

Titel:

Programmänderungsverlangen durch die Bayerische Landeszentrale für neue Medien

Normenketten:

GG Art. 5 Abs. 1 S. 2, Art. 12 Abs. 1

BV Art. 111a

FSS § 26

BayMG Art. 16, Art. 25

Leitsatz:

Aus der Grundrechtsträgerschaft der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien aus Art. 111a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BV und deren Berücksichtigung im Rahmen der praktischen Konkordanz folgt nicht, dass sie sich bei Erlass von aufsichtlichen Maßnahmen gegenüber Anbietern und/oder Programmzulieferern über deren Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG bzw. Art. 12 Abs. 1 GG hinwegsetzen darf und den Vorbehalt des Gesetzes nicht zu beachten hätte.

Schlagworte:

Fortsetzungsfeststellungsklage, Dauerverwaltungsakt, medienrechtliches Programmänderungsverlangen, Grundrechtsträgerschaft der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien, praktische Konkordanz, Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen des öffentlichen Rechts, Bayerische Landeszentrale für neue Medien, "Ultimate Fighting Championship", Rehabilitationsinteresse, öffentlich-rechtlicher Rundfunk, Programmgestaltung, Programmänderungsverlangen, Kampfsportliga

Vorinstanzen:

VerfGH München, Entscheidung vom 25.02.2021 – Vf. 8-VI-19

BVerwG, Beschluss vom 06.11.2018 – 6 B 47.18

VGH München, Urteil vom 20.09.2017 – 7 B 16.1319

VG München, Urteil vom 09.10.2014 – M 17 K 10.1438

Fundstellen:

ZUM-RD 2025, 217

GRUR-RS 2024, 33493

LSK 2024, 33493

Tenor

I. Unter Zurückweisung der Berufung wird Nr. I des Urteils des Verwaltungsgerichts abgeändert und erhält folgende Fassung: „Es wird festgestellt, dass der Bescheid der Beklagten im Zeitraum von seinem Wirksamwerden bis zum Ablauf des 31. Januar 2020 rechtswidrig war.“

II. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Beigeladene trägt auch insoweit ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

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

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Die Klägerin wendet sich gegen das gegenüber der Beigeladenen mit Bescheid der Beklagten vom 25. März 2010 ergangene Programmänderungsverlangen.

2

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 Fernsehspartenangebot bundesweit verbreitet.

3

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.

4

Aufgrund eines Beschlusses ihres Fernsehausschusses forderte die Beklagte die Beigeladene mit streitgegenständlichem Bescheid vom 25. März 2010 gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 der Satzung über die Nutzung von Fernsehkanälen in Bayern nach dem Bayerischen Mediengesetz (Fernsehsatzung – FSS) 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 (Nr. 1 des Bescheids) und drohte für den Fall der nicht fristgemäß Umsetzung den Widerruf der Genehmigung der Programmänderung vom 23. März 2009 an, soweit diese sich auf die genannten Formate bezieht (Nr. 2 des Bescheids). Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die zu ersetzenden Formate wiesen ein hohes Gewaltpotential auf, das explizit und detailliert in Szene gesetzt werde. Ihre Gesamtrendenz konterkarriere 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 Gewalteinatzes und der Tabubrüche widersprächen die Formate dem Leitbild des öffentlich verantworteten und in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft betriebenen Rundfunks. Die Beigeladene, die diesen Bescheid nicht angefochten hat, verzichtete fortan auf die Ausstrahlung der beanstandeten Formate.

5

Gegen den streitgegenständlichen Bescheid hat die Klägerin am 29. März 2010 Klage erhoben. Mit Zwischenurteil vom 23. Mai 2013 hat das Verwaltungsgericht die Zulässigkeit der Klage 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 einen mittelbaren Eingriff in den Schutzbereich dieses Grundrechts zulasten der Klägerin. Dieser Eingriffscharakter entfalle weder infolge einer von der beklagten Landesmedienanstalt geltend gemachten eigenen Grundrechtsberechtigung, noch werde der Anwendungsbereich des Art. 12 Abs. 1 GG durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verdrängt.

6

Mit Urteil vom 9. Oktober 2014 hat das Verwaltungsgericht der Klage stattgegeben und den Bescheid der Beklagten vom 25. März 2010 aufgehoben. Der Bescheid sei rechtswidrig, weil – ungeachtet der im Grundsatz möglichen, verfassungskonformen Auslegung der von der Beklagten als Rechtsgrundlage herangezogenen Regelung in § 26 Abs. 1 Satz 1 FSS – jedenfalls kein wichtiger Grund im Sinne dieser Vorschrift und damit für ein Programmänderungsverlangen gegeben sei. Die Bewertung der streitgegenständlichen Inhalte durch die Beklagte beruhe allein auf ihrer eigenen Einschätzung. Eine Befugnis zum Einschreiten sei dieser aber erst eingeräumt, wenn und soweit Inhalte tatsächlich und objektiv gegen Programmgrundsätze verstießen und/oder dies aufgrund eines einfachgesetzlich geregelten Verfahrens festgestellt worden sei. Sei dies nicht der Fall, bleibe die Programmgestaltung Sache des privaten Anbieters, also der Beigeladenen. Ein eindeutiger Verstoß gegen die hier in Betracht kommenden Programmgrundsätze, wie die Achtung der Menschenwürde, das Verbot der Verherrlichung von Gewalt und

die Verletzung des allgemeinen Sittlichkeitsgefühls, könne nicht festgestellt werden. Die Funktion der Beklagten als letztverantwortliche Trägerin des Rundfunks im Sinne des Bayerischen Mediengesetzes und als Trägerin des Grundrechts der Rundfunkfreiheit aus Art. 111a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BV verleihe ihr nicht die Befugnis, aufgrund einer eigenen Bewertung von Inhalten programmgestaltend tätig zu werden und so in die Programmgestaltung einzutreten. Diese Befugnis könne sie sich weder selbst durch Satzung verleihen noch durch entsprechende Auslegung des Tatbestandsmerkmals des „wichtigen Grundes“ in § 26 Abs. 1 FSS erreichen. Zudem sei im Rahmen der gebotenen Ermessensausübung die Rechtsposition der Klägerin unberücksichtigt geblieben, was einen Ermessensfehlgebrauch darstelle. Die Beklagte habe nicht alle Umstände des Sachverhalts und insbesondere nicht alle von ihrer Entscheidung berührten Rechtspositionen in ihre Abwägung einbezogen; dies begründe ein Abwägungsdefizit. Auch verstöße das Verlangen, sämtliche Inhalte des Fernsehformats durch andere zu ersetzen, gegen das Gebot des geringstmöglichen Eingriffs. Ein vollumfängliches Programmänderungsverlangen sei nicht erforderlich gewesen. Darüber hinaus erweise sich auch der ausgesprochene Widerruf als rechtswidrig.

