



# DR. WENTE

ANWALTSKANZLEI

Anwaltskanzlei Dr. Wente, Dorfstr. 26 C, 85551 Kirchheim

[medienreferat@stk.bayern.de](mailto:medienreferat@stk.bayern.de)

Bayerische Staatskanzlei  
Frau Ministerialrätin Marina Besl

80535 München

**Dr. Jürgen K. Wente, LL.M. (UPenn)**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht

Sekretariat: Katerina Arisov

T: +49 - 89 - 960 11 782

F: +49 - 89 - 903 94 10

M: +49 - 172 - 941 84 57

E: [office@kanzlei.wente.de](mailto:office@kanzlei.wente.de)

W: [www.kanzlei.wente.de](http://www.kanzlei.wente.de)

München, den 05.06.2024  
62202219

## **Gesetzentwurf der Bayerischen Staatsregierung zur Änderung des BayMG und des Ausführungsgesetzes Medienstaatsverträge**

Hier: Stellungnahme des Verband Bayerischer Lokalrundfunk (VBL)

Sehr geehrte Frau Besl,

ich beehre mich anzuzeigen von dem Verband Bayerischer Lokalrundfunk (VBL) beauftragt zu sein, in seinem Namen folgende Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Bayerischen Staatsregierung zur Änderung des BayMG und des Ausführungsgesetzes Medienstaatsverträge (im Folgenden BayMG-ÄndG 2024) abzugeben. Diese Stellungnahme wurde allen VBL-Mitgliedern vorab zur Abstimmung übersandt, Widerspruch ergab sich nicht.

Vorab darf ich mich für die Verlängerung der Stellungnahmefrist bis zum 05.06.2024 bedanken.

Der vorliegende Entwurf befasst sich inhaltlich mit drei verschiedenen Regelungsbereichen, und zwar

1. den Fensterprogrammen in den bundesweit verbreiteten reichweitenstärksten Fernsehvollprogrammen,
2. der Ersetzung des TMG durch das Digitale-Dienste-Gesetz und schließlich
3. einem Gesetzesvorbehalt für das Ende der Veranstaltung von Hörfunk über einen bislang genutzten technischen Verbreitungsweg.

Dementsprechend gliedert sich unsere nachfolgende Stellungnahme.

**1. Fensterprogramme in den bundesweit verbreiteten reichweitenstärksten Fernsehvollprogrammen**

Die vorgeschlagene Neuformulierung des Art. 3 Abs. 3 BayMG in § 2 BayMG-ÄndG 2024 übernimmt die Formulierung aus dem MStV. Daher bedarf es einer weiteren Stellungnahme nicht.

**2. Konsequenzen der Ersetzung des TMG durch das Digitale-Dienste-Gesetz**

Die auf § 1 Nr. 2 und § 3 des BayMG-ÄndG 2024 verteilten Änderungen, die in Folge der Ersetzung des TMG durch das Digitale-Dienste-Gesetz notwendig sind, erscheinen in sich konsistent; einer weiteren Stellungnahme bedarf es nicht.

**3. Gesetzesvorbehalt für das Ende der Veranstaltung von Hörfunk über einen bislang genutzten technischen Verbreitungsweg**

§ 1 Ziffer 1 des BayMG-ÄndG 2024 sieht vor, dass das „*Ende der Veranstaltung von Hörfunk über einen bislang genutzten technischen Verbreitungsweg ... durch Gesetz bestimmt*“ wird. Begründet wird der Vorschlag damit, dass die Diskussion über die Zukunft der Hörfunkverbreitung in Bayern zu Unsicherheit unter den privaten Hörfunkanbietern in Bayern geführt habe. Wünschenswert sei es aber, dass die Hörfunkanbieter „*in den aktuell herausfordernden Zeiten Planungs- und Investitionssicherheit erhalten, um die wirtschaftliche Tragfähigkeit ihrer Geschäftsmodelle zu sichern und erfolgreich in die Zukunft transformieren zu können.*“

Diesem Vorschlag wird widersprochen. Ein Gesetzesvorbehalt ist alles anderes als geeignet, den privaten Hörfunkanbietern in Bayern *Planungs- und Investitionssicherheit* zu geben, im Gegenteil, er schafft Unsicherheit und verhindert Planung. Die Eignung eines gesetzgeberischen Mittels, ein bestimmtes selbst gesetztes Ziel auch zu erreichen, ist aber Voraussetzung für ein verfassungsgemäßes Gesetz.

