

**Titel:**

**Zuständigkeiten für die bundesweite Verbreitung eines interaktiven Livestreams**

**Normenketten:**

RStV § 20 Abs. 1 S. 1, § 35 Abs. 1, Abs. 2, § 36 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1, Nr. 7, § 49 Abs. 1 S. 1 Nr. 17, Abs. 3

BayVwVfG Art. 46

BayMG Art. 16 Abs. 1 S. 1

**Leitsätze:**

**1. Die Organzuständigkeit der ZAK für die Entscheidung über die Untersagung eines nach den Regelungen des Rundfunkstaatsvertrags zulassungspflichtigen, jedoch ohne Zulassung veranstalteten Rundfunkangebots ergibt sich aus § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RStV. (Rn. 30 – 34)**

**2. § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV erfasst dagegen nur Maßnahmen der nachträglichen Aufsicht gegenüber einem zugelassenen privaten bundesweiten Veranstalter. (Rn. 30)**

**Die Wahl der für Zulassungsentscheidungen örtlich zuständigen Landesmedienanstalt liegt ausschließlich in der Hand des Rundfunkveranstalters. (Rn. 39) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Per Livestream veranstaltetes privates interaktives audiovisuelles Medienangebot, mehr als 500 potentielle Nutzer, bundesweite Veranstaltung ohne Zulassung, Organzuständigkeit der ZAK für die Entscheidung über die Untersagungsverfügung, Untersagung, Livestream, Rundfunk, Beteiligung, Weiterverbreitungspflicht, Landesmedienanstalten, Rundfunkveranstaltung, Audiovisuelles Medienangebot, Zulassung

**Vorinstanz:**

VG Regensburg, Urteil vom 21.06.2019 – RO 3 K 18.15

**Rechtsmittelinstanz:**

BVerwG Leipzig, Beschluss vom 19.04.2021 – 6 C 5.20

**Weiterführende Hinweise:**

Revision zugelassen

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 2744

**Tenor**

I. Die Berufung wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird zugelassen.

**Tatbestand**

**1**

Der Kläger begehrt die Aufhebung eines Bescheids, mit dem ihm die beklagte Landesmedienanstalt die Verbreitung eines ohne Zulassung bundesweit per Livestream veranstalteten interaktiven audiovisuellen Medienangebots untersagt hat.

**2**

Unter der Internetadresse www...de veranstaltete der Kläger als Domaininhaber einmal wöchentlich - in der Regel sonntags in der Zeit zwischen 19 und 21 Uhr - per Livestream die interaktive Fernsehsendung

„FSN.TV“. Die Sendungen waren grundsätzlich im Anschluss an die Liveausstrahlung über das Sendungsarchiv abrufbar. Sie wurden in der Regel von zwei Moderatoren geleitet. In jeder Sendung wurde mindestens ein Studiogast per Internettelefon zugeschaltet. Die Zuschauer der Sendung erhielten die Möglichkeit, per Internet und Telefon live Fragen an die Gäste zu stellen. In den Sendungen wurden beispielsweise CDs vorgestellt, Termine bekannt gegeben und Gewinnspiele abgehalten. Vereinzelt wurden auch Musiktitel und Videos abgespielt.

### 3

Nachdem die Beklagte den Kläger im März 2013 unter Zusendung einer „Checkliste der Medienanstalten für Veranstalter von Web-TV“ darüber informierte hatte, dass Rundfunkangebote einer medienrechtlichen Zulassung bedürften, teilte dieser der Beklagten schriftlich mit, es sei möglich, mit dem streitgegenständlichen Angebot 500 potentielle Nutzer zu erreichen. Das Angebot sei journalistisch-redaktionell gestaltet, die Inhalte und die Ausstrahlung seien zeitlich vorhersehbar und das Angebot werde live verbreitet. Mit Schreiben vom 11. Juni 2013 teilte die Beklagte dem Kläger daraufhin mit, keinen Zulassungsantrag erhalten zu haben. Zudem bat sie um Mitteilung, ob der Kläger bei einer anderen Landesmedienanstalt einen Antrag gestellt habe.

### 4

Am 19. Juni 2013 stellte der Kläger bei der Medienanstalt Berlin-Brandenburg (im Folgenden: mabb) formlos einen „Antrag auf Zulassung“ des - von ihm näher beschriebenen - Rundfunkangebots „FSN.TV“. Die mabb teilte dem Kläger mit Schreiben vom 27. September 2013 mit, welche Angaben in einem Zulassungsantrag erforderlich seien, und wies ihn zudem darauf hin, dass im Ergebnis starke Zweifel bestünden, ob sein Angebot als Rundfunk zulässig wäre. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2013 informierte die mabb die Beklagte über den Stand des Verfahrens. Sie teilte der Beklagten zudem mit, dass bei der mabb kein offenes Zulassungsverfahren anhängig sei. Im Übrigen sei die mabb für den Kläger mit Sitz in Bayern nicht zuständig.

### 5

In einem von der Beklagten eingeleiteten Ordnungswidrigkeitenverfahren stellte die Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) mit Beschluss vom 15. April 2014 mit einem Abstimmungsergebnis von 12:2:0 fest, dass das Angebot <http://www...de> eine Rundfunkveranstaltung ohne Zulassung darstelle.

### 6

Nach Anhörung des Klägers untersagte die Beklagte diesem mit Bescheid vom 19. September 2014, das audiovisuelle Medienangebot „FSN.TV“ oder ein anderes journalistisch-redaktionell gestaltetes audiovisuelles Angebot über Internet oder andere Übertragungskapazitäten für mehr als 500 zeitgleich mögliche Nutzer zu veranstalten und linear zu verbreiten (Nr. 1 des Bescheids), ordnete die sofortige Vollziehung dieser Anordnung an (Nr. 2 des Bescheids) und drohte dem Kläger für den Fall, dass er entgegen Nr. 1 ab dem 21. September 2014 das audiovisuelle Medienangebot „FSN.TV“ veranstalte und verbreite, ein Zwangsgeld in Höhe von 1.000 Euro an (Nr. 3 des Bescheids). Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Anordnung in Nr. 1 des Bescheids sei auf Art. 16 BayMG gestützt. Vorliegend werde gegen Art. 25 Abs. 1 Satz 1 BayMG und § 20 Abs. 1 Satz 1 RStV verstoßen, indem ungenehmigter Rundfunk veranstaltet und verbreitet werde. Das Online-Angebot „FSN.TV“ in seiner durch die Beklagte beschriebenen Ausgestaltung sei als Rundfunk einzustufen und unterliege somit der medienrechtlichen Zulassungspflicht nach § 20 Abs. 1 Satz 1 RStV. Eine medienrechtliche Genehmigung bzw. eine Zulassung lägen nicht vor.

