

# Landesanstalt für Rundfunk Nordrhein-Westfalen



Der Direktor

An den Vorsitzenden  
des Hauptausschusses des  
Landtags von Nordrhein-Westfalen  
Herrn Reinhard Grätz MdL  
Mannesmannufer

4000 Düsseldorf

an die Mitglieder des  
Hauptausschusses des Landtags

N/ an den Chef der Staatskanzlei  
Herrn Minister Wolfgang Clement



Düsseldorf, den 29. April 1991

Gesetzentwurf der Landesregierung eines Gesetzes zur Zuordnung von Übertragungskapazitäten und zur Änderung des Rundfunkgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (Drittes Rundfunkänderungsgesetz);  
Drucksache 11/1338

Sehr geehrter Herr Grätz,  
sehr geehrte Damen und Herren,

zur Vorbereitung der für den 02. Mai vorgesehenen Anhörung zu dem o.g. Gesetzesentwurf übermittle ich Ihnen beiliegend meine Stellungnahme. Beigefügt ist außerdem ein Kurzgutachten der Kanzlei Redeker & Partner zur Frage der Auswirkung der Nichtig-  
erklärung des § 3 Absatz 1 LRG NW auf die nach dieser Vorschrift erlassenen Rechtsverordnungen.

Mit freundlichem Gruß

K

  
Klaus Schütz

Landesanstalt für Rundfunk NRW  
Willi-Becker-Allee 10

4000 Düsseldorf 1

Bonn, den 23. April 1991 x/ps/21

Reg.-Nr.: 17 88 1324

Büro Bonn

PROF. DR. KONRAD REDEKER  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
DR. KURT SCHÖN (1928-1986)

PROF. DR. HANS DAHS  
DR. DIETER SELLNER  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

DR. KLAUS D. BECKER  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
ULRICH KELLER  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

ULRIKE BÖRGER  
DR. FRIEDWALD LÜBBERT  
HANNES W. FEIGEN

DR. KAY ARTUR PAPE  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
DR. CHRISTIAN D. BRACHER  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

DR. ANDREAS FRIESER  
DR. BURKHARD MESSERSCHMIDT  
MARTIN REUTER  
DR. JÜRGEN LÜDERS  
Fachanwalt für Steuerrecht

Büro Hamburg

GERNOT LEHR

Büro Leipzig

THOMAS VOGELSSANG

**Kurzgutachten**

zur Frage der Auswirkungen der Nichtigerklärung des § 3 Abs. 1 LRG NW auf die nach dieser Vorschrift erlassenen Rechtsverordnungen

**I. Fragestellung**

Das Bundesverfassungsgericht hat in dem 6. Rundfunkurteil vom 05. Februar 1991 (Az.: 1 BvF 1/85 und 1 BvF 1/88) die Regelung über die Zuordnung von Übertragungskapazitäten nach § 3 Abs. 1 LRG als mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG unvereinbar und nichtig erklärt. Der entsprechende amtliche Leitsatz des Urteils des 1. Senats lautet:

"Für die Aufteilung der Übertragungskapazitäten zwischen öffentlichrechtlichem und privatem Rundfunk muß der Gesetzgeber hinreichende Kriterien vorgeben."

Der für nichtig erklärte § 3 Abs. 1 LRG sieht vor, daß die von der Deutschen Bundespost koordinierten und ausgewiesenen Übertragungskapazitäten durch Rechtsverordnung der Landesregierung mit Zustimmung des Hauptausschusses des Landestages entweder "zur programmlichen Nutzung durch Veranstalter nach diesem Gesetz" oder dem Westdeutschen Rundfunk Köln zugeordnet werden.

Bis zur Verkündung des 6. Rundfunkurteils am 05. Februar 1991 sind in Anwendung des § 3 Abs. 1 LRG durch Rechtsverordnungen der Landesregierung der Landesanstalt für Rundfunk NW (LfR) zahlreiche Übertragungskapazitäten zugeordnet worden. Hierbei handelte es sich insbesondere um Übertragungskapazitäten zur Verbreitung landesweiter Fernsehprogramme nach § 4 ff. LRG und zur Verbreitung von lokalem Rundfunk nach § 23 ff. LRG.

Die Zulassungsverfahren für landesweite Fernsehprogramme sind im wesentlichen rechtskräftig abgeschlossen. Die Zulassung des lokalen Hörfunks dauert für eine Vielzahl von Verbreitungsgebieten noch an. Entsprechend den von der Deutschen Bundespost koordinierten Übertragungskapazitäten und den in § 31 LRG enthaltenen Kriterien sind örtliche Verbreitungsgebiete durch Satzung festgelegt, Übertragungskapazitäten ausgeschrieben und Zulassungsentscheidungen der Rundfunkkommission getroffen worden. Für einen Teil der örtlichen Verbreitungsgebiete liegen rechtskräftige Zulassungsbescheide vor. In anderen Verbreitungsgebieten sind die Zulassungsverfahren nicht endgültig abgeschlossen. Entweder sind die Zulassungsbescheide noch nicht rechtskräftig oder es liegen bislang nur Zulassungsentscheidungen der Rundfunkkommission vor oder das Zulassungsverfahren für die ausgeschrieben Übertragungskapazitäten dauert noch an. In nur sehr we-



nigen örtlichen Verbreitungsgebieten sind noch keine Übertragungskapazitäten durch die LfR ausgeschrieben worden.

In den örtlichen Verbreitungsgebieten, für die Übertragungskapazitäten ausgeschrieben worden sind, haben sich Veranstaltergemeinschaften und Betriebsgesellschaften gebildet.

Am Tage der Verkündung des 6. Rundfunkurteils stand die Zulassung verschiedener Veranstaltergemeinschaften unmittelbar bevor. Nachdem die Rundfunkkommission bereits positiv über die Zulassung der betroffenen Veranstaltergemeinschaften entschieden hatte, mußten noch die Zulassungsbescheide erlassen werden. Mehrere Zulassungsbescheide sind in den Wochen vor der Verkündung des 6. Rundfunkurteils erlassen worden.

