

# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 6 B 60.03  
OVG 13 A 361/01

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 11. Dezember 2003  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. B a r d e n h e w e r und die Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. H a h n und V o r m e i e r

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 25. Juni 2003 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 51 000 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die Revision ist weder unter dem Gesichtspunkt der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) noch wegen eines Verfahrensmangels (§ 132 Abs. 1 Nr. 3 VwGO) zuzulassen.

1. Die Zulassung der Revision kommt nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache in Betracht.

Eine grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache nur zu, wenn sie eine für die erstrebte Revisionsentscheidung erhebliche Rechtsfrage des revisiblen Rechts aufwirft, die im Interesse der Einheit oder der Fortbildung des Rechts revisionsgerichtlicher Klärung bedarf. Das Darlegungserfordernis des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO setzt insoweit die Formulierung einer bestimmten, höchstrichterlich noch ungeklärten und für die Revisionsentscheidung erheblichen Rechtsfrage des revisiblen Rechts und außerdem die Angaben voraus, worin die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung bestehen soll (vgl. Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14). Daran gemessen scheidet die Zulassung der Revision aus.

a) Aus Sicht der Klägerin ist von grundsätzlicher Bedeutung, "inwieweit sich subjektive-öffentliche Rechte aus Regelungen der Beklagten für die Zuteilung von Rufnummern ableiten lassen und daran anknüpfend inwieweit aus einer Fehlerhaftigkeit dieser Zuteilungsregelung Ansprüche derjenigen hergeleitet werden können, deren Interessen die die Fehlerhaftigkeit der Regelung begründende Rechtsnorm dient". Damit ist eine entscheidungserhebliche Frage von grundsätzlicher Bedeutung schon deshalb nicht ausreichend dargelegt, weil sich die Frage in dieser Allgemeinheit in einem Revisionsverfahren nicht stellen würde. Das Oberverwaltungsgericht schließt nicht aus, dass die Auswahlregelungen der hier allein in Rede stehenden Vorläufigen Regeln für die Zuteilung von Rufnummern für entgeltfreie Mehrwertdienste (Vfg. 138/1997, ABI BMPT 1997, S. 839) bei Auswahlentscheidungen unter konkurrierenden Bewerbern die Ermessensausübung steuern können. Es hat insoweit (UA S. 12) seine Entscheidung darauf gestützt, dass die Zuteilung der von der Klägerin begehrten Nummer an und deren Nutzung durch Dritte das Recht der Klägerin an der Nutzung der Wortmarken "T Online" und "T-Online" nicht verletzt. Dem hält die Klägerin nur ihre gegenteilige Rechtsauffassung entgegen. Dass die Auswahlregelungen über eine Ermessenssteuerung hinaus Rechte begründen könnten und inwiefern dies für die Entscheidung des Rechtsstreits Bedeutung erlangen könnte, zeigt die Beschwerde nicht auf.

b) Die Klägerin hält es für eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung, "in welcher Rechtsform die Regulierungsbehörde (handelnd durch das BMPT) die so genannten Vorläufigen Regeln erlassen hat". Damit bezieht sie sich auf die bereits erwähnten Vorläufigen Regeln für die Zuteilung von Rufnummern für entgeltfreie Mehrwertdienste. Diese Frage kann die Revisionszulassung nicht rechtfertigen. Sie kann beantwortet werden, ohne dass es dafür der Durchführung eines Revisionsverfahrens bedarf. Nach der Zielsetzung des Revisionszulassungsrechts ist Voraussetzung für die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung, dass der im Rechtsstreit vorhandene Problemgehalt aus Gründen der Einheit des Rechts einschließlich gebotener Rechtsfortentwicklung eine Klärung gerade durch eine höchstrichterliche Entscheidung verlangt. Dies ist nach der Rechtsprechung aller Senate des Bundesverwaltungsgerichts dann nicht der Fall, wenn sich die aufgeworfene Rechtsfrage auf der Grundlage der vorhandenen Rechtsprechung und mit Hilfe der üblichen Regeln

sachgerechter Gesetzesinterpretation und auf dieser Grundlage ohne weiteres beantwortet lässt (stRspr, vgl. z.B. Beschluss vom 11. Oktober 2000 - BVerwG 6 B 47.00 - Buchholz 448.6 § 5 KDVG Nr. 10 m.w.N.). So liegt es hier.