### 7

Der gegen den Bescheid vom 19. September 2014 erhobene Anfechtungsklage des Klägers gab das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 21. Juni 2019 unter Aufhebung des Bescheids statt. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, bei dem klägerischen Angebot „FSN.TV“ handle es sich zwar um Rundfunk im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 RStV. Die auf Art. 16 Abs. 1 Satz 1 BayMG gestützte Untersagungsverfügung sei jedoch gleichwohl rechtswidrig, weil es an der notwendigen Beteiligung der ZAK fehle. Diese habe lediglich festgestellt, dass es sich bei dem vom Kläger ausgestrahlten Angebot um Rundfunk ohne Zulassung handle. Eine Entscheidung über die Untersagung habe die ZAK jedoch nicht getroffen. Die Zuständigkeit der ZAK für die Entscheidung über die streitgegenständliche Untersagung folge aus § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV. Danach sei die ZAK zuständig für Aufsichtsmaßnahmen gegenüber privaten bundesweiten Veranstaltern, soweit nicht die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im

Medienbereich (KEK) nach Absatz 4 zuständig sei. Entgegen der Auffassung der Beklagten, die ZAK sei nur bei Aufsichtsmaßnahmen zu beteiligen, wenn bereits eine Zulassung auf der Grundlage des Rundfunkstaatsvertrags erteilt worden sei, denn Veranstalter in diesem Sinne sei nur derjenige, der eine derartige Zulassung besitze, könne dem Normtext des § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV, insbesondere dem Begriff der „privaten bundesweiten Veranstalter“, keine derartige Einschränkung entnommen werden. Auch der Vergleich mit anderen Regelungen des Rundfunkstaatsvertrags - § 2 Abs. 2 Nr. 14, § 20 Abs. 1 Satz 1 RStV - zeige, dass bei einem Rundfunkveranstalter lediglich auf die faktische Handlung des Anbietens abgestellt werde, ohne Differenzierung danach, ob eine Zulassung vorliege oder nicht. Schließlich entspreche es auch Sinn und Zweck des § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV, die Norm nicht nur im Falle einer bereits erfolgten Rundfunkzulassung anzuwenden. Durch § 36 RStV seien die Zuständigkeiten und Aufgaben der bundesweiten Medienaufsicht für bundesweite Angebote geregelt. Die ZAK sei im Rahmen der mit dem 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag einhergehenden Strukturreform der Medienaufsicht zum Zwecke der weiteren Vereinheitlichung der Aufsicht über den bundesweiten Rundfunk geschaffen worden. Der in § 36 Abs. 2 Satz 1 RStV normierte Zuständigkeitskatalog der ZAK sei derart umfassend geregelt, dass den Landesmedienanstalten im Bereich bundesweiter Angebote nur noch wenige Aufgaben zur dezentralen Erledigung verblieben. Dass hier ein derartiger, vom Katalog des § 36 Abs. 2 Satz 1 RStV ausgenommener Fall vorliegen sollte, sei nicht ersichtlich. Im Falle einer anderweitigen Auslegung käme es zu Wertungswidersprüchen, je nachdem, ob ein Antrag gestellt worden sei oder nicht. Verstärkt werde dieser Wertungswiderspruch dadurch, dass hinsichtlich der Aufsichtsmaßnahmen ein Auswahlermessen bestehe und es mithin bedeutsam sei, wer dieses ausübe. Im Übrigen sei zu beachten, dass auch im Falle einer Zulassung eine Entscheidung der ZAK nach § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RStV erfolgt sei und der jeweilige Veranstalter deshalb bereits einer gewissen Regulierung und Prüfung unterworfen worden sei. Trotzdem sei bei Aufsichtsmaßnahmen eine Entscheidung der ZAK nach § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV erforderlich. Inkonsistent sei es jedoch, wenn demgegenüber bei einem nicht zugelassenen bundesweiten Veranstalter eine Beteiligung der ZAK bei Aufsichtsmaßnahmen nach § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV als nicht notwendig erachtet würde. Denn dieser habe im Voraus gerade noch keiner einheitlichen Kontrolle unter Beteiligung von Vertretern aller Landesmedienanstalten über das Gremium ZAK unterlegen. Sein Angebot sei mithin noch keiner einheitlichen Überprüfung und Bewertung unterzogen worden und es wäre, würde man der Beklagten folgen, einer solchen auch mangels Zulassung gänzlich entzogen. Schließlich spreche auch die gesetzliche Regelungssystematik gegen die beklagenseits vorgebrachte Auslegung.

**8**

Unmittelbar nach Klageerhebung teilte der Kläger dem Verwaltungsgericht mit, dass er das streitgegenständliche Angebot seit geraumer Zeit nicht mehr betreibe.

**9**

Mit ihrer vom Verwaltungsgericht zugelassenen Berufung wendet sich die Beklagte gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts und beantragt,

**10**

das Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 21. Juni 2019 abzuändern und die Klage abzuweisen.

**11**

Zur Begründung trägt die Beklagte im Wesentlichen vor, das Verwaltungsgericht habe zwar zutreffend festgestellt, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Angebot des Klägers um Rundfunk im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Satz 1 BayMG, § 2 Abs. 1 Satz 1 RStV handle und ein Ausnahmetatbestand nach § 2 Abs. 3 RStV nicht vorliege. Obwohl „FSN.TV“ als Rundfunk zu qualifizieren sei, bestehe gleichwohl keine Organzuständigkeit der ZAK zur Untersagung eines derartigen, ohne Zulassung verbreiteten Medienangebots. Vielmehr obliege der ZAK eine Organzuständigkeit ausschließlich in dem im Rundfunkstaatsvertrag konkret beschriebenen Umfang. Die Untersagung rundfunkstaatsvertragswidriger Medienangebote, die ohne die hierfür erforderliche Zulassung verbreitet würden (§ 20 RStV), gehöre nicht zum Aufgabenkatalog der ZAK. Dieser sei in § 36 Abs. 2 RStV abschließend geregelt. Die Einführung einer Allzuständigkeit der ZAK, wie sie beispielsweise für die KEK oder die Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) gelte, sei auch nicht durch den 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag beabsichtigt gewesen. Hierfür spreche, dass die ZAK ausdrücklich nicht zuständig sei für die Beaufsichtigung bundesweit empfangbarer Pilotprojekte, die auf der Basis des Art. 30 BayMG ihre medienrechtliche Zulassung erhielten.

**12**

Die Organzuständigkeit der ZAK auf Grundlage der Bestimmungen von §§ 35 ff. RStV könne sich ausschließlich aus den in diesen Normen den Landesmedienanstalten zugewiesenen Aufgaben ableiten. Enthielten die Regelungen in §§ 35 ff. RStV insoweit keine Aufgabenzuweisung an eine Landesmedienanstalt, entfalle auch eine Organzuständigkeit der ZAK, sodass es bei den landesrechtlichen Organzuständigkeiten der Landesmedienanstalten verbleibe. Für die Untersagung der Veranstaltung von bundesweitem Rundfunk, der ohne die nach § 20 RStV erforderliche Zulassung betrieben werde, seien die Landesmedienanstalten nicht gemäß §§ 35 ff. RStV zuständig. Dies sei augenfällig bei Angeboten, für die eine Zulassung nicht beantragt wurde, da § 36 Abs. 1 RStV diese nicht im Blick habe. § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV enthalte bereits deshalb keine Organzuständigkeit der ZAK, weil insoweit den Landesmedienanstalten durch den Rundfunkstaatsvertrag keine Aufgabe zugewiesen sei. Nach § 36 Abs. 1 Satz 3 RStV sei zuständig in den Fällen des Absatzes 2 Satz 1 Nr. 5 bis 7 und 9 die Landesmedienanstalt, die dem Veranstalter die Zulassung erteilt, die Zuweisung vorgenommen oder die Anzeige entgegengenommen habe. Liege keiner dieser drei Fallgestaltungen vor, scheidet eine Zuständigkeit der Landesmedienanstalt gemäß § 36 Abs. 1 Satz 3 RStV mit der Folge aus, dass auch keine (exklusive) Organzuständigkeit der ZAK gegeben sei. Bei der Untersagung einer nicht zugelassenen Rundfunkveranstaltung liege keine der in § 36 Abs. 1 Satz 3 RStV genannten Fallgestaltungen vor. Somit enthalte § 36 RStV keine Regelung für die streitgegenständliche Untersagung eines nicht zugelassenen und nicht angezeigten Rundfunkangebots.