7

Mit Urteil vom 20. September 2017 wies der Senat die wegen tatsächlicher und rechtlicher Schwierigkeiten zugelassene Berufung der Beklagten zurück. Vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlich durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG garantierten Rundfunkfreiheit, die in ihrem Kern Programmfreiheit sei, und der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsausübungsfreiheit sei es der Beklagten verwehrt, ohne entsprechende gesetzliche Ermächtigung aus inhaltlichen Gründen gegen einzelne Formate eines genehmigten Fernsehprogramms vorzugehen und eine entsprechende Änderung dieses Programms zu verlangen. Auch der Umstand, dass der Rundfunk in Bayern gemäß Art. 111a Abs. 2 Satz 1 BV in öffentlicher Verantwortung und Trägerschaft betrieben werde, verleihe der Beklagten keine Befugnis, bei einem von ihr erkannten Verstoß gegen Programmgrundsätze unmittelbar selbst gegen ein genehmigtes Programm einzuschreiten. Die Beklagte verkenne, dass sie als Aufsichtsbehörde tätig werde und deshalb der Klägerin als Teil der öffentlichen Gewalt entgegentrete und jedenfalls insofern grundrechtsverpflichtet sei. Eine eigene Grundrechtsberechtigung der Beklagten könne nur gegenüber staatlichen Einrichtungen bestehen. Soweit diese in Ausübung hoheitlicher Gewalt handle, sei sie hingegen selbst gemäß Art. 1 Abs. 3 GG grundrechtsverpflichtet. Insbesondere privaten Rundfunkanbietern trete sie als Teil der öffentlichen Gewalt entgegen und sei daher nicht davon entbunden, den Grundrechtsschutz auf der Anbieterseite zu beachten. Schließlich sei der Bescheid auch hinsichtlich des aufschiebend bedingten Ausspruchs eines Widerrufs der von der Beklagten erteilten Programmänderungsgenehmigung rechtswidrig. Für den Widerruf eines rechtsaufsichtlichen Verwaltungsakts gelte mangels einer speziellen gesetzlichen Regelung grundsätzlich das Verwaltungsverfahrensrecht, namentlich Art. 48 und 49 BayVwVfG. Eine Prüfung der Voraussetzungen dieser Vorschriften habe die Beklagte jedoch erklärtermaßen gar nicht erst in Betracht gezogen und auch keinerlei Ermessen ausgeübt.

8

Das Bundesverwaltungsgericht wies die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Senats vom 20. September 2017 mit Beschluss vom 6. November 2018 – 6 B 47.18 – zurück. Der Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO sei nicht gegeben. Die Beklagte trete ungeachtet ihrer staatsfernen und pluralistischen Konstruktion den privaten Programmanbietern als Teil der öffentlichen Gewalt entgegen und sei im Verhältnis zu diesen ausschließlich grundrechtsverpflichtet. Dies habe auch das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich klargestellt. Ein eigener bundesverfassungsrechtlicher Grundrechtsschutz, der im Wege der Herstellung praktischer Konkordanz berücksichtigt werden müsse, komme ihr in diesem Verhältnis nicht zu. Ein solcher Schutz könne der Beklagten allenfalls gegenüber staatlichen Einrichtungen zustehen. Neue Gesichtspunkte, die die Annahme einer fehlenden Grundrechtsberechtigung der Beklagten im Verhältnis zu den privaten Programmanbietern infrage stellen könnten, seien dem Vorbringen der Beklagten nicht zu entnehmen. Wer staatliche Aufgaben wahrnehme und deshalb gemäß Art. 1 Abs. 3 GG durch die Grundrechte gebunden sei, könne sich umgekehrt gegenüber Bürgern nicht auf eigene Grundrechte stützen. Für die Beklagte könne bei der Ausübung öffentlicher Gewalt im Verhältnis zu den privaten Rundfunkanbietern nichts anderes gelten.

9

Auf die Verfassungsbeschwerde der Beklagten zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof hin wurde das Urteil des Senats vom 20. September 2024 durch dessen Entscheidung vom 25. Februar 2021 – Vf. 8 VI 19

– aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen. Das angefochtene Urteil verstöße gegen Art. 111a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BV, weil es den Wertgehalt des der Beklagten nach bayerischem Verfassungsrecht zustehenden Grundrechts der Rundfunkfreiheit nicht ausreichend berücksichtige. Der Verwaltungsgerichtshof verkenne, dass der Verfassungsgerichtshof bereits entschieden habe, dass sehr wohl Grundrechte Privater – auch soweit sie als Zulieferer Grundrechtsschutz beanspruchten – mit dem Grundrecht der Beklagten aus Art. 111a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BV aufeinandertreffen könnten und in diesem Fall im Wege der praktischen Konkordanz zum Ausgleich zu bringen seien.

10

Im daraufhin vor dem Verwaltungsgerichtshof fortgesetzten Berufungsverfahren beantragt die Klägerin zuletzt,

11

festzustellen, dass der Bescheid der Beklagten vom 25. März 2010 im Zeitraum von seinem Wirksamwerden bis zum Ablauf des 31. Januar 2020 rechtswidrig war und die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

12

Zur Begründung lässt sie im Wesentlichen vortragen, die Fortsetzungsfeststellungsklage sei statthaft, da sich der streitgegenständliche Bescheid, der einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung darstelle, für den abgelaufenen Zeitraum seit dessen Wirksamwerden erledigt habe. Bis zum Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union sei die Klagebefugnis der Klägerin zweifelsohne gegeben, auch das berechtigte Interesse der Klägerin an der Feststellung im Sinne des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO liege vor. Nicht nur, dass von einer Wiederholungsgefahr ausgegangen werden könne, seien die Formate der Klägerin aufgrund des streitgegenständlichen Bescheids mit einem „Makel“ behaftet. Um diesen Makel zu verlieren, sei die Klägerin darauf angewiesen, dass gerichtlich geklärt werde, ob die Beklagte gegenüber der Beigeladenen die Programmänderung verlangen durfte.

13

Ungeachtet der Feststellung des Verfassungsgerichtshofs, dass das angefochtene Urteil des Senats gegen Art. 111a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BV verstöße, weil es den Wertgehalt des der Beklagten nach bayerischem Verfassungsrecht zustehenden Grundrechts der Rundfunkfreiheit nicht ausreichend berücksichtige, sei der streitgegenständliche Bescheid rechtswidrig. Das Programmänderungsverlangen sei nicht auf eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage gestützt worden. Der zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheids maßgebliche § 26 FSS sei schon tatbestandlich nicht erfüllt. Daran ändere auch die öffentlich-rechtliche Trägerschaft aus Art. 111a BV nichts; diese vermittele der Beklagten keine unmittelbaren Eingriffsbefugnisse und zwinge auch nicht zu einer entsprechenden verfassungskonformen Auslegung von Art. 25 Abs. 13 BayMG und § 26 FSS. Aus den Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs folge nicht, dass Art. 111a BV der Beklagten ein vorbehaltloses Recht einräume, einen derartigen Bescheid zu erlassen und dabei die Rechte der Klägerin völlig außer Betracht zu lassen. Eine Interessensabwägung mit der Berufsfreiheit der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 GG habe nicht ansatzweise stattgefunden, was einen Ermessensfehlgebrauch darstelle. Auch der in Nr. 2 des Bescheids ausgesprochene Widerruf sei rechtswidrig.

14

Die Beklagte tritt dem entgegen und führt zur Begründung der Berufung im Wesentlichen aus, die Fortsetzungsfeststellungsklage sei bereits unzulässig. Ungeachtet dessen, dass für das Zeitfenster zwischen dem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union und der letzten mündlichen Verhandlung die gemäß § 42 Abs. 2 VwGO erforderliche Klagebefugnis der Klägerin für die ursprünglich erhobene Anfechtungsklage zwischenzeitlich entfallen sei, weil mit dem Austritt aus der Europäischen Union das Vereinigte Königreich im Verhältnis zur Europäischen Union den Status eines sogenannten Drittlandes erhalten habe und daher weder ein Rückgriff auf die Europäische Dienstleistungsfreiheit des Art. 56 AEUV noch ein fortgesetztes Geltendmachen einer Verletzung der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG bzw. Art. 101 BV möglich sei, sei die Fortsetzungsfeststellungsklage für den Zeitraum ab Wirksamwerden des streitgegenständlichen Bescheids bis zum Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union am 31. Januar 2020 jedenfalls mangels Erledigung des Bescheids nicht statthaft. Der bloße Zeitablauf sei nicht ausreichend für die Annahme der Erledigung, vielmehr sei entscheidend, ob von dem Bescheid noch

eine Beschwer ausgehe. Die Klägerin sei jedoch infolge des streitgegenständlichen Bescheids keinem erledigungsrelevanten Vermarktungshindernis ausgesetzt gewesen, welches ihr in nicht mehr nachholbarer Form tatsächlich die Vermarktung der ihrerseits produzierten Inhalte unterbunden hätte. Zudem fehle es der Klägerin am notwendigen Fortsetzungsfeststellungsinteresse.