Bei den vom früheren Bundesministerium für Post und Telekommunikation erlassenen Vorläufigen Regeln für die Zuteilung von Rufnummern für entgeltfreie Mehrwertdienste handelt es sich zweifelsfrei um Verwaltungsvorschriften ohne Gesetzesqualität. Dies entspricht § 43 Abs. 2 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) vom 25. Juli 1996 (BGBl I S. 1120), zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. August 2003 (BGBl I S. 1590). Danach legt die Regulierungsbehörde, deren Aufgaben bis zum 31. Dezember 1997 vom Bundesministerium für Post und Telekommunikation wahrgenommen wurden (§ 98 Satz 1 TKG), die Bedingungen fest, die zur Erlangung der Nutzungsrechte an Nummern zu erfüllen sind und ein Recht auf Zuteilung begründen (Satz 1). Die Bestimmung ermächtigt zum Erlass von Verwaltungsvorschriften.

c) Die Klägerin wirft weiter die Frage auf, "ob die Beklagte bei Erlass der Regeln überhaupt in der von ihr gewählten Form handeln durfte und ob § 43 Abs. 2 TKG rechtmäßig zum Erlass der Regeln in dieser Form ermächtigt". Sie vertritt insoweit die Auffassung, die Zuteilung hätte auf der Grundlage einer entsprechenden gesetzlichen Ermächtigung im Rahmen einer Verordnung getroffen werden müssen. Auch diese Frage verhilft der Beschwerde nicht zum Erfolg. Sie ist ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens ohne weiteres zu beantworten. Angesichts des eindeutigen Wortlauts des § 43 Abs. 2 TKG mussten die Zuteilungsregeln als Verwaltungsvorschriften ergehen. Der Gesetzgeber hat sich unmissverständlich dafür entschieden, der Verwaltung eine eigenständige Befugnis zur Festlegung der Einzelheiten der Nummernzuteilung durch Verwaltungsvorschrift einzuräumen. Dies ist auch von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden. Aus dem verfassungsrechtlichen Vorbehalt des Gesetzes ergibt sich nicht, dass die Einzelheiten der Zuteilung von Rufnummern als Maßnahme der leistenden Verwaltung in einem förmlichen Gesetz oder auf der Grundlage einer entsprechenden Ermächtigung in einer Verordnung geregelt werden müssen (vgl. Spoerr in: Trute/Spoerr/Bosch, Telekommunikationsgesetz mit FTEG, 1. Auflage, § 43 Rn. 38). Insoweit gilt nichts anderes als für die Bewilligung von Subventionen, die nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

(vgl. etwa Urteil vom 18. Juli 2002 - BVerwG 3 C 54.01 - DVBl 2003, 139) gleichfalls nicht notwendig der Regelung durch außenwirksame Rechtsvorschriften bedürfen.

d) Die Klägerin möchte im Zusammenhang mit der Erwägung des Oberverwaltungsgerichts, die Zuteilung und Verwendung der Nummer berühre nicht ihr Recht als Inhaberin der Marken "T Online" und "T-Online", mehrere, aus ihrer Sicht rechtsgrundsätzliche Fragen beantwortet wissen. Diese Fragen rechtfertigen nicht die Zulassung der Revision.

aa) Die Revision ist nicht zur Beantwortung der Frage zuzulassen, "ob dem Schutz des Markenrechtinhabers aufgrund von Art. 14 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG im Hinblick auf die Zuteilung der Nummer entgegensteht, dass die Nummerntastatur eine buchstabenmäßige Mehrbelegung vorsieht, so dass die Vergabe und Verwendung der Nummer an Dritte nicht die der Wortmarke entsprechende Buchstabenkombination zwingend berühre, wie das Berufungsgericht meint". Diese Frage ist ohne weiteres im Sinne des Oberverwaltungsgerichts zu bejahen. Inhalt und Umfang des einem Markenrechtinhaber zustehenden Schutzes bestimmen sich nicht unmittelbar nach Verfassungsrecht, sondern hängen von der Ausgestaltung des Markenrechts durch den Gesetzgeber ab. Hiernach werden durch die Verwendung von sog. Vanity-Nummern mangels eindeutiger Zuordnung der Ziffern zu einer bestimmten Buchstabenfolge die Rechte des Inhabers einer in die Nummer übersetzbaren Wortmarke regelmäßig nicht verletzt.