### 13

Dieses Ergebnis werde auch von § 39 RStV getragen. Nach Satz 1 dieser Vorschrift gelten die §§ 20a bis 38 RStV nur für bundesweite Angebote. Die Untersagung eines Angebots richte sich jedoch nicht nach § 20a ff. RStV, sondern ergebe sich im Umkehrschluss aus § 20 RStV. Auch aus der amtlichen Begründung zu § 36 RStV folge, dass die Untersagung eines ungenehmigt veranstalteten Rundfunks von § 36 RStV nicht erfasst sei. Aufgrund der abschließenden Regelung in § 36 Abs. 2 RStV verbiete es sich, den Landesmedienanstalten durch §§ 35 ff. RStV Annexkompetenzen zuzuweisen, wofür dann wiederum eine ausschließliche Organzuständigkeit der ZAK gegeben wäre. Ebenso wenig könne den Landesmedienanstalten im Wege einer Gesetzesauslegenden Analogie eine rundfunkstaatsvertragliche Zuständigkeit zur Untersagung nicht zugelassener Rundfunkangebote übertragen werden. Einer derartigen Übertragung bedürfe es auch nicht, weil die Landesmedienanstalten über ein eigenes landesrechtliches Instrumentarium verfügten, um effektiv rechtswidrige, weil nicht zugelassene Rundfunkangebote zu untersagen. Eine extensive Interpretation des Aufgabenkatalogs von § 36 Abs. 2 RStV sei auch zur Erreichung der mit der Einführung der ZAK gewünschten gesetzgeberischen Ziele nicht erforderlich. Denn die Modifikationen des Rundfunkstaatsvertrags beträfen vor allem die Zulassung bundesweiter Veranstalter. Hierfür habe ein Regelungsbedürfnis bestanden, weil im Rahmen einer Zulassung bundesweiten Rundfunks komplexe Entscheidungen zu treffen seien, für die auch aus dem Blickwinkel der Landesmedienanstalten durchaus ein Bedürfnis nach Einheitlichkeit bestehe. Wer jedoch gemäß § 20 Abs. 1 RStV zulassungspflichtigen Rundfunk ohne Zulassung veranstalte, handle schlicht rechtswidrig. Ein Handeln, das einer Zulassung bedürfe, sei zu untersagen, wenn eine derartige Zulassung nicht erteilt worden sei. Andere Handlungsalternativen bestünden nicht. Eine Ausweitung des Aufgabenkatalogs gemäß § 36 Abs. 2 RStV hin zu einer Organzuständigkeit der ZAK für Untersagungsverfügungen der Landesmedienanstalten sei zudem aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht zulässig. Die vom Verwaltungsgericht aufgezeigten Wertungswidersprüche könnten bereits deshalb nicht entstehen, da der Rundfunkanbieter es jederzeit in der Hand habe, durch Antragstellung ein Votum der ZAK herbeizuführen. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts bestehe bei der Veranstaltung von Rundfunk ohne die nach § 20 RStV erforderliche Zulassung kein Auswahlermessen. Wer eine rechtswidrige Handlung vornehme, dem könne diese rechtswidrige Handlung nur in der streitgegenständlichen Form untersagt werden. Da kein Auswahlermessen bestehe, komme es auch nicht darauf an, ob die ZAK oder ein anderes Organ der zuständigen Landesmedienanstalt die Untersagung beschließe. Für den Rundfunkanbieter sei das Ergebnis jeweils dasselbe.

### 14

Wollte man dennoch die Auffassung vertreten, dass eine Organzuständigkeit der ZAK vorliege, wäre der streitgegenständliche Bescheid gleichwohl wegen Art. 46 BayVwVfG nicht aufzuheben. Art. 46 BayVwVfG erfasse alle Form- und Verfahrensvorschriften, auch solche in anderen Gesetzen. Die Frage, welches Organ zu befassen sei, gehöre zu den Form- und Verfahrensfehlern im Sinne des Art. 46 BayVwVfG. Für die streitgegenständliche Untersagung gebe es kein Auswahlermessen und auch sonst keinen

Entscheidungsspielraum des damit befassten Organs. Wäre eine Organzuständigkeit der ZAK gegeben, hätte diese das Rundfunkangebot des Klägers untersagen müssen.

**15**

Der Kläger ist dem entgegengetreten und beantragt,

**16**

die Berufung zurückzuweisen.

**17**

Er verweist insbesondere darauf, dass das Verwaltungsgericht zutreffend die Organzuständigkeit der ZAK angenommen habe, da der Kläger aus Sicht der Beklagten bundesweiten Rundfunk veranstalte. Durch die Beteiligung der ZAK sollten nicht zuletzt auch Alleingänge der Landesmedienanstalten unterbunden werden. Selbstverständlich obliege der Beklagten ein Auswahlermessen, ob sie bei Verstößen gegen den Rundfunkstaatsvertrag einen Untersagungs- oder lediglich einen Beanstandungsbescheid erlasse. Die förmliche Beanstandung sei im Verhältnis zur Untersagung das mildere Mittel, auf das im Falle einer ordnungsgemäßen Beteiligung der ZAK möglicherweise zurückgegriffen worden wäre. Der Umstand, dass das Zulassungsverfahren bei der mabb bereits abgeschlossen gewesen sei, ändere nichts an deren Vorbefassung mit dem Rundfunkangebot des Klägers. Es stelle sich daher die Frage, ob sich mit Blick auf § 36 Abs. 1 Satz 3 RStV eine Zuständigkeit der Beklagten für Aufsichtsmaßnahmen überhaupt begründen lasse. Zweifelhaft sei weiterhin die Frage, ob es sich bei dem klägerischen Medienangebot überhaupt um zulassungspflichtigen Rundfunk handle, da die Sendung lediglich einmal in der Woche sonntags in einem relativ kleinen Zeitfenster ausgestrahlt worden sei und somit aus Sicht der Rezipienten nicht ansatzweise mit traditionellen, eine Dauerunterhaltung gewährleistenden Rundfunkprogrammen vergleichbar sei.

**18**

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die vorgelegte Behördenakte sowie den Inhalt der Gerichtsakten beider Instanzen mit Ausnahme des Schriftsatzes der Beklagten vom 16. Januar 2020 Bezug genommen; dieser ging nach Schluss der mündlichen Verhandlung ein, ohne dass eine Schriftsatzfrist gewährt worden wäre, und ist daher nicht berücksichtigungsfähig.

## **Entscheidungsgründe**

**19**

Die zulässige Berufung der Beklagten, über die der Verwaltungsgerichtshof trotz Ausbleibens des Klägers in der mündlichen Verhandlung entscheiden konnte, da dieser nach § 125 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 102 Abs. 2 VwGO bei der Ladung darauf hingewiesen wurde, dass bei Ausbleiben eines Beteiligten auch ohne ihn verhandelt und entschieden werden kann, hat keinen Erfolg. Auch wenn die Organzuständigkeit der Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) nicht aus § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV, sondern aus § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RStV folgt, hat das Verwaltungsgericht den Bescheid der Beklagten vom 19. September 2014 zu Recht aufgehoben, weil die Beklagte das vom Kläger bundesweit und im Livestream veranstaltete audiovisuelle Medienangebot „FSN.TV“ untersagt hat, ohne die ZAK vorab mit der Untersagungsentscheidung zu befassen. Die Untersagungsverfügung der Beklagten ist daher rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Da das Verwaltungsgericht der Klage zu Recht stattgegeben hat, war die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

A.

