**Sächsisches**

**Oberverwaltungsgericht**

**Beschluss**

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Antragstellerin -

- Beschwerdegegnerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Sächsische Landesanstalt für privaten Rundfunk und neue Medien,

vertreten durch den Präsidenten des Medienrates

Anstalt des öffentlichen Rechts

Ferdinand-Lassalle-Straße 21, 04109 Leipzig

- Antragsgegnerin -

- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

beigeladen:

- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

wegen

Zuweisung von drahtlosen Übertragungskapazitäten; Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz

hier: Beschwerde

hat der 5. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Munzinger, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Döpelheuer und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Helmert

am 19. Dezember 2018

**beschlossen:**

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin und der Beigeladenen wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 31. Mai 2018 - 1 L 1338/17 - in Nr. 2 und 4 geändert. Der Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin (1 K 3261/17) gegen den Zuweisungsbescheid der Antragsgegnerin vom 28. Novem-ber 2017 anzuordnen, wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Verfahrenskosten in beiden Rechtszügen einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 100.000,00 € festgesetzt.

**Gründe**

Die zulässigen Beschwerden der Antragsgegnerin und der Beigeladenen gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts, mit dem die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin (1 K 3261/17) gegen den zugunsten der Beigeladenen ergangenen Zuweisungsbescheid der Antragsgegnerin 28. November 2017 angeordnet wurde, sind begründet. Die mit ihnen innerhalb der Frist des § 146 Abs. 1 VwGO vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach §§ 80a, 80 Abs. 5 VwGO beschränkt ist, ergeben, dass das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der von der Antragstellerin erhobenen Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 28. Novem-ber 2017 zu Unrechtangeordnet hat.

1

I. Die Antragstellerin begehrt im vorliegenden Verfahren vorläufigen Rechtsschutz gegen eine Entscheidung der Antragsgegnerin, mit der diese der Beigeladenen drahtlose Übertragungskapazitäten für die bundesweite digitale terrestrische Verbreitung privater Hörfunkangebote im technischen Standard DAB+ zugewiesen hat. Der konkurrierende Antrag der Antragstellerin wurde abgelehnt.

2

1. Das Verwaltungsgericht hat in seinem Beschluss vom 31. Mai 2018, der der Antragsgegnerin am 5. Juni 2018 und der Beigeladenen am 7. Juni 2018 zugestellt wurde, die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen die zugunsten der Beigeladenen getroffenen Zuweisungsentscheidung angeordnet und dies damit begründet, dass das Interesse der Antragstellerin am Suspensiveffekt ihres Rechtsmittels überwiege, weil der angegriffene Bescheid offensichtlich rechtswidrig sei.

3

Die Zuweisungsentscheidung leide an einem durchschlagenden, schwerwiegenden Verfahrensfehler. Grundlage der nach § 51a Abs. 4 RStV zu treffenden Zuweisungsentscheidung seien grundsätzlich die mit Ablauf der Ausschreibungsfrist eingereichten Anträge samt Unterlagen der Bewerber. Die Antragsgegnerin sei zur Wahrung der Chancengleichheit der Bewerber und eines fairen Auswahlverfahrens nicht berechtigt, nach Ablauf der Ausschlussfrist gestellte neue Bewerbungsanträge bzw. in wesentlichen Punkten neu gestaltete Bewerbungskonzepte zu berücksichtigen. Die Antragsgegnerin habe ihrer Entscheidung deshalb den bei ihr erst nach Ablauf der Ausschlussfrist eingegangenen Antrag der erst im Rahmen des Verständigungsverfahrens neu gegründeten Beigeladenen nicht zugrunde legen dürfen. Der erst nach Ablauf der Ausschreibungsfrist erfolgte Zusammenschluss zweier vormals selbstständiger Bewerber unter dem Dach der Beigeladenen und die damit einhergehende Zusammenführung beider Plattformkonzepte seien als neuer Bewerber und als neues Bewerbungskonzept zu qualifizieren. Es sei nicht mit dem Grundsatz der Chancengleichheit in Ausschreibungsverfahren in Einklang zu bringen, eine solche nachträglich eingegangene Kooperation von Bewerbern, die das mit Ablauf der Ausschreibungsfrist bestehende Kräfte- und Chancenverhältnis zwischen den Bewerbern nachhaltig einseitig zum Nachteil der verbleibenden Einzelbewerber verschoben habe, zu berücksichtigen; dies gelte jedenfalls, weil die Antragsgegnerin die verbleibenden Einzelbewerber über eine etwaige Kooperation nicht frühzeitig in Kenntnis gesetzt und ihnen nicht die Möglichkeit gegeben habe, sich auf die veränderte Wettbewerbssituation einzustellen. Dem stehe das in § 51a Abs. 3 Satz 1 RStV bei Vorliegen mehrerer Anträge vorgesehene Verständigungsverfahren nicht entgegen, weil dessen Ergebnis nur dann zu berücksichtigen sei, wenn es zu einer alle Bewerber einschließenden Einigung hinsichtlich der Übertragungskapazitäten komme (Hinweis auf OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 29. September 2011 - 2 B 10902/11 - juris). Teileinigungen hingegen würden von dieser Regelung nicht umfasst; mit einem anderen Verständnis sei das Auswahlverfahren wettbewerbsverzerrend, nicht chancengleich und nicht fair.

4

Der Zuweisungsentscheidung liege überdies auch keine wirksame Auswahlbeschlussfassung der zuständigen Gremienvorsitzendenkonferenz (GVK) zugrunde, da die Beschlussfassung am 6. Juni 2017 nicht mit der erforderlichen Mehrheit der gesetzlichen Mitglieder erfolgt sei. Am 6. Juni 2017 hätten nach Aktenlage zwei Mitglieder der GVK die Sitzung bereits vor Abschluss des Willensbildungsprozesses des Gremiums verlassen und seien bei der eigentlichen Stimmabgabe nicht mehr anwesend gewesen. Ihre Willensbekundung, zugunsten der Beigeladenen zu stimmen, sei daher nicht berücksichtigungsfähig und die erforderliche Stimmenmehrheit von 8 Stimmen deshalb in der Abstimmung vom 6. Juni 2017 nicht erreicht worden. Zum Willensbildungsprozess des Gremiums gehöre als wesentlicher Bestandteil die Beratung über das Für und Wider der einzelnen Plattformkonzepte. Nach Mitteilung des Direktors der Medienanstalt .............. hätten zwei Mitglieder noch während dieses Prozesses die Sitzung verlassen. Die Angabe des Vorsitzenden der GVK, die beiden Mitglieder hätten erst unmittelbar vor der eigentlichen Stimmabgabe den Sitzungssaal verlassen, eine Diskussion und Beratung habe danach nicht mehr stattgefunden, erscheine nicht plausibel. Im Übrigen spreche viel dafür, dass eine wirksame Stimmabgabe sogar die Anwesenheit des jeweiligen Mitglieds zum Zeitpunkt der förmlichen Abstimmung voraussetze, weil sich auch im Abstimmungsverfahren selbst Umstände ergeben könnten, die sich auf das Abstimmungsverhalten der Gremienmitglieder auswirken könnten oder Beratungsbedarf entstehen ließen. Durch die Beschlussfassung der GVK vom 14. November 2017 sei eine Heilung dieses Fehlers nicht erfolgt, weil dort keine neue Willensbekundung über die Auswahlentscheidung habe getroffen, sondern nur ein Begründungsmangel des Beschlusses vom 6. Juni 2017 habe geheilt werden sollen.

5

2. Dem hält die Antragsgegnerin in ihrer Beschwerdebegründung mit Schriftsatz vom 5. Juli 2018 entgegen, das Verwaltungsgericht habe seine Abwägungsentscheidung gemäß § 80a, § 80 Abs. 5 VwGO rechtsfehlerhaft lediglich an der summarischen Prüfung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Zuweisungsbescheids ausgerichtet und unter Verstoß gegen § 51a Abs. 5 Satz 3 RStV das Interesse an einer sofortigen Vollziehung der Zuweisungsentscheidung hintangestellt. Bei der Bewertung der Erfolgsaussichten der Klage sei zu berücksichtigen, dass die entscheidungserheblichen Fragen höchstrichterlich nicht geklärt seien und in Rechtsprechung und Literatur uneinheitlich bewertet würden. Darüber hinaus habe eine Vollzugs- und Aussetzungsfolgenabwägung zu erfolgen. Im Rahmen dieser Abwägung müsse zum einen einfließen, dass die Antragstellerin nur verlangen könne, von Vollzugsfolgen verschont zu bleiben, die irreversible, den Anspruch auf effektiven Rechtsschutz vereitelnde Wirkungen zeitigten. Eine Aussetzung der Vollziehung behördlicher Maßnahmen sei umso weniger angezeigt, als der Betroffene keine oder keine spürbaren Nachteile durch die Vollziehung erfahre. Dies sei hier der Fall. Ein vorläufiges Ausnutzen der Rechtsposition durch die Beigeladene, welches die Antragstellerin mit ihrem Eilantrag zu verhindern suche, begründe für die Antragstellerin nicht mehr an Beeinträchtigung, als diese ohnehin auch im Rahmen dessen hinzunehmen habe, was einstweiliger Rechtsschutz ihr gewähren könne. Die von ihr in der Hauptsache begehrte Zuweisung der Übertragungskapazitäten an sich selbst könne die Antragstellerin im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht durchsetzen; dies werde von ihr auch nicht beansprucht. Im Falle eines rechtskräftigen Obsiegens der Antragstellerin im Hauptsacheverfahren könne dieses Verfahrensziel oder eine erneute Auswahlentscheidung indes auch dann zeitnah zugunsten der Antragstellerin umgesetzt werden, wenn die Beigeladene zuvor vorläufig von den ihr zugewiesenen Übertragungskapazitäten Gebrauch gemacht habe. Auch werde hierdurch eine spätere Ausnutzung dieser Übertragungskapazitäten durch die Antragstellerin nicht erschwert. Es sei im Gegenteil davon auszugehen, dass sich das Erlöspotential für Plattformbetreiber erst in den kommenden Jahren mit steigender Verbreitung digitaler Empfangsgeräte maßgeblich verbessern werde und die Antragstellerin von dahingehenden Vorarbeiten der Beigeladenen profitieren würde. In die Abwägung sei zum andern einzustellen, dass eine Aussetzung der Vollziehung der Zuweisungsentscheidung dazu führe, dass die vorhandenen neuen digitalen Übertragungskapazitäten über Jahre nicht genutzt werden würden. Dies stehe im Widerspruch zum Willen des Gesetzgebers und den Interessen der Allgemeinheit, da es sich hierbei um ein knappes und in bedeutendem Maße grundrechtserhebliches Gut handele.