Der Erwerb des Markenschutzes nach § 4 des Gesetzes über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (MarkenG) vom 25. Oktober 1994 (BGBl I S. 3082), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Juli 2002 (BGBl I S. 2850), gewährt dem Inhaber der Marke ein ausschließliches Recht (§ 14 Abs. 1 MarkenG). Der Inhalt dieses Rechts besteht nach § 14 Abs. 2 MarkenG darin, dass unter den in der Bestimmung näher beschriebenen Voraussetzungen jedem ohne Zustimmung des Markeninhabers handelnden Dritten die Benutzung eines mit der Marke identischen oder ähnlichen Zeichens im geschäftlichen Verkehr untersagt ist. Die Klägerin ist Inhaberin der Marken "T Online" und "T-Online". Sie ist nicht Inhaberin eines aus der Zahlenfolge "8665463" bestehenden Marke. Für den von ihr geltend gemachten Markenschutz kommt es mit Blick auf § 14 Abs. 2 MarkenG darauf an, ob in der Vergabe

und Verwendung der Nummer eine Benutzung der Marken "T Online" und "T-Online" zu sehen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann eine Markenrechtsverletzung im Sinne des § 14 Abs. 2 MarkenG nur dann angenommen werden, wenn die beanstandete Handlung auch das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der markenmäßigen Benutzung erfüllt. Insoweit kommt es auf die Unterscheidungsfunktion der Marke an. Eine Markenbenutzung im Sinne einer Verletzungshandlung nach § 14 Abs. 2 MarkenG setzt danach voraus, dass sie jedenfalls im Rahmen des Produkt- oder Leistungsabsatzes auch der Unterscheidung der Waren/Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer dient. In diesem Sinn muss die beanstandete Benutzung eines Zeichens vom Verkehr als herkunftskennzeichnend verstanden werden (vgl. BGH, Urteile vom 20. Dezember 2001 - I ZR 60/99 - GRUR 2002, 809 <811>, - I ZR 135/99 - GRUR 2002, 812 <813> und - I ZR 136/99 - GRUR 2002, 814 <814 f.>; Urteil vom 6. Juli 2000 - I ZR 21/98 - GRUR 2001, 158 <159>, Urteil vom 5. April 2001 - I ZR 168/98 - GRUR 2002, 171 <173>; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Auflage, § 14 Rn. 78 m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind bei der streitigen Nummer zweifelsfrei nicht erfüllt. Nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts lässt die Nummer wegen der buchstabenmäßigen Mehrbelegung der Tasten der Endgeräte auch andere Buchstabenkombinationen als diejenige der geschützten Marken der Klägerin zu und wird von der Beigeladenen ohne Bezug auf eine bestimmte Buchstabenkombination als bloße Kennung und Identifizierung ihres Telefonanschlusses verwendet. Deshalb kann allein die Verwendung der Rufnummer nicht als Beeinträchtigung der Marken der Klägerin angesehen werden. Der Markenschutz erstreckt sich mithin nicht auf die streitige Rufnummer (vgl. LG Aachen, Urteil vom 29. Dezember 2000 - 11 O 457/00 - MMR 2001, 178). Da die Vergabe einer Vanity-Nummer an einen Dritten nicht ohne weiteres mit einer Markenrechtsverletzung verbunden ist, muss die Nummer nicht, wie die Klägerin meint, aus markenrechtlichen Gründen zwingend dem Markenrechtsinhaber zugeteilt werden (vgl. Demmel in: Manssen <Hrsg.>, Telekommunikations- und Multimediarecht, C § 43 Rn. 32 f.; Paul/Mellewigt in: Büchner/Ehmer/Geppert/ Kerkhoff /Piepenbrock/Schütz/Schuster <Hrsg.>, Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Auflage, § 43 Rn. 110; Demmel/Skrobotz, MMR 1999, 74 <79>; s. auch Jonas/Schmitz, GRUR 2000, 183 <187>).