Die jeweiligen Veranstaltergemeinschaften und Betriebsgesellschaften hatten die wesentlichen Vorbereitungen getroffen, um kurzfristig ihre Programme verbreiten zu können. In Kenntnis der positiven Zulassungsentscheidungen der Rundfunkkommission wurden die notwendigen organisatorischen und insbesondere personellen Vorbereitungen zur sofortigen Aufnahme des Sendebetriebs nach Eingang des erwarteten Bescheids abgeschlossen.

Für die ganz überwiegende Zahl jener Verbreitungsgebiete, für die noch keine Zulassungsentscheidungen der Rundfunkkommission getroffen worden waren, befanden sich die Ausschreibungsverfahren vor ihrem unmittelbaren Abschluß.

In dieser Ausgangssituation führt die ex tunc-Nichtig-  
erklärung des § 3 Abs. 1 LRG durch das Bundesverfas-

sungsgericht zu der Fragestellung, ob die in der Vergangenheit auf der Grundlage dieser Norm ergangenen Frequenzzuordnungen in Form von Rechtsverordnungen unwirksam und damit die Voraussetzungen für den rechtswirksamen Abschluß der Ausschreibungs- und Zulassungsverfahren hinsichtlich des lokalen Rundfunks entfallen seien. Wäre die Nichtigerklärung des § 3 Abs. 1 LRG mit diesen Rechtsfolgen verbunden, so müßten die noch nicht rechtskräftig an Veranstaltergemeinschaften vergebenen Frequenzen neu ausgeschrieben und über ihre Vergabe neu entschieden werden. Die Entwicklung des lokalen Hörfunks wäre bis zum Inkrafttreten eines novellierten § 3 LRG gestoppt worden. Soweit über Frequenzen noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist, müßten die Ausschreibungsverfahren und Zulassungsverfahren wiederholt werden.

II. Restriktive Auslegung der Ziff. 2 des Urteilstenors vom 05. Februar 1991?

1. Ziff. 2 des Urteilstenors erklärt § 3 Abs. 1 Satz 1 LRG uneingeschränkt für mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG unvereinbar und nichtig.

Allerdings führt das BVerfG in der Begründung der - nach dem Wortlaut des Tenors uneingeschränkten - Nichtigerklärung des § 3 Abs. 1 Satz 1 LRG folgendes aus:

" Die Rundfunkfreiheit ... steht auch mittelbaren Programmeinflüssen entgegen... Die Gefahr derartiger Einflüsse läßt sich aufgrund der Regelung des § 3 Abs. 1 Satz 1 LRG nicht aus-

schließen. Sie ergibt sich aus der fortbestehenden Knappheit der Übertragungskapazitäten. Dies hat zur Folge, daß die Landesregierung bei Zuordnungsentscheidungen nicht über eine große Zahl von Frequenzen verfügt. In der Regel wird es vielmehr um die Zuteilung einer einzelnen frei werdenden Frequenz gehen. Unter diesen Umständen befindet die Landesregierung aber nicht allein abstrakt über die öffentlichrechtliche oder private Nutzung einer Frequenz oder eines Kanals, sondern trifft zugleich eine Auswahl zwischen konkreten Bewerbern um die frei werdende Übertragungsmöglichkeit sowie deren Programmangebot. Der Sache nach handelt es sich dabei regelmäßig um die Auswahl zwischen einem zusätzlichen Programmangebot des WDR und einem privaten Programm. Bei dieser Entscheidung ist die Landesregierung lediglich durch § 3 Abs. 2 LRG gebunden ... Das genügt nicht, um die Gefahr staatlicher Einflußnahme auf das Programm wirksam auszuschließen." (Seite 114 des Entscheidungsabdrucks; Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

Hieraus ergibt sich, daß das Bundesverfassungsgericht entgegen dem uneingeschränkten Urteilstenor die Zuordnung von Übertragungskapazitäten durch Rechtsverordnungen der Landesregierung nicht grundsätzlich für verfassungswidrig erachtet, jedoch mittelbare Staatseinflüsse auf das Rundfunkwesen durch die Systemauf-

teilung der Übertragungskapazitäten zwischen öffentlich-rechtlichem Rundfunk und privatem Rundfunk befürchtet. Die Aufteilungsentscheidung über Frequenzen zwischen dem öffentlich-rechtlichen und dem privaten Rundfunksystem müsse nach abstrakt-generellen, also vom Einzelfall losgelösten, objektiven Kriterien geregelt werden, um die Gefahr einer willkürlichen Beeinflussung des Staates oder eines "vorausseilenden Gehorsams" der öffentlich-rechtlichen oder privaten Seite im Hinblick auf die Frequenzversorgung auszuschließen.

Ziff. 3 c der amtlichen Leitsätze zum 6. Rundfunkurteil bestätigt diese eingeschränkte Zielrichtung der Nichtigerklärung des § 3 Abs. 1 LRG. Es wird dort ausschließlich auf die Aufteilung der Übertragungskapazitäten zwischen öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk abgestellt, für die der Gesetzgeber hinreichende Kriterien vorgeben müsse.

Hieraus kann geschlußfolgert werden, daß der nach § 31 Abs. 2 BVerfGG in Gesetzeskraft erwachsene Tenor des Urteils des BVerfG vom 05. Februar 1991 gerade nicht die Zuordnung von jenen Übertragungskapazitäten betreffen sollte, für die keine Systemkonkurrenz zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Anbietern besteht.

2. Es stellt sich daher die Frage einer dahingehenden restriktiven Auslegung der Ziff. 2 des Urteilstenors, daß die Nichtigerklärung des § 3 Abs. 1 LRG nur die Ermächtigungsgrundlage für diejenigen Rechtsverordnungen erfasse, mit denen Übertragungskapazitäten zwischen dem WDR und den privaten Anbietern aufge-

teilt werden sollten. Würde man die Möglichkeit einer solchen restriktiven Auslegung des Urteilstenors bejahen, so würden die Rechtsverordnungen, mit denen Übertragungskapazitäten für die Veranstaltung von lokalem Privatfunk zugeordnet wurden, nicht erfaßt, weil der WDR seine Programme nicht über lokale Frequenzen verbreitet oder zu verbreiten beabsichtigt.