6

Die Antragsgegnerin macht darüber hinaus geltend, das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht angenommen, dass die Zuweisungsentscheidung unter Rechtsfehlern leide. Das verwaltungsgerichtliche formale Verständnis der Ausschlussfrist nach § 51a Abs. 2 Satz 1 RStV als Stichtagsregelung zur Bestimmung der auswahlerheblichen Antragsinhalte überspitze die wettbewerbliche Gleichbehandlung der antragstellenden Verfahrensbeteiligten, widerspreche der Intention des Gesetzgebers und werde dem gesetzlichen Ziel des Auswahlverfahrens nicht gerecht, bei der Verteilung des knappen Gutes der Übertragungskapazitäten die aus Art. 5 GG abgeleiteten Grundrechte der Endnutzer und die Grundlagen des demokratisch verfassten Gemeinwesens möglichst optimal durch eine an den Kriterien des § 51a Abs. 4 RStV ausgerichtete, auf Dauer tragfähige Programmvielfalt und -qualität zu wahren. Schon die Existenz des Verständigungsverfahrens nach § 51a Abs. 3 RStV zeige, dass es dem Gesetzgeber im Auswahlverfahren im Interesse der Endnutzer auch um die bestmögliche, auf Dauer tragfähige Programmvielfalt und -qualität gehe. Dieses Einigungsverfahren sei gerade auf eine grundlegende inhaltliche Änderung zuvor konkurrierender Anträge und einen Austausch von Programmansätzen angelegt, um unter Ausrichtung auf die in § 51a Abs. 4 RStV genannten Ziele Synergien durch die Zusammenführung der Anträge im Interesse der Endnutzer zu erzielen. Dies schließe ein statisches Festhalten an früheren Antragsinhalten aus. Durch die Möglichkeit von Teileinigungen werde zudem bei den Bewerbern erst ein hinreichender Anreiz für die Bereitschaft zu Volleinigungen gesetzt. Die Ausschlussfrist des § 51a Abs. 2 Satz 1 RStV diene vor diesem Hintergrund lediglich der Beschleunigung des Verfahrens und der zügigen und endgültigen Festlegung des Kreises der Wettbewerber; sie erlaube es aber, das Verfahren sodann gerichtet auf die Antragsinhalte weiterzuführen. Die Frist schließe mithin lediglich das Hinzutreten völlig neuer Bewerber in das Auswahlverfahren aus, nicht aber inhaltliche Veränderungen von Antragsinhalten von Bewerbern, die rechtzeitig Anträge eingereicht hätten, wie die hier gegebenen. Es verletze ferner nicht den Gleichbehandlungsgrundsatz, dass die Antragstellerin nicht über die Veränderung der Anträge ihrer Mitbewerber informiert worden sei. Ein derartiger Informationsanspruch zu den Inhalten der Anträge konkurrierender Wettbewerber stehe der Antragstellerin insbesondere mit Blick auf den gebotenen Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sowie die Sicherung des Geheimwettbewerbs nicht zu.

7

Auch eine fehlerhafte Beschlussfassung liege nicht vor. Die Sachverhaltsfeststellungen des Verwaltungsgerichts zur Beschlussfassung vom 6. Juni 2017 erschienen bedenklich; dies möge jedoch dahinstehen. Jedenfalls in der Sitzung vom 14. November 2017 sei das erforderliche Quorum erreicht worden. Dieser Beschluss habe auch nicht lediglich die Begründung der Auswahlentscheidung zum Gegenstand gehabt, weil davon auszugehen sei, dass ein Mitglied der GVK, das mit einer Sachentscheidung nicht einverstanden sei, auch deren Begründung nicht mittrage. Für die Willensbildung lasse sich die Begründung nicht von der Sachentscheidung trennen.

8

3. Die Beigeladene führt in ihrer Beschwerdebegründung mit Schriftsatz vom 2. Juli 2018 aus, der Zuweisungsbescheid vom 28. November 2017 sei entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts offensichtlich rechtmäßig. Bei ihrem Antrag auf Zuweisung von Übertragungskapazitäten handele es sich weder um einen neuen Bewerbungsantrag noch um ein in wesentlichen Punkten neu gestaltetes Konzept. Die Verbindung zweier fristgerechter Bewerbungsanträge sei zulässig. Die Möglichkeit einer solchen Einigung sei von der Antragsgegnerin klar mitgeteilt worden. Sie sei gesetzlich im Verständigungsverfahren des § 51a Abs. 3 RStV angelegt und sei letztlich Ausdruck des Optimierungsansatzes des Bewerbungsverfahrens. Auch Verständigungen zwischen einzelnen Bewerbern dienten der Steigerung der Meinungs- und Angebotsvielfalt und führten gesetzlich gewollt bezogen auf dieses Ziel zu besseren Angeboten. Weder Wortlaut noch Systematik schlössen ein solches Normverständnis aus. Das in § 51a RStV geregelte Zuweisungsverfahren sei überdies seinem Sinn und Zweck nach kein reines Vergabeverfahren und dürfe nicht nur an Wettbewerbsprinzipien gemessen werden; zu berücksichtigen sei vielmehr auch das öffentliche Interesse an einem möglichst zügigen und effizienten Verfahren zum Finden des bestmöglichen Angebots bezüglich einer Förderung von Meinungs- und Angebotsvielfalt. Dem Wettbewerbsgedanken sei Rechnung getragen, indem alle Bewerber im Verständigungsverfahren gleichermaßen das Recht und die Chance hätten, eine Gesamteinigung zu erzielen oder ihre Bewerbung durch Kooperationen mit anderen Antragstellern zu stärken oder die eigene Bewerbung im Rahmen der gesetzten Nachfrist sonst zu optimieren. In dem faktischen Einigungsdruck sei eine Wettbewerbsverzerrung nicht zu sehen. Die hier gewählte Verfahrensgestaltung führe zur erforderlichen praktischen Konkordanz des Gleichbehandlungsgrundsatzes mit der Gewährleistung der Rundfunkfreiheit und sei deshalb aus verfassungsrechtlichen Gründen zwingend geboten. Eine Informationspflicht der Antragsgegnerin über die Teileinigung habe nicht bestanden.

9

Die GVK habe schließlich über die Zuweisung der Übertragungskapazitäten an die Beigeladene am 6. Juni 2017 mit der Mehrheit ihrer Mitglieder beschlossen. § 35 RStV enthalte über das Erfordernis einer mehrheitlichen Entscheidung hinaus keine besonderen Verfahrensvorgaben. Diese fänden sich lediglich in der unverbindlichen und keinen Drittschutz vermittelnden Geschäftsordnung (GO-GVK). Im Übrigen sei der Geschäftsordnung auch nicht zu entnehmen, dass alle Gremienmitglieder zum Zeitpunkt der Stimmabgabe gleichzeitig anwesend sein müssten; erforderlich sei lediglich die Stimmabgabe im Rahmen der Sitzung. Ein Mitglied könne seine Stimme bereits dann abgeben, sobald es sich seine Meinung auf der Grundlage der gemeinsamen Diskussion gebildet habe. Dass eine Stimmwertung trotz fehlender persönlicher Anwesenheit beim eigentlichen Abstimmungsvorgang grundsätzlich mit den Verfahrensvorgaben der GO-GVK zu vereinbaren sei, zeige auch die Zulässigkeit einer Abstimmung im schriftlichen Verfahren. Die Würdigung des Verwaltungsgerichts der tatsächlichen Gesamtumstände der Sitzung vom 6. Juni 2017 sei im Übrigen spekulativ. Gegen die Glaubhaftigkeit der Aussage des Vorsitzenden der GVK bestünden entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts keine durchgreifenden Bedenken. Eine weitere Rekonstruktion der Abläufe sei nicht erforderlich. Jedenfalls sei die Auswahlentscheidung durch die erneute Beschlussfassung der GVK in der Sitzung vom 14. November 2017 geheilt worden. Dort habe eine vollwertige Abstimmung stattgefunden. Auch eine bloße Bestätigung einer bereits vorab getroffenen Entscheidung könne eine nochmalige Willensbekundung sein. Werde eine Begründung für eine Zuweisungsentscheidung bestätigt, beinhalte dies denklogisch eine Willensbekundung über die Zuweisung selbst. Dass noch einmal eine Auswahlentscheidung getroffen worden sei, ergebe sich auch aus einer E-Mail vom 15. November 2017, in der dies mitgeteilt werde. Auch nach der Sitzung vom 6. Juni 2017 sei es zu inhaltlichen Diskussionen und Willensbildungsprozessen innerhalb der GVK gekommen, sodass es sich bei der am 14. November 2017 nochmals abgestimmten Beschlussvorlage nicht nur um eine rein formale Bestätigung der Beschlussfassung vom 6. Juni 2017 ohne inhaltliche Auseinandersetzung gehandelt habe.

10

Mit Schriftsatz vom 13. August 2018 schloss sich die Beigeladene überdies den Ausführungen der Antragsgegnerin zu den Aspekten der Vollzugs- und Aussetzungsfolgenabwägung an.

