

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BvR 661/94 -

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verfahren

über

die Verfassungsbeschwerde

der e.- GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer P...

Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Peter Burkes, Blumenstraße 6, Regensburg

gegen die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom
25. März 1994 - Vf. 125-VI-92 -,

hier: Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung,

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat - unter Mitwirkung

des Präsidenten Herzog,

der Richter Henschel,

Seidl,

Grimm,

Söllner,

Kühling

und der Richterinnen Seibert,

Jaeger

am 29. April 1994 beschlossen:

Die Wirkung der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 25. März 1994 - Vf. 125-VI-92 - wird auf die Dauer von sechs Monaten, längstens bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde, ausgesetzt.

G r ü n d e :

A.

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen eine Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, mit der eine einstweilige Anordnung des Bayerischen Ver-

1

waltungsgerichtshofs aufgehoben worden ist, die der Beschwerdeführerin die Fortführung von lokalem Rundfunk bis zur Rechtskraft der Hauptsacheentscheidung gestattetete. Mit ihrem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung will die Beschwerdeführerin erreichen, daß ihr Programm von der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien (BLM) nicht am 1. Mai 1994 abgeschaltet wird.

I.

1. Die Beschwerdeführerin strahlt seit 1987 aufgrund eines Programmanbietervertrags mit der Kabelgesellschaft Nordostbayern Hörfunksendungen über lokale UKW-Frequenzen aus, die sie täglich von 10 bis 11 Uhr, von 13 bis 14 Uhr und von 19 bis 21 Uhr nutzt. In der übrigen Zeit werden die Frequenzen von "Radio Eu. " genutzt.

2

Die BLM als öffentlichrechtliche Trägerin des Rundfunks in Bayern möchte das sogenannte Frequenzsplitting beenden und die Frequenz einem einheitlichen Programm vorbehalten. Die zu diesem Zweck eingeleiteten Kooperationsverhandlungen zwischen der Beschwerdeführerin und Radio Eu. schlugen jedoch fehl, weil die Beschwerdeführerin fürchtete, in einer einheitlichen Betriebsgesellschaft in die Minderheit zu geraten und ihre Vorstellungen nicht mehr verwirklichen zu können.

3

Im Anschluß an die gesetzlich vorgesehene Neuausschreibung nach Ablauf von vier Jahren vergab die BLM die von der Beschwerdeführerin mitgenutzten Frequenzen 1992 allein an Radio Eu. Jedoch stellte der Medienrat der BLM der Beschwerdeführerin die Genehmigung eines Anbietervertrags in Aussicht, falls sie sich zur Verbreitung eines Gesamtprogramms mit Radio Eu. bereitfinde, das in einem gemeinsamen Studio nach Vorgaben eines Gremiums der zugelassenen Anbieter erstellt und durch gemeinsame Werbeakquisition finanziert werde. Der Programmanteil der Beschwerdeführerin wurde auf 20 vom Hundert festgesetzt.

4

Nach dem Scheitern der Verhandlungen lehnte die BLM den Antrag der Beschwerdeführerin auf Fortsetzung ihres Programms gemäß Art. 25 Abs. 4 des Medienerprobungs- und -entwicklungsgesetzes (MEG) ab, weil die Aufnahme ihres Programmgebots wegen der Verweigerung der Zusammenarbeit für die übrigen Beteiligten nicht zumutbar sei.

5

2. a) Im Hauptsacheverfahren hat das Verwaltungsgericht die BLM verpflichtet, über den Antrag der Beschwerdeführerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Über die Berufung der BLM gegen dieses Urteil ist noch nicht entschieden.

6

b) Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes hat das Verwaltungsgericht den Antrag der Beschwerdeführerin auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung zurückgewiesen. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat dagegen der BLM im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, der Antragstellerin am Sendestandort Hof die Einbringung eines Programms im bisherigen Umfang und unter den bisherigen Modalitäten bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Klage gegen die Ablehnung des Antrags nach Art. 25 Abs. 4 MEG zu ermöglichen.

