



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

In der Verwaltungsstreitsache

der

Antragstellerin,

Verfahrensbevollmächtigte(r):
Rechtsanwälte

g e g e n

die Medienanstalt Berlin-Brandenburg, Anstalt des öffentlichen Rechts,
vertreten durch die Direktorin,
Kleine Präsidentenstraße 1, 10178 Berlin,

Antragsgegnerin,

Verfahrensbevollmächtigte(r):

hat die 27. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin
durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Amelsberg,
den Richter am Verwaltungsgericht Hofmann und
die Richterin Holthöfer

am 19. Oktober 2018 beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung der Klage (VG 27 K 365.18) der Antragstellerin
gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 13. Juli 2018, Az. 118/2018,
wird hinsichtlich der Ziffern 1 bis 4 des Bescheides angeordnet.
Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 25.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

A.

Die Antragstellerin begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage (VG 27 K 365.18) gegen einen Bescheid der Antragsgegnerin, mit dem diese drei Internet-Video-Formate der Antragstellerin – soweit diese als Live-Streams verbreitet werden – als zulassungspflichtigen Rundfunk einordnete und insbesondere die Veranstaltung und Verbreitung dieser Formate als Live-Stream ohne Rundfunkzulassung untersagte.

Die Antragstellerin ist die Muttergesellschaft des A_____ Konzerns, zu dessen Presseprodukten die „_____“-Zeitung gehört. Das Format „_____“ verfügt neben einer gedruckten Ausgabe über ein umfangreiches Online-Angebot, das unter w_____ sowie über verschiedene andere Internetplattformen erreichbar ist. Das Online-Angebot beinhaltet Berichterstattung in Textform sowie in bewegten Bildern (Videos).

Die Antragstellerin veranstaltet und verbreitet seit dem 4. April 2018 die Internet-Video-Formate „_____“ und „_____“. Diese Formate können von den Zuschauern sowohl live gestreamt als auch im Nachhinein auf Abruf konsumiert werden.

„_____“ ist ein Informationsformat zu dem Thema Politik, das einmal wöchentlich zu einem festen Zeitpunkt als Live-Video angeboten wird und bei dem in der Regel Politiker zum tagespolitischen Geschehen befragt werden.

Bei „_____“ handelt es sich um ein Format, in dem über aktuelle Ereignisse aus Politik, Sport und Unterhaltung berichtet wird. Die Berichte werden nicht zu einem bestimmten Zeitpunkt, sondern täglich anlassbezogen als „Live-Schaltungen“ zu aktuellen Ereignissen angeboten. Bei „_____“ handelt es sich um das Nachfolgeformat von „_____“, das einmal werktäglich zu einem festen Zeitpunkt als Live-Video bereitgestellt wurde.

„_____“ ist ein Unterhaltungsformat zu dem Thema Sport, in dem der ehemalige Bundesliga-Schiedsrichter T_____ jeden Samstag zu einem festen Zeitpunkt in einem Live-Video die Schiedsrichterentscheidungen der Samstagsspiele der Fußball-Bundesliga kommentiert und mit den Zuschauern diskutiert.

Alle drei Formate können über w_____, die Facebook-Seiten „_____“ und „_____“ und den „YouTube“-Kanal von „_____“ abgerufen werden. Jede Ausgabe der Internet-Video-Formate wird zu Beginn einmal live gestreamt. Die Verbreitung der Live-

Videostreams über das Internet bietet nach ihrer technischen Ausgestaltung mindestens 500 potenziellen Nutzern die Möglichkeit des zeitgleichen Empfangs. Insbesondere bestehen keine Vorkehrungen, die eine gleichzeitige Verbreitung an mehr als 500 Nutzer technisch ausschließen.

Dem hiesigen Rechtsstreit ging ein Verwaltungsverfahren der Antragsgegnerin mit der „_____“ voraus, die bis zum 3. April 2018 für die genannten Internet-Video-Formate verantwortlich war. Im Rahmen dieses Verfahrens wurde „_____“ von der Antragsgegnerin als zulassungspflichtiger Rundfunk eingestuft. Die Antragsgegnerin hörte auch dazu an, dass sie die Formate „_____“ und „_____“ als zulassungspflichtigen Rundfunk einstufe. Als Reaktion darauf wurde das Format „_____“ dahingehend modifiziert, dass der Name in „_____“ geändert wurde und das Format nicht mehr zu einer festen Uhrzeit, sondern werktäglich spontan und anlassbezogen als Live-Videostream zu aktuellen Ereignissen angeboten wird. Dies wurde der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 9. Januar 2018 und 13. April 2018 mitgeteilt. Zwar trat die vormals verantwortliche „_____“ der Einstufung der Formate als zulassungspflichtiger Rundfunk entgegen, erklärte sich jedoch auch zu einer Modifizierung der Formate „_____“ und „_____“ bereit.