bb) Die Klägerin möchte in dem hier in Rede stehenden Zusammenhang weitere Fragen geklärt wissen. Sie stellt insoweit die Frage, "ob die Vergabe und Verwendung einer Rufnummer, die in ihrer alphanumerischen Umsetzung einer Wortmarke entspricht, in den Schutz des Markenrechts eingreift, wenn dies dazu führt, dass dem Markenrechtsinhaber die Benutzung der Nummer hierdurch versagt wird". Sie wirft ferner die von ihr als rechtsgrundsätzlich angesehenen Fragen auf, "ob im Hinblick auf den Schutz der Markenrechte der Klägerin sowohl im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 GG als auch im Hinblick auf den Anspruch auf (Un)Gleichbehandlung von Bedeutung sein kann, dass, wie das Berufungsgericht wohl meint, die Marken der Klägerin von einer bestimmten Farbgebung geprägt sind" und "ob es insoweit erforderlich ist, dass die Wortmarke mit der Buchstabenführung, die sich aus der alphanumerischen Übersetzung ableiten lässt, exakt übereinstimmen muss (...)". Auch diese Fragen führen nicht zur Revisionszulassung, weil sich die Antwort teilweise bereits aus den vorangegangenen Ausführungen ergibt und sie sich im Übrigen in dem angestrebten Revisionsverfahren nicht stellen würden. Denn die Markenrechte der Klägerin werden durch die Vergabe und Verwendung der umstrittenen Rufnummer aus den dargelegten Gründen nicht beeinträchtigt. Auf die vom Oberverwaltungsgericht angestellten zusätzlichen Erwägungen zur mangelnden Übereinstimmung der Wortmarken mit der Rufnummer kommt es nicht an.

e) Die Klägerin wendet sich gegen die Erwägung des Oberverwaltungsgerichts, der bei zeitgleichen Anträgen auf Zuteilung derselben Nummer nach den Vorläufigen Regeln für die Zuteilung von Rufnummern für entgeltfreie Mehrwertdienste vorgesehene Losentscheid sei nicht deshalb zu beanstanden, weil ein etwa gegebener wichtiger Grund eines Bewerbers für die Erlangung und Verwendung der erstrebten Nummer unberücksichtigt bleibe. Die in diesem Zusammenhang von der Klägerin aufgeworfenen Fragen verhelfen der Beschwerde nicht zum Erfolg.

aa) Aus Sicht der Klägerin ist von rechtsgrundsätzlicher Bedeutung, "ob der durch Art. 14 Abs. 1 GG garantierte Schutz des Eigentumsrechts an einer Marke es gebietet, bei der Regelung der Auswahl von Rufnummern, die in ihrer alphanumerischen Umsetzung der Wortmarke entsprechen oder zumindest sehr ähnlich sind, den Inhaber solcher Marken Vorrang einzuräumen". Damit ist eine rechtsgrundsätzliche Frage nicht ausreichend dargelegt.

Die Klägerin geht davon aus, dass das Recht des Inhabers an der geschützten Marke der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG unterfällt. Rechtsgrundsätzliche Fragen werden insoweit nicht aufgeworfen. Sie nimmt ferner an, dass es der insoweit bestehende verfassungsrechtliche Schutz gebietet, bei den Regeln über die Nummernzuteilung den Markenrechtsinhaber zu bevorzugen. Diese Erwägung bezieht sich auf die Vorläufigen Regeln für die Zuteilung von Rufnummern für entgeltfreie Mehrwertdienste. Ihr liegt die Annahme zugrunde, diese Regeln ständen insoweit nicht mit dem Eigentumsrecht im Einklang, als der Markenschutz bei der Vergabe von Nummern nicht berücksichtigt wird. Dies kann schon deshalb nicht zur Revisionszulassung führen, weil die behauptete Unvereinbarkeit der Zuteilungsregeln mit Verfassungsrecht vom Senat in einem Revisionsverfahren mangels Revisibilität der Verwaltungsvorschriften nicht zu prüfen wäre (vgl. Beschluss vom 18. August 1992 - BVerwG 3 B 76.92 - Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 310 S. 44; Beschluss vom 10. Juni 1994 - BVerwG 1 B 89.94 - Buchholz 402.240 § 54 AuslG 1990 Nr. 1 S. 12).