**20**

Das Verwaltungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die ZAK vor Erlass des streitgegenständlichen Bescheids nach § 35 Abs. 1 und 2, § 36 Abs. 2 Satz 1 RStV als zuständiges Organ über die Untersagung des klägerischen Online-Angebots hätte entscheiden müssen.

**21**

I. Geht es um die Veranstaltung privaten bundesweiten Rundfunks, obliegen nach § 35 Abs. 1 RStV die Aufgaben nach § 36 RStV der zuständigen Landesmedienanstalt (§ 39 RStV). Sie trifft entsprechend den Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrags die jeweiligen Entscheidungen. Nach § 35 Abs. 2 Satz 2 RStV dienen die in Satz 1 der Vorschrift genannten Organe - zu denen nach dessen Nr. 1 auch die ZAK gehört - der jeweils zuständigen Landesmedienanstalt bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nach § 36 RStV. Stellt die zuständige Landesmedienanstalt fest, dass ein Anbieter gegen die Bestimmungen des

Rundfunkstaatsvertrags verstößt, hat sie das nach § 36 RStV zuständige Organ mit der Entscheidung über die beabsichtigten Maßnahmen zu befassen, bevor sie diese im Außenverhältnis gegenüber dem Veranstalter trifft.

## 22

II. Da das audiovisuelle Online-Angebot „FSN.TV“ des Klägers nach dem - zutreffenden - Beschluss der ZAK vom 15. April 2014 eine Rundfunkveranstaltung ohne Zulassung darstellt, hätte die ZAK vor Erlass des streitgegenständlichen Bescheids nach § 36 Abs. 2 Satz 1 RStV über die gegenüber dem Kläger zu treffenden Maßnahmen entscheiden müssen. Die Organzuständigkeit der ZAK ergibt sich zwar nicht aus § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV, da die Vorschrift nur Maßnahmen der nachträglichen Aufsicht gegenüber einem bereits lizenzierten Anbieter erfasst (nachfolgend 1). Gleichwohl hätte die ZAK vor Erlass der Untersagungsverfügung nach § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RStV mit der Entscheidung hierüber befasst werden müssen. Aus der dortigen Organzuständigkeit der ZAK für die Zulassung bundesweiter Veranstalter nach § 20a RStV folgt auch deren Zuständigkeit, über die erforderlichen Maßnahmen gegenüber dem Veranstalter eines bundesweiten „Schwarzsenders“ zu bestimmen (nachfolgend 2).

## 23

1. Der Senat geht davon aus, dass sich die Organzuständigkeit der ZAK vorliegend nicht aus § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV ergibt.

## 24

Nach dieser Vorschrift ist die ZAK als Organ zuständig für Aufsichtsmaßnahmen gegenüber privaten bundesweiten Veranstaltern, soweit nicht die KEK (Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich) nach Absatz 4 zuständig ist. Die vom Verwaltungsgericht für seine Auffassung, die Organzuständigkeit der ZAK ergebe sich aus § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV, angeführten Argumente sprechen dafür, dass - was noch zu zeigen sein wird - § 36 Abs. 2 Satz 1 RStV auch Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Betrieb eines „Schwarzsenders“ erfassen soll. Insbesondere die Formulierung „gegenüber bundesweiten Veranstaltern“ in § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV lässt sich nicht einschränkend dahingehend auslegen, dass hiermit nur zugelassene Veranstalter gemeint sein könnten. Auch der Hinweis des Verwaltungsgerichts auf Sinn und Zweck des in § 36 Abs. 1 Satz 2 RStV enthaltenen umfassenden Zuständigkeitskatalogs der ZAK sowie der Verweis auf die mit dem 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag vorgenommene Strukturreform der Medienaufsicht und die damit verfolgte Intention des Gesetzgebers, eine Vereinheitlichung der Zulassung und Aufsicht über bundesweiten Rundfunk zu bewirken, sind Belege dafür, dass die ZAK auch für die Entscheidung über Maßnahmen gegenüber bundesweit agierenden „Schwarzsendern“ zuständig ist.

## 25

Einer Organzuständigkeit der ZAK nach § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV steht bei Fallgestaltungen wie der vorliegenden jedoch insbesondere § 36 Abs. 1 Satz 3 RStV entgegen, wonach in den Fällen des Absatzes 2 Satz 1 Nr. 5 bis 7 und 9 die Landesmedienanstalt zuständig ist, die dem Veranstalter die Zulassung erteilt, die Zuweisung vorgenommen oder die Anzeige entgegengenommen hat. Auch wenn durch § 36 Abs. 1 Satz 3 RStV in erster Linie die örtlich zuständige Landesmedienanstalt bestimmt wird, lässt sich nach dem insoweit ausdrücklichen Wortlaut der Vorschrift jedenfalls für Aufsichtsmaßnahmen im Sinne des § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV die Organzuständigkeit der ZAK nicht von der Erteilung der Zulassung trennen. Im Fall eines „Schwarzsenders“ fehlt es jedoch an einer erteilten Zulassung, entweder weil bereits kein Antrag gestellt oder die Erteilung einer Zulassung abgelehnt wurde.

## 26

Auch die Gesetzesbegründung zum 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag spricht dafür, dass von § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV lediglich Maßnahmen der nachträglichen Aufsicht erfasst sein sollen. Nach der amtlichen Begründung (vgl. LT-Drs. 15/9667 S. 18) bestimmt § 36 (RStV), welche Landesmedienanstalt örtlich zuständig ist (Abs. 1) sowie die sachliche Zuständigkeit der einzelnen Kommissionen in Abgrenzung zu der Zuständigkeit der übrigen Organe der Landesmedienanstalten. Absatz 1 enthält einerseits den Grundsatz, dass diejenige Landesmedienanstalt örtlich zuständig ist, bei der ein entsprechender Antrag oder eine Anzeige eingeht (Satz 1), andererseits bleibt diese Anstalt auch im Folgenden für Sachverhalte zuständig, die den Antragsteller bzw. den Anzeigenden und im Falle der Zulassung den zugelassenen Rundfunkveranstalter betreffen (Satz 3). Die Formulierung „auch im Folgenden“ macht deutlich, dass § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV Maßnahmen der nachträglichen Aufsicht erfassen soll. Die einschränkende

Auslegung der Vorschrift wird bestätigt durch § 38 Abs. 1 Satz 1 RStV, wonach jede Landesmedienanstalt gegenüber der zuständigen Landesmedienanstalt anzeigen kann, dass ein bundesweit verbreitetes Programm gegen die sonstigen Bestimmungen des Staatsvertrags verstößt. Die Anzeige gibt einer unzuständigen Landesmedienanstalt die Möglichkeit zur Initiierung der bundesweiten Medienaufsicht (Schuler-Harms in Binder/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 38 Rn. 15). Das Beanstandungsrecht gegenüber der zuständigen Landesmedienanstalt, das Verstöße erfasst, die sich auf die Programminhalte auswirken, setzt ebenfalls voraus, dass eine Zulassung erteilt wurde. Denn nur für den Fall der Erteilung einer Zulassung eines bundesweiten Rundfunkangebots besteht hierfür eine Weiterverbreitungspflicht der anderen Landesmedienanstalten, die das Beanstandungsrecht aus § 38 Abs. 1 RStV sachlich rechtfertigt (vgl. Stettner in Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV, Stand Dezember 2019, § 38 RStV Rn. 5). Auch die überwiegende Mehrheit im Schrifttum geht davon aus, dass die Organzuständigkeit der ZAK nach § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV auf die Fälle nachträglicher Aufsicht beschränkt ist (vgl. Schuler-Harms in Binder/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 35 RStV Rn. 46, § 36 RStV Rn. 8; § 38 RStV Rn. 1; Gröpl, ZUM 2009, S. 22; Ring/Matzner in Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, a.a.O., § 36 RStV Rn. 18; Grünwald in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, § 36 RStV Rn. 3)

## 27

2. Gleichwohl hat das Verwaltungsgericht zutreffend angenommen, dass die ZAK als zuständiges Organ für Ordnungsmaßnahmen gegenüber demjenigen Veranstalter zuständig ist, der bundesweit nach den Regelungen des Rundfunkstaatsvertrags zulassungspflichtigen, jedoch nicht zugelassenen privaten Rundfunk betreibt. Die Zuständigkeit der ZAK für die Entscheidung über entsprechende Ordnungsmaßnahmen ergibt sich aus § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RStV. Die dortige Zuständigkeit der ZAK für die „Zulassung bundesweiter Veranstalter nach § 20a RStV“ umfasst auch die Entscheidung darüber, welche Ordnungsmaßnahmen gegenüber dem Veranstalter eines bundesweiten „Schwarzsenders“ zu treffen sind.