Am 4. Mai 2018 erließ die Antragsgegnerin einen Bescheid gegen die „_____“, der im Wesentlichen die Veranstaltung und Verbreitung der genannten Live-Internet-Videostreams untersagte, sofern nicht binnen gesetzter Frist ein Antrag auf Zulassung gestellt werde. Gegen diesen Bescheid erhob die „_____“ als Rechtsnachfolgerin der „_____“ Klage und Antrag auf Eilrechtsschutz. Die Antragsgegnerin setzte die Vollziehung des Bescheids aus, als sie feststellte, dass sich der Bescheid wohl nicht an den richtigen Adressaten wandte.

Mit Schreiben vom 1. Juni 2018 hörte die Antragsgegnerin die Antragstellerin zu den Internet-Video-Formaten „_____“, „_____“ und „_____“ an und verwies auf ihre im Bescheid vom 4. Mai 2018 geäußerte Rechtsauffassung, dass es sich bei den in mitten stehenden Internet-Video-Formaten um zulassungspflichtigen Rundfunk handle. Mit Schreiben vom 13. Juni 2018 äußerte sich die Antragstellerin hierzu, indem sie im Wesentlichen auf die Stellungnahme der „_____“ im vorangegangenen Verwaltungsverfahren und die Antragsschrift im dortigen Eilrechtsschutzverfahren verwies.

Mit Bescheid vom 13. Juli 2018 stellte die Antragsgegnerin fest, dass die Antragstellerin mit den Live-Streams der Internet-Video-Formate „_____“, „_____“ und „_____“ Rundfunk ohne Zulassung veranstalte und verbreite (Ziffer 1 des Bescheids). Ferner

beanstandete sie den unter Ziffer 1 des Bescheids festgestellten Verstoß (Ziffer 2 des Bescheids) und wies auf die mögliche Ahndung als Ordnungswidrigkeit bei mindestens fahrlässiger Begehungsweise hin (Ziffer 3 des Bescheids). Darüber hinaus untersagte die Antragsgegnerin die Veranstaltung und Verbreitung der streitigen Internet-Videostreams, sofern nicht bis zum 3. September 2018 ein Antrag auf Zulassung gestellt werde (Ziffer 4 des Bescheids), und setzte eine Verwaltungsgebühr in Höhe von 5.000 Euro fest (Ziffer 5 des Bescheids). Die Antragsgegnerin begründete den Bescheid damit, dass die streitgegenständlichen Internet-Video-Formate als Rundfunk einzustufen seien, da es sich um lineare, audiovisuelle Informations- und Kommunikationsdienste handle, die für die Allgemeinheit und zum zeitgleichen Empfang bestimmt seien. Für eine an Wirkmacht orientierte Betrachtung sei es allein bedeutsam, dass der Dienstetyp darauf abziele, aktiv Öffentlichkeit herzustellen. Die Bestimmung zum zeitgleichen Empfang ergebe sich für die fraglichen Formate insbesondere durch die Live-Einbindung bzw. Interaktivität der Zuschauer durch begleitende Chats, Diskussionen und Kommentare. Ferner erfolge die Veranstaltung und Verbreitung auch entlang eines Sendepplans. Kriterien hierfür seien insbesondere die Regelmäßigkeit, die Häufigkeit, die Aktualität der Streams, ihre vorherige Ankündigung, eine direkte Kommunikation mit dem Publikum oder die Anlegung des Programms auf Fortsetzung. Der Begriff des Sendepplans setze nicht die Zusammenstellung verschiedener Sendungen zu einem Programm voraus. Auch sei ein Sendepplan nicht ausgeschlossen, wenn wöchentlich nur wenige Sendungen verbreitet würden. Die Video-Streams seien auch journalistisch-redaktionell gestaltet. Die Beanstandung und der Hinweis auf eine mögliche Ahndung eines fortgesetzten Verstoßes als Ordnungswidrigkeit seien nicht ausreichend, um die zukünftige Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen der Zulassungspflicht zu sichern, weshalb die Untersagung als Mittel zur Durchsetzung des Verbots der Veranstaltung und Verbreitung eines Rundfunkprogramms ohne Zulassung angemessen sei. Die Einräumung der Drei-Monats-Frist von der Anhörung bis zur Untersagung erlaube es der Antragstellerin, ihr Verhalten ohne Zeitdruck an den gesetzlichen Anforderungen auszurichten.

Gegen den Bescheid hat die Antragstellerin am 15. August 2018 Anfechtungsklage erhoben sowie die Anordnung der aufschiebenden Wirkung beantragt.

Sie ist im Wesentlichen der Auffassung, dass der Bescheid der Antragsgegnerin offensichtlich rechtswidrig sei und daher nicht vollzogen werden dürfe.