Eine Frage von rechtsgrundsätzlicher Bedeutung wäre auch dann nicht ausreichend dargelegt, wenn man davon ausgeht, die Frage ziele auf die Rechtsanwendung durch das Oberverwaltungsgericht. In diesem Fall beriefe sich die Klägerin der Sache nach allein auf die unzutreffende Anwendung des Rechts durch das Berufungsgericht. Dies kann nicht zur Zulassung der Revision führen (vgl. Beschluss vom 19. August 1997, a.a.O., S. 15). Abgesehen davon ist nicht zweifelhaft, dass Inhalt und Schranken des Eigentums vom Gesetzgeber bestimmt werden (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) und dass der Markenschutz, wie dargelegt, nach den einschlägigen Bestimmungen des Markengesetzes nicht die Rufnummernzuteilung erfasst.

bb) Die weiteren von der Klägerin in dem hier interessierenden Zusammenhang aufgeworfenen Fragen verhelfen der Beschwerde ebenfalls nicht zum Erfolg.

Die Klägerin möchte geklärt wissen, "ob der Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) wegen des Verstoßes gegen das Gebot der Ungleichbehandlung von Ungleichem eine vorrangige Berücksichtigung von Markenrechtsinhabern bei der Rufnummernzuteilung erfordert". Sie hält es darüber hinaus für eine rechtsgrundsätzliche Frage, "ob der verfassungsrechtliche Grundsatz der Gleichbehandlung es



der Beklagten untersagt, die Zuteilung von 'Shared-Cost' - sowie auch 'Premium-Rate'-Dienste-Rufnummern einerseits und entgeltfreie Mehrwertdienste-Rufnummern andererseits im Hinblick auf die Berücksichtigung von Markenrechtsinhabern unterschiedlich zu behandeln". Schließlich stellt sie die Frage, "welcher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtslage maßgeblich ist, wenn es um die Rechtmäßigkeit einer Norm geht, die Grundlage für den Erlass eines Verwaltungsakts ist, hier um die Rechtmäßigkeit der Regeln für die Zuteilung von Rufnummern". Diese Fragen verhelfen der Beschwerde deshalb nicht zum Erfolg, weil sie auf die Rechtmäßigkeit der nichtrevisiblen Zuteilungsregeln zielen und - sollten sie auf die Rechtsanwendung durch das Oberverwaltungsgericht bezogen werden - in der Sache lediglich eine unzutreffende Anwendung des Rechts durch das Berufungsgericht beanstanden.

f) Die Klägerin hält es im Zusammenhang damit, dass sich das Berufungsgericht bei der Behandlung des Hauptantrags einer Missbrauchsprüfung enthalten und insoweit auf die Möglichkeit des Widerrufs der Rufnummernzuteilung verwiesen hat, für eine Frage von rechtsgrundsätzlicher Bedeutung, "ob die Zuteilungsregeln oder sonstige Rechtsnormen der Regulierungsbehörde die Befugnis einräumen, die Zuteilung einer Nummer zu widerrufen (...), wenn der Verdacht besteht, dass der Zuteilungsempfänger die Nummer blockieren oder sie an interessierte Dritte gegen Entgelt anbieten möchte". Damit ist eine rechtsgrundsätzlich bedeutsame Frage des revisiblen Rechts nicht ausreichend dargelegt. Soweit sich die Frage auf "die Zuteilungsregeln" bezieht, betrifft sie nichtrevisibles Recht. Die Bezugnahme auf "sonstige Rechtsnormen" genügt nicht dem Substantiiierungsgebot des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO. Die Klägerin wäre gehalten gewesen, die aus ihrer Sicht insoweit in Betracht kommenden Rechtsnormen des revisiblen Rechts zu konkretisieren.

g) Die Klägerin stellt die Frage, "ob gemäß § 130 a VwGO ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss entschieden werden kann, wenn es sich um eine Sache handelt, die nicht eindeutig ist, die insbesondere nach eigener Einschätzung des Gerichts, wie sie sich in dem Beschluss über die Zulassung der Berufung dokumentiert hat, besondere rechtliche und/oder tatsächliche Schwierigkeiten aufwirft". Diese Frage bedarf nicht der Klärung in einem Revisionsverfahren, weil sie sich auf der Grundlage der Gesetzeslage und der dazu vorhandenen Rechtsprechung ohne weiteres beantworten lässt.