15

Im Übrigen sei der Bescheid vom 25. März 2010 formell und materiell rechtmäßig. Über dessen Rechtmäßigkeit sei im Lichte der Grundrechtsträgerschaft der Beklagten zu befinden, dies auf allen relevanten Prüfungsebenen, was sich bei der Auslegung der Reichweite der Ermächtigungsgrundlagen, bei der tatbestandlichen Prüfung (Beurteilungsspielraum) und auch auf der Rechtsfolgenseite (praktische Konkordanz) auszuwirken habe. Die Beklagte könne sich trotz ihrer Grundrechtsverpflichtung gegenüber grundrechtsberechtigten Dritten ihrerseits nicht nur auf ihr Grundrecht aus Art. 111a BV berufen, sondern auch auf ihre Grundrechtsträgerschaft nach Art. 5 Abs. 1 GG. Die Reichweite des öffentlich-rechtlichen Trägervorbehalts müsse – auch bei Berücksichtigung der bundesverfassungsrechtlichen Grundrechtsträgerschaft der Beklagten – mehr sein, als eine bloße Aufsicht eines öffentlich-rechtlich strukturierten Rechtsträgers über privaten Rundfunk. Die Beklagte sei an der Programmplanung und Programmgestaltung beteiligt. Sie trage die letztverbindliche Programmverantwortung für die den privaten Veranstaltern unmittelbar zuzurechnenden Beiträge. Bei Beachtung dieser Grundsätze auch im Hinblick auf die Satzungsautonomie der Beklagten nach dem zum damaligen Zeitpunkt maßgeblichen Art. 25 Abs. 13 BayMG als Teil ihrer Programmgestaltungskompetenz stelle § 26 FSS eine taugliche Befugnisnorm dar, deren Tatbestandsvoraussetzungen auch erfüllt seien. Soweit der Beklagten hier ein Beurteilungsspielraum abgesprochen werde, sei dies verfehlt. Auf der Rechtsfolgenseite sei die Grundrechtsträgerschaft der Beklagten im Sinne der praktischen Konkordanz abwägungsrelevant mit dem Ergebnis, dass die Ermessensgerechtigkeit und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt seien. Für das Programmänderungsverlangen könne zudem Art. 16 BayMG als taugliche Ermächtigungsgrundlage herangezogen werden.

16

Die Beklagte beantragt

17

die Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 9. Oktober 2014 und die Abweisung der Klage.

18

Die Beigeladene und der Vertreter des öffentlichen Interesses haben sich am Verfahren nicht beteiligt und auch keinen Antrag gestellt.

19

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakten beider Instanzen und der vorgelegten Akten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe

20

Der Senat konnte trotz Ausbleibens eines Vertreters der Beigeladenen und des Vertreters des öffentlichen Interesses in der mündlichen Verhandlung über die Berufung verhandeln und entscheiden, weil in der Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist (§ 125 Abs. 1 Satz 1, § 102 Abs. 2 VwGO).

21

Die zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesene Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist zulässig (nachfolgend I.) und begründet (nachfolgend II.). Der Bescheid der Beklagten vom 25. März 2010 war im Zeitraum von seinem Wirksamwerden bis zum Ablauf des 31. Januar 2020 rechtswidrig (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO). Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist entsprechend abzuändern.

22

I. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist zulässig.

23

Hat sich der angefochtene Verwaltungsakt nach Klageerhebung erledigt, spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO). Die Umstellung von der Anfechtung zur Fortsetzungsfeststellungsklage stellt keine Klageänderung im Sinne des § 91 VwGO dar, weil hierdurch lediglich das bisherige Klagebegehren – die Aufhebung des Verwaltungsakts – eingeschränkt und nicht durch ein anderes ersetzt wird. Da Rechtsschutzziel und Prozessstoff unverändert bleiben, bedarf es weder der Zustimmung der anderen Verfahrensbeteiligten noch der Bejahung der Sachdienlichkeit. Die Umstellung ist vielmehr gemäß § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 2 ZPO als Einschränkung des Klagebegehrens zulässig (vgl. Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 113 Rn. 88).

24

1. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist statthaft. Bei dem streitgegenständlichen Bescheid handelt es sich um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung (nachfolgend a.), der sich für die Vergangenheit erledigt hat (nachfolgend b.). Die Klägerin kann den Zeitraum der Überprüfung des streitgegenständlichen Programmänderungsverlangens auch noch im Berufungsverfahren beschränken (nachfolgend c.)

25

a. Der streitgegenständliche Bescheid stellt hinsichtlich des in Nr. 1 von der Beklagten angeordneten Programmänderungsverlangens einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung dar. Seine Regelungswirkung erschöpft sich weder gegenüber der Beigeladenen noch gegenüber der Klägerin in einem einmaligen Verbot oder einer einmaligen Gestaltung der Rechtslage in der Vergangenheit. Der Bescheid verlängert und aktualisiert vielmehr fortlaufend – vergleichbar einer Untersagungsverfügung – das angeordnete Programmänderungsverlangen, das in seinen Rechtswirkungen gegenüber der Klägerin mittelbare Wirkung hat (vgl. BVerwG, U.v. 6.5.2015 – 6 C 11.14 – juris Rn. 17 ff.). Mit Erlass des streitgegenständlichen Bescheids war es der Beigeladenen trotz des mit der Klägerin geschlossenen Lizenzvertrags zunächst für dessen Dauer verwehrt, die von der Klägerin produzierten Formate auszustrahlen. Auch nach Beendigung des Lizenzvertrags infolge Fristablaufs war die Beigeladene auf unbestimmte Zeit daran gehindert, erneut einen Lizenzvertrag mit der Klägerin abzuschließen und auf dieser Grundlage die von der Klägerin produzierten Formate auszustrahlen (vgl. BVerwG, U.v. 6.5.2015 – 6 C 11.14 – juris Rn. 31). Die Maßnahme der Beklagten zielte von Anfang darauf ab, die Ausstrahlung der ursprünglich mit Bescheid vom 23. März 2009 genehmigten Formate „The Ultimate Fighter“, „Unleashed“ und „UFC Fight Night“ dauerhaft zu unterbinden.

26

b. Das Programmänderungsverlangen hat sich für die Vergangenheit erledigt.

27

Erledigung eines Verwaltungsakts im Sinne des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO bedeutet Wegfall der mit der Anfechtungsklage bekämpften beschwerenden Regelung. Verwaltungsakte mit Dauerwirkung erledigen sich grundsätzlich von Tag zu Tag fortlaufend für den jeweils abgelaufenen Zeitraum (vgl. Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, § 113 Rn. 100, 103). Für die Annahme seiner Erledigung genügt der bloße Zeitablauf allerdings nicht, erforderlich ist vielmehr, dass von dem Dauerverwaltungsakt auch für den abgelaufenen Zeitraum gegenwärtig keine nachteiligen Rechtswirkungen mehr für den Kläger ausgehen (vgl. BVerwG, B.v. 5.1.2012 – 8 B 62.11 – juris Rn. 14 zu glücksspielrechtlichen Verboten). Der Verwaltungsakt darf mithin nicht mehr geeignet sein, rechtliche Wirkungen zu erzeugen bzw. die Vollzugsfolgen des Verwaltungsakts dürfen nicht mehr rückgängig gemacht werden können (vgl. Decker in BeckOK VwGO, Posser/Wolff/Decker, Stand 1.4.2024, § 113 Rn. 84).