Der Bescheid sei schon formell rechtswidrig, da vor dessen Erlass keine ordnungsgemäße Anhörung erfolgt sei. Ferner handle es sich bei den in Rede stehenden Li-

ve-Streaming-Formaten nicht um Rundfunk, weshalb auch keine Zulassungspflicht bestehe. Die Formate seien weder „zum zeitgleichen Empfang bestimmt“, noch würden sie „entlang eines Sendeplans“ verbreitet. Sie seien nicht mit traditionellen Rundfunkprogrammen vergleichbar, sondern nach Erscheinungsform und Zielsetzung eher traditionell zulassungsfreien Telemedien und Presseangeboten zuzuordnen. Allen drei Formaten sei gemein, dass man sie nur durch explizites Starten des Video-Streams durch Klicken der Abspielschaltfläche (Play-Button) starten könne. Der Bescheid sei ohne die Möglichkeit für die Antragstellerin erfolgt, die beanstandeten Formate zu modifizieren, obgleich redaktionelle Anpassungen angekündigt und für das Format „_____“ bereits umgesetzt worden seien. Bei „_____“ handle es sich nur noch um spontan-anlassbezogene Live-Videostreams zu aktuellen Ereignissen. Die einzelnen Videos seien inhaltlich nicht aufeinander aufbauend und ein im Voraus festgelegter sendungsübergreifender redaktioneller Plan existiere nicht. Auf ein Angebot zu einem festen Zeitpunkt sei bewusst verzichtet worden, um die Subsumtion unter den Begriff des Sendeplans zu vermeiden. Eine Auseinandersetzung der Antragsgegnerin mit dieser Modifikation sei jedoch nicht erfolgt.

Für die Formate „_____“ und „_____“ sei ebenfalls kein im Voraus feststehender redaktioneller Plan vorhanden. Die einzelnen Videos seien voneinander unabhängig. Es erfolge keine Verbreitung entlang eines Sendeplans, da keines der Formate Teil eines übergreifenden bzw. einheitlichen Bewegtbildkonzepts sei. Auch gebe es keine zeitlich aufeinander folgenden Sendungen. Bei wöchentlich nur einer Sendung liege kein Sendeplan vor.

Zwar seien die Internet-Video-Formate der Antragstellerin theoretisch auch zeitgleich empfangbar, würden aber typischerweise wie Abrufangebote konsumiert. Die zeitgleiche Empfangsmöglichkeit sei derart untergeordnet, dass sie für die rechtliche Einordnung nicht maßgeblich sei.

Die Internet-Video-Formate ergänzten das Presseangebot der Antragstellerin und seien als unterstützende Randbetätigung von der Pressefreiheit umfasst und damit zulassungsfrei. Dies gelte insbesondere dann, wenn diese audiovisuellen Angebote im Vergleich zu den Pressetätigkeiten eine untergeordnete Rolle einnehmen. Sofern das Angebot auch in den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit falle, sei auch insoweit eine zulassungsfreie Nutzung geboten, da die durch Knappheit der Übertragungskapazitäten und den hohen finanziellen Aufwand bedingte Sonderstellung des Rundfunks bei einer Verbreitung über das Internet entfalle. Insofern könne ein präventives

Zulassungserfordernis keinen Beitrag mehr zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit leisten.

Jedenfalls sei der Bescheid ermessensfehlerhaft, da die angeordneten Maßnahmen unverhältnismäßig seien. Ferner sei die Frist bezüglich der bedingten Untersagung zu kurz bemessen. Diese müsse drei Monate ab Bekanntgabe der Feststellung der Rundfunkeigenschaft betragen. Vorliegend seien jedoch lediglich drei Monate ab dem Zeitpunkt der Anhörung gewährt worden.

Auch die ergänzende Abwägung der widerstreitenden Interessen der Beteiligten ergebe ein Überwiegen des Aussetzungsinteresses der Antragstellerin, da eine Vollziehung des streitgegenständlichen Bescheides zu einem irreversiblen Grundrechtseingriff auf Seiten der Antragstellerin führen werde. Die Fortsetzung der Formate ohne Zulassung bis zur Entscheidung in der Hauptsache, die komplexe Rechtsfragen beinhalte, bedeute keine Gefahren oder Nachteile für das öffentliche Interesse.

Ferner sei eine Erledigung der in dem Bescheid angeordneten Maßnahmen mit hoher Wahrscheinlichkeit noch vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens zu erwarten, da auf Ebene der Landesgesetzgeber eine Anpassung der Zulassungsvorgaben konkret beabsichtigt werde, so dass für die streitgegenständlichen Formate bald keine Zulassung mehr erforderlich sein werde.

Die Antragstellerin beantragt,

die aufschiebende Wirkung ihrer gleichzeitig erhobenen Anfechtungsklage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 13. Juli 2018, Az. 118/2018, anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin ist im Wesentlichen der Ansicht, dass es für die Einordnung als Rundfunk unerheblich sei, dass es für „_____“ keinen festen Programmplatz gebe, die Streams nicht automatisch mit Seitenaufruf starteten und der tatsächliche Übertragungsbeginn regelmäßig erst mehrere Minuten nach einem für das Format etwaig angekündigten Zeitpunkt liege. Das Kriterium eines Sendeplans werde von allen drei Livestream-Formaten erfüllt.