- a) Für eine solche restriktive Auslegung des Urteilstenors spricht zunächst die Eindeutigkeit der Urteilsbegründung und des amtlichen Leitsatzes unter Ziff. 3 c. Hieraus könnte man ableiten, daß die uneingeschränkte Formulierung des Urteilstenors auf einem Redaktionsversehen beruht.
- b) Dem ist entgegenzuhalten, daß der Wortlaut des Tenors ebenso eindeutig und aus diesem Grunde einer restriktiven Auslegung kaum zugänglich sein dürfte. Im übrigen hätte das Bundesverfassungsgericht unter Berücksichtigung seiner ständigen Rechtsprechung die Möglichkeit einer sog. qualitativen Teilnichtigerklärung gehabt (vgl. z.B. BVerfGE 62,117,119; Sachs, Teilnichtigerklärung: Von der Kassation zur Gesetzesneugestaltung durch das BVerfG, DVBl. 1979,390 f.).
- c) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kommt den sogenannten "tragenden Gründen" der Entscheidung Gesetzeskraft im Sinne des § 31 Abs. 1 BVerfGG zukommt (BVerfGE 1, 14, 37; 19, 377, 392; 40, 88, 93 f.; vgl. auch Geiger, Die Grenzen der Bindung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, NJW 1954, 1058).

Es dürften keine Zweifel daran bestehen, daß die zitierten Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts im 6. Rundfunkurteil über die Notwendigkeit, die Systemaufteilung der Frequenzen zwischen öffentlich-rechtlichem und privaten Rundfunkstaatsfern zu organisieren und durch abstrakt-generelle gesetzliche Maßstäbe einen mittelbaren Staatseinfluß zu verhindern, zu den tragenden Gründen der Entscheidung zählt. Dies wird durch den Inhalt des Leitsatzes 3 c bestätigt. Das Bundesverwaltungsgericht vertritt die Auffassung, daß bei der Ermittlung, was das Bundesverfassungsgericht als maßgeblich ansehen wolle, den Leitsätzen der Entscheidung eine besondere Bedeutung zukomme, die vom Gericht selbst formuliert und veröffentlicht würden. Aus ihnen ergäbe sich, was das Gericht als Kern seiner Entscheidung ansehe und mit bindender Wirkung ausstatten wolle (Urteil vom 29.10.1981, NJW 1982, 779, 780).

Die Auffassung von der Bindung der "tragenden Gründe" der Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen wird zwar zunehmend kritisiert (Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, 1985, S. 204 f. m.w. N.). Trotz dieser Kritik in der Literatur ist davon auszugehen, daß das Bundesverfassungsgericht auch weiterhin den tragenden Gründen der Entscheidungen Gesetzeskraft nach § 31 Abs. 1 BVerfGG beimißt.

Hieraus ergeben sich inhaltliche Abweichungen zwischen den verschiedenen, mit Gesetzeskraft versehenen Feststellungen des 6. Rundfunkurteiles. Kommt man zu dem Ergebnis, daß die zitierten Pas-

sagen der Urteilsbegründung und des Leitsatzes 3 c mit Ziff. 2 des Urteilstenors nicht vereinbar wäre, so könnte u.U. dieser Widerspruch durch eine restriktive Auslegung des Tenors behoben werden. Allerdings bleiben auch unter Einbeziehung der aufgezeigten Abweichungen zwischen Urteilstenor und tragenden Gründen Zweifel an einer solchen Auslegung gegen den Wortlaut des Tenors.

### III. Anwendbarkeit des § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG auf Rechtsverordnungen?

1. Nach § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG bleiben "die nicht mehr anfechtbaren Entscheidungen", die auf einer für nichtig erklärten Norm beruhen, unberührt. Hieraus folgt, daß alle übrigen Entscheidungen - mit Ausnahme der weiteren in § 79 BVerfGG ausdrücklich geregelten Fälle - von der Nichtigerklärung der zugrunde liegenden Norm erfaßt werden.
2. In der Kommentierung zu § 79 BVerfGG wird die Auffassung vertreten, daß "nicht mehr anfechtbar" im Sinne dieser Vorschrift jene Entscheidungen seien, für die das maßgebliche Verfahrensrecht keinen Rechtsbehelf mehr eröffne. Es müsse ausgeschlossen sein, die sachliche Nachprüfung der Entscheidung unter Berücksichtigung der Nichtigerklärung zu verlangen (Maunz/Schmidt/ Bleibtreu/Klein/Ulsamer, BVerfGG-Kommentar, § 79 Rdnr. 24). In der Literatur wird darauf hingewiesen, daß § 79 BVerfGG die Entscheidung im Konflikt zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit im Regelfall zu Gunsten der verfassungswidrigen Lage und zu Lasten der Ge-

rechtigkeit im Einzelfall treffe. Diese Rigorosität erscheine wegen der sonst unabsehbaren Folgen für den Rechtsverkehr notwendig. Sie sei aber sehr umstritten und in vielen Fällen im Ergebnis unbefriedigend (Steiner, Wirkungen der Entscheidungen des BVerfG auf rechtskräftige und unanfechtbare Entscheidungen, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Band 1, S. 628 ff.; Schlaich, a.a.O., S. 167).

3. Ein restriktives Verständnis des § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG würde zu dem Ergebnis führen, daß allein bestandskräftige Verwaltungsakte und rechtskräftige Gerichtsentscheidungen von den Folgen eines nachträglichen Wegfalls der Ermächtigungsgrundlage durch die Nichtigklärung einer Norm nicht berührt würden. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 16. Januar 1980 den Begriff der "nicht mehr anfechtbaren Entscheidung" im Sinne des § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG ausdrücklich als "Verwaltungsakte und Gerichtsentscheidungen" konkretisiert.

Der Wortlaut des § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG spricht dafür, daß untergesetzliche Normen, die einer weiteren konkretisierenden Einzelfallentscheidungen bedürfen, vom Regelungsbereich der Norm nicht erfaßt werden.

#### IV.

#### Rechtswirkungen der Nichtigklärung gesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen auf Rechtsverordnungen

1. Das Bundesverfassungsgericht erwähnt in seinem Beschluß vom 21.05.1974 ausdrücklich einen "allgemeinen

Rechtsgedanken" des § 79 Abs. 2 BVerfGG.

