte aus der Genehmigung erlöschen (vgl. § 5 Abs. 2 FSS) – die selbst ersichtlich nicht erfüllt sind, erfassen erkennbar Sachverhalte, die im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens und unter Umständen auch später aus organisatorischen Gründen zur Gestaltung einer Sendelandschaft von Bedeutung sind, nicht jedoch eine Programmänderung aus inhaltlichen Gründen.
- 34 (3) Auch der Umstand, dass der Rundfunk in Bayern gemäß Art. 111a Abs. 2 Satz 1 der Bayerischen Verfassung (BV) in öffentlicher Verantwortung und in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft betrieben wird, verleiht der Beklagten keine Befugnis, bei einem von ihr erkannten Verstoß gegen Programmgrundsätze unmittelbar selbst gegen ein genehmigtes Programm einzuschreiten.
- 35 Das Bayerische Medienrecht unterscheidet sich von dem der übrigen Länder der Bundesrepublik Deutschland dadurch, dass aufgrund von Art. 111a BV Rundfunk in Bayern nur in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft veranstaltet werden darf. Der Bayerische Rundfunkgesetzgeber hat daraus allerdings nicht den Schluss gezogen, dass Privaten die Beteiligung am Rundfunk gänzlich untersagt ist. Sie können Rundfunk-

programme anbieten und unter ihrem Namen an das Publikum gelangen lassen. Sie gelten aber rechtlich nicht als Veranstalter. Die Veranstaltung der Programme ist vielmehr der BLM als öffentlichrechtlicher Trägerin des Rundfunks in Bayern, soweit er nicht von der Landesrundfunkanstalt ausgeht, vorbehalten (BVerfG, B.v. 20.2.1998 – 1 BvR 661/94 Rn. 59 – juris).

- 36 Aus diesem Organisationsmodell leitet die Beklagte weitgehende eigene Rechte ab: Sie ist der Auffassung (vgl. S. 5 des angefochtenen Bescheids), sie habe als Veranstalterin des Rundfunks die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Ge- und Verbote betreffend den Inhalt von Rundfunksendungen sicherzustellen und die zu diesem Zweck erforderlichen Handlungsmöglichkeiten müssten ihr jederzeit eine aktive Einflussnahme auf das Programm eröffnen. Dies gilt ihr zufolge insbesondere dann, wenn sich „im Trägerschaftsmodell der BV die Frage nach den Toleranzgrenzen für Programminhalte mit gesellschaftlich unerwünschten Folgen stellt“.
- 37 Damit verkennt die Beklagte indes, dass sie hier – ungeachtet ihrer staatsfernen und pluralistischen Konstruktion – als Aufsichtsbehörde tätig wird und deshalb sowohl der Klägerin als auch der Beigeladenen als Teil der öffentlichen Gewalt entgegentritt und ihnen jedenfalls insofern grundrechtsverpflichtet ist (vgl. BVerfG, B.v. 20.2.1998 – 1 BvR 661/94, Rn. 67 – juris). Zwar ist auch die Beklagte selbst nach ständiger Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs (vgl. U.v. 30.5.2005 – Vf. 23-VI-04 – juris) als letztverantwortliche Trägerin des Rundfunks im Sinne des Bayerischen Mediengesetzes Trägerin des Grundrechts der Rundfunkfreiheit aus Art. 111a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BV. Ob sie in ihrer Eigenschaft als rechtliche Trägerin der privaten Rundfunkangebote auch den Schutz des bundesrechtlichen Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG genießt, hat das Bundesverfassungsgericht für möglich gehalten, aber letztlich offen gelassen (B.v. 20.2.1998 – 1 BvR 661/94 - juris). Selbst wenn diese Frage zu bejahen wäre, könnte eine eigene Grundrechtsberechtigung der Beklagten jedenfalls nur gegenüber staatlichen Einrichtungen bestehen. Soweit die Beklagte in Ausübung hoheitlicher Gewalt handelt, ist sie hingegen selbst gemäß Art. 1 Abs. 3 GG grundrechtsverpflichtet. Insbesondere privaten Rundfunkanbietern tritt sie – wie das Bundesverfassungsgericht klargestellt hat – als Teil der öffentlichen Gewalt entgegen und ist daher nicht davon entbunden, den Grundrechtsschutz auf der Anbieterseite zu beachten. In entsprechender Weise können aufsichtsrechtliche Maßnahmen der Beklagten unter bestimmten, hier vorliegenden Voraussetzungen auch zu Eingriffen in Grundrechte drittbetroffener Zulieferer und

Produzenten von Programmbeiträgen führen (BVerwG, U.v. 6.5.2015 – 6 C 11/14 Rn. 24 – juris).