Für den zeitgleichen Empfang komme es nur auf die Bestimmung im Allgemeinen an, die überwiegende Nutzung sei unerheblich.

Darüber hinaus finde sich für die von der Antragstellerin angeführte Einstufung des Presserechts als spezielleres Recht kein Anhaltspunkt im Gesetz, so dass kein Widerspruch zur presserechtlichen Zulassungsfreiheit bestehe.

Es liege auch kein Ermessensfehler vor. Es sei allein die aktuelle Ausgestaltung der Videostreams zu Grunde zu legen, da die angekündigte Weiterentwicklung der Formate durch die Veranstalterin zeitlich, im Umfang und hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung so vage sei, dass sie zu keiner anderen Entscheidung habe führen können.

Eine Unverhältnismäßigkeit der aufsichtsrechtlichen Maßnahmen folge auch nicht aus der angeblich unmittelbar bevorstehenden Änderung der gesetzlichen Grundlagen, die eine Zulassungspflicht der streitgegenständlichen Angebote ausschließe. Eine Gesetzesänderung sei vor dem Hintergrund der bereits einige Jahre andauernden rechtspolitischen Diskussion zur Zulassungspflicht gerade nicht konkret absehbar und könne daher nicht Grundlage einer behördlichen Entscheidung sein.

B.

Der Antrag hat überwiegend Erfolg.

I. 1. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage VG 27 K 365.18 ist gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 HS 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) hinsichtlich der Ziffern 1 bis 4 des Bescheides zulässig, insbesondere statthaft.

Nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 7 Abs. 3 HS 2 des Staatsvertrages über die Zusammenarbeit zwischen Berlin und Brandenburg im Bereich der Medien vom 29. Februar 1992 (GVBl. S. 150), in der Fassung des Fünften Staatsvertrages zur Änderung des Staatsvertrages über die Zusammenarbeit zwischen Berlin und Brandenburg im Bereich des Rundfunks vom 30. August 2013/11. September 2013 (GVBl. S. 638 – im Folgenden MStV) hat die Klage gegen Entscheidungen auf dem Gebiet der Zulassung - wie hier bezüglich der Ziffern 1, 2 und 4 des Bescheides - keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich Ziffer 3 des Bescheides handelt es sich jedenfalls - entsprechend der äußeren Gestaltungsform nach dem objektiven Empfängerhorizont - um einen Verwaltungsakt im prozessualen Sinne, nämlich im Sinne der §§ 42, 68 ff. und 113 VwGO; auch auf einen solchen sind die allgemein für Verwaltungsakte gegebenen Rechtsschutzmöglichkeiten, insbesondere § 80 VwGO, anwendbar (vgl. U. Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Auflage, § 35 Rn. 16 m.w.N.; v. Alemann/Scheffczyk in Bader/Ronellenfitsch, BeckOK, 40. Edition Stand 1. Juli 2018, VwVfG, § 35 Rn. 41 f.; s.a. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 2. September 2011 - L 23 SO 147/11 B ER - juris Rn. 87). Betreffend Ziffer 3 des Bescheides entfällt gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 7 Abs. 3 HS 2 MStV die aufschiebende Wirkung der Klage, da die Antragsgegnerin sie - jedenfalls der Form nach - als Aufsichtsmaßnahme nach § 38 Abs. 2 des Staatsvertrages für Rundfunk und Telemedien vom 31. August 1991, zuletzt geändert durch den 21. Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 5./18. Dezember 2017 (GVBl. 2018, S. 374; Rundfunkstaatsvertrag – im Folgenden RStV) auf dem Gebiet der Zulassung erlassen hat (vgl. die Begründung des Bescheids, Seite 7), auch wenn sich der Hinweis inhaltlich auf das Ordnungswidrigkeitsrecht bezieht (s.a. Seite 3 des Protokolls der 95. Sitzung der Kommission für Zulassung und Aufsicht - ZAK -, wonach der Hinweis auf die Ordnungswidrigkeit nicht in den Beschlusstenor gehöre).