## 28

a) Private Veranstalter bedürfen nach § 20 Abs. 1 Satz 1 RStV zur Veranstaltung von Rundfunk einer Zulassung. Unbeschadet der Bestimmungen der §§ 21 bis 39a RStV richtet sich die Zulassung eines Veranstalters von bundesweit verbreitetem Rundfunk nach § 20a RStV; im Übrigen richtet sich die Zulassung nach Landesrecht (§ 20 Abs. 1 Satz 2 RStV). Die Tätigkeit privater Rundfunkveranstalter steht nach § 20 RStV unter einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (Martini in BeckOK Informations- und Medienrecht, Stand Mai 2019, § 20 RStV, Rn. 1; vgl. auch OVG Berlin, B.v. 2.4.2019 - OVG 11 S 72.18 - juris Rn. 24). Die Vorabkontrolle versteht der Rundfunkstaatsvertrag als Beitrag, die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in größtmöglicher und unverzerrter Breite sowie Vollständigkeit zum Ausdruck zu bringen (Martini in BeckOK Informations- und Medienrecht, a.a.O. mit Verweis auf BVerfGE 114, 371/387). Um die beabsichtigte präventive Prüfung wirksam durchsetzen zu können, droht der Rundfunkstaatsvertrag demjenigen, der Rundfunk ohne Zulassung betreibt, ein Bußgeld an und gibt der zuständigen Landesmedienanstalt in § 38 Abs. 2 RStV Maßnahmen des Ordnungsrechts - insbesondere Beanstandung und Untersagung - an die Hand (vgl. Martini in BeckOK Informations- und Medienrecht, a.a.O.).

## 29

b) Bei dem streitgegenständlichen Online-Angebot handelt es sich - wie es die ZAK in ihrer Sitzung vom 15. April 2014 zutreffend festgestellt hat - um nach § 20 Abs. 1 Satz 1 RStV zulassungspflichtigen Rundfunk. Da sich somit im Fall einer Antragstellung durch den Kläger seine Zulassung nach § 20a RStV richten würde, hätte die ZAK in einem Zulassungsverfahren nach § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RStV zu entscheiden. Nichts anderes kann sich ergeben, wenn gegenüber dem Kläger wegen bundesweiten „Schwarzsendens“ Ordnungsmaßnahmen ergriffen werden sollen.

## 30

aa) Welche konkreten Modalitäten von Zulassungs- und Aufsichtsentscheidungen von der Zuständigkeit der ZAK umfasst sind, regelt § 36 Abs. 2 Satz 1 RStV nicht ausdrücklich; vielmehr ist der Kompetenzumfang der ZAK durch Auslegung zu ermitteln (Schuler-Harms in Binder/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 36 RStV Rn. 18a). Nach § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RStV ist die ZAK u.a. zuständig für „Zulassung, Rücknahme oder Widerruf der Zulassung bundesweiter Veranstalter nach §§ 20a, 38 Abs. 3 Nr. 1 und Abs. 4 Nr. 1“ RStV. Damit zeigt bereits der Wortlaut von § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RStV, dass sich die

Organzuständigkeit der ZAK nicht auf Fragen beschränkt, die im Zusammenhang mit der Erteilung einer Zulassung stehen. Im Unterschied zu § 36 Abs. 1 Satz 3 RStV, der die örtliche Zuständigkeit einer Landesmedienanstalt ausdrücklich von der erteilten Zulassung abhängig macht, spricht § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RStV gerade nicht von der Erteilung der Zulassung. Auch die weitere Regelungssystematik des § 36 Abs. 2 Satz 1 RStV belegt, dass der Gesetzgeber sonstige im Zusammenhang mit der Veranstaltung bundesweit verbreiteten privaten Rundfunks stehende wesentliche Entscheidungen der ZAK übertragen hat. So ist die ZAK nicht nur nach § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV für - nachträgliche - Aufsichtsmaßnahmen gegenüber privaten bundesweiten Veranstaltern zuständig. Sie hat nach § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 RStV auch die Entscheidungen über die Zulassungspflicht nach § 20 Abs. 2 RStV zu treffen. In § 20 Abs. 2 RStV geht es um die Frage, ob Telemedien dem Rundfunk zuzuordnen und deshalb zulassungspflichtig sind, und damit ebenfalls um Fragen der Zulassungspflicht von Rundfunk. Welche Bedeutung die Einordnung derartiger Angebote als zulassungspflichtiger Rundfunk hat, zeigt die Notwendigkeit einvernehmlicher Entscheidungen durch die ZAK. Der Zuständigkeitskatalog von § 36 Abs. 1 Satz 2 RStV belegt somit, dass nach dem Willen des Gesetzgebers die im Zusammenhang mit der Veranstaltung bundesweiten privaten Rundfunks stehenden wesentlichen Bereiche - Zulassung und Aufsicht - gerade nicht zu den Aufgaben gehören sollen, die dezentral durch die einzelnen Landesmedienanstalten wahrgenommen werden. Nicht zuletzt ist der 4. Unterabschnitt, zu dem die §§ 35 ff. RStV gehören, mit „Organisation der Medienaufsicht, Finanzierung“ überschrieben.