7

Das Verwaltungsgericht habe das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs zu Unrecht verneint. Zwar habe ein privater Anbieter grundsätzlich kein Recht auf Beteiligung am öffentlichrechtlichen Rundfunk der BLM. Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit aus Art. 111 a Abs. 1 Satz 1 der bayerischen Verfassung (BV) räume der BLM einen weiten Gestaltungs- und Ermessensspielraum ein. Dieser sei aber nicht schrankenlos. Die BLM müsse das Gebot der Gleichbehandlung und Willkürfreiheit beachten und sei an das MEG, ihre Satzung sowie die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze gebunden. 8

Die BLM habe diese Bindungen bei ihrer Entscheidung außer acht gelassen und der Beschwerdeführerin die Zulassung versagt, obwohl sie die gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen erfülle. Auf das Scheitern der Kooperationsverhandlungen hätte die Ablehnung nicht gestützt werden dürfen. Die allgemeinen Hinweise auf die Nachteile des Frequenzsplittings und die Wünschbarkeit eines einheitlichen Programms reichten als Ablehnungsgrund nicht aus. Insbesondere könnten sie nicht den verfassungsrechtlich überragenden Gesichtspunkt der Vielfalt und Ausgewogenheit des lokalen Programmangebots in den Hintergrund drängen. Da die Beschwerdeführerin nach alledem in der Hauptsache voraussichtlich Erfolg haben werde, müsse ihrem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung stattgegeben werden. 9

c) Der gegen diesen Beschluß gerichteten Verfassungsbeschwerde der BLM hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof mit dem angegriffenen Beschluß stattgegeben, die einstweilige Anordnung des Verwaltungsgerichtshofs aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung über den Eilantrag an den Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen. 10

Der Beschluß des Verwaltungsgerichtshofs verstoße gegen Art. 111 a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 BV. Er berücksichtige das der BLM zustehende Grundrecht der Rundfunkfreiheit nicht ausreichend. Die Rundfunkfreiheit sei in erster Linie Programmfreiheit. Die BLM sei alleiniger Träger des Rundfunks und habe ihn zu verantworten. Das setze einen weiten Ermessensspielraum bei der Auswahl privater Anbieter voraus. Er ende erst am Gleichheitssatz und dem darin verankerten Willkürverbot. Nur darauf könnten sich Bewerber berufen, und nur die Einhaltung dieser Grenzen dürften die Verwaltungsgerichte überprüfen. Der Verwaltungsgerichtshof habe seine Prüfungscompetenz überschritten. Die Entscheidung der BLM sei nicht willkürlich gewesen. 11

II.

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 3 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG durch den Beschluß des Verfassungsgerichtshofs. 12

Dessen Rechtsprechung vereitele den Rechtsschutz gegen Entscheidungen der BLM. Die privaten Programmanbieter könnten danach ihre aus dem MEG folgenden 13

Rechte nicht geltend machen, die Verwaltungsgerichte dürften Verstöße der BLM gegen das MEG nicht überprüfen, solange sie nicht die Schwelle der Willkür überschritten. Aus dem Grundrecht der Rundfunkfreiheit folge das nicht. Das Grundrecht sei der BLM nicht in deren Interesse, sondern im Interesse der Meinungsvielfalt und der Konzentrationsbekämpfung zugestanden worden. Die Freiheit, die es der BLM zusichere, sei durch diese Aufgabe begrenzt.

Überdies sei nicht nur die BLM Trägerin des Grundrechts der Rundfunkfreiheit, sondern auch die Beschwerdeführerin. Es lasse sich bereits bezweifeln, ob Art. 111 a BV mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar sei. Jedenfalls könne der Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht auf die BLM beschränkt werden, sondern müsse auch den privaten Anbietern als den eigentlichen Programmgestaltern zustehen. Diesen gegenüber sei die BLM Träger öffentlicher Gewalt und ein Ablehnungsbescheid Grundrechtseingriff, der den Anforderungen von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG genügen müsse. Daran fehle es.

14

Die Beschwerdeführerin werde auch in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. Das Berufsbild des privaten Rundfunkveranstalters habe sich in den letzten zehn Jahren gefestigt, und zwar unabhängig davon, ob diese selbst Rundfunkveranstalter seien oder - wie in Bayern - lediglich als Zulieferer gälten. Der bayerische Gesetzgeber habe Private zu Investitionen in diesem Bereich aufgefordert und das Berufsbild geschaffen. Die privaten Anbieter könnten deswegen Vertrauensschutz in Anspruch nehmen. Unter diesem Gesichtspunkt werde auch in den durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Beschwerdeführerin eingegriffen, auf den sie sich als zugelassene Anbieterin berufen könne.