2. a) Bezüglich der Ziffern 1 bis 4 des Bescheides ist der Antrag auch begründet. Ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage hat nur Erfolg, wenn die vorzunehmende Abwägung zwischen dem Interesse der Antragstellerin, von der Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsaktes vorerst verschont zu bleiben, einerseits und dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung andererseits zugunsten der Antragstellerin ausfällt. Wesentliches Element dieser Interessenabwägung ist die Beurteilung der Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache, die dem Charakter des Eilverfahrens entsprechend nur aufgrund einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage erfolgen kann (vgl. BVerwG, Beschluss vom 19. Dezember 2014 – 7 VR 5.14 –, juris Rn. 9). Im summarischen Eilverfahren kommt regelmäßig weder eine abschließende Klärung grundsätzlicher und schwieriger Rechtsfragen noch eine aufwändige Klärung von Tatsachen in Betracht, die dem sich anschließenden Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben sollen (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14. März 2011 – OVG 9 S 95.10 –, juris Rn. 6). Vorliegend überwiegt das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin das Vollziehungsinteresse der Antragsgegnerin; die Erfolgsaussichten der Hauptsache sind als offen anzusehen (dazu aa) und in der notwendigen weiteren Interessenabwägung (da-

zu bb) tritt das öffentliche Interesse zurück (zum Maßstab vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 15. Mai 2014 – OVG 6 S 10.14 – Seite 2 des Abdrucks).

aa) Rechtsgrundlage für die Feststellung des Verstoßes gegen § 20 Abs. 1 Satz 1 RStV durch die Veranstaltung und Verbreitung von Rundfunk ohne Zulassung (Ziffer 1 des Bescheids), die Beanstandung dieses Verstoßes (Ziffer 2 des Bescheids) und die Untersagungsverfügung (Ziffer 4 des Bescheids) ist § 38 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 20 Abs. 1 Satz 1 RStV.

(1) Der Bescheid ist formell rechtmäßig. Es kann vorliegend dahinstehen, ob die Anhörung vor Erlass des Bescheides ordnungsgemäß gemäß 28 VwVfG erfolgte, da etwaige Mängel bei der Durchführung der Anhörung jedenfalls gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG durch Nachholung geheilt wurden. Die Anhörung kann dabei gemäß § 45 Abs. 2 VwVfG bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden. Jedenfalls im Rahmen des schriftsätzlichen Vorbringens im hiesigen Verfahren hatte die Antragstellerin ausreichend Gelegenheit, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern.

(2) Die Verfügungen in den Ziffern 1, 2 und 4 des Bescheids sind bei summarischer Prüfung nicht offensichtlich rechtmäßig.

Gemäß § 38 Abs. 2 RStV trifft die zuständige Landesmedienanstalt die erforderlichen Maßnahmen, wenn sie feststellt, dass ein Anbieter gegen Bestimmungen des RStV verstoßen hat. Maßnahmen sind insbesondere Beanstandung, Untersagung, Rücknahme und Widerruf.

Letztlich streitentscheidend ist vorliegend die Beantwortung der Frage, ob die betroffenen Formate gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 RStV als Rundfunk einzustufen sind, da private Veranstalter zur Veranstaltung von Rundfunk gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 RStV einer Zulassung bedürfen. Rundfunk ist gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 RStV ein linearer Informations- und Kommunikationsdienst; er ist die für die Allgemeinheit und zum zeitgleichen Empfang bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Angeboten in Bewegtbild oder Ton entlang eines Sendeplans unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen.

(a) Der Begriff der Linearität entstammt der Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisuel-

ler Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste – AVMD-RL). Dort markiert er die Trennlinie zwischen einem „Fernsehprogramm“ („linearer audiovisueller Mediendienst“, Art. 1 Abs. 1 lit. e) und einem „audiovisuellen Mediendienst auf Abruf“ (Art. 1 Abs. 1 lit. g): Fernsehprogramme stellen Sendungen zum zeitgleichen Empfang auf der Grundlage eines Sendepplans bereit, audiovisuelle Mediendienste auf Abruf bieten diese demgegenüber für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem Programmkatalog an (vgl. Martini in Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, 21. Edition Stand 01.08.2018, § 2 RStV Rn. 5). Die Bestimmung zum zeitgleichen Empfang und die Ausstrahlung entlang eines Sendepplans sind folglich keine zusätzlichen Merkmale, sondern definieren die Linearität (vgl. Schulz in Binder/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Auflage 2018, § 2 RStV Rn. 42).

(b) Unter „Bestimmung zum zeitgleichen Empfang“ ist zu verstehen, dass die Rezipienten keinen Einfluss auf den Zeitpunkt haben, zu dem sie das angebotene Programm empfangen können (vgl. Holznagel in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Auflage 2015, § 2 RStV Rn. 16). Es kommt dabei nur auf die Bestimmung im Allgemeinen an; ob ein großer Teil der Nutzung durch den Rezipienten tatsächlich zeitversetzt erfolgt – etwa weil er selbst aufzeichnet oder aufzeichnen lässt –, ist unerheblich (vgl. Schulz in Binder/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Auflage 2018, § 2 RStV Rn. 42a). Ein zeitgleicher Empfang liegt auch dann noch vor, wenn die Übertragung allein aus technischen Gründen kurzen zeitlichen Verzögerungen unterliegt (vgl. Begründung zum Zwölften Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge – Zwölfter Rundfunkänderungsstaatsvertrag –, S. 4).