### 31

bb) Für die vorbezeichnete Auslegung spricht auch der Begriff „Zulassung“ selbst. Als „Zulassung“ bezeichnet man im Verwaltungsrecht einen Verwaltungsakt, durch den die Behörde eine Erlaubnis erteilt, mit der u.a. einer Person gesetzlich festgelegte Rechte eingeräumt werden (vgl. Wikipedia). Vor Erteilung einer Zulassung ist als notwendige Vorfrage nicht nur zu prüfen, ob der Veranstalter die in § 20a RStV festgelegten persönlichen Voraussetzungen erfüllt. Die Erteilung einer Zulassung setzt zudem begriffsnotwendig voraus, dass das jeweilige Angebot zulassungspflichtig ist und der Veranstalter die sachlichen Voraussetzungen erfüllt. Damit gehören die Prüfung von Zulassungspflicht und Zulassungsfähigkeit untrennbar zu den Aufgaben, die - ggf. unter Beteiligung weiterer in § 35 Abs. 2 Satz 1 RStV genannter Gremien - nach § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RStV der ZAK zugewiesen sind. Fragen der Zulassungspflicht und Zulassungsfähigkeit privaten bundesweiten Rundfunks stellen sich jedoch nicht nur nach entsprechender Antragstellung durch den Veranstalter. Sie stellen sich gleichermaßen auch bei der Frage, ob und wie auf den bundesweiten Betrieb eines „Schwarzsenders“ zu reagieren ist. Stellt sich beispielsweise heraus, dass ein ohne Zulassung bundesweit veranstaltetes privates Rundfunkprogramm entgegen der Einschätzung der Landesmedienanstalt nicht zulassungspflichtig ist, entfallen Ordnungsmaßnahmen. Da jedoch auch im Fall von Ordnungsmaßnahmen gegenüber dem Veranstalter eines „Schwarzsenders“ der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist, folgt entgegen der Ansicht der Beklagten dem Betrieb eines zulassungspflichtigen „Schwarzsenders“ nicht zwangsläufig dessen Untersagung. Es ist vielmehr im Einzelfall zu prüfen, welche konkreten Maßnahmen zu ergreifen sind. Mildere Maßnahmen als die Untersagung können und müssen ggf. insbesondere dann in Betracht kommen, wenn das inmitten stehende Angebot grundsätzlich zulassungsfähig wäre. Aus diesem Grund ist es nicht unerheblich, welches Organ der jeweiligen Landesmedienanstalt für die Entscheidung über Maßnahmen gegenüber einem Veranstalter von bundesweitem privatem Rundfunk zuständig ist. In diesem Zusammenhang hat das Verwaltungsgericht zu Recht darauf verwiesen, dass auch im Fall von Aufsichtsmaßnahmen eine Beschlussfassung der ZAK nach § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV erforderlich ist, obwohl der zugelassene Veranstalter bereits nach § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RStV der Entscheidung durch die ZAK unterworfen war.

### 32

cc) Gesetzeshistorie sowie Sinn und Zweck der mit dem 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag eingeführten Neuregelungen der Medienaufsicht über private Rundfunkveranstalter sprechen ebenfalls für eine Organzuständigkeit der ZAK. Deren Organzuständigkeit von der Stellung eines Zulassungsantrags abhängig zu machen, kann - worauf das Verwaltungsgericht zutreffend hingewiesen hat - insbesondere bei neuartigen Rundfunkangeboten nicht nur zu unterschiedlichen Einschätzungen über deren Zulassungspflicht führen, sondern auch eine heterogene Verwaltungspraxis der einzelnen Landesmedienanstalten nach sich ziehen. Dies steht der vom Gesetzgeber beabsichtigten einheitlichen Auslegung und Anwendung der Regelungen des Rundfunkstaatsvertrags entgegen.

### 33

(1) Gesetzeshistorie und Sinn und Zweck der im Jahre 2008 erfolgten grundlegenden Strukturänderungen zeigen, dass der Gesetzgeber im Bereich bundesweiten privaten Rundfunks im Wesentlichen alle im Zusammenhang mit der Zulassung und Aufsicht stehenden Fragen der ZAK übertragen wollte. Die bis dahin (mit Ausnahme der bereits bestehenden KEK) noch weitgehend von den Ländern wahrzunehmende Aufsicht über den bundesweiten privaten Rundfunk sollte unter Beibehaltung der föderalen Struktur effizienter und transparenter gestaltet werden. Als Kompromisslösung wurde 2008 zwar keine bundeseinheitliche Medienanstalt geschaffen. Durch ein stark formalisiertes und sorgfältig abgestuftes Verfahren wollte man gleichwohl eine Vereinheitlichung und Zentralisierung der Zulassung und der Aufsicht im Bereich der bundesweiten Anbieter erreichen. Mit der Neuregelung sollte die frühere Problematik einer Standortkonkurrenz zwischen den dezentralen Landesmedienanstalten beseitigt werden, die nach Meinung von Beobachtern dazu führte, dass Zulassungsfragen oder Fragen der Vielfalt im bundesweiten Fernsehen nicht ausreichend gewürdigt wurden, und zwar nicht nur für die Konzentrationskontrolle (durch die KEK), sondern für das gesamte Zulassungs- und Aufsichtswesen im Hinblick auf bundesweit verbreitete Fernsehangebote (vgl. Ring/Matzneller in Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/ Cole/Wagner, RStV/JMStV, § 35 RStV Rn. 3 und 14). Die ZAK wurde geschaffen, um Doppelzuständigkeiten und Verfahrensinneffizienzen bei bundesweiten Rundfunkangelegenheiten abzubauen (Grünwald in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 36 RStV Rn. 2). Die Neuregelung des § 36 Abs. 2 Satz 1 RStV war von dem Ziel einer Effektivierung der Medienaufsicht über bundesweite Anbieter unter anderem durch Minimierung des Einflusses standortpolitischer Interessen einzelner Landesmedienanstalten auf Zulassungs- und Aufsichtsentscheidungen bestimmt (vgl. Schuler-Harms in Binder/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, § 36 RStV Rn. 18a). In § 36 Abs. 2 RStV wurde der neu geschaffenen ZAK ein umfassender Katalog von Aufgaben zur verbindlichen Entscheidung übertragen (Schuler-Harms in Binder/Vesting a.a.O. § 36 RStV Rn. 4). Der Zuständigkeitskatalog der ZAK ist so umfassend geregelt, dass den Landesmedienanstalten im Bereich bundesweiter Angebote (§ 39) nur noch wenige Aufgaben zur dezentralen Erledigung verbleiben; der ZAK wird damit eine wesentliche Steuerungsfunktion für die bundesweite Medienaufsicht zugeschrieben (Schuler-Harms in Binder/Vesting, a.a.O., § 36 RStV Rn. 11; Ring/Matzneller in Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV, § 36 RStV Rn. 11; Knothe, AfP 2015, 491/493). Die mit dem Zuständigkeitskatalog des § 36 RStV institutionalisierte Kooperation und gemeinsame Entscheidungsfindung stellt im Grundsatz sicher, dass für den bundesweit ausgestrahlten privaten Rundfunk nicht nur die im Rundfunkstaatsvertrag niedergelegten gemeinsamen Regeln gelten, sondern dass diese Regeln auch einheitlich ausgelegt und angewandt werden (Gundel, AfP 2015, 485). Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um konventionellen Rundfunk oder um neue Medienangebote handelt, die ebenfalls als Rundfunk i.S.d. § 2 Abs. 1 Satz 1 RStV eingeordnet werden. Die Entscheidungsbefugnisse der pluralen Gremien der jeweiligen Landesmedienanstalten sind auf nicht bundesweite Angebote reduziert (Knothe, AfP 2015, 491/493). Es erschließt sich nicht, warum gerade Maßnahmen gegenüber „Schwarzsendern“ von der Organkompetenz der ZAK ausgenommen sein sollten.

### 34

(2) Wäre die Organzuständigkeit der ZAK nach § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RStV von der Stellung eines Zulassungsantrags abhängig, könnte es insbesondere bei neuartigen Rundfunkangeboten zu unterschiedlichen Einschätzungen über die Zulassungspflicht dieser Angebote kommen, je nachdem ob die ZAK oder eine einzelne Landesmedienanstalt zu entscheiden hätte. Darüber hinaus wäre nicht sichergestellt, dass es bei identischen Medienangeboten eine gleichmäßige Verwaltungspraxis gegenüber nichtlizenzierten bundesweiten Veranstaltern gäbe. Dass es durchaus eine unterschiedliche Praxis bei den einzelnen Landesmedienanstalten gibt, die ZAK mit vergleichbaren Fragestellungen zu befassen, zeigt jüngst das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Berlin (vgl. VG Berlin, U.v. 26.9.2019 - 27 K 365.18 - juris). Die Medienanstalt Berlin-Brandenburg (im Folgenden: mabb) hatte im dortigen Verfahren, das ebenfalls ein bundesweit veranstaltetes nicht zugelassenes Online-Angebot zum Gegenstand hatte, die ZAK über den Erlass einer Untersagungsverfügung entscheiden lassen. Inhaltliche Wertungswidersprüche sowie eine unterschiedliche Vollzugspraxis im Bereich bundesweiten privaten Rundfunks sollten jedoch gerade durch die im Jahre 2008 mit dem 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag erfolgten organisatorischen Neuregelungen verhindert werden.