- a) Das Bundesverfassungsgericht stellt in diesem Beschluß zunächst ausdrücklich fest, daß nach § 79 Abs. 2 BVerfGG vorbehaltlich einer gesetzlichen speziellen Regelung allein die nicht mehr anfechtbaren Entscheidungen von den Folgen der ex tunc-Nichtigerklärung einer Norm unberührt blieben. Das Bundesverfassungsgericht konkretisiert die "nicht mehr anfechtbaren Entscheidungen" auch hier ausdrücklich als Verwaltungsakte und Gerichtsentscheidungen. Sodann führt der Senat aus, es gebe Fallkonstellationen, in denen § 79 Abs. 2 BVerfGG nicht eingreife, weil die Rechtswirkungen der verfassungswidrigen Norm unmittelbar eingetreten seien. Weiter heißt es:

"Der Gesetzgeber wird daher eine besondere Regelung treffen müssen. Soweit er darin im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens die Auswirkungen der nunmehr festgestellten Verfassungswidrigkeit einschränkt, wird er jedenfalls den allgemeinen Rechtsgedanken des § 79 Abs. 2 BVerfGG zu beachten haben. Dieser geht dahin, daß die nachteiligen Wirkungen, die von fehlerhaften Akten der öffentlichen Gewalt in der Vergangenheit ausgegangen sind, nicht beseitigt werden, daß aber für die Zukunft die sich aus der Durchsetzung solcher Akte ergebenden Folgen abgewendet werden sollen." (BVerfGE 37, 217, 262 f.)

Das Bundesverfassungsgericht stellt in einer weiteren Entscheidung heraus, § 79 BVerfGG sei der

allgemeine Rechtsgrundsatz zu entnehmen

"daß eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, mit der eine Vorschrift für nichtig erklärt wird, grundsätzlich keine Auswirkung auf abgewickelte Rechtsbeziehungen haben sollte, von der Ausnahme eines rechtskräftigen Strafurteils abgesehen." (BVerfGE 32, 387, 389 f.)

Das Bundesverfassungsgericht löst sich mit dieser Formulierung vom Wortlaut des § 79 BVerfGG und erweitert den allgemeinen Rechtsgedanken, daß trotz Nichtigerklärung die "nachteiligen" Wirkungen der Norm für die Vergangenheit nicht beseitigt werden sollen, über den Anwendungsbereich der bestandskräftigen Verwaltungsakte und Gerichtsentscheidungen auf die zivilrechtliche Abwicklung von Rechtsbeziehungen hinaus.

In der Entscheidung vom 16.01.1980 wird auf diese Rechtsprechung Bezug genommen. Zunächst hebt das Bundesverfassungsgericht hervor, daß nach § 79 Abs. 2 BVerfGG

"nur die nicht mehr anfechtbaren Entscheidungen (Verwaltungsakte und Gerichtsentscheidungen), die auf einer für nichtig erklärten Norm beruhen, unberührt bleiben. Die Vorschrift greift nicht ein, wenn die Rechtswirkungen der verfassungswidrigen Norm ohne Zwischenschaltung einer Verwaltungsbehörde oder eines Gerichts eingetreten sind".

Insoweit sei aber der allgemeine Rechtsgedanke des § 79 Abs. 2 BVerfGG zu beachten, daß die nachtei-

ligen Wirkungen, die von fehlerhaften Akten der öffentlichen Gewalt in der Vergangenheit ausgegangen seien, nicht beseitigt würden, aber für die Zukunft abgewendet werden sollten (BVerfGE 53, 115, 130 f.).

Als Zwischenergebnis einer Analyse der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist festzuhalten, daß das Kriterium der nicht mehr anfechtbaren Entscheidung in § 79 Abs. 2 BVerfGG in Ausnahmefällen um den Rechtsgedanken der vollständig abgewickelten Rechtsbeziehungen erweitert worden ist. In der zitierten Entscheidung (BVerfGE 32, 387, 389 f.) wird auf die Auswirkungen der Nichtigkeitserklärung einer Norm auf abgewickelte zivilrechtliche Rechtsbeziehungen abgestellt. Diese Entscheidung eröffnet die Möglichkeit, neben § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG den allgemeinen Rechtsgedanken anzuwenden, daß trotz der ex tunc-Nichtigkeitserklärung Wirkungen einer für unwirksam erklärten Norm in der Vergangenheit nicht beseitigt werden sollen.

- b. Das Bundesverfassungsgericht hat sich in einer Vielzahl von Entscheidungen damit befaßt, welche Auswirkungen das nachträgliche Erlöschen einer gesetzlichen Ermächtigung auf den Rechtsbestand der während ihres Bestehens ordnungsgemäß erlassenen Rechtsverordnung oder sonstigen untergesetzlichen Norm habe. In diesen Entscheidungen kommt das Bundesverfassungsgericht zu dem Ergebnis, es sei

"allgemein anerkannt, daß eine im Zeitpunkt ihres Erlasses auf gesetzlicher Grundlage ergangene Rechtsverordnung nicht durch den

Fortfall der Ermächtigungsvorschrift in ihrer Gültigkeit berührt wird." (BVerfGE 9, 3, 12; 12, 341, 346 f., 14, 245, 249; vgl. auch Maunz/Dürig/Herzog, GG-Kommentar, Art. 80 Rdnr. 24)

Diese Rechtsprechung erfaßte nur die Fallkonstellationen, in denen die einfach gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für bereits erlassene Rechtsverordnungen durch Novellierungen weggefallen waren oder modifiziert wurden. Es handelte sich hierbei nicht um den Sonderfall, daß eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für verfassungswidrig und damit ex tunc für unwirksam erklärt wurde.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Rechtsprechung insbesondere auf dem Gebiet des Schulwesens, aber auch für andere Rechtsbereiche fortentwickelt. Auch für den Fall, daß untergesetzliche Normen wie Rechtsverordnungen auf einer verfassungsrechtlich unzulänglichen Ermächtigungsgrundlage beruhten, seien diese nicht schon deshalb ohne weiteres als nichtig und damit unanwendbar anzusehen. Die Notwendigkeit einer Fortgeltung von untergesetzlichen Normen sei vor allem dann anzuerkennen, wenn es gelte, die Funktionsunfähigkeit staatlicher Einrichtungen zu vermeiden.