Demnach dürften die inmitten stehenden Formate zum zeitgleichen Empfang bestimmt sein. Alle drei Formate werden unstreitig als Live-Streams verbreitet, was – im Gegensatz zu einer Bereitstellung von Videos auf Abruf – voraussetzt, dass der Rezipient sich weder den Anfangszeitpunkt der Ausstrahlung aussuchen noch die jeweilige Übertragung vorspulen kann. Dass die benannten Formate nach der Ausstrahlung als Live-Stream auch auf Abruf konsumiert werden können, dürfte hieran nichts ändern. Auch dürfte es nach der obigen Definition unerheblich sein, ob die Formate überwiegend auf Abruf genutzt werden. Für die Antragstellerin bestünde die Möglichkeit, die Formate ausschließlich auf Abruf bereitzustellen und auf die Verbreitung als Live-Stream zu verzichten. Dass sie dies nicht tut, dürfte zeigen, dass es ihr insoweit gerade auf den zeitgleichen Empfang ankommt. Hierfür dürfte auch die Eröffnung von Kommentarfunktionen sprechen, die es den Rezipienten ermöglicht, die

Inhalte des Programms noch während der laufenden Sendung zu diskutieren. Die Kommentare werden in dem Format „____“, teilweise sogar unmittelbar in der laufenden Sendung aufgegriffen, so dass eine direkte Kommunikation mit den Rezipienten stattfindet, die nur bei einem zeitgleichen Empfang möglich ist. Für die Subsumtion unter das Tatbestandsmerkmal des zeitgleichen Empfangs dürfte es auch nicht darauf ankommen, ob die Rezipienten zum Starten der Sendung einen „Play-Button“ drücken müssen oder die Übertragung der Sendung unmittelbar mit dem Aufruf der jeweiligen Homepage beginnt. Inwieweit die Betätigung eines „Play-Buttons“ zu einem Ausschluss der Bestimmung zum zeitgleichen Empfang führen soll, erschließt sich nicht.

(c) Die in Rede stehenden Bewegtbild- und Tonformate werden durch elektromagnetische Schwingungen verbreitet und sind für die Allgemeinheit bestimmt. Auch dürfte die Subsumtion unter den Rundfunkbegriff nicht gemäß § 2 Abs. 3 RStV ausgeschlossen sein, da die Angebote weder weniger als 500 potentiellen Nutzern zum zeitgleichen Empfang angeboten werden (Nr. 1) noch zur unmittelbaren Wiedergabe aus Speichern von Empfangsgeräten bestimmt sind (Nr. 2), nicht ausschließlich familiären Zwecken dienen (Nr. 3) oder nicht jeweils gegen Entgelt freigeschaltet werden (Nr. 5). Da die Angebote journalistisch-redaktionell ausgestaltet sind, kommt auch der Ausschlussgrund gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 4 RStV nicht in Betracht.

(d) Der Begriff des Sendeplans ist weder im Rundfunkstaatsvertrag noch in der AVMD-RL definiert. Seine Definition ist in der Literatur umstritten, da in der digitalen Welt die Abgrenzung zwischen zulassungspflichtigem Rundfunk und zulassungsfreien Telemedien schwierig geworden ist.

Zur Herleitung des Bedeutungsgehaltes des Sendeplans sind die im RStV und in der Richtlinie zu findenden Begriffsbestimmungen heranzuziehen. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 RStV ist ein Rundfunkprogramm eine nach einem Sendeplan zeitlich geordnete Folge von Inhalten. Ein inhaltlich zusammenhängender, geschlossener, zeitlich begrenzter Teil eines Rundfunkprogramms wird nach Nr. 2 als Sendung bezeichnet. In Art. 1 lit. b AVMD-RL wird der Begriff „Sendung“ als eine Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton definiert, „die Einzelbestandteil eines von einem Medien-diensteanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist (...)“. Der Anbieter nimmt insofern immer eine redaktionelle Verantwortung für sein Angebot wahr, die von den Nutzern nicht beeinflusst werden kann (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. c AVMD-RL). Der Begriff des Sendeplans setzt voraus, dass der Rundfunkanbieter die einzelnen Sendungen seines Programms in einer gewissen Reihenfolge zusammenstellt (vgl. Holznagel in

Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Auflage 2015, § 2 RStV Rn. 17). Er ist durch ein Zeit- und Ordnungselement gekennzeichnet und bezeichnet eine im Anfangs- und Endzeitpunkt bestimmte, zeitlich durch einen redaktionellen Plan geordnete Abfolge der ausgestrahlten Programminhalte, auf die der Nutzer weder zeitlich noch inhaltlich Einfluss nehmen kann (vgl. Martini in Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, 21. Edition Stand 01.08.2018, § 2 RStV Rn. 6d).