Im Einzelnen:

**a) Zusammenhang mit der UKW-Verbreitung durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk**

Nach der Audiostrategie 2025 der BLM kommt eine allumfassende Beendigung der UKW-Verbreitung erst und nur dann in Betracht, wenn auch der Bayerische Rundfunk (BR) die UKW-Verbreitung einstellt. Aus den gleichen Gründen, aus denen die BLM die Verknüpfung mit der UKW-Verbreitung durch den BR vornimmt, wird der BR seine Entscheidung über eine Einstellung der UKW-Verbreitung davon abhängig machen, dass auch die von der BLM verantworteten privaten Hörfunkangebote die UKW-Verbreitung einstellen.

Bislang beabsichtigt der BR, „das bisherige partnerschaftliche Miteinander auch beim Übergang zu DAB+ und Radiostreaming fortzusetzen und in enger Abstimmung mit dem privaten Radiomarkt zu gestalten. Hierzu gehört zum Beispiel auch die Möglichkeit, den UKW-Ausstieg der BR Radios potenziell zeitlich vor den Privaten umzusetzen. Die Attraktivität der reichweitenstarken, populären BR Radioprogramme könnte so dazu beitragen, dass zu diesem Zeitpunkt verbleibende reine UKW-Haushalte zu DAB+ wechseln und sich auf diese Weise zusätzliche Reichweite für alle entwickeln könnte.“ (vbw Studie „UKW/DAB+-Umstellung und der bayerische Radiomarkt“, 2023, S. 22). Mit dem Gesetzesvorbehalt wird der BLM die Entscheidung über den UKW-Ausstieg und damit die Grundlage für Gespräche mit dem BR über den günstigsten Zeitpunkt zum Ausstieg aus der UKW-Übertragung entzogen.

Wird die Entscheidung über die UKW-Verbreitung der BLM wie jetzt vorgesehen entzogen,

- hat die BLM bei Verhandlungen mit dem BR über die Beendigung der UKW-Verbreitung keinen Verhandlungsspielraum mehr,
- wird also der Gesetzgeber letztlich einheitlich für den öffentlichen-rechtlichen wie auch den privaten Rundfunk die Entscheidung treffen müssen, wann die UKW-Verbreitung für sie enden soll.

Auch, um letzteres wegen damit verbundener verfassungsrechtlicher Zweifel (dazu unten unter e), S. 6) zu vermeiden, hatte sich der Gesetzgeber bislang richtigerweise entschieden, die Frage des Ausstiegs aus der UKW-Verbreitung den Marktkräften und den fachlich damit befassten öffentlich-rechtlichen Einrichtungen zu überlassen. Diese Entscheidung, sich hier zu enthalten, entspricht auch den politischen Forderungen der Staatsregierung nach Beförderung der Digitalisierung auf allen Ebenen wie auch der von Art. 5 GG geforderten Förderung von Meinungsvielfalt, die durch den Frequenzmangel im analogen Band beschränkt wird.

Wenn sich der Gesetzgeber jetzt unvermittelt die Entscheidung vorbehält, wann die UKW-Verbreitung für private Hörfunkprogramme enden soll, ist anzunehmen, dass die bisher von der Staatsregierung verfolgte Digitalisierungsstrategie aufgegeben werden soll. Das in der Begründung für den Gesetzesvorbehalt angegebene Ziel, Grundlagen für „Planungs- und Investitionssicherheit“ zu schaffen, wird damit jedenfalls verfehlt.