Nach § 130 a Satz 1 VwGO kann das Oberverwaltungsgericht über die Berufung durch Beschluss entscheiden, wenn es sie einstimmig für begründet oder einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Von weiteren Voraussetzungen ist die Entscheidung im vereinfachten Berufungsverfahren nicht abhängig. Werden die Voraussetzungen des § 130 a VwGO beachtet, kann das Berufungsgericht nach pflichtgemäßem Ermessen über die Berufung ohne mündliche Verhandlung entscheiden. Bei seiner Ermessensentscheidung kann das Gericht unterschiedliche Gesichtspunkte erwägen. Dazu gehört auch die rechtliche oder tatsächliche Komplexität des Streitfalles (vgl. Beschluss vom 12. März 1999 - BVerwG 4 B 112.98 - Buchholz 310 § 130 a VwGO Nr. 35 S. 5). Mithin kann es ein in die Ermessensausübung einzustellender Gesichtspunkt sein, dass die Berufung wegen tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten der Rechtssache nach § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zugelassen wurde. Dieser Umstand hindert jedoch nicht stets eine Entscheidung im Verfahren nach § 130 a Satz 1 VwGO (vgl. Meyer-Ladewig in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 130 a Rn. 5).

h) Ohne Erfolg bleibt die Klägerin auch mit den im Zusammenhang mit ihrem in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsantrag aufgeworfenen Fragen.

Der Hilfsantrag ist darauf gerichtet, die Beklagte zu verpflichten, die Zuteilung der streitigen Nummer an die Beigeladene zu widerrufen und die Nummer ihr, der Klägerin, zuzuteilen. In diesem Zusammenhang wirft die Klägerin die angeblich rechtsgrundsätzlichen Fragen auf, "ob die Regulierungsbehörde der Beklagten ein Widerrufsrecht hat, wenn ein Rufnummerninhaber die Nummer zwar freischaltet und damit gemäß den Vorläufigen Regeln nutzt, aber kein Dienst angeschlossen ist, vielmehr der Anschluss bei Anruf unbeantwortet bleibt" und "in welchem Maße Dritte, wie Markenrechtsinhaber, Ansprüche gegen die Regulierungsbehörde der Beklagten haben, gegen solche Blockaden z.B. durch Ausübung eines Widerrufsrechts vorzugehen". Diese Fragen rechtfertigen schon deshalb nicht die Revisionszulassung, weil das Oberverwaltungsgericht den Hilfsantrag als unzulässig behandelt hat. Die aufgeworfenen Fragen waren mithin für das Oberverwaltungsgericht nicht entscheidungserheblich. Eine für die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht maßgebliche Rechtsfrage vermag die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung

regelmäßig nicht zu rechtfertigen (vgl. Beschluss vom 7. November 2001 - BVerwG 6 B 55.01 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 1 VwGO Nr. 23 S. 6).

2. Die Verfahrensrügen greifen ebenfalls nicht durch. Nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO ist die Revision zuzulassen, wenn ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

a) Die Klägerin beanstandet zu Unrecht, dass das Oberverwaltungsgericht angenommen hat, der erstmals in der Berufungsinstanz gestellte Hilfsantrag habe zu einer Klageänderung geführt.

Eine Klageänderung im Sinne von § 91 Abs. 1 i.V.m. § 125 Abs. 1 VwGO liegt unter anderem regelmäßig vor, wenn der Streitgegenstand eines anhängigen Verfahrens dadurch geändert wird, dass dem bisherigen Klageantrag ein weiterer hinzugefügt wird, wobei es sich auch um einen Hilfsantrag handeln kann. Um einen solchen Regelfall handelt es sich hier. Die Klägerin kann sich für ihre gegenteilige Auffassung nicht mit Erfolg auf den Beschluss des Senats vom 10. Juli 1996 (- BVerwG 6 B 8.95 - JZ 1997, 464 <465>) berufen. In dieser Entscheidung hat der Senat in der Stellung eines Hilfsantrages in der Berufungsinstanz deshalb keine Klageänderung gesehen, weil das mit dem Hilfsantrag verfolgte Begehren bereits in dem Hauptantrag als "rechtliches Minus" enthalten war. Das ist hier nicht der Fall.

b) Die angefochtene Entscheidung erweist sich auch nicht deshalb als verfahrensfehlerhaft, weil das Oberverwaltungsgericht die Klageänderung nicht als sachdienlich im Sinne von § 91 Abs. 1 i.V.m. § 125 Abs. 1 VwGO angesehen hat.