So kommt das Bundesverfassungsgericht z.B. in seinem Beschluß vom 27.01.1976 zu dem Ergebnis, daß die rheinland-pfälzische Schulordnung für weiterführende Schulen über keine ausreichend bestimmte gesetzliche Grundlage verfüge. Dennoch sei

"nach übereinstimmender Ansicht des Obergerichtswahlungsgerichts und des Bundesverwaltungsge

richts die Regelungslücke für eine Übergangsfrist hinzunehmen, um dem Gesetzgeber Gelegenheit zu der - in Rheinland-Pfalz inzwischen erfolgten - rechtsförmigen Regelung zu geben. Die Notwendigkeit solcher Übergangsfristen hat das Bundesverfassungsgericht in ähnlichen Fällen gewandelter Verfassungsinterpretation verschiedentlich als Ausnahme anerkannt, um die sonst eintretende Funktionsunfähigkeit staatlicher Einrichtungen zu vermeiden, die der verfassungsmäßigen Ordnung noch ferner stünde als der bisherige Zustand (vgl. BVerfGE 33, 1, 12 f.; 303, 347). ... Bis zur Herstellung eines verfassungsmäßigen Zustandes durch den Gesetzgeber reduzieren sich vielmehr die Befugnisse der Behörden und Gerichte zu Eingriffen in die verfassungsrechtlich geschützte Positionen auf das, was im konkreten Fall für die geordnete Weiterführung eines funktionsfähigen Betriebs unerlässlich ist. ..." (BVerfGE 41, 251, 266 f.)

Der Gesichtspunkt der Fortgeltung untergesetzlicher Normen trotz Nichtigkeit der Ermächtigungsgrundlagen zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung ist in weiteren Gerichtsentscheidungen bestätigt worden. So führte das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 11.06.1975 zur fehlenden gesetzlichen Ermächtigung für die Verleihung der Bezeichnung "Ingenieur grad." aus:

"Wenn das Berufungsgericht im Gegensatz zur bisherigen Praxis - nicht nur im Lande Hessen

- mit dem angefochtenen Urteil erstmals eine gesetzliche Grundlage für die Bezeichnung verlangt, so wäre, um Nachteile für die Kläger und andere Antragsteller zu vermeiden, bis zum Tätigwerden des Gesetzgebers eine Übergangsregelung dergestalt in Betracht zu ziehen gewesen, daß zunächst noch weiter nach den Verwaltungsvorschriften graduiert werde." (BVerwGE 8, 305, 312)

Auch zur Frage der übergangsweisen Weitergeltung der schulischen Versetzungsordnung trotz fehlender Versetzungsordnung kommt das Bundesverwaltungsgericht zu dem Ergebnis, daß für die geordnete Weiterführung und Funktionsfähigkeit der Schule die übergangsweise Fortgeltung der Rechtsverordnung erforderlich sei (BVerwGE 56, 155, 162).

Das Oberverwaltungsgericht Münster greift diese Rechtsprechung auf und zieht in Betracht, auf die förmliche Ausgestaltung des schulischen Ordnungsrechts zeitweilig zu verzichten, wenn dies aus übergeordneten Gründen des Gemeinwohls unerläßlich sei, insbesondere die Funktionsfähigkeit der Lehranstalten gefährdet werde (Urteil vom 25.07.1975, JZ 1975, 273, 275).

- c) Als weiteres Zwischenergebnis kann daher festgehalten werden, daß die Fortgeltung untergesetzlicher Rechtsnormen trotz unzureichender Ermächtigungsgrundlagen aus Gründen der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung und der Vermeidung eines grundrechtsfernere Zustandes übergangsweise hingenommen wird.

Diese Rechtsprechung ist allerdings noch nicht uneingeschränkt auf den Fall der Nichtigkeitserklärung einer Ermächtigungsgrundlage von Rechtsverordnungen zu übertragen. Vielmehr stellt die Rechtsprechung in den zitierten Urteilen darauf ab, daß die untergesetzliche Norm mangels ausreichend bestimmter Ermächtigungsgrundlage unwirksam sei. Dennoch ist dieser Rechtsprechung der Grundsatz zu entnehmen, daß zumindest in einer Übergangsphase ein formell verfassungswidriger Zustand zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung hingenommen werden könne.

2. Das Bundesverfassungsgericht setzt sich in seinem Beschluß zur Zulässigkeit von Richtervorlagen vom 07.12.1988 (BVerfGE 79, 245) mit der Frage der Nichtigkeitserklärung einer Ermächtigungsgrundlage für bereits angewendete Rechtsverordnungen auseinander.

Auf einer Unterstellenebene geht das Bundesverfassungsgericht in seinen Entscheidungsgründen von der Verfassungswidrigkeit des § 4 a Abs. 1 Hamburgisches Ärztekammergesetz aus. Bei unterstellter Nichtigkeit dieser Norm führt das Bundesverfassungsgericht zur Frage der Wirksamkeit des auf dieser Norm von der Hamburgischen Ärztekammer beschlossenen Versorgungsstatuts Folgendes aus:

"Das Bundesverfassungsgericht hat bereits mehrfach ausgesprochen, daß untergesetzliche Normen, die auf einer dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip nicht genügenden und damit verfassungsrechtlich unzulänglichen Ermächtigungsgrundlage beruhen und deshalb für die Regelung überhaupt fehlen, nicht deshalb ohne

weiteres als nichtig und damit unanwendbar anzusehen seien. ... Es ist vielmehr zur Vermeidung eines rechtslosen Zustandes von deren übergangsweisen Fortgeltung ausgegangen. Die Notwendigkeit einer solchen Fortgeltung ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung vor allem dann anerkannt worden, wenn es galt, Rechtsunsicherheit oder Funktionsunfähigkeit staatlicher Einrichtungen zu vermeiden, weil der sonst eingetretene Zustand der verfassungsmäßigen Ordnung noch ferner gestanden hätte als der bisherige ... Die in dieser Rechtsprechung zugrunde liegende Überlegung drängt sich auch im vorliegenden Fall auf, wenn man den Vorbehalt des Gesetzes auf den Bereich der leistenden Verwaltung erstreckt, wie dies das Verwaltungsgericht getan hat. Daraus folgt, daß § 14 Abs. 1 Satz 1 des Versorgungsstatuts, sofern er nicht seinerseits materiell verfassungswidrig ist, für eine - hier ersichtlich nicht abgelaufene - Übergangszeit weiterhin anwendbar bliebe, selbst wenn § 4 Abs. 1 Ärztekammergesetz verfassungswidrig wäre, weil anderenfalls die rechtlichen Grundlagen dafür fehlten, um eine funktionsfähige Witwenversorgung für die Zukunft zu gewährleisten." (BVerfGE 79, 245, 250 f., Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