Die herangezogenen Vorschriften geben dabei keine Auskunft über die erforderliche Länge des Programms oder die Zahl der erforderlichen Sendungen. Teilweise wird vertreten, dass bei einer einzigen Sendung, die zu einem vom Veranstalter bestimmten Zeitpunkt ausgestrahlt wird (bzw. in einer Schleife rotiert), noch nicht von einem Sendeplan gesprochen werden könne (vgl. Schulz in Binder/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Auflage 2018, § 2 RStV Rn. 42c), da das Vorliegen eines solchen eine Chronologie des inhaltlichen Ablaufs und damit regelmäßig mindestens zwei Sendungen impliziere. Nach anderer Auffassung kann ein Sendeplan aber bereits dann vorliegen, wenn es zwar nur eine Sendung gebe, aber weitere geplant seien bzw. aus dem Konzept deutlich werde, dass die Ausstrahlung kein Einzelfall bleiben werde (vgl. Martini in Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, 21. Edition Stand 01.08.2018, § 2 RStV Rn. 5, 6d).

Es ist ferner nicht geregelt, ob das Vorliegen eines Sendeplans voraussetzt, dass die Sendungen unmittelbar aufeinander folgen müssen. Teils wird vertreten, dass dies für die rundfunkrechtliche Regulierung erforderlich sei, da gerade eine programmlich vorbestimmte, kontinuierlich ablaufende Bewegtbild- oder Toninszenierung aufeinander folgender Inhalte eine mit hoher Authentizität ausgestattete künstliche Welt schaffe, die die Rezipienten einbinde und ein besonderes Regulierungsbedürfnis, das den Rundfunk auszeichne, schaffe. Ein Sendeplan erfordere ein aus mehreren Teilen bestehendes Gesamtprogramm, wobei hierunter eine fernsehähnliche Gestaltung zu verstehen sei (vgl. Bodensiek/Walker, Livestreams von Gaming Video Content als Rundfunk?, MMR 2018, 136, 139). Bei kurzen Programmen mit mehreren Sendungen müsse man nach dem Sinn und Zweck fragen, ob der Typus aus Sicht des Rezipienten mit einem traditionellen Rundfunkprogramm vergleichbar sei und deshalb die Einordnung als Rundfunk rechtfertige (vgl. Schulz in Binder/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Auflage 2018, § 2 RStV Rn. 42c).

Auch ist fraglich, ob die Verbreitung einzelner linearer Sendungen aus dem Rundfunkbegriff auszunehmen ist und diese als Ansammlung linear verbreiteter Einzel-

sendungen zu sehen sind (vgl. Ferreau, Rundfunkbegriff und Rundfunkregulierung – Revision erforderlich?, ZUM 2017, 632, 633 f.).

Die öffentliche Programmankündigung soll für das Vorliegen eines Sendeplans sprechen, wobei wiederum ein unregelmäßiger Turnus von Sendungen gegen das Vorliegen eines solchen spreche (vgl. Leeb/Seiter, Rundfunklizenzpflicht für Streaming-Angebote, ZUM 2017, 573, 576). Ein Sendeplan könne vorliegen, wenn das Angebot nur einmal im Monat, dafür aber regelmäßig verbreitet werde (vgl. Schröder, Zur Anwendbarkeit des Rundfunkrechts auf Web-TV 2.0, ITRB 2013, 65, 66).

Ob ein Sendeplan beim Live-Streaming von Veranstaltungen mit mehreren aufeinanderfolgenden, nicht redaktionell begleiteten Programmpunkten, wie etwa bei der Übertragung von Sportereignissen, vorliegt, ist ebenfalls umstritten. Hier präsentiert der Anbieter die Inhalte zwar in einer zeitlich geordneten Abfolge, die Auswahl und zeitliche Staffelung wird aber durch das Veranstaltungsprogramm vorgegeben. Während hier teilweise von einem Sendeplan ausgegangen wird (vgl. Holznagel in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Auflage 2015, § 2 RStV Rn. 18), müsse nach anderer Ansicht der Rundfunkveranstalter aufgrund seiner redaktionellen Verantwortung auch die zeitliche Folge der Inhalte planen (vgl. Martini in Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, 21. Edition Stand 01.08.2018, § 2 RStV Rn. 5, 6b).

Zur Subsumtion auch unter den Begriff des Sendeplans sei eine umfassende Gesamtabwägung durchzuführen, für welche die Höhe der Wirkungsintensität, das Maß der redaktionellen Gestaltung, die Realitätsnähe, die Reichweite und die gleichzeitige Rezeptionsmöglichkeit sowie der Grad der Interaktivität des Nutzers entscheidend seien. Je mehr und je stärker ein Angebot diese Abwägungskriterien erfülle, desto rundfunktypischer sei ein Dienst (vgl. Holznagel in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Auflage 2015, § 2 RStV Rn. 44).