11

4. Die Antragstellerin verteidigt den mit den Beschwerden angegriffenen Beschluss des Verwaltungsgerichts.

12

Die Interessenabwägung des Verwaltungsgerichts sei bezüglich ihrer Orientierung an den Erfolgsaussichten der Hauptsache nicht zu beanstanden. An der Vollziehung eines offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsaktes könne kein öffentliches Interesse bestehen. Im Übrigen falle auch eine weitergehende Interessenabwägung zugunsten der Antragstellerin aus. Für sie sei der Marketingeffekt, beim Start des Multiplexes als Erste mitgewirkt zu haben, von großer Bedeutung. Überdies sei der Programmveranstalter auch gemäß § 57 TKG berechtigt, den Sendernetzbetreiber auszuwählen, dem anschließend eine entsprechende Frequenz durch die Bundesnetzagentur zugeteilt werde. Dieses Wahlrecht werde im Falle einer Versagung vorläufigen Rechtsschutzes bei einem späteren Erfolg im Hauptsacheverfahren zu ihren Lasten vereitelt, weil sie als später hinzutretender Anbieter die Wahl des ursprünglichen Anbieters akzeptieren müsse. Ein intendiertes Widerrufsermessen bezüglich der Frequenzzuteilung der Bundesnetzagentur biete ihr keine Sicherheit. Erstinstanzlich hat die Antragstellerin darüber hinaus vorgetragen, ihr Aussetzungsinteresse überwiege, weil sich die Antragsgegnerin ihr gegenüber nach Erlass des Zuweisungsbescheides rechtswidrig und unlauter verhalten habe. Die Antragsgegnerin habe versucht, die Inanspruchnahme von Rechtsschutz dadurch zu vereiteln, dass sie sich nicht an das gegenüber der Antragstellerin zugesicherte Vorgehen gehalten habe, zunächst der Antragstellerin den Bescheid zu übermitteln und ihr mindestens zwei Wochen die Möglichkeit vorherigen Rechtsschutzes zu gewähren, bevor der Bescheid gegenüber der Beigeladenen erlassen werde. Die Antragsgegnerin habe vielmehr heimlich Verfahrensschritte wiederholt und letztlich sogar heimlich den Zuweisungsbescheid gegenüber der Beigeladenen erlassen. Ein Vollzug des Zuweisungsbescheids vereitele im Übrigen gerade die Rechtsposition der Antragstellerin - den Anspruch auf Zuweisung bzw. den Anspruch auf chancengleiche Teilhabe. Die Zuweisung der Übertragungskapazität an einen Veranstalter enthalte für diesen eine Begünstigung, für den erfolglosen Mitbewerber hingegen eine Belastung im Sinne eines rechtlich erheblichen Nachteils, der das Recht auf chancengleiche Teilhabe an vorhandenen Kapazitäten berühre. Die Sicherung dieses Anspruchs könne sie mit dem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO, § 80a Abs. 3 VwGO verfolgen. Eine Umsetzung der Zuweisungsentscheidung würde zu deren faktischer Verfestigung führen. Die Beigeladene sei bereits am 1. Multiplex beteiligt. Bei einem vorläufigen Vollzug der Zuweisungsentscheidung könnte die Beigeladene - als bereits am DAB+-Markt Etablierte - ihre Marktposition weiter ausbauen und monopolartig verfestigen. Die Antragstellerin hingegen bliebe vom gesamten Markt ausgeschlossen, eine chancengleiche Teilhabe wäre auf Jahre vereitelt oder u. U. gar nicht mehr möglich, weil die Markterschließung bereits durch andere stattgefunden habe. Die Rechte der Antragstellerin aus Art. 5 GG auf Teilhabe wären in diesem Fall dauerhaft unterbunden.

13

Teileinigungen im Verständigungsverfahren seien gesetzlich nicht vorgesehen. Eine Berücksichtigung von Teileinigungen setze die Kandidaten einem unzulässigen Einigungsdruck aus, der wettbewerbsverzerrend wirke. Verhandlungen könnten zudem nur ernsthaft geführt werden, wenn die ausgetauschten Informationen geschützt seien und nicht dazu verwendet werden könnten, einem Mitbewerber einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen, indem er sein eigenes Angebot verbessere. Dies fördere nicht Vielfalt, sondern verdränge Konkurrenz. Die Antragsgegnerin habe mit dem Zuweisungsverfahren nicht nur dem Schutz der Grundrechte der Endnutzer, sondern auch dem der Bewerber Rechnung zu tragen. Darüber hinaus sei hier nicht nur eine Zusammenfassung zweier Bewerbungen erfolgt, sondern von der Beigeladenen erstmals ein Angebot mit realistischer wirtschaftlicher Planung unterbreitet worden. Dies verstoße gegen das Gebot eines chancengleichen Verfahrens.

14

Jedenfalls sei die Beschlussfassung rechtswidrig. Aus den Regelungen zum Umlaufverfahren folge, dass die Wertung von Stimmen nicht persönlich Anwesender nur nach den Regelungen des Umlaufverfahrens möglich sei, welche hier nicht erfüllt seien. Der Mangel der Beschlussfassung sei auch nicht geheilt worden, da die Sache nicht ergebnisoffen neu zur Diskussion gestellt worden sei. Zwischen Sachentscheidung und Begründung sei vielmehr getrennt worden.

15

Die Zuweisungsentscheidung sei auch im Übrigen rechtswidrig. Auf das bisherige Vorbringen werde verwiesen.

16

5. Die Antragsgegnerin und die Beigeladene machen mit Blick auf die Erwiderung der Antragstellerin geltend, die Antragstellerin sei auch bei einer Nichtgewährung vorläufigen Rechtsschutzes nicht an die Wahl des Sendernetzbetreibers durch die Beigeladene gebunden. Die Frequenzzuteilung an den Sendernetzbetreiber sei nach § 57 Abs. 1 Satz 8 TKG auf die Dauer der rundfunkrechtlichen Zuweisung zu befristen; im Übrigen sehe § 63 Abs. 2 Satz 1 TKG vor, dass die Frequenzzuteilung widerrufen werden solle, wenn die rundfunkrechtliche Zuweisung an die Antragsgegnerin aufgehoben werde.

17

II. Sowohl die von der Antragsgegnerin als auch die von der Beigeladenen innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) dargelegten Gründe, auf die nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich allein einzugehen ist, führen zu einer Änderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts. Dem steht nicht entgegen, dass nur die Antragsgegnerin sich innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist gegen die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Interessenabwägung gewandt und die im vorliegenden Fall gegebenen Besonderheiten bezüglich des öffentlichen Vollzugsinteresses und des privaten Aussetzungsinteresses der Antragstellerin geltend gemacht hat. Denn auch die von der Beigeladenen innerhalb der Frist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO vorgebrachten Erwägungen begründen jedenfalls die Bewertung, dass das Verwaltungsgericht bei seiner Entscheidung zu Unrecht von einer Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit des Zuweisungsbescheides vom 28. November 2017 ausgegangen ist, und entziehen damit der vom Verwaltungsgericht vorgenommenen Abwägung von Vollzugs- und Aussetzungsinteresse die Grundlage.

18

1. Im Rahmen eines Verfahrens nach § 80a Abs. 3 i. V. m. § 80 Abs. 5 VwGO trifft das Gericht aufgrund der sich im Zeitpunkt seiner Entscheidung darstellenden Sach- und Rechtslage eine eigene Ermessensentscheidung darüber, ob die Interessen, die für einen sofortigen Vollzug des angefochtenen Verwaltungsakts sprechen, oder diejenigen, die für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung streiten, höher zu bewerten sind. Im Rahmen dieser Interessenabwägung sind auch die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache zu berücksichtigen. Diese sind ein wesentlicher, aber nicht der alleinige Gesichtspunkt für und gegen die Anordnung der Suspensivwirkung. Wird der in der Hauptsache erhobene Rechtsbehelf bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur möglichen summarischen Prüfung offensichtlich erfolgreich sein, so wird grundsätzlich nur die Anordnung der aufschiebenden Wirkung in Betracht kommen. Wird dagegen der in der Hauptsache erhobene Rechtsbehelf voraussichtlich keinen Erfolg haben, so ist dies ein gewichtiger Grund für eine Ablehnung des Antrages auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung. Bestehen keine offensichtlichen Erfolgsaussichten, findet eine allgemeine Abwägung der für und gegen den Sofortvollzug sprechenden Interessen statt. Von besonderer Bedeutung ist insoweit eine gesetzgeberische Grundentscheidung für einen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung. In die Abwägung einzustellen sind dabei darüber hinaus die rechtlich geschützten Interessen des Antragstellers, des Antragsgegners, betroffener Dritter und der Allgemeinheit mit dem Gewicht, das sie im jeweiligen Einzelfall haben.

19

2. Der Senat bewertet - anders als das Verwaltungsgericht - die Erfolgsaussichten der Klage der Antragstellerin zwar als überwiegend, nicht aber als offensichtlich. Eine Beurteilung der streitbefangenen Zuweisungsentscheidung als offensichtlich rechtswidrig ist im vorliegenden Eilverfahren nicht möglich. Dies findet seinen Grund zum einen darin, dass alle mit dem Eilantrag der Antragstellerin aufgeworfenen Fragen, die auf mögliche Rechtsfehler der Zuweisungsentscheidung hinweisen, eine Auslegung von gemäß § 48 RStV revisiblen Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrags erfordern, die in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts noch keine Klärung erfahren hat und mit den anerkannten Auslegungsmethoden auch unter Berücksichtigung bereits existierender Leitentscheidungen nicht einfach und eindeutig möglich ist. Diese Rechtsfragen werden in wesentlichen Aspekten auch in der Rechtsliteratur und in der bislang vorliegenden obergerichtlichen Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt. Zum andern kann im vorliegenden Eilverfahren auch eine abschließende Aufklärung des relevanten Sachverhalts nicht vorgenommen werden. Soweit die Antragstellerin schließlich die Unvereinbarkeit von Normen des Rundfunkstaatsvertrages mit dem Grundgesetz rügt, unterfällt dies gemäß Art. 100 Abs. 1 GG der Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts. Zwar spricht auch aus Sicht des Senats aus den folgenden Gründen Überwiegendes dafür, dass sich die angefochtene Zuweisungsentscheidung im Hauptsacheverfahren als rechtswidrig erweisen wird. Als offensichtlich rechtswidrig ist sie jedoch nicht zu bewerten, vielmehr erscheinen die Erfolgsaussichten in der Hauptsache weiterhin als noch offen.

20

a) Es spricht Überwiegendes dafür, dass die Antragsgegnerin verfahrensrechtliche Vorgaben für die Durchführung einer Ausschreibung gemäß § 51a RStV verletzt hat, weil das von ihr und der Beigeladenen maßgeblich geltend gemachte Verständnis von der Reichweite des Verständigungsverfahrens und vom Umfang der Antragsänderungsmöglichkeiten der Bewerber nicht im Einklang mit § 51a RStV steht.