## **b) Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip**

Das Subsidiaritätsprinzip, nach dem eine höhere staatliche oder gesellschaftliche Einheit erst dann helfend eingreifen und Funktionen an sich ziehen darf, wenn die Kräfte oder Kompetenz der untergeordneten Einheit nicht ausreichen, die Funktion wahrzunehmen, gebietet vorliegend, die Entscheidung über die Einstellung der UKW-Verbreitung den

Betroffenen zu überlassen, d.h. dem BR wie auch der BLM und den Anbietern der von der BLM verantworteten Programme.

Der historische Gesetzgeber hat in Wahrnehmung seiner Gesetzgebungskompetenz die BLM geschaffen, damit sie mit der von ihr gewonnenen Sachkompetenz auch über die Nutzung von technischen Verbreitungswegen entscheidet. Warum zieht der aktuelle Gesetzgeber diese singuläre Entscheidung jetzt wieder an sich; hat er plötzlich höhere Fachkompetenz als der historische Gesetzgeber? In der Begründung zum Gesetzesentwurf findet sich dazu nichts.

Die BLM verfolgt mit der Audiostrategie 2025 eine auch nach Meinung des vbw erfolgsversprechende Strategie, indem sie den Zeitpunkt und zeitlichen Vorlauf einer UKW-Abuschaltung an empirisch messbaren Schwellenwerten festzumachen sucht (vgl. vbw Studie „UKW/DAB+-Umstellung und der bayerische Radiomarkt“, 2023, S. 112 unter 5.6.3). Welche Kriterien der Gesetzgeber nach Einführung des Gesetzesvorbehalts seiner Entscheidung zugrunde legen will, ist nicht bekannt und wird nicht einmal in der Gesetzesbegründung erläutert. Dort heißt es nur, dass, wenn sich BLM und Anbieter einig sein müssten, sie einen „entsprechenden Vorschlag an den Gesetzgeber ... richten“ (S. 10 des Entwurfs).

Das in der Begründung für den Gesetzesvorbehalt angegebene Ziel, Grundlagen für „Planungs- und Investitionssicherheit“ zu schaffen, wird damit verfehlt. Denn selbst dann, wenn sich Anbieter und BLM einig wären, könnte der Gesetzgeber doch anderes beschließen, womit jeder Plan von Anbietern und BLM obsolet würde.

### c) **Wirtschaftlichkeit**

Wer ein mehr an Marktwirtschaft und ein weniger an staatlicher Reglementierung fordert, kann einen Gesetzesvorbehalt für eine unternehmerische Entscheidung – und darum geht es bei der Wahl des Verbreitungsweges – nicht ernsthaft wollen.

Die Wirtschaftlichkeit der in Trägerschaft der Landeszentrale verbreiteten Hörfunkprogramme wird auch von den Kosten der Verbreitung bestimmt. Die Kosten der UKW-Verbreitung liegt signifikant über den Kosten der DAB-Verbreitung (etwa das Dreifache, vgl. S. 6 und 7 der Untersuchung „DAB v FM v IP“ der Beratungsfirma Simon Mason, veröffentlicht unter [https://www.dabplus.de/wp-content/uploads/sites/5/2019/09/4\\_Simon\\_Mason.pdf](https://www.dabplus.de/wp-content/uploads/sites/5/2019/09/4_Simon_Mason.pdf); siehe auch die vbw Studie „UKW/DAB+-Umstellung und der bayerische Radiomarkt“, 2023, S. 29 ff). Anbieter sollten selbst entscheiden können, ob sie diese Kosten einsparen wollen.

Das soll nach der Begründung zum BayMG-ÄndG 2024 auch so sein. Dort heißt es auf S. 10 oben:

*„Unabhängig von diesem Gesetzesvorbehalt kann jeder private Hörfunkanbieter über die Rückgabe ihm zugewiesener UKW-Frequenzen und damit über den Verbreitungsweg seiner Hörfunkprogramme entscheiden“.*

Doch wird die bisher gegebene freie Entscheidung des einzelnen Anbieters durch den jetzt vorgeschlagenen Gesetzesvorbehalt in Frage gestellt. Denn es bleibt unklar, welche wirtschaftlichen Folgen sich für den privaten Hörfunkanbieter aus dem geplanten Gesetzesvorbehalt ergeben, wenn er über die Rückgabe ihm zugewiesener UKW-Frequenzen und damit über den Verbreitungsweg seiner Hörfunkprogramme entscheidet. Folgende durch den Gesetzentwurf neu aufgeworfene Fragen sind nämlich nicht geklärt:

- muss die BLM, um dem Gesetzesvorbehalt gerecht zu werden, den technischen Verbreitungsweg aufrechterhalten? Wenn ja, wer trägt die Kosten dafür?
- muss die BLM, um dem Gesetzesvorbehalt gerecht zu werden, den technischen Verbreitungsweg dann sogar erneut für die Veranstaltung eines Hörfunkprogramms ausschreiben, bspw. um Kosten zu vermeiden?

Die Antwort auf diese Fragen wird darüber entscheiden, ob der private Hörfunkanbieter wirklich frei über die Rückgabe ihm zugewiesener UKW-Frequenzen entscheiden kann. Wenn er die Verbreitungskosten unabhängig von dem Verzicht auf den Verbreitungsweg tragen müsste würde, gibt es keinen Grund für den Verzicht. Wenn die Rückgabe zur Etablierung eines neuen Wettbewerbers führt, wird er die Entscheidung ebenso nicht so frei treffen können wie in der Gesetzesbegründung unterstellt.

Bislang ist die Folge einer Rückgabe von zugewiesenen UKW-Frequenzen

- bei Einfrequenzstandorten:  
dass der Netzbetreiber die betreffende Sendeeinrichtung abbaut, so dass nur ein Aufwand anfallen wird, den er bei Abschluss des Vertrages mit dem Anbieter bereits einkalkuliert hatte; ist die Sendeeinrichtung zum Zeitpunkt der Rückgabe einer UKW-Frequenz noch nicht vollständig abgeschrieben, wird der Netzbetreiber vom Anbieter wirtschaftliche Kompensation fordern können, wenn dies vorab vertraglich vereinbart wurde, was aber der Anbieter bei seiner Entscheidung über die Einstellung der UKW-Verbreitung einkalkulieren muss;
- bei Mehrfrequenzstandorten:  
dass der Netzbetreiber die laufenden Kosten (Wartung der Sendeeinrichtung, Miete des Antennenstandorts, Stromverbrauch) ab Einstellung eines Programms auf die verbleibenden Anbieter umlegen müssen, was er bei Abschluss seines Vertrages mit den Anbietern berücksichtigen wird; nur dann, wenn alle Anbieter auf ihren Verbreitungsweg am betr. Sendestandort verzichten, wird er die betreffende Sendeeinrichtung abbauen.

In beiden Fällen finden also marktwirtschaftliche Prozesse statt, in die der Gesetzesvorbehalt mit unklaren Folgen eingreift. Wenn der Netzbetreiber den Sendestandort wegen des Gesetzesvorbehalts trotz Verzicht auf die UKW-Verbreitung durch Anbieter aufrechterhalten muss, um dem Gesetzesvorbehalt Genüge zu tun, muss die Frage nach der Kostentragung beantwortet werden. Solange der Gesetzgeber hierauf keine Antwort geben kann, sollte er auch nicht durch den beabsichtigten Gesetzesvorbehalt eingreifen. „Planungs- und Investitionssicherheit“ könnte bei Einführung eines Gesetzesvorbehalts nur dann entstehen, wenn diese Fragen geklärt sind.

#### d) Kein Handlungsdruck

Von dem Gesetzesvorbehalt geht ein Signal aus, nämlich, dass die Entscheidung, die UKW-Verbreitung über kurz oder lang einzustellen und durch die DAB-Verbreitung zu ersetzen, von der Staatsregierung grundsätzlich in Frage gestellt wird. Denn anders kann es nicht verstanden werden, wenn im **Jahr 2024** dieser Gesetzesvorbehalt in das BayMG aufgenommen wird, obwohl doch auch nach der Audiostrategie 2025 der BLM jedenfalls nicht vor **2030** mit einem UKW-Ausstieg zu rechnen ist, mithin derzeit überhaupt kein Handlungs- oder Entscheidungsdruck besteht. Bis dahin besteht derzeit „Planungs- und Investitionssicherheit“.