Dieser Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 13.02.1988 geht weiter als die frühere Rechtsprechung, weil hier die materielle Verfassungswidrigkeit und damit

die Nichtigkeit der Ermächtigungsgrundlage ex tunc ausdrücklich unterstellt wird. Trotz dieser Unterstellung wird es für möglich gehalten, daß untergesetzliche Normen zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten und Funktionsunfähigkeit der öffentlichen Verwaltung für eine Übergangszeit fortgelte. Dabei hebt das BVerfG darauf ab, daß der durch die untergesetzliche Norm geregelte Zustand nicht seinerseits materiell verfassungswidrig sei. Nachdem das Bundesverfassungsgericht bereits eine Erweiterung der Rechtsfolgen des § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG auf abgewickelte Rechtsbeziehungen und weiterhin die Fortgeltung untergesetzlicher Normen trotz fehlender bestimmter Ermächtigungsgrundlage als zulässig erachtet hat, wird in dem Beschluß vom 07.12.1988 die Fortgeltung einer Rechtsverordnung für möglich gehalten, obgleich deren Rechtsgrundlage materiell verfassungswidrig sein könnte. Begründet wird diese Rechtsprechung mit den Gesichtspunkten der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung und der Sicherstellung eines grundrechtsnäheren Zustandes.

3. Auf diese Rechtsprechung läßt sich die Rechtsauffassung stützen, daß die nach § 3 Abs. 1 LRG erlassenen Rechtsverordnungen zur Zuordnung von Hörfunkfrequenzen im Bereich des lokalen Rundfunks fortgelten. Hierfür sprechen folgende Gesichtspunkte:

a) Die Zuordnung der Übertragungskapazitäten hat dazu geführt, daß örtliche Verbreitungsgebiete nach § 31 LRG ausgewiesen wurden. Die zur Nutzung durch den privaten Rundfunk zugeordneten Frequenzen wurden ausgeschrieben. Die Zulassungsverfahren befinden sich in einem fortgeschrittenen Zustand, teilweise sind sie bereits durch entsprechende Entscheidungen der Rundfunkkommis-

sion abgeschlossen. Sie bedürfen nur noch der Bescheidung.

Man kann mit guten Gründen die Rechtsauffassung vertreten, daß es sich hierbei um abgewickelte Rechtsverhältnisse handelt, die eine wesentliche Konkretisierung erfahren haben.

- b) Damit einher ging die Schaffung von Vertrauenstatbeständen. Die Veranstaltergemeinschaften, die sich für die ausgeschriebenen Übertragungskapazitäten beworben haben, durften aufgrund der Ergebnisse von Anhörungen und Ausschreibungen davon ausgehen, daß sie die Zulassungsvoraussetzungen nach §§ 23 ff. LRG erfüllen würden.

Im Vertrauen auf die in Kürze zu erwartende Zulassung schufen die Veranstaltergemeinschaften die Voraussetzungen, um kurzfristig den Sendebetrieb aufnehmen zu können. Die Betriebsgesellschaften und Veranstaltergemeinschaften stellten entsprechendes Personal ein und investierten in Studioanlagen. Diese Vorgehensweise entsprach dem öffentlichen Interesse, möglichst kurzfristig einen funktionierenden Privatfunk in den lokalen Bereichen zu etablieren.

An einem möglichst kurzfristigen Sendebeginn mußte den Veranstaltergemeinschaften auch deshalb gelegen sein, um die Gefahr von Marktverfestigungen zugunsten anderer, bereits zugelassener Veranstaltergemeinschaften zu verringern. Innerhalb des Lokalfunks sind over-spill-Effekte nicht zu vermeiden. Eine Veranstaltergemeinschaft, deren Betriebsgesellschaft im Verhältnis zu einer benachbarten Betriebsgesellschaft erst verspätet

ihr Programm ausstrahlt, kann hinsichtlich der Werbeaufträge unter dem Wettbewerbsvorsprung der bereits tätigen benachbarten Betriebsgesellschaft leiden. Zur Erreichung eines funktionierenden Lokalfunks ist es anzustreben, möglichst schnell flächendeckend Lokalfunkveranstalter zu lizensieren, um den ersten Lizenznehmer durch Ausnutzung over-spill-Effekten nicht zu große Wettbewerbsvorteile einzuräumen. Anderenfalls wäre möglicherweise die Funktionsfähigkeit des lokalen Rundfunks in einzelnen Verbreitungsgebieten gefährdet.

- c) Die wirtschaftliche Absicherung des privaten Lokalfunks in Nordrhein-Westfalen ist im starken Maße abhängig von dem Erfolg des Rahmenprogramms nach § 30 LRG. Das derzeit in Nordrhein-Westfalen zugelassene Rahmenprogramm der Radio NRW GmbH kann nur dann wirtschaftlich erfolgreich arbeiten und zur Finanzierung des Lokalfunks beitragen, wenn möglichst kurzfristig flächendeckend Veranstaltergemeinschaften bzw. Betriebsgesellschaften den Sendebetrieb aufnehmen.
4. Mangels Konkurrenzentscheidung zwischen der öffentlich-rechtlichen und privaten Veranstalterseite sind trotz Nichtigerklärung des § 3 Abs. 1 LRG die erfolgten Zuordnungen der Übertragungskapazitäten durch Rechtsverordnung der Landesregierung materiell verfassungsmäßig. Zugleich ist die Verpflichtung aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zu berücksichtigen, die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Funktionieren der dualen Rundfunkordnung zu schaffen. Berücksichtigt man, daß die Entstehung des Lokalfunks in Nordrhein-Westfalen auf der Grundlage der durch Rechtsverordnung zugeordneten Frequenzen bereits weit fortentwickelt ist, zahlreiche Einzelentscheidungen getroffen und Vertrauenstatbestände entstanden

sind sowie im Falle eines weiteren Aufschiebens der Zulassungsverfahren die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit der inzwischen gebildeten Veranstaltergemeinschaften und Betriebsgesellschaften gefährdet sein könnte, so sprechen die Gesichtspunkte der Funktionsfähigkeit der Rundfunkordnung dafür, nicht von einer Unwirksamkeit der nach § 3 Abs. 1 LRG ergangenen Rechtsverordnungen auszugehen.