21

aa) Gemäß § 51a Abs. 1 RStV können Übertragungskapazitäten für drahtlose bundesweite Versorgungsbedarfe privater Anbieter durch die zuständige Landesmedienanstalt Rundfunkveranstaltern, Anbietern von vergleichbaren Telemedien oder Plattformanbietern zugewiesen werden. Die Landesmedienanstalten haben gemäß § 51a Abs. 2 RStV, wenn ihnen Übertragungskapazitäten zugeordnet werden, unverzüglich Beginn und Ende einer Ausschlussfrist zu bestimmen, innerhalb der schriftliche Anträge auf Zuweisung von Übertragungskapazitäten gestellt werden können. Beginn und Ende der Antragsfrist, das Verfahren und die wesentlichen Anforderungen an die Antragstellung, insbesondere wie den Anforderungen dieses Staatsvertrages zur Sicherung der Meinungsvielfalt und Angebotsvielfalt genügt werden kann, sind von den Landesmedienanstalten zu bestimmen und in geeigneter Weise zu veröffentlichen (Ausschreibung). § 51a Abs. 3 RStV gibt vor, dass die zuständige Landesmedienanstalt auf eine Verständigung zwischen den Antragstellern hinzuwirken hat, wenn nicht allen Anträgen auf Zuweisung von Übertragungskapazitäten entsprochen werden kann. Kommt eine Verständigung zustande, legt die Landesmedienanstalt diese ihrer Entscheidung über die Aufteilung der Übertragungskapazitäten zu Grunde, wenn nach den vorgelegten Unterlagen erwartet werden kann, dass in der Gesamtheit der Angebote die Vielfalt der Meinungen und Angebotsvielfalt zum Ausdruck kommt. Lässt sich innerhalb der von der zuständigen Landesmedienanstalt zu bestimmenden angemessenen Frist keine Einigung erzielen oder entspricht die vorgesehene Aufteilung voraussichtlich nicht dem Gebot der Meinungsvielfalt und Angebotsvielfalt, weist die zuständige Landesmedienanstalt dem Antragsteller die Übertragungskapazität zu, der am ehesten erwarten lässt, dass sein Angebot die Meinungsvielfalt und Angebotsvielfalt fördert, auch das öffentliche Geschehen, die politischen Ereignisse sowie das kulturelle Leben darstellt und bedeutsame politische, weltanschauliche und gesellschaftliche Gruppen zu Wort kommen lässt. In die Auswahlentscheidung ist ferner einzubeziehen, ob das Angebot wirtschaftlich tragfähig erscheint sowie Nutzerinteressen und   
-akzeptanz hinreichend berücksichtigt. Für den Fall, dass die Übertragungskapazität - wie hier - einem Anbieter einer Plattform zugewiesen werden soll, ist des Weiteren zu berücksichtigen, ob das betreffende Angebot den Zugang von Fernseh- und Hörfunkveranstaltern sowie Anbietern von vergleichbaren Telemedien einschließlich elektronischer Programmführer zu angemessenen Bedingungen ermöglicht und den Zugang chancengleich und diskriminierungsfrei gewährt (§ 51 Abs. 4 RStV). Die Zuweisung von Übertragungskapazitäten erfolgt für die Dauer von zehn Jahren mit der Möglichkeit der einmaligen Verlängerung um weitere 10 Jahre. Sie ist sofort vollziehbar (§ 51a Abs. 5 Satz 1 bis 3 RStV).

22

Ein Ausschreibungsverfahren, auf dessen Grundlage die Auswahl unter mehreren Bewerbern und die Zuteilung von Rundfunkübertragungskapazitäten erfolgt, muss die Rundfunkfreiheit der Bewerber in der Bewerbungssituation sichern und deren Position als Träger des Grundrechts auf Rundfunkfreiheit hinreichend beachten (BVerfG, Beschl. v. 20. Februar 1998 - 1 BvR 661/94 - BVerfGE 97, 298, juris Rn. 65). Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit gewährleistet dabei in erster Linie Staatsfreiheit der Berichterstattung und die Verhinderung staatlicher Einflussnahme auf Auswahl, Inhalt und Gestaltung der Programme (BVerfG, Urt. v. 5. Februar 1991 - 1 BvF 1/85 - BVerfGE 83, 238, juris Rn. 472; Urt. v. 12. März 2008 - 2 BvF 4/03 - BVerfGE 121, 30, juris Rn. 95 ff.). Die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ermächtigt ihren Träger aber nicht zu beliebigem Gebrauch. Als dienende Freiheit wird sie nicht primär im Interesse der Rundfunkveranstalter, sondern im Interesse freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung gewährleistet. In programmrechtlicher Hinsicht folgt daraus, dass im Gesamtprogramm sowohl die Vielfalt der Gegenstände als auch die Vielfalt der Meinungen angemessen zum Ausdruck kommen muss (BVerfG, Urt. v. 5. Februar 1991 - 1 BvF 1/85 - BVerfGE 83, 238, juris Rn. 455; Urt. v. 11. September 2007 - 1 BvR 2270/05 - BVerfGE 119, 181, Rn. 122 ff.). An der Verwirklichung dieses materiellen, in § 51a RStV einfach-gesetzlich ausgestalteten Grundrechtsgehalts hat sich das Ausschreibungsverfahren auszurichten. Gewährleistet ist danach bei der Anwendung der Vorschriften über den Zugang zur Verbreitung privater Rundfunkprogramme jedenfalls die nach den konkreten Umständen des Einzelfalls angemessene Berücksichtigung des Belangs, in wirtschaftlicher und programmlicher Eigenverantwortung am publizistischen Wettbewerb teilnehmen zu können (BVerwG, Urt. v. 31. Mai 2017 - 6 C 42/16 - BVerwGE 159, 64, juris Rn. 14). Das Verfahren muss dabei den Bewerbern einen chancengleichen Zugang zu den Übertragungskapazitäten eröffnen (BVerfG, Urt. v. 4. November 1986 - 1 BvF 1/84 - BVerfGE 73, 118, juris Rn. 154 ff., 174; Urt. v. 16. Juni 1981 - 1 BvL 89/78 - BVerfGE 57, 295, juris Rn. 105 f.; Urt. v. 12. März 2008 - 2 BvF 4/03 - BVerfGE 121, 30, juris Rn. 105).

23

Unionsrechtlich ist die zuständige Landesmedienanstalt im Rahmen der Zuweisung von Übertragungskapazitäten für drahtlose bundesweite Versorgungsbedarfe privater Anbieter verpflichtet, individuelle Nutzungsrechte an Funkfrequenzen anhand von objektiven, transparenten, nichtdiskriminierenden und verhältnismäßigen Kriterien im Wege eines offenen, transparenten und nichtdiskriminierenden Verfahrens zu erteilen, welches wettbewerbsorientiert oder vergleichend ausgestaltet sein kann (Art. 9 Abs. 1 RL 2002/21/EG [Rahmenrichtlinie] in der durch die RL 2009/140/EG geänderten Fassung, Art. 5 Abs. 2 UnterAbs. 2 und Art. 7 Abs. 3 RL 2002/20/EG [Genehmigungsrichtlinie] in der durch die RL 2009/140/EG geänderten Fassung, Art. 4 Nr. 2 RL 2002/77/EG [Wettbewerbsrichtlinie]; vgl. EuGH, Urt. v. 31. Januar 2008 - C -380/05 - Rn. 103 ff.; Urt. v. 26. Juli 2017 - C 112/16 - Rn. 37 ff.).

24

Innerhalb dieses einfachgesetzlichen, verfassungsrechtlichen und unionsrechtlichen Rahmens für derartige Ausschreibungen haben die Landesgesetzgeber mit § 51a Abs. 2 Satz 2 RStV die weitere Ausgestaltung des Ausschreibungsverfahrens dem Ermessen der zuständigen Landesmedienanstalt überantwortet. Aus dem Umstand, dass § 51a Abs. 2 Satz 1 RStV die Landesmedienanstalt zur Setzung einer Ausschlussfrist verpflichtet, innerhalb der schriftliche Anträge auf Zuweisung von Übertragungskapazitäten gestellt werden können, folgt dabei allerdings nach Auffassung des Senatsnicht, dass die Landesmedienanstalt verpflichtet wäre, nach Ablauf der Ausschlussfrist jegliche Ergänzungen, inhaltliche Änderungen oder Darlegung neuer Umstände bezüglich fristgerecht eingereichter Anträge von Bewerbern unberücksichtigt zu lassen (a. A. grundsätzlich Fehling, Die Konkurrentenklage bei der Zulassung privater Rundfunkveranstalter, S. 109 und für das dortige Landesmediengesetz OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 29. September 2011 - 2 B 10902/11 - juris Rn. 5 ff.). Denn dass die Anträge innerhalb der zu setzenden Ausschlussfrist nicht nur schriftlich zu stellen, sondern auch zu begründen sind, gibt § 51a Abs. 2 Satz 1 RStV gerade nicht vor. Für ein solches Verständnis spricht gleichfalls nicht die gesetzliche Bezeichnung der zu setzenden Frist als "Ausschlussfrist". Hiermit bringt das Gesetz lediglich zum Ausdruck, dass eine Verlängerung der Frist und die Gewährung von Wiedereinsetzung bei unverschuldeter Versäumnis nicht zulässig sind. Auch aus dem Gebot eines beschleunigten Betreibens des Ausschreibungsverfahrens, das in § 51a Abs. 2 Satz 1 RStV seinen Niederschlag in der Verpflichtung zur unverzüglichen Einleitung der Ausschreibung gefunden hat, lässt sich nichts Abweichendes herleiten. Denn eine hinreichende Beschleunigung des Ausschreibungsverfahrens lässt sich auch anders - insbesondere durch die Setzung nachgelagerter Ausschlussfristen für eine Übersendung noch fehlender Unterlagen, Ergänzungen und Antragsänderungen - in einer Art und Weise erreichen, die neben der zügigen Verfahrensführung auch der gleichfalls gesetzlich gebotenen effektiven und effizienten Führung des Ausschreibungsverfahrens den gebotenen Raum gibt und der Landesmedienanstalt insbesondere die Möglichkeit belässt, insoweit kontraproduktive Ergebnisse bis hin zur Notwendigkeit einer Verfahrenseinstellung und Neuausschreibung zu vermeiden, die sonst eintreten können, wenn Anträge wegen Mängeln zurückgewiesen werden müssten, die grundsätzlich ohne Weiteres beseitigungsfähig wären.

25

§ 51a Abs. 2 Satz 1 RStV schließt es danach zwar aus, bei der Entscheidung über die Zuweisung der Übertragungskapazitäten einen Bewerber zu berücksichtigen, der seinen Antrag nicht schriftlich innerhalb der nach dieser Vorschrift gesetzten Ausschlussfrist gestellt hat. Jenseits dessen unterliegt es jedoch im Ausgangspunkt dem Verfahrensgestaltungsermessen der Landesmedienanstalt, auch die Antragsbegründung an die Ausschlussfrist des § 51a Abs. 2 Satz 1 RStV zu binden oder hierfür Nachbesserungsmöglichkeiten und gesonderte Ausschlussfristen vorzusehen. Die Landesmedienanstalt hat das Verfahren diesbezüglich jedoch für alle Bewerber chancengleich, diskriminierungsfrei und transparent auszugestalten. Sie hat etwaige behördliche Erörterungen der Anträge ebenso gegenüber allen Bewerbern gleichmäßig zu handhaben wie eine Erteilung von Informationen und Hinweisen, die der Beseitigung von Mängeln oder einer sonstigen Verbesserung der Bewerbung dienen oder hierzu geeignet sind (Schuler-Harms in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, 4. Aufl., § 51a Rn. 37). Ob und Umfang derartiger Erörterungen und Hinweise an Bewerber sind dabei als wesentliche Verfahrenshandlungen in den Verfahrensakten vollständig zu dokumentieren. Ein Ausschreibungsverfahren, in dem solche Informationsflüsse von behördlicher Seite an Bewerber stattfinden, die nicht aktenkundig gemacht werden, genügt den Anforderungen an eine chancengleiche und transparente Ausgestaltung nicht. Die Landesmedienanstalt hat überdies Fristen, für die sie sich im Rahmen ihres Verfahrensgestaltungsermessens entscheidet, gleichmäßig sowie klar und unmissverständlich zu setzen. Für die Bewerber darf insbesondere nicht objektiv zweifelhaft sein, ob, wie lange und in welchem Umfang die Möglichkeit zu Antragsergänzungen oder   
-änderungen besteht. Fristen, die die Landesmedienanstalt nach dem objektiven Erklärungsgehalt ihrer Äußerungen gesetzt hat, sind, solange sie nicht gegenüber allen Bewerbern aufgehoben oder verlängert werden, gegenüber allen Bewerbern anzuwenden.