### 35

dd) Die vorbezeichnete Auslegung wird durch die amtliche Begründung zum 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag bestätigt (vgl. LT-Drs. 15/9667 S. 14). So heißt es dort, Änderungen des

Rundfunkstaatsvertrags in Art. 1 bildeten den Schwerpunkt der Regelungen des 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrags. Dies betreffe etwa die neu geschaffene Möglichkeit, Veranstalter von privatem bundesweit verbreitetem Rundfunk zentral zuzulassen (§ 20 RStV, Art. 1 Nr. 11 des 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrags). Ein weiteres wichtiges Element sei die Reform der Landesmedienanstalten im 4. Unterabschnitt des 3. Abschnitts des Rundfunkstaatsvertrags (§ 35 ff. RStV). Neben der bereits bestehenden Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) und der Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) werde nunmehr die Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) für private Rundfunkveranstalter und Plattformanbieter geschaffen. Auch in der Begründung zu Art. 1 - Änderungen des Rundfunkstaatsvertrags - werden als wesentliche Modifikationen genannt die Zulassung bundesweiter Veranstalter (§ 20a) sowie die Reform der Landesmedienanstalten mit der Bildung der neuen Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK). Mit Artikel 1 Nr. 16 Rundfunkänderungsstaatsvertrag würden die Bestimmungen zur Organisation der Landesmedienanstalten in einem neuen 4. Unterabschnitt vollständig neu gefasst (vgl. LT-Drs. 15/9667 S. 14).

### **36**

ee) Dem steht nicht entgegen, dass die Zuständigkeiten der ZAK in § 36 Abs. 2 Satz 1 RStV abschließend geregelt sind. Denn entgegen der Ansicht der Beklagten folgt aus der vorbezeichneten Auslegung des § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RStV keine verfassungsrechtlich bedenkliche Erweiterung der Norm hin zu einer Allzuständigkeit der ZAK. Es besteht im Bereich bundesweit verbreiteten privaten Rundfunks nach wie vor eine selbständige Entscheidungskompetenz der Landesmedienanstalten in dezentraler Form, auch wenn weitgehend Einigkeit im Schrifttum besteht, dass angesichts der umfangreichen Aufgabenzuweisungen an die ZAK in § 36 Abs. 2 Satz 1 RStV bei den übrigen Organen der Landesmedienanstalten nur noch wenige substantielle Aufgaben für den bundesweit verbreiteten Rundfunk verbleiben (vgl. z.B. Ring/Matzneller in Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV, § 36 RStV Rn. 11). In diesem Zusammenhang wird als besonders bedeutsam verbliebene Kompetenz der Satzungs- und Richtlinienerlass sowie der Datenschutz genannt (vgl. Ring/Matzneller in Hartstein/Ring/Kreile/Dörr /Stettner/Cole/Wagner, a.a.O., § 36 RStV Rn. 11).

### **37**

ff) Soweit die Beklagte darauf verweist, dass auch im Zusammenhang mit § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RStV die Zuständigkeit der ZAK von der Vorbefassung einer Landesmedienanstalt nach § 36 Abs. 1 Satz 1 RStV abhängen, überzeugt dies nicht.

### **38**

(1) Der Senat geht zunächst aufgrund des in den Behördenakten befindlichen Schriftverkehrs zwischen dem Kläger und der mabb sowie dem Schreiben seiner Bevollmächtigten an die Beklagte vom 29. August 2014, in dem von einem noch zu stellenden Antrag die Rede ist, davon aus, dass der Kläger im Jahre 2014 lediglich formlos eine Anfrage an die mabb gerichtet und keinen offiziellen Antrag auf Zulassung seines Online-Angebots gestellt hat. Auch dem Schriftverkehr zwischen der mabb und der Beklagten ist zu entnehmen, dass die mabb nicht von einem offenen Zulassungsverfahren ausging. Eine Vorbefassung aufgrund Antragstellung ist somit nicht anzunehmen.

### **39**

(2) Die Zuständigkeit in örtlicher Hinsicht wird nach § 36 Abs. 1 Satz 1 RStV für Aufgaben, die in § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 3, 4 und 8 RStV festgelegt sind, durch den Eingang eines entsprechenden Antrags oder einer Anzeige bei einer der 14 Landesmedienanstalten begründet. Wendet sich der Antragsteller mit seinem Antrag oder seiner Anzeige parallel an mehrere Landesmedienanstalten, richtet sich die örtliche Zuständigkeit danach, bei welcher Landesmedienanstalt der Antrag zuerst eingeht (§ 36 Abs. 1 Satz 2 RStV). Dadurch werden Zuständigkeitskollisionen vermieden. Anders als im allgemeinen Verwaltungsrecht ist für die örtliche Zuständigkeit demnach weder der Hauptsitz des Unternehmens ausschlaggebend noch haben sonstige Kriterien wie etwa der Ort der redaktionellen Entscheidungen oder der Ort des wesentlich handelnden Personals Einfluss auf die örtliche Zuständigkeit einer Landesmedienanstalt. Die Wahl der zuständigen Landesmedienanstalt liegt somit ausschließlich in der Sphäre des Antragstellers. Dieser hat es mit der Antragstellung in der Hand, die für ihn zuständige Landesmedienanstalt zu bestimmen (Ring/Matzneller in Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV, § 36 RStV Rn. 8). Die Auswirkungen dieses Wahlrechts zeigen sich vor allem bei Aufsichtsmaßnahmen gegenüber einem Veranstalter. Hier obliegt es in erster Linie der zuständigen Landesmedienanstalt, ein entsprechendes Verfahren durch Einbringung in die ZAK in die Wege zu leiten, so dass dadurch unterschiedliche

Regulierungspraktiken und -schwerpunkte entstehen können. Die Regelungen der örtlichen Zuständigkeit eröffnen dem Rundfunkveranstalter somit eine am eigenen Geschäftsmodell orientierte, strategische Auswahl der zulassungsgebenden Landesmedienanstalt (Ring/Matzneller in Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV/JMStV, § 36 RStV Rn. 9).

#### 40

Die derzeitige Regelung des § 36 Abs. 1 Satz 1 RStV - der im Entwurfsstadium befindliche Medienstaatsvertrag sieht in § 108 Abs. 1 eine davon abweichende Regelung vor - hat somit zur Folge, dass vor der Konkretisierung der Zuständigkeit durch Antragstellung nicht nur alle Landesmedienanstalten zuständig sind für die Entgegennahme eines Antrags, sondern bei unterlassener Antragstellung auch alle Landesmedienanstalten zuständig sind für Ordnungsmaßnahmen gegenüber demjenigen, der nach den Regelungen des Rundfunkstaatsvertrags zulassungspflichtigen Rundfunk ohne Zulassung betreibt. Dies folgt im Umkehrschluss aus § 36 Abs. 1 Satz 1 RStV.