15

Den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung hat die Beschwerdeführerin damit begründet, daß ihr andernfalls die wirtschaftliche Existenz entzogen würde. Bis zur Entscheidung in der Hauptsache könne sie ihre 24 Mitarbeiter, von denen zehn fest angestellt seien, nicht halten. Die Werbeeinnahmen gingen verloren, Werbekunden würden sich anderen Werbeträgern zuwenden. Die Banken drohten ihre Kredite zu kündigen. Die Investitionen in das Studio ließen sich nicht mehr amortisieren. Diese Einbußen und Belastungen seien so hoch, daß selbst im Fall des Obsiegens in der Hauptsache der Sendebetrieb voraussichtlich nicht wieder aufgenommen werden könne. Darunter leide auch die Meinungsvielfalt im Sendegebiet.

16

III.

1. Die BLM hält die Verfassungsbeschwerde für unzulässig, weil die Beschwerdeführerin den Rechtsweg nicht erschöpft habe. Der Verfassungsgerichtshof habe die Sache an den Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen. Das Eilverfahren nach § 123 VwGO sei folglich noch nicht abgeschlossen.

17

Jedenfalls sei die Verfassungsbeschwerde offensichtlich unbegründet. Die Beschwerdeführerin sei nur bis zum 5. Juni 1992 eine zugelassene Anbieterin gewesen.

18

Seit der Verfassungsgerichtshof die einstweilige Anordnung des Verwaltungsgerichtshofs aufgehoben habe, sei die Beschwerdeführerin nicht mehr zur Verbreitung von Programmen zugelassen und könne daher auch keine Rechte aus dem Anbieterverhältnis mehr geltend machen. Ein individuelles Recht auf Teilnahme am Rundfunk folge aus der Rundfunkfreiheit nicht.

Für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung gebe es keinen Grund. Die Nachteile, die der Beschwerdeführerin bei der Ablehnung ihres Antrags drohten, seien nur vorübergehender Natur. Sie habe sich um die im Sendegebiet ausgeschriebene zweite Frequenz beworben und habe Aussichten, berücksichtigt zu werden. Die BLM könnte hingegen im Fall des Erlasses der einstweiligen Anordnung den von ihr zu verantwortenden Rundfunk im Sendegebiet nicht so gestalten, wie sie das für nötig halte.

19

2. Radio Eu. teilt die Rechtsauffassung der BLM und weist überdies darauf hin, daß im Blick auf die am 1. Mai 1994 wirksam werdende Frequenzzuteilung Werbeaufträge akquiriert und Investitionen vorgenommen worden seien, die im Fall des Erlasses der einstweiligen Anordnung vergeblich gewesen wären.

20

B.

I.

Nach § 32 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Dabei haben die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit des angegriffenen Hoheitsakts vorgetragen werden, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, die Verfassungsbeschwerde erweise sich von vornherein als unzulässig oder offensichtlich unbegründet (vgl. BVerfGE 88, 25 <35>).

21

1. Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Zwar ist das Eilverfahren noch nicht abgeschlossen. Der Verwaltungsgerichtshof hat vielmehr erneut über den Antrag der Beschwerdeführerin auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung zu befinden. Der Beschwerdeführerin kann aber nicht zugemutet werden, diesen Beschluß abzuwarten. Denn das Ergebnis der Entscheidung steht nach dem Beschluß des Verwaltungsgerichtshofs bereits jetzt im wesentlichen fest. Die Erwägungen, die den Verwaltungsgerichtshof zum Erlaß der einstweiligen Anordnung bewogen haben, darf er danach nicht mehr anstellen. Seine Prüfungsbefugnis ist auf die Kontrolle von Willkür beschränkt, und diese liegt nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs nicht vor.

22

2. Die Verfassungsbeschwerde ist nicht offensichtlich unbegründet. Für die Entscheidung kann es auf die in der Literatur umstrittene und vom Bundesverfassungsgericht noch nicht geklärte Frage ankommen, ob es mit dem Grundgesetz vereinbar ist, daß die privaten Anbieter von Rundfunkprogrammen in Bayern sich nicht auf den Schutz der Rundfunkfreiheit berufen können, sondern dieses Grundrecht bei der Auslegung und Anwendung der medienrechtlichen Bestimmungen nur auf seiten der BLM zu Buche schlägt. Ferner kann sich die Frage stellen, ob der Verfassungsge-

23

richtshof durch die Aufhebung der einstweiligen Anordnung das Grundrecht der Beschwerdeführerin aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verletzt hat.