Die Entscheidung, ob eine Klageänderung sachdienlich ist, liegt im Ermessen der darüber entscheidenden Instanz. Das Revisionsgericht darf nur prüfen, ob das Tatsachengericht den Rechtsbegriff der Sachdienlichkeit verkannt und damit die Grenzen seines Ermessens überschritten hat (vgl. Urteil vom 11. Dezember 1990 - BVerwG 6 C 33.88 - Buchholz 264 LUmzugskostenR Nr. 3 S. 8; Beschluss vom 13. Mai 1996 - BVerwG 6 B 89.95 - Buchholz 310 § 91 VwGO Nr. 25 S. 19). Das kann hier nicht angenommen werden. Mit den Hauptanträgen begehrt die Klägerin

die Aufhebung des an die Beigeladene gerichteten Zuteilungsbescheides, die Aufhebung des an die Klägerin gerichteten Ablehnungsbescheides und die Verpflichtung der Beklagten, die streitige Nummer ihr, der Klägerin, zuzuteilen. Das Oberverwaltungsgericht hat die Sachdienlichkeit der Klageänderung u.a. mit der Erwägung verneint, der nachträglich gestellte, auf Verpflichtung zum Widerruf und auf Nummernzuteilung an die Klägerin gerichtete Hilfsantrag erfordere die Klärung weitergehender Rechtsfragen und weitere Tatsachenfeststellungen. Mit dieser Begründung hat das Gericht die Grenzen des ihm eingeräumten Ermessens nicht überschritten. Es mögen gewisse inhaltliche Berührungspunkte vorhanden sein zwischen den im Rahmen der Hauptanträge zu prüfenden Fragen und denjenigen, auf die es im Zusammenhang mit dem Hilfsantrag ankommt. Es bestehen jedoch zugleich nicht unerhebliche Unterschiede. Den Hauptanträgen liegt die Annahme zugrunde, die Zuteilung der Rufnummer an die Beigeladene sei rechtswidrig. Demgegenüber setzt der mit dem Hilfsantrag erstrebte Widerruf des an die Beigeladene gerichteten Zuteilungsbescheides nach § 49 Abs. 2 VwVfG die Rechtmäßigkeit der Nummernzuteilung voraus. Die mit Blick auf die gesetzlichen Voraussetzungen eines Widerrufs zu prüfenden Fragen unterscheiden sich so grundlegend von den Fragen, die im Zusammenhang mit den Hauptanträgen zu beantworten sind, dass das Oberverwaltungsgericht die Ausdehnung des Prozesses auf die Verpflichtung zum Widerruf und zur Nummernzuteilung nicht als sachdienlich ansehen musste.

c) Ein Verfahrensfehler kann auch nicht deshalb festgestellt werden, weil das Oberverwaltungsgericht trotz der rechtlichen Komplexität der in dem Verfahren zu entscheidenden Rechtsfragen durch Beschluss im Sinne von § 130 a Satz 1 VwGO entschieden hat.

Liegen die in § 130 a Satz 1 VwGO genannten Voraussetzungen vor und entscheidet sich das Berufungsgericht für eine Entscheidung im vereinfachten Berufungsverfahren durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung, ist das Revisionsgericht auf die Prüfung beschränkt, ob das Oberverwaltungsgericht von seinem Ermessen fehlerhaft Gebrauch gemacht hat (vgl. Beschluss vom 12. März 1999, a.a.O., S. 5 m.w.N.). Das Ermessen des Oberverwaltungsgerichts, eine Entscheidung nach § 130 a Satz 1 VwGO zu treffen, ist nur auf sachfremde Erwägungen und grobe Fehleinschätzung überprüfbar (vgl. Beschluss vom 3. Februar 1999 - BVerwG 4 B 4.99 - Buchholz 310

§ 130 a VwGO Nr. 33 m.w.N.). Ausreichende Anhaltspunkte für sachfremde Erwägungen oder eine grobe Fehleinschätzung bestehen hier nicht. Das Oberverwaltungsgericht hat in den Gründen des angefochtenen Beschlusses nachvollziehbar begründet, warum es im Beschlusswege ohne mündliche Verhandlung entscheide. Es hat in diesem Zusammenhang auch dargelegt, die im Zulassungsverfahren eingeschätzte Schwierigkeit der Rechtssache verlange nicht nach einer mündlichen Verhandlung. Dass das Oberverwaltungsgericht die Berufung wegen rechtlicher Schwierigkeiten der Rechtssache zugelassen hat, hindert - wie dargelegt - nicht stets, über die Berufung in dem Verfahren nach § 130 a Satz 1 VwGO zu entscheiden.