28

Dies zugrunde gelegt, ist das streitgegenständliche Programmänderungsverlangen als Verhaltensanordnung durch Zeitablauf gegenstandslos geworden und bringt im Hinblick auf den abgelaufenen Zeitraum seit Wirksamwerden des Bescheids keine anhaltenden Rechtswirkungen mehr für die Klägerin mit sich. Das Programmänderungsverlangen kann rückwirkend weder befolgt noch durchgesetzt werden. Anders als die Beklagte meint, sind dessen nachteilige Wirkungen für die Vergangenheit – sowohl für die Beigeladene als auch für die Klägerin – abschließend und irreversibel eingetreten. Der diesbezügliche Einwand der Beklagten, der Bescheid enthalte der Klägerin gegenüber keine Handlungsanweisung, welche ihr in nicht mehr nachholbarer Weise tatsächlich die Vermarktung der Formate unterbunden hätte und es bestehe ein eigeninitiativ veranlasstes „Nachholhindernis“, soweit sie

diesbezüglich keine Vermarktungsbemühungen auf den Weg gebracht habe, geht fehl. Denn die von der Klägerin produzierten Formate könnten von der Beigeladenen selbst bei Aufhebung des streitgegenständlichen Bescheids in der Vergangenheit rein faktisch nicht mehr ausgestrahlt werden. Zudem hatte die Maßnahme für den zwischenzeitlich zu betrachtenden Zeitraum unumkehrbar zur Folge, dass die von der Klägerin hergestellten Programmbeiträge auch von keinem anderen Programmveranstalter im Zuständigkeitsbereich der Beklagten ausgestrahlt werden durften und ihre Vermarktung aufgrund des ihnen anhaftenden „Makels“ auch durch Programmveranstalter im Zuständigkeitsbereich anderer Landesmedienanstalten zumindest erschwert wurde (vgl. BVerwG, U.v. 6.5.2015 – 6 C 11.14 – juris Rn. 31). Die Vermarktungsmöglichkeiten der Klägerin waren somit nicht nur gegenüber der Beigeladenen, sondern gegenüber allen anderen Programmveranstaltern im Zuständigkeitsbereich der Beklagten und – darüber hinaus – gegenüber Programmanbietern im Zuständigkeitsbereich anderer Landesmedienanstalten erheblich und vor allem irreversibel beeinträchtigt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass im streitgegenständlichen Zeitraum die Formate über einige Sender, wie z.B. ProSieben Maxx und DAZN ausgestrahlt werden konnten.

29

c. Die Klägerin kann den Zeitraum der gerichtlichen Überprüfung des Programmänderungsverlangens auch noch im Berufungsverfahren beschränken.

30

Was Streitgegenstand einer Anfechtungsklage ist, bestimmt der Kläger (vgl. § 82 Abs. 1 Satz 1, §§ 88, 90 Abs. 1 VwGO). Er entscheidet über den Umfang der Anfechtung eines Verwaltungsakts, und zwar auch in zeitlicher Hinsicht. Dies hat gerade beim Verwaltungsakt mit Dauerwirkung besondere Bedeutung. Dieser kann nicht nur für einen bestimmten Zeitpunkt, sondern auch für den gesamten Zeitraum seiner Wirksamkeit oder auch nur für Teile dieses Zeitraums angefochten werden (stRpr, vgl. grundlegend BVerwG, B.v. 5.1.2012 – 8 B 62.11 – juris Rn. 13). Wie ursprünglich auch im vorliegenden Verfahren durch die Klägerin, wird ein Aufhebungsantrag häufig ohne nähere zeitliche Bestimmung gestellt. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist in einem solchen Fall – wie auch hier durch das Verwaltungsgericht, den Senat und das Bundesverwaltungsgericht – regelmäßig anzunehmen, dass die Aufhebung des Dauerverwaltungsakts für den gesamten Zeitraum seiner Wirksamkeit begehrte wird. Entsprechendes gilt für das einer solchen Anfechtungsklage stattgebende Urteil; auch dadurch wird der Verwaltungsakt nicht nur für bestimmte Zeitpunkte oder Zeitabschnitte, sondern – wie auch im vorliegenden Fall durch das Urteil des Senats vom 20. September 2017, bestätigt durch den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. November 2018 – im Zweifel für den gesamten Zeitraum seiner Wirksamkeit beseitigt.

31

Der Umstand, dass seine Rechtmäßigkeit in Ermangelung abweichender gesetzlicher Bestimmungen regelmäßig nach der Sach- und Rechtslage zu beurteilen ist, wie sie im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung besteht (vgl. dazu etwa BVerwG, U.v. 13. Juni 2019 – 3 C 28.16 – BVerwGE 166, 32 Rn. 11; U.v. 4.12.2020 – 3 C 5.20 – BVerwGE 171, 1 Rn. 13), ändert hieran nichts; er hat zur unausgesprochenen Voraussetzung, dass sich die Sach- und Rechtslage seit dem Erlass des Verwaltungsakts mit Dauerwirkung nicht verändert hat. Hat sich die Sach- oder die Rechtslage seither in ausschlaggebender Weise verändert, so wird der Kläger entscheiden müssen, ob er sein Aufhebungsbegehren auf den Zeitraum nach der Veränderung beschränkt, und das Gericht wird, wenn der Verwaltungsakt erst durch die Veränderung rechtswidrig geworden ist, ihn nur für die nachfolgende Zeit aufheben und die ohne zeitliche Beschränkung aufrechterhaltene Klage im Übrigen, nämlich für den früheren Zeitraum abweisen. All dies ändert aber nichts daran, dass ein Dauerverwaltungsakt Wirkungen für einen längeren Zeitraum entfaltet und dass der Kläger auch in zeitlicher Hinsicht bestimmt, inwieweit er ihn der gerichtlichen Überprüfung zuführen will (vgl. BVerwG, B.v. 5.1.2012 – 8 B 62.11 – juris Rn. 13). Bei einer in ausschlaggebender Weise veränderten Sach- oder Rechtslage kann der Kläger – mangels Vorliegen einer Klageänderung auch noch im Berufungs- bzw. Revisionsverfahren (vgl. Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, § 113 Rn. 89) – bestimmen, inwieweit er den Verwaltungsakt mit Dauerwirkung in zeitlicher Hinsicht einer gerichtlichen Überprüfung zuführen will. Dabei kann für die Feststellung seiner Rechtswidrigkeit in der Vergangenheit auch ein Feststellungsinteresse in Betracht kommen (vgl. BVerwG, B.v. 5.1.2012 – 8 B 62.11 – juris Rn. 14).

32

Im Hinblick auf den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union und des damit verbundenen Wegfalls der Klagebefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO bleibt es der Klägerin somit

unbenommen, die Feststellung der Rechtswidrigkeit des streitgegenständlichen Bescheids nunmehr bis zum 31. Januar 2020 zu begrenzen. Anders als die Beklagte meint, bestand bislang weder für die Klägerin noch für die Vorinstanzen oder das Bundesverwaltungsgericht Anlass für das Aufgreifen einer „Erledigungssituation“. Sämtliche fachgerichtliche Entscheidungen sind zeitlich vor dem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union ergangen.

33

2. Die ursprünglich von der Klägerin erhobene Anfechtungsklage war zulässig (vgl. zu dieser Voraussetzung Schübel-Pfister in Eyermann, a.a.O. Rn. 94). Dies steht jedenfalls für den nunmehr streitgegenständlichen Zeitraum ab Wirksamwerden des Bescheids vom 25. März 2010 bis zum Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union zum 31. Januar 2020 fest. Insbesondere war die Klägerin – obwohl selbst nicht Adressatin des Bescheids – bis zum Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union gemäß § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt, da rechtskräftig feststeht, dass sie im Zeitraum vor dem 31. Januar 2020 als juristische Person aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union durch das streitgegenständliche Programmänderungsverlangen, das sich gerade gegen die von ihr produzierten Inhalte richtet, in ihrer Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht nur reflexhaft, sondern mittelbar betroffen war (vgl. BVerwG, U.v. 6.5.2015 – 6 C 11.14 – juris Rn. 22).