Wer „Planungs- und Investitionssicherheit“ über 2030 hinaus schaffen will, muss entweder entscheiden, dass der UKW-Ausstieg nicht vollzogen wird oder aber einen Endtermin für den Ausstieg festlegen. Ein Gesetzesvorbehalt allein lässt keine „Planungs- und Investitionssicherheit“ entstehen.

Unter der mit einem Gesetzesvorbehalt geschaffenen Planungsunsicherheit wird die Investitionsbereitschaft der Sendernetzbetreiber in den notwendigen weiteren Ausbau von DAB-Sendestandorten und infolgedessen auch die weitere Akzeptanz von DAB in der Bevölkerung leiden. Dieses Signal ist allein geeignet, Unsicherheit zu schaffen, den Migrationsprozess auf allen Ebenen weiter zu verzögern und damit auch die Kosten der Migration unnötiger Weise zu erhöhen.

#### e) Verfassungsrechtliche Bedenken

Bislang hat der Gesetzgeber davon abgesehen, dem Bayerischen Rundfunk ein Datum vorzugeben, an dem der Ausstieg aus der UKW-Verbreitung abzuschließen ist. Dem Vernehmen nach wird dies damit begründet, dass eine derartige Vorgabe verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegt; die verfassungsrechtliche Forderung nach einer staatsfernen Organisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks würde durch einen solchen Eingriff in das Recht des BR, seine Verbreitungswege selbst zu wählen, verletzen.

Wenn dieses Argument zuträfe - was hier nicht zu vertiefen ist - muss es aber gleichermaßen für den in der Verantwortung der BLM verbreiteten Hörfunkprogramme gelten. Die verfassungsrechtliche Forderung nach einer staatsfernen Organisation des

Rundfunk gilt gleichermaßen für den öffentlich-rechtlichen wie auch den privaten Rundfunk. Die verfassungsrechtliche Forderung nach einer staatsfernen Organisation des Rundfunks würde durch den in § 1 Ziffer 1 des BayMG-ÄndG 2024 vorgesehenen Gesetzesvorbehalt das Recht der BLM, die Verbreitungswege für die von ihr verantworteten Privat-Hörfunkangebote selbst zu wählen, verletzen. Denn es schafft eine Abhängigkeit des gesamten privaten Hörfunksektors von gewillkürtem staatlichen Handeln, da das begehrte Ziel – die Abschaltung der UKW-Verbreitung – von einem Wohlverhalten der Hörfunkprogrammanbieter gegenüber dem Staat abhinge (wie auch umgekehrt bei anders orientierten Hörfunkprogrammanbietern das begehrte Ziel „Aufrechterhaltung der UKW-Verbreitung bis in alle Ewigkeit“ von deren Wohlverhalten gegenüber dem Staat abhängig sein würde).

Ein Gesetzesvorbehalt wie in § 1 Ziffer 1 des BayMG-ÄndG 2024 vorgesehen, würde mithin

- eine Abstimmung zwischen Bayerischen Rundfunk zum Ausstieg aus der UKW-Verbreitung erschweren, wenn nicht gar unmöglich machen,
- gegen das Subsidiaritätsprinzip verstoßen,
- die Kosten für die Migration von der simultanen Verbreitung hin zur ausschließlichen DAB-Verbreitung von Hörfunkprogrammen deutlich erhöhen und Kostenrisiken entstehen lassen, die es bisher nicht gab,
- das Ziel erhöhter Planungs- und Investitionssicherheit verfehlen, im Gegenteil bisher bestehende Planbarkeit entfallen lassen,
- eine verfassungsrechtlich zweifelhafte Abhängigkeit des privaten Hörfunksektors von gewillkürtem staatlichen Handeln schaffen.

Nach alledem bittet der Verband Bayerischer Lokalrundfunk, § 1 Ziffer 1 des BayMG-ÄndG 2024 ersatzlos aus dem Gesetzesentwurf zu streichen.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Jürgen K. Wente  
- Rechtsanwalt -