d) Die angefochtene Entscheidung erweist sich auch nicht deshalb als verfahrensfehlerhaft, weil das Oberverwaltungsgericht auf die Äußerung der Klägerin, sie widerspreche einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss, lediglich mitgeteilt hat, der Senat halte nach wie vor an seiner Absicht fest, nach § 130 a VwGO zu entscheiden. Entgegen der Auffassung der Klägerin war das Berufungsgericht nicht gehalten, sie erneut unter Fristsetzung zur Stellungnahme aufzufordern.

Nach § 130 a Satz 2 i.V.m. § 125 Abs. 2 Satz 3 VwGO sind die Beteiligten zu einer beabsichtigten Entscheidung über die Berufung durch Beschluss anzuhören. Die danach gebotene Anhörungsmitteilung erfolgte durch Verfügung des Berichterstatters vom 15. Mai 2003. Die Klägerin hat daraufhin mit Schriftsatz vom 2. Juni 2003 einer Entscheidung im Beschlusswege widersprochen, weiter zur Sache vorgetragen und einen Beweisantrag gestellt. Will das Berufungsgericht in einem solchen Fall an der Durchführung des vereinfachten Verfahrens festhalten, muss es in der Regel durch eine erneute Anhörungsmitteilung auf die unverändert beabsichtigte Verfahrensweise hinweisen. Das Gericht ist in derartigen Fällen nicht verpflichtet, vorab die Gründe für die beabsichtigte Nichtberücksichtigung des angekündigten Beweismittels mitzuteilen (vgl. Beschluss vom 19. April 1999 - BVerwG 8 B 150.98 - Buchholz 310 § 130 a VwGO Nr. 37 S. 12; Beschluss vom 10. April 1992 - BVerwG 9 B 142.91 - Buchholz 310 § 130 a VwGO Nr. 5 S. 6). Daran gemessen liegt der von der Klägerin gerügte Verfahrensmangel nicht vor. Das Oberverwaltungsgericht hat den Beteiligten durch Verfügung vom 3. Juni 2003 und damit geraume Zeit vor der Entscheidung

über die Berufung am 25. Juni 2003 mitgeteilt, dass es nach wie vor an seiner Absicht festhalte, nach § 130 a VwGO zu entscheiden. Dies war ausreichend. Eines nochmaligen ausdrücklichen Hinweises auf die Gelegenheit zur Stellungnahme und der Setzung einer entsprechenden weiteren Frist bedurfte es nicht, weil es sich unter den gegebenen Umständen von selbst verstand, dass sich die Klägerin rasch äußern musste, wenn sie einen erneuten Versuch unternehmen wollte, das Berufungsgericht von der angekündigten Entscheidung durch Beschluss abzubringen.

3. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes beruht auf § 14 Abs. 1 und Abs. 3, § 13 Abs. 1 Satz 1 GKG.

Bardenhewer

Hahn

Vormeier

Sachgebiet: BVerwGE: nein  
Telekommunikationsrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG Art. 3 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1  
MarkenG § 14 Abs. 2  
TKG § 43 Abs. 2  
VwGO § 91 Abs. 1, § 130 a

Stichworte:

Telekommunikationsrecht, Vergabe von so genannten "Vanity-Nummern"; Markenschutz; Eigentumsgarantie.

Leitsatz:

Der Inhaber einer Wortmarke kann von der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post wegen der buchstabenmäßigen Mehrbelegung der Tasten des Telefonendgeräts regelmäßig nicht aufgrund des Markengesetzes die Zuteilung der der geschützten Buchstabenfolge entsprechenden Telefonnummer (sog. "Vanity-Nummer") verlangen.

Beschluss des 6. Senats vom 11. Dezember 2003 - BVerwG 6 B 60.03

I. VG Köln vom 27.10.2000 - Az.: VG 11 K 11947/98 -  
II. OVG Münster vom 25.06.2003 - Az.: OVG 13 A 361/01 -