26

Das Verfahrensermessen der Landesmedienanstalt, den Bewerbern Antragsänderungen zu erlauben, besteht voraussichtlich jedoch in zeitlicher Hinsicht nicht unbegrenzt. Denn die Ausgestaltung des Ausschreibungsverfahrens muss sich auch daran ausrichten, dass die Bewerber, die mit den Übertragungskapazitäten i. S. v. § 51a RStV um die Erlangung der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen dafür konkurrieren, als private Anbieter Rundfunk, vergleichbare Telemedien oder Plattformen betreiben zu können, regelmäßig - wie auch hier - zueinander in einem Wettbewerbsverhältnis stehen (vgl. BGH, Beschl. v. 7. Februar 2006 - KVR 5/05 - WRP 2006, 599 [601]), welches gemäß § 1 GWB oder Art. 101 AEUV grundsätzlich dem Gebot des Geheimwettbewerbs unterliegt, das einen Austausch wettbewerbsrelevanter Informationen zwischen den Bewerbern sowie eine auf einen solchen Informationsaustausch gründende Beeinflussung ihres Marktverhaltens nicht erlaubt (vgl. BGH, Urt. v. 12. April 2016 - KZR 31/14 - juris Rn. 43 ff.; OLG Düsseldorf, Urt. v. 26. Januar 2017 - V-4 Kart 6/15 (OWi) - juris Rn. 1023; EuGH, Urt. v. 28. Mai 1998 - C-7/95 P - juris Rn. 86 f.; Roth/Ackermann in: Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Stand August 2018, § 1 GWB Rn. 74, Grundfragen des Art. 81 Abs. 1 EG Rn. 186 ff.). Mit dem Verständigungsverfahren des § 51a Abs. 3 RStV sieht das Ausschreibungsverfahren von Gesetzes wegen einen spezifischen Verfahrensschritt vor, der eine gegenseitige Namhaftmachung der Mitbewerber sowie der Natur der Sache nach regelmäßig auch einen Austausch der Bewerber über wettbewerbsrelevante Informationen beinhaltet. Im Verständigungsverfahren kann sich mithin zwischen den Bewerbern in besonderer Weise ein wettbewerbsrechtlich bedeutsamer Informationsfluss vollziehen, für den die Landesmedienanstalt nicht zu gewährleisten vermag, dass in Bezug auf anschließende Modifizierungen des wettbewerblichen Marktverhaltens der Bewerber die Grenze des noch wettbewerbsrechtlich Erlaubten eingehalten wird. In einer solchen Situation spricht Überwiegendes dafür, dass die gebotene effektive Wahrung der Rechte der Wettbewerber es ausschließt, den Bewerbern noch nach Eintritt in das Verständigungsverfahren generelle Änderungsmöglichkeiten bezüglich ihrer Anträge zu eröffnen, mit denen sie um die Übertragungskapazitäten konkurrieren und sich im Fall der Zuweisung der Kapazitäten für ihr künftiges Marktverhalten binden. Ein inhaltlicher Ausschluss für individuelle Antragsänderungen muss folglich voraussichtlich jedenfalls mit dem Eintritt in das Verständigungsverfahren Raum greifen.

27

Dieses Normverständnis entspricht nach Auffassung des Senats voraussichtlich auch der gesetzlichen Konzeption des Verständigungsverfahrens nach § 51a Abs. 3 RStV. Eine Verständigung im Sinne dieses besonderen Verfahrensschritts wird nur bei einer Einigung aller Antragsteller, nicht aber bei bloßen Teileinigungen erzielt. Das folgt bereits daraus, dass eine erreichte Verständigung gemäß § 51a Abs. 3 Satz 2 RStV der Entscheidung der Landesmedienanstalt über die Aufteilung der Übertragungskapazitäten zu Grunde gelegt werden soll. Dies ist jedoch nur möglich, wenn die Verständigung die Konkurrenzsituation zwischen den Antragstellern vollständig entfallen lässt. Nur für diesen Fall lässt § 51a Abs. 3 RStV folglich eine nachträgliche entsprechende Änderung der Anträge durch die Bewerber zu (OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 29. September 2011 - 2 B 10902/11 - juris Rn. 6; Fehling, Die Konkurrentenklage bei der Zulassung privater Rundfunkveranstalter, S. 109; für den Regelfall Schuler-Harms in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, 4. Aufl., § 51a Rn. 43). Dies ergibt sich auch aus Sinn und Zweck der Norm. Hintergrund der Privilegierung des Verständigungsverfahrens ist neben der dort in herausgehobener Weise gewährleisteten Absicherung der Staatsferne der Entscheidung über die Zuteilung von Übertragungskapazitäten (Nowosadtko, Frequenzplanungsrecht, 1999, S. 148 m.w.N.) das Erreichen von Angebots- und Meinungsvielfalt (Fehling, Die Konkurrentenklage bei der Zulassung privater Rundfunkveranstalter, S. 109) über eine normative Besserstellung einer qualifizierten Veranstalterpluralität, welche alle Antragsteller i. S. d. § 51a Abs. 3 RStV einschließt, die sich um die Übertragungskapazitäten beworben haben. Eine Grundlage für ein „Hinausdrängen“ einzelner Antragsteller bietet dies demnach nicht. Auch eine gesetzgeberische Wertung, dass das Verständigungsverfahren auf jegliche "Optimierung" von Anträgen insbesondere auch über Teileinigungen von Bewerbern abziele, ist dem nicht zu entnehmen. Auf Teileinigungen abzielende Konzepte, wie sie das Landesrecht in einigen Bundesländern vorsah oder -sieht (vgl. § 34 Abs. 3 Satz 2 des Staatsvertrags über die Zusammenarbeit zwischen Berlin und Brandenburg im Bereich des Rundfunks, BrdbgGVBl. I 1992, 142; § 31 Abs. 5 des Bremischen Landesmediengesetzes vom 8. Mai 2018, Brem.GBl. 2018, 177), wurden im Gegenteil in § 51a Abs. 3 RStV gerade nicht übernommen. Eine Statthaftigkeit von Teileinigungen zwischen einzelnen Bewerbern begründet § 51a Abs. 3 RStV deshalb nicht (a. A. Wagner, Die Landesmedienanstalten, 1990, S. 180). Auch ein Recht auf sonstige individuelle inhaltliche Antragsänderungen während des Verständigungsverfahrens jenseits einer allseitigen Einigung der Antragsteller kann aus § 51a Abs. 3 RStV nicht hergeleitet werden.

28

Hat die Landesmedienanstalt mithin gemäß § 51a Abs. 4 RStV eine Zuweisungsentscheidung zwischen miteinander konkurrierenden Angeboten zu treffen, weil keine Einigung erzielt wurde oder die vorgesehene Aufteilung voraussichtlich nicht dem Gebot der Meinungsvielfalt und Angebotsvielfalt entspricht, so sind unter den nach § 51a Abs. 4 RStV der Prüfung zugrunde zu legenden Angeboten demzufolge voraussichtlich nur die vor Eintritt in das Verständigungsverfahren abgegebenen Angebote der Antragsteller zu verstehen. Das Verständigungsverfahren stellt hingegen einen separaten, sich an den Abschluss der individuellen Angebotserstellung anschließenden Verfahrensschritt dar, dessen Ergebnis ausschließlich zum Tragen kommt, wenn eine Gesamteinigung erzielt wird, die den materiellen Voraussetzungen des § 51a Abs. 3 Satz 2 RStV genügt, ansonsten aber insgesamt hinfällig ist.

29

Zu einem anderen Verständnis des § 51a Abs. 3 RStV zwingt auch der Gewährleistungsgehalt der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) nicht. Freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung durch den Rundfunk verlangt in erster Linie die Freiheit des Rundfunks von staatlicher Beherrschung und Einflussnahme. Daneben gebietet sie eine positive Ordnung aus materiellen, organisatorischen und Verfahrensregelungen, welche sicherstellt, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet und dass auf diese Weise umfassende Information geboten wird (BVerfG, Urt. v. 16. Juni 1981 - 1 BvL 89/78 - BVerfGE 57, 295, juris Rn. 88 ff.). Dabei vertraut der Gesetzgeber hinsichtlich der Teile des Rundfunks, die privat finanziert werden, zur Sicherung dieser Vielfalt grundsätzlich auf Marktprozesse. Allerdings sind programmbegrenzende und vielfaltsverengende Zwänge zu berücksichtigen (BVerfG, Urt. v. 12. März 2008 - 2 BvF 4/03 - BVerfGE 121, 30, juris Rn. 93 m. w. N.). Solange und soweit die Wahrnehmung der "Grundversorgung" durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk wirksam sichergestellt ist, ist es gerechtfertigt, im privaten Rundfunk an die Breite des Programmangebots und die Sicherung gleichgewichtiger Vielfalt nicht gleich hohe Anforderungen zu stellen wie im öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Ungleichgewichtigkeiten im Programm privater Anbieter, die nicht gravierend sind, sind dann hinnehmbar; auch genügt es unter diesen Umständen, wenn der Gesetzgeber entsprechende Grundregeln schafft, in denen das Wesentliche zum Ausdruck gelangt (BVerfG, Urt. v. 4. November 1986 - 1 BvF 1/84 - BVerfGE 73, 118, juris Rn. 98, 105, 112; Urt. v. 11. September 2007 - 1 BvR 2270/05 - BVerfGE 119, 181, juris Rn. 129). Derartige Regelungen, die sicherstellen, dass das von privaten Anbietern auf den zuzuweisenden Übertragungskapazitäten veranstaltete Programm den grundrechtlichen Anforderungen an die Breite des Programmangebots und die Sicherung gleichgewichtiger Vielfalt erfüllt, hat der Rundfunkstaatsvertrag hier mit den §§ 25 ff. RStV und §§ 52 ff. RStV getroffen; diesen Vorgaben müssen auch die Angebote aller Bewerber im Rahmen des § 51a RStV genügen (vgl. § 51a Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 Satz 1 RStV); das Vorliegen dieser sachlichen Zuweisungsvoraussetzungen setzt § 51a RStV voraus (Schuler-Harms in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht, 4. Aufl., § 51a Rn. 33). Weitergehende gesetzliche Vorgaben sind damit für das Zuweisungsverfahren nach § 51a RStV zur Gewährleistung des für den Privatrundfunk grundrechtlich gebotenen Standards nicht erforderlich. Eine Verfahrensregelung, die nachträgliche Optimierungen eines Antrags auf Zuweisung von Übertragungskapazitäten unter dem Gesichtspunkt der Meinungs- und Angebotsvielfalt erlaubt, ist folglich von Verfassungs wegen zwar möglich, aber nicht notwendig. Ein aus höherrangigem Verfassungsrecht folgender Zwang, § 51a Abs. 3 RStV in diesem Sinne zu interpretieren, besteht mithin nicht.