II.

Bei offenem Ausgang des Verfassungsbeschwerdeverfahrens hängt die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von einer Abwägung der Folgen ab, die im Fall des Erlasses oder der Ablehnung der einstweiligen Anordnung eintreten würden. 24

1. Erginge die einstweilige Anordnung nicht, hätte die Verfassungsbeschwerde aber später Erfolg, dann müßte die Beschwerdeführerin ihren Sendebetrieb am 1. Mai 1994 einstellen. Sie könnte ihre Programmbeiträge nicht mehr verbreiten und verlöre ihre Einnahmen aus Werbung. Ihre wirtschaftliche Existenzgrundlage wäre damit gefährdet. Ob sie nach der Entscheidung in der Hauptsache in der Lage wäre, den Betrieb wieder aufzunehmen, ist zumindest zweifelhaft. Der Verweis auf die inzwischen ausgeschriebene zweite Frequenz im Sendegebiet ändert an dieser Feststellung nichts, solange die Erfolgsaussichten der Beschwerdeführerin in dem Zulassungsverfahren ungewiß bleiben. 25

Umgekehrt könnte die BLM in diesem Fall ihre Absicht, das Frequenzsplitting zu beseitigen und den Rundfunkhörern ein einheitliches Programm anzubieten, sogleich verwirklichen. Radio Eu. würde in die Lage versetzt, die fragliche Frequenz allein zu nutzen und seine Einnahmen aus Werbung entsprechend zu steigern. Beim späteren Erfolg der Verfassungsbeschwerde müßte die BLM wieder zum Frequenzsplitting zurückkehren. Die Einnahmen von Radio Eu. würden wieder zurückgehen. 26

Das Rundfunkpublikum hätte in der Zwischenzeit zwar keine Verminderung des Sendeumfangs, wohl aber eine Verkürzung der Programmviefalt hinzunehmen, wie sich aus den von der BLM angestellten Erwägungen ergibt. 27

2. Erginge die einstweilige Anordnung, stellte sich die Verfassungsbeschwerde später aber als unbegründet heraus, könnte die Beschwerdeführerin ihren Sendebetrieb einstweilen fortführen und die damit verbundenen Einnahmen verbuchen, während Radio Eu. erst zu einem späteren Zeitpunkt sein Programm ausweiten und höhere Werbeeinnahmen erzielen könnte. Auch die BLM müßte eine Verzögerung der Verwirklichung ihrer Vorstellungen für die Gestaltung des lokalen Rundfunks im Sendegebiet hinnehmen. Dagegen bliebe die durch die Existenz zweier Programmanbieter ermöglichte Meinungsviefalt länger erhalten. 28

3. Die Abwägung der jeweiligen Folgen fällt zugunsten der Beschwerdeführerin aus. Während für sie die Existenz als Programmanbieterin im lokalen Hörfunk auf dem Spiel steht, droht Radio Eu. lediglich eine Verzögerung der vollen Frequenznutzung. Zwar sind auch damit Einnahmeausfälle verbunden, wie sie andernfalls die Beschwerdeführerin hinzunehmen hätte. Doch handelt es sich für Radio Eu. lediglich um einen vorübergehenden Verzicht auf Umsatzsteigerungen, für die Beschwerdeführerin dagegen um den vollständigen Wegfall ihrer Einnahmen. Auch die BLM ist an der Verwirklichung ihres Konzepts nur vorübergehend gehindert. Es würde aber 29

nicht ein für allemal hinfällig. Sie hat es sogar in der Hand, die Verzögerung durch eine Entscheidung über die Vergabe der zweiten Frequenz im Sendegebiet abzukürzen. Das Gewicht, das den Belangen der Beschwerdeführerin zukommt, wird schließlich durch die Erhaltung der bisherigen Programmvierfalt verstärkt.

Herzog

Henschel

Seidl

Grimm

Söllner

Kühling

Seibert

Jaeger

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Ersten Senats vom 29. April 1994 -
1 BvR 661/94**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 29. April 1994 - 1 BvR 661/
94 - Rn. (1 - 29), http://www.bverfg.de/e/rs19940429_1bvr066194.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:1994:rs19940429.1bvr066194