- 38 Daraus folgt, dass die Beklagte wenn sie – wie hier – aufsichtlich tätig wird, aus ihrer eigenen Grundrechtsträgerschaft keine besonderen Rechte im Verhältnis zu Anbietern oder Zulieferern herleiten kann, sondern vielmehr selbst deren Grundrechte und insbesondere den Vorbehalt des Gesetzes zu beachten hat. Um aufsichtliche Anordnungen zu erlassen, bedarf sie deshalb stets einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bzw. Befugnisnorm. Eine in dieser Hinsicht geeignete gesetzliche Grundlage steht der Beklagten aber nicht zur Verfügung – die Voraussetzungen des § 26 FSS liegen, wie gezeigt, nicht vor, ebenso wenig wie etwa die einer Anordnungsbefugnis gemäß Art. 16 BayMG. Letztere scheidet hier schon deshalb gemäß Art. 16 Abs. 2 BayMG aus, weil die Beigeladene entsprechende Vorgaben der Freiwilligen Selbstkontrolle Fernsehen (FSF) beachtet und die MMA-Wettkämpfe ausschließlich im Nachtprogramm ausgestrahlt hat.
- 39 Da das ausgesprochene Programmänderungsverlangen sonach einer rechtlichen Grundlage entbehrt, bedarf es keiner weiteren Erörterung, ob es im Übrigen auch rechtlich nicht ausreichend bestimmt oder unverhältnismäßig ist, ob die Entscheidung an Ermessensfehlern leidet oder ob der JMStV insoweit eine abschließende Regelung darstellt.
- 40 c) Schließlich ist der streitgegenständliche Bescheid auch hinsichtlich seiner Nummer 2, des aufschiebend bedingten Ausspruchs eines Widerrufs der erteilten Programmänderungsgenehmigung, rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten aus Art. 12 GG.
- 41 Auch hier ist die Klägerin – mittelbar – in ihrer Berufsausübungsfreiheit betroffen. Im Übrigen besteht kein Zweifel, dass es sich bei der als „Bescheid“ bezeichneten Aufforderung der Beklagten an die Beigeladene, innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Bescheids die Formate „The Ultimate Fighter“, „UFC Unleashed“ und „UFC Fight Night“ durch genehmigungsfähige andere Inhalte zu ersetzen, um einen Verwaltungsakt im Sinne des Art. 35 BayVwVfG handelt. Das von der Beklagten hervorgehobene Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung ist für die Qualifizierung als Verwaltungsakt unerheblich. Soweit die Beklagte auch hier geltend macht, sie habe nicht als Behörde gehandelt, sondern sei als Trägerin der Rundfunkfreiheit tätig geworden

und angesichts der Besonderheiten des verfassungsrechtlich vorgegebenen Bayerischen Trägerschaftsmodells könne die Tätigkeit der Landeszentrale jedenfalls insoweit nicht zur mittelbaren Staatsverwaltung gezählt werden, als sie Rundfunkorganisation und Programmgestaltung betreffe, übersieht sie, wie bereits ausgeführt, dass sie jedenfalls bei ihren aufsichtsrechtlichen Maßnahmen in Ausübung hoheitlicher Gewalt handelt und sich nicht auf eine eigene Grundrechtsberechtigung berufen kann (vgl. BVerwG, U.v. 6.5.2015 – 6 C 11/14 Rn. 30 – juris). Für den Widerruf eines aufsichtlichen Verwaltungsakts gelten mangels einer speziellen gesetzlichen Regelung grundsätzlich die allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrenrechts, namentlich Art. 48, 49 BayVwVfG. Eine Prüfung der Voraussetzungen dieser Vorschriften hat die Beklagte jedoch erklärtermaßen gar nicht erst in Betracht gezogen und – aus ihrer Sicht folgerichtig – auch keinerlei Ermessen ausgeübt. Auch insoweit steht ihr Vorgehen mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht im Einklang.

- 42 Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang der Auffassung ist, der bedingt ausgesprochene, partielle Widerruf der Genehmigung der Programmänderung vom 23. März 2009 beruhe als *actus contrarius* auf der ihr zustehenden Genehmigungsbefugnis des Art. 28 BayMG, verkennt sie, dass die Theorie des *actus contrarius* keine eigenständige rechtliche Befugnis zum Widerruf eines Verwaltungsakts begründet, sondern lediglich besagt, dass eine in Form eines Verwaltungsakts ergangene Regelung auch für ihren Widerruf oder ihre Rücknahme der Form eines Verwaltungsakts bedarf.
- 43 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten billigerweise selbst, weil sie keinen Sachantrag gestellt und sich damit auch keinem Prozesskostenrisiko ausgesetzt hat (§ 162 Abs. 3 VwGO). Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO, §§ 708 ff. ZPO.
- 44 Die Revision wird nicht zugelassen, weil keiner der Gründe des § 132 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

- 45 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.
- 46 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 den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

48

Beschluss:

49

Der Streitwert wird auf 50.000,-- Euro festgesetzt (§ 47 Abs. 1 Satz 1 und § 52 Abs. 1 GKG).

50

Häring

Lotz-Schimmelpfennig

Ertl