34

3. Das besondere Interesse der Klägerin an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheids liegt zum maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof vor.

35

Für das besondere Feststellungsinteresse genügt jedes nach Lage des Falls anzuerkennende schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Natur (stRspr, vgl. BVerwG, U.v. 29.3.2017 – 6 C 1.16 – juris Rn. 29 m.w.N.). Die Klägerin kann vorliegend ein Rehabilitationsinteresse geltend machen.

36

Ein Rehabilitationsinteresse begründet ein Feststellungsinteresse dann, wenn es bei vernünftiger Würdigung der Verhältnisse des Einzelfalls als schutzwürdig anzusehen ist (vgl. BVerwG, B.v.17.12.2001 – 6 B 61.01 – NVwZ-RR 2002, 323). Das kann der Fall sein, wenn die angefochtene Verwaltungsmaßnahme bei objektiver Betrachtungsweise, auch aufgrund der Begleitumstände, diskriminierenden Charakter hatte. Die diskriminierende Wirkung muss Außenwirkung erlangt haben und noch in der Gegenwart andauern (vgl. BVerwG, B.v. 14.12.2018 – 6 B 133.18 – juris Rn. 13). Erforderlich ist somit, dass bei objektiver und vernünftiger Betrachtungsweise abträgliche Nachwirkungen der Maßnahme fortbestehen, denen durch eine gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit wirksam begegnet werden kann. Auch die Art des durch den erledigten Verwaltungsakt bewirkten Eingriffs, insbesondere in den grundrechtlich geschützten Bereich, verbunden mit dem verfassungsrechtlich garantierten Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, kann zur Bejahung des für einen Antrag nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO erforderlichen Feststellungsinteresses führen (vgl. BVerwG, U.v. 21.11.1980 – 7 C 18.79 – juris Rn. 13).

37

Dies zugrunde gelegt ist zum maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof (vgl. Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, § 113 Rn. 110) ein Feststellungsinteresse der Klägerin zu bejahen. Die aufsichtsrechtliche Maßnahme der Beklagten zielte von Anfang an darauf ab, die Ausstrahlung der von der Klägerin produzierten Sendeformate gerade wegen ihres Inhalts zu unterbinden und greift daher in die nach Art. 12 Abs. 1 GG geschützte berufliche Tätigkeit der Klägerin nicht nur reflexhaft, sondern mittelbar ein (vgl. BVerwG, U.v. 6.5.2015 – 6 C 11.14 – juris Rn. 22). Sie führt dazu, dass die Formate der Klägerin solange mit einem „Makel“ behaftet sind, wie das Programmänderungsverlangen fortdauert bzw. bis dessen Rechtswidrigkeit rechtskräftig festgestellt ist. Bis zu diesem Zeitpunkt ist eine Vermarktung der Formate im Zuständigkeitsbereich der Beklagten nicht, im Zuständigkeitsbereich anderer Landesmedienanstalten nur erschwert möglich (vgl. BVerwG, U.v. 6.5.2015 – a.a.O. Rn. 31). Die abträglichen Nachwirkungen des Programmänderungsverlangens dauern somit bis in die Gegenwart fort. Um diesen „Makel“ zu beseitigen, ist die Klägerin nach wie vor darauf angewiesen, dass gerichtlich geklärt wird, ob die Beklagte mit dem streitgegenständlichen Bescheid das Ersetzen der von der Klägerin produzierten und ursprünglich mit Bescheid vom 23. März 2009 der Beigeladenen gegenüber genehmigten Formate durch genehmigungsfähige andere Inhalte verlangen durfte. Mit der bislang

erhobenen Anfechtungsklage ist ihr das nach dem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union verwehrt, da sie insoweit nicht mehr klagebefugt ist.

38

II. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 25. März 2010 war im Zeitraum von seinem Wirksamwerden bis zum Ablauf des 31. Januar 2020 rechtswidrig (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO).

39

1. Die Klägerin ist aktivlegitimiert.

40

Hinter der Aktivlegitimation steht die nach dem materiellen Recht zu klärende Frage, ob der Kläger bzw. die Klägerin tatsächlich, wie er bzw. sie geltend macht, Träger bzw. Trägerin des behaupteten Rechts ist (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, § 42 Rn. 74). Der Senat hat die Aktivlegitimation der Klägerin mit Urteil vom 20. September 2017 – 7 B 16.1319 – (juris Rn. 26) festgestellt. Für den nunmehr streitgegenständlichen Zeitraum ab Wirksamwerden des Bescheids bis zum Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union am 31. Januar 2020 besteht die Aktivlegitimation der Klägerin fort, da sich die Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt als juristische Person mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union auf das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG berufen konnte (vgl. BVerwG, U.v. 6.5.2015 – 6 C 11.14 – juris Rn. 214 ff.; BVerfG, B.v. 19.7.2011 – 1 BvR 1916/09 – juris Rn. 68).

41

2. Das Programmänderungsverlangen (Nr. 1 des streitgegenständlichen Bescheids) ist auch unter Berücksichtigung der landesverfassungsrechtlichen Stellung der Beklagten als letztverantwortliche Trägerin des Rundfunks rechtswidrig. Die Stellung der Beklagten erfordert zwar, ihr Grundrecht aus Art. 111a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BV im Wege der praktischen Konkordanz mit dem Grundrecht der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 GG in Ausgleich zu bringen (nachfolgend a.). Die Beklagte durfte das Grundrecht der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht allein aufgrund des in Art. 111a Abs. 2 Satz 1 BV normierten öffentlich-rechtlichen Trägervorbehalts und mit der Begründung unberücksichtigt lassen, die Sendeformate seien mit dem Leitbild des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht vereinbar (nachfolgend b.).

42

a. Die Grundrechtsträgerschaft der Beklagten aus Art. 111a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BV bedarf der Berücksichtigung und des Ausgleichs im Wege der praktischen Konkordanz mit dem Grundrecht der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 101 BV.

43

aa. Die Beklagte, die sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG berufen kann (vgl. BVerwG, U.v. 6.5.2015 – 6 C 11.14 – juris Rn. 24; U.v. 31.5.2017 – 6 C 42.16 – juris Rn. 14; B.v. 6.11.2018 – 6 B 47.18 – juris Rn. 11), ist als letztverantwortliche Trägerin des Rundfunks im Sinne des Bayerischen Mediengesetzes landesverfassungsrechtlich Trägerin des Grundrechts der Rundfunkfreiheit aus Art. 111a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BV (stRpr, vgl. BayVerfGH, E.v. 25.2.2021 – Vf. 8-VI-19 – juris Rn. 75 m.w.N.). Art. 111a Abs. 2 Satz 1 BV schreibt vor, dass Rundfunk in Bayern nur in öffentlicher Verantwortung und in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft veranstaltet werden darf. Bei diesem Vorbehalt handelt es sich um eine große Besonderheit des Art. 111a BV gegenüber dem Grundgesetz (Möstl in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 111 a Rn. 4, 7) und um einen Ausnahmefall im Kreis auch der anderen landesverfassungsrechtlichen Rundfunkverbürgungen (Stettner in Nawiasky/Schweiger/ Knöpfle, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 1. Aufl. 2003, Art. 111a Rn. 44). Die ständige Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, dass in Bayern ein duales System aus öffentlich-rechtlichem Rundfunk und Privatrundfunk ausgeschlossen, der Rundfunk also in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft zu betreiben ist, ohne dass dabei aber ein bestimmtes öffentlich-rechtliches Organisationsmodell vorgeschrieben wäre, hat auch in Ansehung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Gültigkeit (vgl. BayVerfGH, E.v. 28.1.2003 – Vf. 10-VII-02 – VerfGHE 56, 1,5). Danach ist es dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof unbenommen, Art. 111a BV im Sinne des Verbots unmittelbarer privater Trägerschaft von Rundfunk in Bayern auszulegen und die entsprechenden organisationsrechtlichen Regelungen des Landesmedienrechts für vereinbar mit Art. 111a BV zu halten (vgl. BVerfG, B.v. 20.2.1998 – 1 BvR 661/94 – BVerfGE 97, 298).