#### V.

##### Notkompetenz der LfR?

Es ist davon auszugehen, daß aus den bereits dargelegten Gründen eine sofortige Unterbrechung der Ausschreibungs- und Zulassungsverfahren im Bereich des lokalen Rundfunks mit den Folgen der Neuausweisung von Verbreitungsgebieten nach § 31 LRG und der Neuausschreibung von Frequenzen zu einem Zusammenbruch des Lokalfunks führen würde. In einer solchen Situation ist die Frage zu erörtern, ob der Landesanstalt für Rundfunk bis zur gesetzlichen Neuregelung des § 3 Abs. 1 LRG eine Notkompetenz zugewachsen ist.

Ein Anhaltspunkt hierfür sind die Aussagen des BVerfG im 6. Rundfunkurteil, daß konkrete Zuordnungsentscheidungen durch die Landesregierung oder die Landesmedienanstalt (im Text heißt es "Landesrundfunkanstalt", gemeint ist jedoch offensichtlich die Landesmedienanstalt bzw. Landesanstalt für Rundfunk) zu treffen sind.

Die LfR ist eine unabhängige und staatsfern organisierte Anstalt des öffentlichen Rechts. Eine vorübergehende Notkompetenz der LfR zur Zuordnung von Lokalfunkfrequenzen würde diese Zuständigkeit aus dem Bereich der Landesregierung in eine staatsferne Einrichtung verlagern. Zwar fehlen derzeit noch die vom BVerfG für zwingend erforderlich gehaltenen ab-

strakten - allgemeinen gesetzlichen Kriterien für die Zuordnungsentscheidungen. Stellt man sich auf den Standpunkt, daß zur Verhinderung des Zusammenbruchs des lokalen Rundfunks in Nordrhein-Westfalen bis zum Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelung eine Übergangslösung zu schaffen ist, so würde die Kompetenzverlagerung auf die LfR zwar eine verfassungsnähere Zwischenlösung als ein Verbleiben der Kompetenzen bei der Landesregierung darstellen, solange noch keine Zuordnungskriterien allgemein festgelegt sind. Dennoch bleiben mangels gesetzlicher Grundlage erhebliche Zweifel, ob die Annahme einer Notkompetenz in Betracht gezogen werden kann.

Bonn, den 23.04.1991

(Prof. Dr. Redeker)  
Rechtsanwalt

Düsseldorf, 26. April 1991

Stellungnahme zur Änderung des LRG NW

1. Durch das 3. Rundfunkänderungsgesetz soll eine neue Rechtsgrundlage für die Frequenzzuordnung geschaffen werden, nachdem das BVerfG in seinem Urteil vom 5. Februar 1991 die Regelung über die Zuordnung von Übertragungskapazitäten im Rundfunkgesetz für das Land NRW (§ 3 Abs. 1 Satz 1 LRG NW) für nichtig erklärt hat.

Die LfR geht davon aus, daß die Weiterführung der Zulassungsverfahren im lokalen Rundfunk und die Erteilung von Lokalfunklizenzen durch den Nichtigkeitsspruch des BVerfG nicht tangiert wird, soweit bisher Frequenzverordnungen erlassen sind. Die LfR ist der Auffassung, daß die Zuordnung von Übertragungskapazitäten im lokalen Hörfunkbereich durch den Nichtigkeitsspruch insoweit nicht erfaßt wird.

Die Zuweisungsentscheidungen der Landesregierung in den Frequenzverordnungen sind durch die LfR im Wege der Festlegung von Verbreitungsgebieten und die dazugehörigen Ausschreibungen umgesetzt worden. Es ist damit bei den am Verwaltungsverfahren Beteiligten - in ähnlicher Weise wie bei einem Verwaltungsakt - ein Vertrauen in den Bestand der Regelungen über die Frequenzzuweisung hervorgerufen worden. An die von der LfR getroffenen Maßnahmen haben sich wirtschaftliche Dispositionen privater Veranstalter in erheblichem Umfang angeschlossen. Aus § 79 Abs. 2 BVerfGG ergibt sich der allgemeine Rechtsgedanke, daß auch bei Nichtigkeitserklärung des zugrundeliegenden Gesetzes Umsetzungsakte, die im Vertrauen auf den Bestand vorgenommen worden sind, weiter bestehen bleiben.

...

2. Das Bundesverfassungsgericht stellt anheim, ob die Landesregierung die Entscheidung darüber fällt, welche Seite im dualen Rundfunksystem bestimmte Frequenzen zugeordnet bekommt, oder ob diese Aufgabe der LfR übertragen wird. Die LfR erklärt, daß sie dazu bereit und nach ihrer Struktur auch in der Lage ist.
  
3. Die LfR begrüßt, daß der Gesetzentwurf in seiner Begründung davon ausgeht, daß die Entwicklung wirtschaftlich leistungsfähiger und publizistisch profilierter privater Lokalradios flächendeckend ermöglicht werden soll. Die LfR hat bei der Festlegung der Verbreitungsgebiete für den lokalen Hörfunk - entsprechend den Vorgaben des § 31 LRG NW - sehr sorgfältig darauf geachtet, daß der Lokalfunk in Nordrhein-Westfalen sowohl in seiner Lokalität als auch in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit strukturell abgesichert ist.

Die LfR hat daher die für die Wirtschaftlichkeit des Lokalfunks in NRW maßgeblichen Daten gutachterlich ermitteln lassen. Maßgebend für die Wirtschaftlichkeitsberechnungen waren sowohl die lokalen Werbepotentiale als auch die über das Rahmenprogramm verfügbaren Einnahmen. Das hierzu vorliegende Gutachten ist davon ausgegangen, daß ein solches Rahmenprogramm im wesentlichen nur mit den Programmen WDR 1, WDR 2, WDR 4 und RTL konkurriert.

Die Abschöpfung des Werbemarktes durch ein weiteres landesweites privates Hörfunkprogramm wurde nicht in die Bewertung der Wirtschaftlichkeit einbezogen. Nach Auffassung der LfR würde allerdings ein weiteres landesweites Hörfunkprogramm diese Bewertung wesentlich zu Lasten der Lokalfunkstationen verändern. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, daß nach den vorliegenden Prognosen bei der Mehrzahl der Lokalfunkstationen erst nach 8 Betriebsjahren ein Ausgleich für auflaufender Anfangsverluste erwartet werden kann.