30

bb) Danach spricht Überwiegendes dafür, dass die Antragsgegnerin ihrer Entscheidung den Antrag der Beigeladenen nicht zugrunde legen durfte.

31

Die Beigeladene stellt als Zusammenschluss zweier ursprünglicher Bewerber einen neuen Bewerber dar; eine Privilegierung derartiger Teilzusammenschlüsse von Bewerbern sieht § 51a Abs. 3 RStV nach dem oben Gesagten voraussichtlich - auch im Hinblick auf die Geltung der Ausschlussfrist des § 51a Abs. 2 Satz 1 RStV - nicht vor. Der nicht innerhalb der Ausschlussfrist des § 51a Abs. 2 Satz 1 RStV gestellte Antrag der Beigeladenen durfte deshalb voraussichtlich nicht berücksichtigt werden, weil die Landesmedienanstalt nach Ablauf dieser Frist zwar nach ihrem Ermessen in den o.g. Grenzen noch Antragsänderungen, nicht aber den Hinzutritt neuer Bewerber zulassen kann. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass die Antragsgegnerin - ausgehend von ihrer abweichenden Rechtsauffassung - den Bewerbern mit Schreiben vom 22. März 2017 mitgeteilt hatte, dass Teileinigungen im Verständigungsverfahren möglich seien. Dies berührt lediglich die Frage, auf welche Art und Weise der vorliegende Verfahrensfehler unter Wahrung der Chancengleichheit der Bewerber zu beheben ist.

32

Darüber hinaus durfte die Antragsgegnerin den Antrag der Beigeladenen voraussichtlich auch deshalb nicht berücksichtigen, weil die mit diesem Antrag vorgenommenen Änderungen am Bewerbungskonzept erst nach Eintritt in das Verständigungsverfahren vorgenommen worden sind, in dem wettbewerbserhebliche Informationen zwischen den später weiter konkurrierenden Bewerbern ausgetauscht wurden.

33

b) Es spricht ferner auch vieles dafür, dass die GVK in ihrer Sitzung vom 6. Juni 2017 nicht mit der erforderlichen Mehrheit von acht berücksichtigungsfähigen Stimmen für eine Zuweisung der Übertragungskapazitäten an die Beigeladene gestimmt hat und dass eine Heilung dieses Fehlers auch durch die Beschlussfassung der GVK vom 14. November 2017 nicht erfolgt ist.

34

aa) Die Stimmen zweier beim Abstimmungsvorgang vom 6. Juni 2017 nicht mehr anwesender Mitglieder der GVK dürfen voraussichtlich nicht gewertet werden.

35

Maßgeblich für die Verletzung von Rechten der Bewerber durch die Beschlussfassung der GVK sind die Verfahrensregelungen für die Abstimmung, die sich aus den Normen des Rundfunkstaatsvertrags ergeben. Bei Verfahrensregelungen der Geschäftsordnung der GVK handelt es sich hingegen um Binnenrecht für die organinternen Rechtsbeziehungen ohne Außenwirkung (BVerwG, Beschl. v. 15. September 1987 - 7 N 1/87 -, juris Rn. 6; VGH BW, Beschl. v. 16. Oktober 2018 - 1 S 2705/17 - juris; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 13. November 2014 - OVG 11 B 10.12 - juris Rn. 74). Da sich dem Rundfunkstaatsvertrag für die hier interessierenden Verfahrensfragen alle wesentlichen Vorgaben entnehmen lassen, kommt auch ein Rückgriff auf die § 1 SächsVwZG i. V. m. §§ 88 ff. VwVfG nicht in Betracht.

36

Gemäß § 36 Abs. 4 Satz 1 RStV obliegen die Auswahlentscheidungen bei den Zuweisungen von Übertragungskapazitäten nach § 51a Abs. 4 RStV der GVK. Die GVK setzt sich zusammen aus den jeweiligen Vorsitzenden der plural besetzten Beschlussgremien der Landesmedienanstalten (§ 35 Abs. 4 Satz 1 RStV). Nach § 35 Abs. 9 Satz 1 RStV fasst die GVK ihre Beschlüsse mit der Mehrheit ihrer gesetzlichen Mitglieder. Die Mitglieder der GVK sind bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nach dem Rundfunkstaatsvertrag an Weisungen nicht gebunden (§ 35 Abs. 8 Satz 1 GVK).

37

Überträgt der Gesetzgeber eine Entscheidung nicht einer monokratisch strukturierten Behörde, sondern - wie hier - einem Kollegialorgan, so impliziert dies zugleich, dass die Entscheidung durch das Gremium erst nach einem Austausch der Argumente als Meinungsbildungsprozess seiner Mitglieder getroffen wird (BVerwG, Urt. v. 26. November 1992 - 7 C 21/92 - juris Rn. 15; Bonk/Kallerhoff in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl., § 90 Rn. 4). Für die Bemessung der gesetzlichen Reichweite der vorherigen Beratungstätigkeit des Gremiums ist im vorliegenden Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die zu treffende Auswahlentscheidung über die Zuweisung von Übertragungskapazitäten gemäß § 51a Abs. 4 RStV die GVK zwingt, zu einer Mehrheitsentscheidung für einen Auswahlvorschlag zu gelangen. Die GVK kann es folglich bei dieser Entscheidung solange nicht bei einer Willensbildung und   
-kundgabe ihrer Mitglieder belassen, als eine Stimmenmehrheit für einen Zuweisungsvorschlag noch nicht erreicht worden ist. Der Beratungsprozess dauert vielmehr an, bis sich ihre Mitglieder auf die erforderliche Mehrheitsentscheidung verständigt haben.

38

Der Meinungsbildungsprozess in einem Kollegialorgan ist bei Entscheidungen wie diesen nicht allein auf eine Beratung als Austausch der Argumente und Standpunkte, auf eine Bündelung von Sachkunde oder von Sichtweisen ausgelegt, die die Pluralität gesellschaftlicher Kräfte repräsentieren. Er zielt vielmehr darüber hinaus notwendig in starkem Maße auf den Versuch der Mitglieder ab, sich gegenseitig zu überzeugen, wie auch auf deren Bereitschaft, eine eigentlich zunächst eingenommene Haltung im Interesse der Mehrheitsfindung nochmals zu überdenken und ggf. auch aufzugeben. Es spricht Überwiegendes dafür, dass unter diesen Umständen den Gremienmitgliedern eine wirksame "endgültige" Stimmabgabe nicht möglich sein kann, bevor der so zu verstehende Beratungsprozess abgeschlossen ist; vielmehr müssen die Gremienmitglieder an dem Beratungsprozess, auch wenn die inhaltlichen Argumente bereits erschöpfend ausgetauscht sind, bis zu dessen Abschluss teilnehmen, um abstimmen zu können. Wollte man dies anders sehen, würde man einzelnen Mitgliedern die Möglichkeit gegeben, ihren eigenen Standpunkt vorzeitig dem gegenseitigen Prozess von Überzeugungsversuchen und der im Grundsatz allen Mitgliedern gleichermaßen obliegenden Kompromissbereitschaft faktisch zu entziehen. Dies aber würde diesen Gremienmitgliedern eine ihnen im Verhältnis zu den anderen Gremienmitgliedern nicht zukommende, andersartige Stellung im Abstimmungsprozess verleihen, obwohl für Kollegialorgane mit dem Kollegialprinzip der Grundsatz der prinzipiellen Gleichheit der Mitglieder und ihrer Stimme gilt (Bonk/Kallerhoff in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl., § 88 Rn. 6). Es würde überdies die Funktionsfähigkeit des Abstimmungsprozesses als Mehrheitsfindungsprozess überhaupt in Frage stellen. Eine solche Verfahrensweise ist daher mit der gesetzlichen Übertragung einer als Mehrheitsentscheidung zu treffenden Auswahlentscheidung auf ein Kollegialorgan voraussichtlich nicht vereinbar.