Die Kammer hält es nicht für ausgeschlossen, dass sich hinsichtlich der fraglichen Formate der Begriff des Sendeplans bejahen lässt. Insbesondere das Kriterium der redaktionellen Verantwortung wird wohl vorliegend für alle drei Formate als erfüllt anzusehen sein. Jedoch ist die Kammer aufgrund der weiteren Kriterien angesichts des Fehlens einer gesetzlichen Definition des Begriffs des Sendeplans sowie der in der Literatur umstrittenen Voraussetzungen für das Vorliegen eines solchen der Auffassung, dass sich die Subsumtion der in Rede stehenden Formate unter den Begriff des Sendeplans nicht schon aufgrund der im Eilverfahren nur möglichen summari-

schen Prüfung bejahen oder verneinen lässt. Die Beantwortung der Frage des Vorliegens eines Sendeplans erfordert eine eingehende rechtliche Würdigung, die dem Hauptsacheverfahren vorzubehalten ist (vgl. dazu OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 8. September 2017 – OVG 11 S 49.17 –, juris Rn. 20).

(e) Ob die Fristsetzung in Ziffer 4 des streitgegenständlichen Bescheides mit dem Wortlaut des § 20 Abs. 2 Satz 2 RStV in Einklang steht und ob ein etwaiger Verstoß zu einer Rechtswidrigkeit des Bescheides führt, kann im Ergebnis dahinstehen.

bb) Die aufgrund der offenen Erfolgsaussichten verbleibende mit den Mitteln des Eilrechtsschutzverfahrens nicht weiter zu beseitigende Unsicherheit erfordert eine weitere von den Erfolgsaussichten der Hauptsache losgelöste Interessenabwägung (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13. Januar 2014 – OVG 6 S 10.14 –), die zugunsten des Aussetzungsinteresses der Antragstellerin ausgeht. Die Antragsgegnerin hat vorliegend kein besonderes (über das allgemeine Vollzugsinteresse hinausgehendes) Interesse an einer Vollziehung des Bescheides (geltend gemacht). Ihr Vorbringen, die Durchsetzung des Rundfunkrechts liefe ins Leere und es würde eine intransparente und unkontrollierte Beeinflussung der öffentlichen Meinung in Kauf genommen, vermag angesichts der - zwischen den Beteiligten unstreitig zulassungsfreien - Verfügbarkeit der Formate als Video auf Abruf in einer Mediathek eine drohende Gefährdung besonders schützenswerter Rechtsgüter, weshalb die Verzögerung eines ggf. erforderlichen Zulassungsverfahrens bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht hinnehmbar wäre und die sich gegen das Interesse der Antragsgegnerin durchsetzte, nicht aufzuzeigen (s.a. die Pressemitteilung der Antragsgegnerin vom 9. Mai 2018 [„Es besteht Handlungsbedarf!“], in der es heißt: Für Live-streams im Internet sollte die Rundfunklizenz abgeschafft und durch eine pragmatische Anzeigepflicht ersetzt werden.), zumal inhaltliche Beanstandungen im Übrigen nicht ersichtlich sind. Der Antragstellerin drohen demgegenüber - vorliegend als gewichtiger zu werten - ein Verlust an (Publikums-)Reichweite und eine vorübergehende Einschränkung ihrer grundrechtsfundierten Betätigung.

b) Aus den oben genannten Gründen ist – ungeachtet dessen, ob die Antragsgegnerin befugt ist, den zu Ziffer 3 des Bescheides erteilten Hinweis in Form eines Verwaltungsakts zu erlassen, ob und gegebenenfalls welchen Regelungsgehalt dieser Hinweis in materiell-rechtlicher Hinsicht (vgl. dazu § 35 Satz 1 VwVfG) hat sowie ob es sich bei dem Hinweis um eine nach § 38 Abs. 2 RStV zulässige Maßnahme handelt – auch diesbezüglich die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen.

II. Hinsichtlich Ziffer 5 des Bescheides hat der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 HS 1 VwGO keinen Erfolg. Er ist schon mangels Rechtsschutzbedürfnisses nicht zulässig. Gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO entfällt die aufschiebende Wirkung einer Klage nur bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten. Eine bloße Festsetzung von Kosten - wie hier - stellt ohne Leistungs- bzw. Heranziehungsbefehl indes keine „Anforderung“ im Sinne der Vorschrift dar (vgl. Schoch in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 80 Rn. 145, Stand September 2011; Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 23. Auflage, § 80 Rn. 56). Mithin entfaltet bereits die Klage gegen Ziffer 5 des angegriffenen Bescheides aufschiebende Wirkung.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 und 3 VwGO; das Gericht hat von dem ihm nach § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO eingeräumten Ermessen Gebrauch gemacht und die Kosten insgesamt der Antragsgegnerin auferlegt, da die Antragstellerin nur zu einem geringen Teil unterlegen ist.

IV. Der Streitwert beruht auf §§ 39 ff., 52 f. des Gerichtskostengesetzes.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Sachentscheidung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig.

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form gemäß § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) einzulegen. Die Frist für die Einlegung der Beschwerde endet zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann

sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen. Sie ist innerhalb von sechs Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. Der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten bedarf es nicht.

Amelsberg

Hofmann

Holthöfer