#### 41

(3) Die Argumentation der Beklagten, die im Ergebnis von der fehlenden Antragstellung auf die dezentrale Zuständigkeit der einzelnen Landesmedienanstalten und ihrer anderen Organe schließt, ist insbesondere vor dem Hintergrund der mit dem 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag beabsichtigten Vereinheitlichung und Zentralisierung von Zulassung und Aufsicht über den Betrieb bundesweiten Rundfunks nicht nachvollziehbar. Zwar heißt es in § 35 Abs. 1 Satz 1 RStV „die Aufgaben nach § 36 obliegen der zuständigen Landesmedienanstalt“. Durch § 35 Abs. 2 Satz 2 RStV wird jedoch klargestellt, dass die Aufgabenerledigung sachlich den in Satz 1 genannten zentralen Organen obliegt und die Landesmedienanstalt lediglich im Außenverhältnis tätig wird. § 35 Abs. 1 RStV ist, anders als dessen Fassung vor dem 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, die der zuständigen Landesmedienanstalt die materielle Aufgabe übertrug, für die Einhaltung der für die privaten Veranstalter geltenden Bestimmungen zur Sicherung der Meinungsvielfalt Sorge zu tragen, eine Organisationsvorschrift, die nur vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Aufgabenbeschreibung der Landesmedienanstalten verständlich ist. Aus dem Umstand, dass in § 35 RStV mit ZAK, GVK, KEK und KJM zentrale Entscheidungsorgane geschaffen wurden, denen in § 36 Abs. 2 bis 5 RStV wichtige Teilaufgaben übertragen sind, folgt, dass die den Landesmedienanstalten allein zugewiesenen Aufgabenfelder nur ermittelbar sind, wenn die Aufgaben der vier gemeinsamen Organe „abgezogen“ werden. Die bundesweit relevanten Sachverhalte finden sich weitgehend im Aufgabenspektrum der vier zentralen Kommissionen; die Landesmedienanstalten haben deren Beschlüsse vorzubereiten und umzusetzen (vgl. Ring/Matzneller in Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/ Cole/Wagner, RStV/JMStV, § 35 RStV Rn. 8). § 35 Abs. 1 und 2 RStV halten zwar weiterhin am Prinzip dezentraler Zuständigkeit der Landesmedienanstalten fest, vereinheitlichen aber durch die Zuerkennung einer Organstellung an die in Absatz 2 aufgeführten Kommissionen die von ihnen zu erlassenden Entscheidungen bundesweit. Verstärkt wird dies durch die Bestimmung, dass die Beschlüsse der Kommissionen gegenüber den anderen Organen der zuständigen Landesmedienanstalt bindend sind (§ 35 Abs. 9 Satz 4 RStV; Ring/Matzneller in Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, a.a.O., Rn. 14).

#### 42

Es ist der Beklagten zwar zuzugestehen, dass § 36 Abs. 1 Satz 1 RStV keine ausdrückliche Regelung trifft, welche Landesmedienanstalt örtlich zuständig sein soll bei nicht zugelassener Rundfunkveranstaltung, deren Zulassung nicht beantragt wurde. Dies ist jedoch von der Frage zu trennen, welche Aufgaben die ZAK als Organ wahrnehmen soll. Soweit die Beklagte meint, der Veranstalter eines „Schwarzsenders“ hätte es mit der Stellung eines Zulassungsantrags in der Hand, die ZAK mit seinem Fall zu befassen, übersieht sie den Unterschied zwischen örtlicher Zuständigkeit der Landesmedienanstalt und Organzuständigkeit der ZAK. Würde man der Argumentation der Beklagten folgen, würde dies im Ergebnis dazu führen, dass die im 4. Unterabschnitt für den Bereich bundesweiten privaten Rundfunks normierte Zuständigkeitsverteilung zwischen den pluralistischen Gremien der Landesmedienanstalten und dem zentralen Entscheidungsorgan ZAK (bzw. GVK, KEK und KJM) entscheidend davon abhängig wäre, ob der Veranstalter eines bundesweiten „Schwarzsenders“ einen Zulassungsantrag stellt. Denn im Fall einer nicht zugelassene Rundfunkveranstaltung nach Antragstellung, aber vor Zulassungserteilung oder nach Antragsablehnung wären die Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 Satz 1 RStV erfüllt - auch wenn Aufsichtsmaßnahmen auch hier wegen § 36 Abs. 1 Satz 3 RStV nicht nach § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV, sondern ausschließlich nach § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RStV in Betracht kämen. Aus welchen Gründen diese unterschiedliche

Handhabung dem Willen des Gesetzgebers entsprechen sollte, erschließt sich nicht. Dass der Rundfunkstaatsvertrag im Bereich des ohne Zulassung nach § 20 Abs. 1 Satz 1 RStV veranstalteten Rundfunks nicht lückenlos ist, zeigt auch die in den meisten Bundesländern durch analoge Anwendung des § 49 Abs. 3 RStV zu schließende Lücke zur Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit der Landesmedienanstalt für die Ahndung der Ordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 17 RStV.

#### **43**

c) Da die ZAK am 15. April 2014 lediglich die Zulassungspflicht des klägerischen Angebots festgestellt hat, nicht jedoch über die nach § 38 Abs. 1 Satz 1 RStV erforderlichen Maßnahmen entschieden hat, fehlt es an der erforderlichen Befassung durch das nach § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RStV zuständige Organ.

B.

#### **44**

Dies ist vorliegend nicht nach Art. 46 BayVwVfG unbeachtlich, weil von der Vorschrift nur Verstöße gegen die örtliche Zuständigkeit erfasst sind.

#### **45**

Nach Art. 46 BayVwVfG kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts, der nicht nach Art. 44 nichtig ist, nicht deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Die Regelung erfasst allein die Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften sowie von Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit. Sie ist zwar auf alle Verfahrens- und Formfehler anwendbar, da insoweit keine Einschränkungen bestehen. Es handelt sich jedoch um eine abschließende Aufzählung; sonstige formelle Fehler können nach Art. 46 BayVwVfG ebenso wenig unbeachtlich sein, wie materielle Fehler. Eine analoge Anwendung der Norm scheidet aus.

#### **46**

Entgegen der Ansicht der Beklagten zählen Verstöße gegen Zuständigkeitsvorschriften nicht zu den Verfahrensfehlern. Da Art. 46 BayVwVfG ausdrücklich nur Verstöße gegen die örtliche Zuständigkeit erfasst, können Fehler der sachlichen, funktionellen oder Organzuständigkeit bereits deshalb nicht dazu führen, dass der Fehler nach Art. 46 BayVwVfG unbeachtlich ist.

C.

#### **47**

Ist somit Nr. 1 des streitgegenständlichen Bescheids rechtswidrig, weil die ZAK zwar mit Beschluss vom 15. April 2014 die Zulassungspflicht des klägerischen Angebots festgestellt, nicht jedoch über die Untersagung entschieden hat, kommt es auf den Vorwurf des Klägers, nicht die Beklagte, sondern die mabb sei in seinem Fall für den Erlass von Ordnungsmaßnahmen zuständig gewesen, nicht mehr an. Durch die Rechtswidrigkeit von Nr. 1 des Bescheids können auch die weiteren Regelungen des Bescheids vom 19. September 2014 keinen Bestand haben. Das Verwaltungsgericht hat den Bescheid daher zu Recht aufgehoben, die Berufung war zurückzuweisen.

#### **48**

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO, § 708 Nr. 11, § 711 ZPO.

#### **49**

Die Revision war zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Es ist klärungsbedürftig, ob die ZAK als nach § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RStV zuständiges Organ über die Untersagung eines nach den Regelungen des Rundfunkstaatsvertrags zulassungspflichtigen, jedoch nicht zugelassenen bundesweiten privaten Rundfunkangebots zu entscheiden hat.