44

bb. Zur Stellung der Beklagten als letztverantwortliche Trägerin des Rundfunks gehört namentlich ein Einfluss auf die Programmgestaltung und -verantwortung (vgl. BayVerfGH, E.v. 25.2.2021 – Vf. 8-VI-19 – juris Rn. 75 m.w.N.). Daraus folgt nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, dass dann, wenn wie vorliegend Grundrechte Privater – sei es die hier nicht streitbefangenen Grundrechte der Beigeladenen als Anbieterin aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG oder die hier inmitten stehenden Rechte der Klägerin als Programmzulieferer aus Art. 12 Abs. 1 GG – und das Grundrecht der Beklagten aus Art. 111a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BV aufeinandertreffen, diese im Wege der praktischen Konkordanz zum Ausgleich zu bringen sind (vgl. BayVerfGH, E.v. 25.2.2021 – Vf. 8-VI-19 – juris Rn. 76 m.w.N.). Ein Konflikt zwischen bundesverfassungsrechtlich geschützten Grundrechten ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unter Rückgriff auf weitere einschlägige verfassungsrechtliche Bestimmungen und Prinzipien sowie auf den Grundsatz der praktischen Konkordanz durch Verfassungsauslegung zu lösen (stRspr, vgl. BVerfG, B.v. 28.10.2010 – 1 BvF 2/05 – juris Rn. 147 m.w.N.). Im Grundsatz kann nichts Anderes gelten, wenn es um einen Konflikt zwischen einer landesverfassungsrechtlichen Grundrechtsverbürgung einerseits und bundesverfassungsrechtlichen Grundrechtsgewährleistungen andererseits geht. Auch insoweit muss ein Konflikt unter Rückgriff auf weitere einschlägige verfassungsrechtliche Bestimmungen und Prinzipien gelöst werden.

45

Der Ausgleich zwischen dem Grundrecht der Beklagten aus Art. 111a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BV und dem – bundesverfassungsrechtlichen – Grundrecht eines Programmanbieters verlangt nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs (vgl. E.v. 26.10.2001 – Vf. 69-VI-00 – VerfGHE 54, 165, 171 f.) nicht, dass sich die Beklagte jeglicher Einflussnahme auf die durch die Programmgrundsätze des Art. 111a Abs. 1 Satz 2 bis 6 BV konkretisierte Programmgestaltung enthalten muss. In diesem Zusammenhang hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof allerdings betont, dass auch ein betroffener Programmanbieter nicht jeglichen programmgestaltenden Einfluss der Beklagten hinnehmen hat (vgl. E.v. 26.10.2001 – Vf. 69-VI-00 – VerfGHE 54, 165, 176). Nichts Anderes kann vorliegend in Bezug auf die Klägerin als Programmzulieferer gelten, deren Sendeformate gerade wegen ihres Inhalts unterbunden werden sollten.

46

b. Die Beklagte durfte das Grundrecht der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG nicht allein aufgrund des in Art. 111a Abs. 2 Satz 1 BV normierten öffentlich-rechtlichen Trägervorbehalts und mit der Begründung zurückdrängen, die Sendeformate seien mit dem Leitbild des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht vereinbar (nachfolgend aa.). Die vom Bundesverfassungsgericht zu Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG entwickelten rechtsstaatlichen Anforderungen hat die Beklagte nicht ansatzweise beachtet (nachfolgend bb.).

47

aa. Dass sich die Beklagte auch bei Ausübung ihrer Aufsichtsfunktion landesverfassungsrechtlich nicht über die Anforderungen hinwegsetzen darf, die sich bundesverfassungsrechtlich aus den betroffenen Grundrechten Dritter ergeben, ist in der Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht geklärt. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in seinem Urteil vom 20. Februar 1998 – 1 BvR 661/94 – (juris Rn. 62) darauf verwiesen, dass die aufgrund Landesrechts getroffene Aussage, allein die Beklagte sei Veranstalterin der privaten Programmangebote, nicht abschließend über die Auslegung des Grundgesetzes und seine Anwendung auf die von ihm erfassten Tatbestände entscheide. Stelle sich die nach den bayerischen Mediengesetzen zugelassene Tätigkeit der privaten Anbieter der Sache nach als Programmgestaltung dar, könne ihnen der Schutz der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht vorenthalten werden. Das Bundesverfassungsgericht hat sich in diesem Zusammenhang zwar bislang nicht abschließend zu der Frage verhalten, inwieweit die Beklagte in ihrer Eigenschaft als rechtliche Trägerin der privaten Rundfunkangebote in Bayern selbst den Schutz des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG genießt. Unter Verweis auf Art. 1 Abs. 3 GG hat das Bundesverfassungsgericht jedoch ausdrücklich darauf verwiesen, dass selbst dann, wenn der Beklagten auch im Verhältnis zu den privaten Rundfunkanbietern – landesverfassungsrechtlich – der Schutz der Rundfunkfreiheit zukäme, sie nicht davon entbunden wäre, den Grundrechtsschutz auf der Anbieterseite zu beachten. Insoweit gelte nichts anderes als sonst bei der Notwendigkeit eines Ausgleichs von Berechtigungen mehrerer Grundrechtsträger aus ein und demselben Grundrecht (vgl. BVerfG, U.v. 20.2.1998 – 1 BvR 661/94 – juris Rn. 62). Das Bundesverfassungsgericht hat zudem ausdrücklich betont,

dass der Grundrechtsbeachtungsanspruch den Bewerbern um eine Lizenz in Bayern auch gegenüber der Beklagten zusteht. Ungeachtet ihrer staatsfernen und pluralistischen Konstruktion trete sie ihnen als Teil der öffentlichen Gewalt entgegen und sei jedenfalls insofern grundrechtsverpflichtet (vgl. BVerfG, U.v. 20.2.1998 – 1 BvR 661/94 – juris Rn. 66). Auch das Bundesverwaltungsgericht hat bereits mehrfach entschieden, dass die Beklagte bei programmrelevanten Entscheidungen im Verhältnis zu Programmanbietern, Produzenten und Programmzulieferern – als grundrechtsberechtigten Dritten – als grundrechtsverpflichtete Aufsichtsbehörde tätig wird (vgl. BVerwG, U.v. 6.5.2015 – 6 C 11.14 – juris Rn. 24; U.v. 31.5.2017 – 6 C 42.16 – juris Rn. 14; B.v. 6.11.2018 – 6 B 47.18 – juris Rn. 9).

48

Zwar schließen die Entscheidungen von Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht nicht aus, dass der Beklagten bei Ausfüllung ihrer landesverfassungsrechtlich verbürgten Stellung ein eigener landesverfassungsrechtlich geschützter Handlungsspielraum zusteht. Den Entscheidungen von Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht ist jedoch unmissverständlich – und für den Senat bindend – zu entnehmen, dass die Beklagte als handelnde Aufsichtsbehörde in Verfahren gegenüber Programmanbietern deren Grundrechtsbeachtungsanspruch aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zu berücksichtigen hat. Daraus folgt, dass allein der in Art. 111a Abs. 2 Satz 1 BV normierte öffentlich-rechtliche Trägervorbehalt die Beklagte nicht legitimiert, Eingriffe in die Grundrechte Dritter vorzunehmen. Da die programmzuliefernde Klägerin durch den streitgegenständlichen Bescheid in ihrer Berufsausübung betroffen ist und sie sich jedenfalls bis zum 31. Januar 2020 auf Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG berufen konnte (BVerwG, U.v. 6.5.2015 – 6 C 11.14 – juris Rn. 4 ff.; BVerfG, B.v. 19.7.2011 – 1 BvR 1916/09 – juris Rn. 68; B.v. 8.11.2022 – 2 BvR 2480/10 u.a. – juris Rn. 104 ff.), hatte die Beklagte bei Bescheiderlass die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten rechtsstaatlichen Anforderungen an einen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG zu beachten.