Aus der Sicht der LfR muß daher dafür Sorge getragen werden, daß durch die Zuweisung weiterer Frequenzen die wirtschaftlichen Grundlagen des Lokalfunks nicht in Frage gestellt werden. Die im Gesetzentwurf vorgesehene Regelung des § 3 Abs. 3 Satz 2, 2. Halbsatz ist unter diesem Gesichtspunkt zu problematisieren.

4. Um dem Lokalfunk in NRW die ihm im LRG NW zugedachte Stellung zu verschaffen, werden noch viele Änderungen im Frequenzbereich erforderlich sein.

Dabei geht es zum einen um die Beseitigung von Versorgungslücken (z. B. durch bessere Frequenzen oder durch Standortoptimierung) und zum anderen darum, ein Verbreitungsgebiet - aus Kosten- und Akzeptanzgründen - mit möglichst nur einer Frequenz zu versorgen. Nach Auffassung der LfR sollte angestrebt werden, eine Übertragungskapazität erst dann als ausreichend zu betrachten, wenn ein hinreichender Empfang mit anderen Antennen als Hochantennen und im Auto möglich wird.

In mindestens 15 Verbreitungsgebieten bestehen für den Lokalfunk noch erhebliche Versorgungslücken.

- a) In einigen dieser Fälle kann mit den jetzt zur Verfügung stehenden Frequenzen noch keine Lösung gefunden werden. Dazu gehören beispielsweise die Verbreitungsgebiete Hochsauerlandkreis und Höxter-Paderborn.

...

- b) In anderen Fällen könnte eine Versorgung jetzt schon bald sichergestellt oder wesentlich verbessert werden. Dazu gehört beispielsweise die Frequenz Nordhelle 102,7 MHz/35 kW; mit ihr könnte das Verbreitungsgebiet Märkischer Kreis versorgt werden. Dadurch würden mit größter Wahrscheinlichkeit sieben Frequenzen mit kleiner Leistung frei, von denen einige für Standorte in anderen Verbreitungsgebieten koordiniert werden könnten. Mit dieser Maßnahme würde die Akzeptanz des Lokalfunks im Märkischen Kreis erheblich erhöht und die Kosten - insbesondere die Leitungskosten - könnten erheblich gesenkt werden.
- c) In anderen Fällen könnte die Versorgung sichergestellt werden, indem die nach dem sogenannten Baltic-Abkommen zunächst erst 1996 zur Verfügung stehenden Frequenzen möglicherweise vorzeitig nutzbar sind (Baltic III). Dazu würde z. B. die Frequenz 107,2 MHz mit dem Standort Ederkopf gehören; sie würde das gesamte Verbreitungsgebiet Siegen-Wittgenstein versorgen.

Um Überstrahlungen zu vermeiden, müßte die Leistung einiger dieser Sender eingeschränkt werden. Zumindestens sollte die Zuweisung dieser Frequenzen zurückgestellt werden, bis die technische Reichweite auch unter dem Gesichtspunkt des Lokalfunks geprüft ist.

...

5. Die Notwendigkeit, künftige Veränderungen im Frequenzspektrum vorzunehmen, erfordert gleichzeitig, das Frequenzsystem Nordrhein-Westfalens möglichst beweglich zu halten. Aus diesem Grunde entspricht es den Sacherfordernissen nicht, wenn Frequenzen jetzt durch Gesetz vergeben und auf diese Weise weitgehend festgeschrieben werden.
- Soweit Flexibilität dadurch erzielt werden soll, daß die gesetzliche Frequenzzuweisung durch Rechtsverordnung geändert werden kann (Art. 2 Abs. 8 i.V.m. § 3 LRG NW), ist zweifelhaft, ob die Kriterien hierfür hinreichend klar bestimmt sind. Zwar werden in § 3 Abs. 3 die Kriterien für die Zuweisung von Übertragungskapazitäten im Abgrenzungsbereich zwischen öffentlich-rechtlichen und privatem Rundfunk aufgezeigt. Offen bleibt jedoch, unter welchen Voraussetzungen die gesetzlichen Zuweisungen gem. Art. 2 für den lokalen Rundfunk einer Änderung zugänglich sind.

Aus dem Gesetz sind keine Kriterien ersichtlich, nach denen ggf. Änderungen durch Rechtsverordnung bei der Zuweisung von Frequenzen, Strahlungsleistungen und Antennenhöhen auszurichten wären. Soweit die Änderungen zu einer Verbesserung der Empfangssituation für den privaten Hörfunk führen, ist diese Unbestimmtheit der gesetzlichen Regelung sicherlich rechtlich unproblematisch, weil keine Beschwer für eine etwaige verwaltungsgerichtliche Klage von Veranstaltergemeinschaften gegen einen Änderungsbescheid der LfR gegeben wäre.

Anders ist es jedoch, wenn die im Wege einer Änderung durch Rechtsverordnung vorgenommene Zuweisung von Übertragungskapazitäten nicht nur positive Aspekte für den Lizenzempfänger aufweist. Zu denken ist hier z. B. daran, daß eine starke Frequenz durch mehrere Einzelfrequenzen ersetzt wird, mit denen zwar ein gleicher oder ähnlicher Versorgungsgrad erreicht wird, die jedoch erhebliche höhere Leitungskosten als die zuvor genutzte Einzelfrequenz erforderlich machen. Zu denken ist weiterhin an den Fall, daß sich zur Verbesserung der Versorgung in dem einen Verbreitungsgebiet die Wegnahme der Frequenz in einem anderen Verbreitungsgebiet als notwendig erweist. In Fällen dieser Art ist zu berücksichtigen, daß sich die Entscheidung über die Frequenzzuweisung immer auch zu Gunsten oder zu Lasten von Rundfunkveranstaltern auswirkt.

Es erscheint fraglich, ob der in Art. 1 § 3 Abs. 3 Satz 3 genannte Begriff der "ausreichenden" Übertragungskapazität bestimmt genug ist, um hieraus die notwendigen gesetzlichen Vorgaben zu entnehmen.