39

Es spricht nach dem aktenkundigen Ablauf der Sitzung der GVK vom 6. Juni 2017 vieles dafür, dass die Beratung der GVK noch nicht im o.g. Sinne abgeschlossen war, als die zwei Mitglieder der GVK die Sitzung verließen. In einer Mitteilung des Direktors der Medienanstalt .............. mit E-Mail vom 30. August 2017 wird hierzu ausgeführt, zwei GVK-Mitglieder hätten sich zwar im Vorfeld für die Beigeladene ausgesprochen, hätten die Sitzung aber zu einem Zeitpunkt verlassen, zu dem noch keine Abstimmung möglich gewesen sei, weil noch keine Mehrheit von acht Stimmen vorgelegen habe. Nachdem beide Mitglieder die Sitzung verlassen hätten, sei eine weitere inhaltliche Erörterung erfolgt. Erst nach dieser Beratung habe sich ein GVK-Mitglied umstimmen lassen und es sei zur Abstimmung gekommen. Hinsichtlich des wesentlichen Aspekts des noch fehlenden Abschlusses des erforderlichen Mehrheitsfindungsprozesses bei Verlassen der Sitzung schildert auch der Vorsitzende der GVK in seinen aktenkundigen Angaben letztlich keinen abweichenden Ablauf, denn zum Meinungsstand im Gremium bei und dem konkreten Hergang nach dem Verlassen der Sitzung erklärt er sich dort gerade nicht. Nach seiner Darstellung des Sitzungsablaufs im Protokollentwurf der Sitzung vom 5. September 2017 hätten "im Verlaufe der Abstimmung" zwei Mitglieder den Raum nach Abgabe ihres jeweiligen Votums verlassen. Nach seiner Erinnerung seien danach keine "inhaltlichen neuen Gesichtspunkte" mehr diskutiert worden. Auch die im Rechtsgutachten der Prozessbevollmächtigen der Antragsgegnerin vom 25. Oktober 2017 referierte modifizierte Darstellung des Sitzungsablaufs durch den Vorsitzenden der GVK teilt nur mit, dass zwei Vertreter "gegen Ende" der Beratungen über die Anträge, zu einem Zeitpunkt, als die "inhaltliche Diskussion … erschöpft" gewesen sei, signalisiert hätten, dass sie die Sitzung jetzt verlassen müssten, in Anwesenheit aller Mitglieder hörbar erklärt hätten, für die Beigeladene zu stimmen und danach die Sitzung verlassen hätten. Sodann habe der Vorsitzende die verbliebenen Mitglieder unmittelbar - ohne weitere Fortsetzung der inhaltlichen Aussprache - zur Abstimmung über die Anträge aufgefordert. Daraufhin hätten die übrigen Mitglieder votiert. Einzelheiten zum Verlauf der Abstimmung werden nicht mitgeteilt. Diese Angaben lassen damit insgesamt offen, ob zum Zeitpunkt des Verlassens der Sitzung durch die vorgenannten Mitglieder der erforderliche Mehrheitsfindungsprozess für einen Zuweisungsvorschlag schon abgeschlossen war oder erst danach durch das Umstimmen eines Mitglieds abgeschlossen wurde. Die Antragsgegnerin, deren Organ die GVK im Zuweisungsverfahren nach § 51a RStV ist, hat auch im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes weder substantiiert vorgetragen noch durch Erklärungen der Mitglieder der GVK glaubhaft gemacht, dass der Sitzungsablauf insoweit ein anderer als vom Direktor der Medienanstalt .............. dargestellt und von der Antragstellerin geltend gemacht gewesen wäre. Vor diesem Hintergrund spricht viel dafür, dass die Beratung im Sinne eines Mehrheitsbildungsprozesses in der GVK noch nicht beendet war, als ihre zwei Mitglieder die Sitzung vom 6. Juni 2017 vorzeitig verlassen haben. Eine Stimmabgabe war diesen Mitgliedern daher zu diesem Zeitpunkt wahrscheinlich noch nicht möglich. Die von ihnen abgegebenen Stimmen sind damit voraussichtlich rechtlich nicht wirksam, sodass es an einer Mehrheitsentscheidung der GVK in der Sitzung vom 6. Juni 2017 zugunsten der Beigeladenen fehlt.

40

bb) Eine Heilung des voraussichtlich bestehenden Abstimmungsmangels ist auch in der Sitzung vom 14. November 2017 nicht erfolgt.

41

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen ist eine Aufspaltung der Entscheidung eines Kollegialorgans in die Entscheidung in der Sache und die Entscheidung über deren Begründung tatsächlich denklogisch möglich. Eine solche Trennung wurde hier angesichts der in der Sitzung vom 5. September 2017 klar getroffenen dahingehenden Festlegung zur weiteren Verfahrensweise und der diese Entscheidung nicht revidierenden Sachbehandlung in der Sitzung vom 14. November 2017 von der GVK auch bewusst vollzogen. Die GVK hat sich sowohl mit möglichen Fehlern im Rahmen des Abstimmungsvorgangs vom 6. Juni 2017 als auch mit möglichen Mängeln der Begründung der Entscheidung vom 6. Juni 2017 befasst und hat sich unter Diskussion der Alternativen einer Wiederholung der Entscheidung in der Sache nach Wiedereintritt in das Auswahlverfahren oder einer bloßen Nachbesserung der Begründung bewusst dazu entschlossen, es bei der Sachentscheidung vom 6. Juni 2017 zu belassen und diese lediglich unter Beachtung der Begründungspflicht "sachlich zu untermauern". Auf die zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts (S. 24 f. des Beschlusses vom 31. Mai 2018) wird insoweit Bezug genommen. Die dort vom Verwaltungsgericht anhand des protokollierten Beratungsverlaufs und der verabschiedeten Beschlüsse im Einzelnen belegte Verfahrensweise der GVK, den Abstimmungsgegenstand der Sitzung vom 14. November 2017 auf die Begründung der Auswahlentscheidung vom 6. Juni 2017 zu begrenzen, über die Auswahl selbst aber nicht nochmals ergebnisoffen abzustimmen, wird auch von vornherein nicht dadurch in Frage gestellt, dass möglicherweise ein Referent der Antragsgegnerin ein abweichendes Verständnis vom Abstimmungsgegenstand der Beratung vom 14. November 2017 hatte und dem in einer E-Mail vom 15. November 2017 Ausdruck verlieh.

42

Es kann auch keineswegs davon ausgegangen werden, dass Gremienmitglieder, die eine nicht nochmals zur Abstimmung gestellte Sachentscheidung nicht mittragen würden, zwingend auch deren Begründung ablehnen. Im Gegenteil bleibt ein Gremienmitglied, auch wenn es mit seiner Auffassung bei der Sachentscheidung unterlegen war, als Mitglied des Kollegialorgans gleichwohl verpflichtet, an der Abfassung der gesetzlich vorgeschriebenen (§ 35 Abs. 9 Satz 3 RStV) Begründung für die getroffene Entscheidung mitzuwirken. Es liegt auf der Hand, dass aus der Erfüllung dieser Pflicht keinerlei Schlüsse darauf abgeleitet werden können, wie ein Gremienmitglied abgestimmt hätte, wenn nicht nur die Begründung, sondern auch die Sache selbst nochmals zur Entscheidung gestellt worden wäre.

43

3. Der Umstand, dass Überwiegendes für eine Rechtswidrigkeit der Zuweisung der Übertragungskapazitäten spricht, führt aber bei einer Abwägung der Interessen nicht dazu, dass die aufschiebende Wirkung der von der Antragstellerin erhobenen Klage gegen die Zuweisung anzuordnen ist. Die gebotene Abwägung der für und gegen den Sofortvollzug sprechenden Interessen ergibt hier vielmehr - auch unter Berücksichtigung der aus Sicht des Senats bestehenden erheblichen Erfolgsaussichten der Klage der Antragstellerin - ein überwiegendes Gewicht der für den Sofortvollzug streitenden Belange.

44

Bereits die gesetzgeberische Entscheidung, gemäß § 51a Abs. 5 Satz 3 RStV die aufschiebende Wirkung von Klagen gegen eine Zuweisung von Übertragungskapazitäten auszuschließen, begründet ein hohes öffentliches Vollzugsinteresse. Sie ist in der Sache Ausdruck des als überaus hoch zu bewertenden Interesses der Allgemeinheit, die für Rundfunkübertragungen zur Verfügung stehenden Funkfrequenzen als knappe, grundrechtlich bedeutsame Ressource effektiv und zeitnah zu nutzen und deshalb nicht über einen ggf. mehrjährigen Zeitraum, den ein Hauptsacheverfahren in Anspruch nehmen kann, völlig brach liegen zu lassen. Dass dem effektiven Gebrauch von Übertragungskapazitäten vom Gesetzgeber ein sehr hohes Gewicht beigemessen wird, äußert sich darüber hinaus auch darin, dass § 51a Abs. 2 Satz 1 RStV die Landesmedienanstalten verpflichtet, diese Kapazitäten unverzüglich auszuschreiben, und dass § 51a Abs. 5 Satz 4 RStV die Landesmedienanstalten dazu berechtigt, die Zuweisungsentscheidung nach § 38 Abs. 4 Nr. 2 b RStV zu widerrufen, wenn die zugewiesene Übertragungskapazität nach Ablauf von zwölf Monaten nach Zugang der Zuweisungsentscheidung nicht genutzt wird. Dieses besonders hohe öffentliche Nutzungsinteresse folgt zum einen daraus, dass für die Veranstaltung von Rundfunk auch nach den bereits erfolgten Erweiterungen der Übertragungskapazitäten durch die neueren technischen Entwicklungen noch keine bedarfsdeckenden Kapazitäten zur Verfügung stehen, sodass weiterhin jede Verbreiterung des Rundfunkangebots gegenüber den Hörern durch die Nutzung von zusätzlich zur Verfügung stehenden Rundfunkübertragungskapazitäten geeignet ist, einen bedeutsamen Zuwachs an Vielfalt in der Berichterstattung zu begründen, welche gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG von besonderer grundrechtlicher Bedeutung für die Gewährleistung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung ist. Im Interesse der grundrechtlich gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gebotenen Wiedergabe der Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit und einer auf diese Weise möglichst umfassenden Information der Teilnehmer besteht deshalb ein herausgehobenes öffentliches Bedürfnis daran, dass vorhandene Rundfunkübertragungskapazitäten tatsächlich zeitnah genutzt und nicht über einen längeren Zeitraum blockiert werden. Dies gilt umso mehr angesichts der Tragweite der hier in Rede stehenden bundesweiten Übertragungskapazitäten, mittels derer etwa 16 Hörfunkprogramme verbreitet werden können. Die effiziente Ausnutzung zur Verfügung stehender Funkfrequenzen ist im Übrigen auch unionsrechtlich geboten, weil es sich hierbei um eine knappe öffentliche Ressource von bedeutendem Wert für die Gesellschaft und den Markt handelt (vgl. Art. 9 Abs. 1 RL 2002/21/EG [Rahmenrichtlinie] in der durch die RL 2009/140/EG geänderten Fassung, Art. 5 Abs. 6 RL 2002/20/EG [Genehmigungsrichtlinie] in der durch die RL 2009/140/EG geänderten Fassung; Erwägungsgrund 24 der RL 2009/140/EG). Die im öffentlichen Interesse gebotene grundrechtseffektuierende vorläufige Nutzung der Übertragungskapazitäten ist hier aber nur durch die Beigeladene umsetzbar, nachdem die Antragstellerin aufgrund tatsächlicher und rechtlicher Bedenken eine Beteiligung an einer interimsweisen Zwischenlösung derzeit nicht als möglich ansieht.

45

Ein Interesse am vorläufigen Vollzug der Zuweisung hat auch die Beigeladene. Ihren wirtschaftlichen Belangen entspricht es, die zu ihren Gunsten ergangene Zuweisungsentscheidung, deren Rechtswidrigkeit im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht abschließend festgestellt werden kann, zunächst umsetzen zu können, solange die Frage ihrer Rechtswidrigkeit offen ist, und die von ihr geplante wirtschaftliche Betätigung ohne eine Verzögerung von ggf. mehreren Jahren aufnehmen zu können. Diesem privaten Interesse kommt neben den vorgenannten herausgehobenen Belangen der Allgemeinheit allerdings keine spezifische zusätzliche Bedeutung zu.