49

bb. Diesen Anforderungen ist die Beklagte nicht ansatzweise nachgekommen. Sie hat ihr Programmänderungsverlangen bereits nicht auf eine ausreichende Rechtsgrundlage gestützt (nachfolgend (1)) und zudem das Grundrecht der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG (Art. 101 BV) bei Erlass des streitgegenständlichen Bescheids völlig unberücksichtigt gelassen (nachfolgend (2)).

50

(1) Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG erlaubt Eingriffe in die Berufsfreiheit nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung, die Umfang und Grenzen des Eingriffs deutlich erkennen lässt (stRspr, vgl. z.B. BVerfG, B.v. 18.6.1986 – 1 BvR 787/80 – NJW 1987, 887; BVerwG, U.v. 11.11.1993 – 3 C 45.91 – juris Rn. 41). Das gilt nach der zuvor genannten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch bei einer Beschränkung aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts. In Bezug auf den von der Beklagten ausdrücklich und einzig herangezogenen § 26 Abs. 1 der Satzung über die Nutzung von Fernsehkanälen nach dem Bayerischen Mediengesetz (in der zum Zeitpunkt des Bescheiderlasses maßgeblichen Fassung vom 18. Dezember 2003, Bayerischer Staatsanzeiger Nr. 1/2004, Fernsehsatzung – FSS –; ab 7. Oktober 2017 § 7 Abs. 4 Rundfunkatzung – RfS –) hat der Senat bereits entschieden, dass dieser als Rechtsgrundlage für das streitgegenständliche Programmänderungsverlangen ausscheidet. Da die Beklagte nicht im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens tätig geworden ist, ist der Anwendungsbereich des auf der Satzungsermächtigung des Art. 25 Abs. 13 des Gesetzes über die Entwicklung, Förderung und Veranstaltung privater Rundfunkangebote und anderer Telemedien in Bayern (in der zum Zeitpunkt des Bescheiderlasses maßgeblichen Fassung der Bekanntmachung vom 22. Oktober 2003, GVBl S. 799 – BayRS 2251-4-S/W, Bayerisches Mediengesetz – BayMG –; ab 1. September 2016 Art. 25 Abs. 8 BayMG) beruhenden § 26 Abs. 1 Satz 1 FSS vorliegend nicht eröffnet (vgl. BayVGH, U.v. 20.9.2017 – 7 B 16.1319 – juris Rn. 32). Das Bundesverwaltungsgericht hat die Annahme des Senats, Art. 25 Abs. 13 BayMG umfasse nicht eine nachträgliche Programmkontrolle aus inhaltlichen Gründen und ein entsprechendes Änderungsverlangen, als mit der Grundrechtsgewährleistung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG offensichtlich in Einklang stehend gebilligt. Ein Bundesrechtsverstoß durch das in dieser Weise ausgelegte Landesrecht käme nicht in Betracht, da sich die Beklagte im Verhältnis zu den privaten Programmanbietern nicht selbst auf die bundesverfassungsrechtliche Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG berufen und aufgrund dieser Rechtsposition die gesetzliche Einräumung weitergehender Eingriffsbefugnisse beanspruchen könne (vgl. BVerwG, B.v. 6.11.2018 – 6 B 47.18 – juris Rn. 15).

51

Der Senat hält an der bisherigen Rechtsauffassung auch in Ansehung der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs und der Berufungsbegründung fest. Die Auffassung der Beklagten, aus Art. 111a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BV stehe ihr „im Kontext der tatbestandlichen Erfüllung der Befugnisnorm [...] ein durch eine entsprechende Einschätzungsprärogative geprägter Beurteilungsspielraum“ zu, geht fehl. Ob der Anwendungsbereich einer Befugnisnorm – hier des auf Art. 25 Abs. 13 BayMG beruhenden § 26 Abs. 1 Satz 1 FSS – eröffnet ist, unterliegt der uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle und lässt keinen Raum für eine Einschätzungsprärogative. Soweit die Beklagte meint, die Existenz und die Auslegung der für den Bescheiderlass relevanten Befugnisnormen seien nunmehr ausdrücklich im Lichte der anzuerkennenden Beurteilungsrelevanz der Grundrechtsträgerschaft der Beklagten zu veranlassen, führt auch dies vorliegend zu keinem anderen Ergebnis. Weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn und Zweck der vom Landesgesetzgeber erlassenen Ermächtigungsgrundlage des Art. 25 Abs. 13 BayMG lässt sich ein Recht der Beklagten entnehmen, durch Satzung außerhalb des Genehmigungsverfahrens entsprechende Regelungen zu erlassen. Art. 25 BayMG enthält eine allgemeine Genehmigungspflicht für die Verbreitung von Rundfunkangeboten und normiert Regelungen im Zusammenhang mit einem Genehmigungsverfahren. In diesem Kontext ermächtigte Art. 25 Abs. 13 BayMG die Beklagte, durch Satzung Einzelheiten des Verfahrens, Fragen der Programmorganisation, des Inhalts der Genehmigungen sowie der einzubringenden Angebote zu regeln und bezieht sich damit erkennbar ausschließlich auf die nähere Ausgestaltung des Genehmigungsverfahrens und der Genehmigungsvoraussetzungen und nicht auf eine nachträgliche Programmkontrolle aus inhaltlichen Gründen.

52

Der Beklagte als Satzungsgeberin kommt auch keine erhöhte demokratische Legitimation zu, die es rechtfertigen könnte, im Verhältnis zu ihr die Anforderungen an den Vorbehalt des Gesetzes im Sinne des Parlamentsvorbehalts abzusenken. Sie nimmt keine Aufgaben der funktionalen Selbstverwaltung wahr und schafft kein Binnenrecht, an dessen Entstehung Normunterworfenen wie die Beigeladene und die Klägerin durch ihre Repräsentation in den Organen der Beklagten beteiligt sind, sondern übt ihnen gegenüber die Aufsicht aus (vgl. BVerwG, U.v. 11.7.2012 – 6 C 39.11 – juris Rn. 31).

53

Ungeachtet dessen stellt eine andere Bewertung eines im Vergleich zum ausdrücklich genehmigten Sendeformat unverändert gebliebenen Sendeformats auch unter Berücksichtigung der Grundrechtsposition der Beklagten keinen wichtigen Grund im Sinne des § 26 Abs. 1 Satz 1 FSS dar. Die Vorschrift entspricht dem auch von der Beklagten zu beachtenden Vorbehalt des Gesetzes, da sie Regelbeispiele vorsieht, die gerade keine Sachverhalte erfassen, die auf eine nachträgliche Programmkontrolle aus inhaltlichen Gründen gerichtet sind.