46

Die Antragstellerin hat demgegenüber im Grundsatz ein schutzwürdiges Interesse daran zu verhindern, dass die Beigeladene während der möglicherweise mehrjährigen Dauer des Hauptsacheverfahrens auf der Grundlage einer die Verfahrensrechte der Antragstellerin voraussichtlich verletzenden Auswahlentscheidung irreversible Wettbewerbsvorteile bezüglich der hier in Rede stehenden Tätigkeit als Plattformanbieter erlangt. Für die Bewertung dieses Interesses ist aber abzustellen auf die spezifische Situation im vorliegenden Fall, nicht auf generalisierende Erwägungen ohne Bezug zu den konkreten Gegebenheiten. Danach ist hier zu berücksichtigen, dass ein Entstehen fortdauernder Wettbewerbsvorteile der Beigeladenen unter den hier gegebenen Umständen für den Teil des Marktes, der auf die begehrten Übertragungskapazitäten entfällt, tatsächlich nicht zu befürchten ist. Ein anderes hat die Antragstellerin nicht substantiiert dargetan. Insoweit ist namentlich zu beachten, dass die Beteiligten mit der angegriffenen Zuweisung von Übertragungskapazitäten gerade über die Erlangung der tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten eines Marktzutritts streiten, der für die anderen Mitbewerber ausschließend wirkt. Würde die Antragstellerin im Hauptsacheverfahren obsiegen und aufgrund ihrer Klage - ggf. im Ergebnis eines neuerlichen Auswahlverfahrens - die im Streit befangenen Übertragungskapazitäten zugewiesen erhalten, wäre allein ihr diesbezüglich als Plattformanbieter der Marktzutritt eröffnet und wäre die Beigeladene insoweit ausgeschlossen. Eine möglicherweise zwischenzeitlich durch die vorläufige Ausnutzung der Zuweisung begründete Etablierung der Beigeladenen auf dem durch diese Übertragungskapazitäten eröffneten Bereich des Marktes wäre damit für die mindestens 10-jährige Zuweisungsdauer an die Antragstellerin zwangsläufig ohne Weiteres hinfällig, denn die Beigeladene könnte ungeachtet einer insoweit etwa bereits erlangten Marktposition für diese Übertragungskapazitäten nicht mehr als Plattformanbieter tätig sein. Aufgrund dieser rechtlichen Rahmenbedingungen steht für die Antragstellerin indes nicht zu besorgen, dass eine von ihr im Ergebnis eines erfolgreichen Hauptsacheverfahren erreichte Zuweisung der Übertragungskapazitäten dadurch in relevantem Maße irreversibel beeinträchtigt oder entwertet würde, dass die Beigeladene zwischenzeitlich ihre Marktposition hätte verfestigen können.

47

Es ist entgegen der pauschalen Behauptung der Antragstellerin auch nichts dafür ersichtlich, weshalb ein vorläufiges Ausnutzen der Zuweisung der Übertragungskapazitäten durch die Beigeladene einen etwaigen Anspruch der Antragstellerin auf Zuweisung bzw. ihren Anspruch auf chancengleichen Zugang vereiteln können sollte. Bei einem Obsiegen der Antragstellerin im Hauptsacheverfahren bleiben sowohl eine Zuweisung der Übertragungskapazitäten an die Antragstellerin wie auch eine Wiederholung einzelner Verfahrensschritte des durchgeführten Ausschreibungsverfahrens oder ein neues Ausschreibungsverfahren unter chancengleicher Beteiligung der Antragstellerin ohne Weiteres möglich. Gegen die Gefahr, dass der Beigeladenen in einem möglicherweise zu wiederholenden Ausschreibungsverfahrens aus einer Verbesserung ihrer Marktposition infolge der vorläufigen Ausnutzung der Übertragungskapazitäten ein gegenüber der Antragstellerin chancengleichheitswidriger Vorsprung erwächst, ist die Antragstellerin hinreichend dadurch geschützt, dass Vorzüge einer Bewerbung der Beigeladenen, die aus der vorläufigen Ausnutzung letztlich rechtswidrig zugewiesener Übertragungskapazitäten resultieren, in einem solchen Auswahlverfahren nicht zu Gunsten der Beigeladenen berücksichtigungsfähig, sondern auszublenden sind (vgl. für beamtenrechtliche Konkurrenzverhältnisse BVerwG, Beschl. v. 10. Mai 2016 - 2 VR 2/15 -, BVerwGE 155, 152, juris Rn. 26 f. m. w. N.). Weshalb der Antragstellerin gleichwohl relevante Nachteile aus einer Verfestigung der Markstellung der Beigeladenen drohen sollten, hat sie substantiiert nicht vorgetragen.

48

Für die Antragstellerin steht auch nicht zu besorgen, dass sie bei einem vorläufigen Vollzug der Kapazitätszuweisung ihr Auswahlrecht bezüglich des Sendernetzbetreibers verlieren würde, nachdem gemäß § 57 Abs. 1 Satz 8 TKG die Frequenzzuteilung an den Sendernetzbetreiber auf die Dauer der rundfunkrechtlichen Zuweisung der zuständigen Landesbehörde zu befristen ist und gemäß § 63 Abs. 2 Satz 1 TKG die Frequenzzuteilung zudem auch widerrufen werden soll, wenn bei einer Frequenz, die zur Übertragung von Rundfunk im Zuständigkeitsbereich der Länder zugeteilt ist, alle rundfunkrechtlichen Festlegungen der zuständigen Landesbehörde für Rundfunk, der auf dieser Frequenz übertragen wird, entfallen sind. Jedenfalls durch dieses intendierte Widerrufsermessen ist die Antragstellerin hinreichend davor geschützt, an einem von der Beigeladenen gewählten Sendernetzbetreiber festgehalten zu werden. Gründe, weshalb ernsthaft zu befürchten sein sollte, dass dieses gesetzlich intendierte Ermessen im Falle eines Erfolgs der Antragstellerin im Hauptsacheverfahren und einer Zuweisung der Übertragungskapazitäten an sie nicht im Sinne des Regelermessens ausgeübt werden würde, legt die Antragstellerin nicht dar und sind auch sonst nicht ersichtlich.

49

Die Antragstellerin macht für eine Aussetzung des Vollzugs weiter ihr Interesse geltend, den von ihr erstrebten Marketingeffekt nicht zu verlieren, am Start des 2. bundesweiten DAB+-Multiplexes als einem Projekt von hoher medienrechtlicher, wirtschaftlicher und technischer Bedeutung mitzuwirken. Diesem im Grundsatz schutzwürdigen Belang der Antragstellerin kann jedoch seiner Bedeutung nach - auch unter Berücksichtigung des voraussichtlichen Vorliegens von die Antragstellerin in ihren Rechten verletzenden Verfahrensfehlern des Ausschreibungsverfahrens - gegenüber dem überaus hohen Interesse der Allgemeinheit an einer zeitnahen Nutzung der für Rundfunkübertragungen zur Verfügung stehenden Frequenzen nach Auffassung des Senats kein ausschlaggebendes Gewicht zukommen.

50

Ein besonderes Aussetzungsinteresse der Antragstellerin folgt schließlich auch nicht aus einem aus Sicht der Antragstellerin unredlichen Verfahrensverhalten der Antragsgegnerin. Insoweit kann offen bleiben, inwieweit derartige Aspekte überhaupt jenseits der Prognose der Erfolgsaussichten der Hauptsache in die Abwägung von Vollzugs- und Aussetzungsinteresse einfließen können, denn ein unredliches, vorsätzlich auf die Vereitelung von Rechtsschutz zielendes Verhalten der Antragsgegnerin liegt schon in der Sache nicht vor. Eine Zusage zur weiteren Verfahrensweise wurde - anders als von der Antragstellerin behauptet - von der Antragsgegnerin mit ihrer im Schriftsatz vom 22. Juni 2017 im Verfahren 1 L 538/17 übermittelten bloßen Anregung zum weiteren Vorgehen nicht abgegeben. Das Unterfangen der Antragsgegnerin, in der Sitzung der GVK vom 14. November 2017 aus Sicht der Antragsgegnerin möglicherweise bestehende Verfahrensmängel zu heilen, wurde gegenüber den Verfahrensbeteiligten ebenfalls nicht geheim gehalten; vielmehr wurde insbesondere die Antragstellerin mit E-Mail vom 1. November 2017 darüber informiert, dass die GVK über die Zuweisung der Übertragungskapazitäten voraussichtlich in der Sitzung vom 14. November 2017 erneut beschließen werde und dass der Beschluss der GVK dann binnen eines Monats durch den Erlass des Zuweisungsbescheids und der Ablehnungsentscheidungen vollzogen werde. Die entsprechenden Vorgänge wurden aktenkundig dokumentiert und waren für die Verfahrensbeteiligten im Rahmen der Akteneinsicht einsehbar. Es ist im Übrigen auch nicht nur rechtlich unbedenklich, sondern im Gegenteil angesichts der Bindung an Gesetz und Recht sogar angezeigt, dass eine Behörde erkannte rechtliche Mängel einer Entscheidung innerhalb der ihr normativ eröffneten Möglichkeiten zu beseitigen sucht. Aus dem bloßen Umstand, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin zunächst nur den an sie selbst gerichteten Ablehnungsbescheid, nicht aber sogleich auch den an die Beigeladene gerichteten Zuweisungsbescheid übermittelt hat, lässt sich der Vorwurf einer unredlichen Verhaltensweise ebenfalls nicht herleiten. Dies konnte die Rechtsschutzmöglichkeiten der Antragstellerin von vornherein nicht in relevantem Umfang beeinträchtigen, weil die Klagefrist bezüglich jedes einzelnen Bescheids gemäß § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO für jeden Kläger erst mit der jeweiligen Bekanntgabe des konkreten Verwaltungsaktes zu laufen beginnt.

51

Nach alledem überwiegt in der Gesamtschau der aufgezeigten Belange auch unter Berücksichtigung der erheblichen Erfolgsaussichten der Klage das öffentliche Interesse am vorläufigen Vollzug der Zuweisung der Übertragungskapazitäten gegenüber dem Suspensivinteresse der Antragstellerin. Ihr Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage ist daher abzulehnen.

52

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1, § 162 Abs. 3 VwGO. Die Beigeladene hat vor dem Verwaltungsgericht einen Antrag gestellt und sich damit einem Kostenrisiko ausgesetzt (§ 154 Abs. 3 VwGO). Daher entspricht es der Billigkeit, die der Beigeladenen entstandenen Kosten der Antragstellerin aufzuerlegen (§ 162 Abs. 3 VwGO). Im Beschwerderechtszug hat auch die Beigeladene mit ihrem Rechtsmittel obsiegt.

53

Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG und folgt der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die keine Einwände erhoben wurden.

54

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

55

gez.:

Munzinger Döpelheuer Helmert