54

Art. 16 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bay MG kann als Rechtsgrundlage für das Programmänderungsverlangen ebenfalls nicht herangezogen werden. Ungeachtet dessen, dass das Programmänderungsverlangen im streitgegenständlichen Bescheid allein und ausdrücklich auf § 26 Abs. 1 Satz 1 FSS als Befugnisnorm gestützt wird („Das Programmänderungsverlangen nach Nr. 1 des Tenors beruht auf § 26 Abs. 1 Satz 1 der Fernsehsatzung“) und im gerichtlichen Verfahren ein Austausch der Rechtsgrundlage bei Ermessensentscheidungen – wie vorliegend – in der Regel zu einer Wesensänderung des Verwaltungsakts führt (vgl. Wolff in Sodann/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 113 Rn. 86), geht der Generalklausel des Art. 16 Abs. 1 BayMG hier die Spezialregelung des Art. 26 Abs. 5 BayMG vor. Danach muss die Genehmigung widerrufen oder eingeschränkt werden, wenn und soweit nachträglich die Voraussetzungen gemäß Absatz 1 Satz 1 entfallen sind und auch durch Anordnungen nach Art. 16 BayMG nicht sichergestellt werden können. Die inmitten stehenden Sendeformate waren durch den Fernsehausschuss der Beklagten gewürdigt und gemäß Art. 28 BayMG mit Programmänderungsgenehmigung vom 23. März 2009 genehmigt worden. Die Genehmigung vom 23. März 2009 entfaltete insoweit Tatbestandswirkung, als damit entschieden worden war, dass die – von der Klägerin zugelieferten – Sendeformate als mit den gesetzlichen Voraussetzungen konform anzusehen waren, d.h. dass die Voraussetzungen nach § 9 Abs. 2 Satz 1 FSS und damit auch des Art. 5 BayMG vorlagen. Da keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass sich die streitgegenständlichen Sendeformate inhaltlich im Vergleich zum Genehmigungszeitpunkt geändert hatten, es sich im streitgegenständlichen Bescheid vielmehr um eine inhaltliche Neubewertung eines genehmigten Programms handelt, fehlt es an einem nachträglichen Entfallen der Voraussetzungen.

55

Auch im Übrigen scheidet ein Rückgriff auf Art. 16 Abs. 1 BayMG scheidet aus. Eingriffe in Grundrechte – hier in Art. 12 Abs. 1 GG – bedürfen einer Ermächtigungsgrundlage, die den Grundsätzen des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots und der sog. Wesentlichkeitstheorie entspricht (vgl. BVerwG, B.v. 25.8.2011 – 6 B 16.11 – juris Rn. 14 m.w.N.). Aus Art. 16 BayMG folgt kein uneingeschränktes Maßnahmenerfindungsrecht (vgl. Bornemann in Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, Stand 1.5.2024, Art. 16 BayMG, Rn. 10a).

56

Die Beklagte kann das Programmänderungsverlangen vorliegend auch nicht unmittelbar auf Art. 111a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BV stützen. Trotz ihrer Stellung als letztverantwortliche Trägerin des Rundfunks im Sinne des Bayerischen Mediengesetzes und Trägerin des Grundrechts der Rundfunkfreiheit aus Art. 111a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BV (stRpr, vgl. BayVerfGH, E.v. 25.2.2021 – Vf. 8-VI-19 – juris Rn. 75 m.w.N.) darf sich die Beklagte bei Ausübung ihrer Aufsichtsfunktion landesverfassungsrechtlich gerade nicht über die Anforderungen hinwegsetzen, die sich bundesverfassungsrechtlich aus den betroffenen Grundrechten Dritter ergeben (vgl. BVerfG, U.v. 20.2.1998 – 1 BvR 661/94 – juris Rn. 62). Auch aus dem Regelungsvorbehalt des Art. 111a Abs. 3 BV ergibt sich, dass es Sache des Landesgesetzgebers ist, Ausgestaltungen der Rundfunkfreiheit und Eingriffe in die aus der Rundfunkfreiheit folgenden subjektiven Rechte zu regeln. Eingriffe sind nur dann gerechtfertigt, wenn sie einem verfassungsrechtlich legitimen Zweck dienen, dem Vorbehalt des Gesetzes genügen und verhältnismäßig sind (vgl. Krausnik in Meder/Brechmann, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 6. Aufl. 2020, Art. 111a Rn. 37).

57

(2) Darüber hinaus hat die Beklagte bei Erlass des streitgegenständlichen Bescheids das Grundrecht der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 GG völlig unberücksichtigt gelassen. Allein hieraus folgt schon die Rechtswidrigkeit des streitgegenständlichen Programmänderungsverlangen.

58

Trotz ihrer landesverfassungsrechtlich verbürgten Letztverantwortung für den Rundfunk hat die Beklagte auch dann, wenn sie im Rahmen ihrer Überwachungstätigkeit davon ausgeht, dass ausgestrahlte Sendeformate dem Leitbild des öffentlich verantworteten und in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft betriebenen Rundfunks widersprechen, bei der Entscheidung über ein Programmänderungsverlangen das bundesverfassungsrechtliche Grundrecht der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 GG zu beachten (vgl. BVerwG, U.v. 6.5.2015 – 6 C 11.14 – juris Rn. 22) und damit in ihre Entscheidung einzubeziehen. Dass die Beklagte das Grundrecht der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 GG bei ihrer Entscheidung, das Programmänderungsverlangen zu erlassen, in den Blick genommen hätte, ist nicht ersichtlich. Insbesondere hat sie in ihre Abwägung nicht mit einfließen lassen, dass sie die drei beanstandeten Sendeformate als Teil des Programms „Ultimate Fighting Championship“ ausdrücklich mit Bescheid vom 23. März 2009 genehmigt hatte. Nicht ersichtlich ist zudem, ob die Beklagte bei ihrer Entscheidung berücksichtigt hat, dass die produzierten Sendeformate der Klägerin durch den Erlass des streitgegenständlichen Bescheids gegenüber anderen Programmanbietern als der Beigeladenen und in Bezug auf andere Landesmedienanstalten mit einem Makel behaftet sein würden. Dies wiegt vorliegend umso mehr, weil die Sendeformate der Klägerin Gegenstand mehrerer Überprüfungen durch die Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen waren und die Kommission für Jugendmedienschutz gegen die Klägerin – von der Beklagten auch nicht bestritten – lediglich einmal ein Verfahren wegen Verstoßes gegen den Jugendmedienschutz-Staatsvertrag einleitete, weil eine Folge bereits um 22:10 Uhr und nicht erst ab 23:00 Uhr ausgestrahlt wurde.

59

Für die erforderliche Abwägung des landesverfassungsrechtlichen Grundrechts der Beklagten aus Art. 111a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BV mit dem bundesverfassungsrechtlichen Grundrecht der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 GG reicht es jedenfalls nicht aus, dass sich die Beklagte im streitgegenständlichen Bescheid darauf beruft, „bei heutigem Kenntnisstand vom Inhalt des Formats“ wäre sie nicht verpflichtet gewesen, die Programmänderung zu gewähren, es spreche im Gegenteil Vieles dafür, dass eine pflichtgemäße Ermessensausübung die Genehmigung solcher Formate sogar ausschließe. Auch unter Berücksichtigung ihrer besonderen landesverfassungsrechtlichen Stellung war die Beklagte als Letztverantwortliche des Rundfunks nicht befugt, das Grundrecht der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 GG völlig außer Acht zu lassen.

60

2. In Bezug auf Nr. 2 des Bescheids vom 25. März 2010 ergibt sich nichts anderes. Auch unter Berücksichtigung der Grundrechtsträgerschaft der Beklagten aus Art. 111a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BV ist der dort aufschiebend bedingt ausgesprochene Widerruf der erteilten Programmänderungsgenehmigung vom 23. März 2009 im streitgegenständlichen Zeitraum rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG.

61

III. Es ist vorliegend erforderlich, die Rechtswidrigkeit des gesamten Bescheids für den zuletzt maßgeblichen Zeitraum festzustellen. Nr. 1 und Nr. 2 des Bescheids stehen in untrennbarem Zusammenhang miteinander. Der von der Beklagten angedrohte Widerruf bezieht sich nicht nur auf die in Nr. 1 genannten Formate, sondern steht unter der aufschiebenden Bedingung, dass Nr. 1 nicht innerhalb von zwei Wochen nach Bescheidbekanntgabe befolgt wird.

62

IV. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind aus Billigkeitsgründen nicht erstattungsfähig, da sie keinen Antrag gestellt und sich damit keinem Kostenrisiko nach § 154 Abs. 3 VwGO ausgesetzt hat. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO i. V. m. §§ 708 ff. ZPO.

63

Die Revision war nicht zuzulassen, da keiner der Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.