



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 6 B 83.09 (6 C 13.10)

VG 1 K 3481/01

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 16. Juni 2010
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Bier und Dr. Möller

beschlossen:

Unter teilweiser Aufhebung der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Köln über die Nichtzulassung der Revision gegen sein Urteil vom 27. August 2009 werden die Revisionen der Beklagten und der Beigeladenen zugelassen, soweit sie sich gegen die Aufhebung der Genehmigung der monatlichen Überlassungsentgelte in dem Bescheid der Regulierungsbehörde vom 30. März 2001 richten. Im Übrigen werden die Beschwerden der Beklagten und der Beigeladenen gegen die Nichtzulassung der Revision zurückgewiesen.

Die Beklagte und die Beigeladene tragen die Gerichtsgebühren, die für die Zurückweisung der Beschwerde angefallen sind, je zur Hälfte; im Übrigen ist das Beschwerdeverfahren gerichtsgebührenfrei. Von den sonstigen Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Beklagte und die Beigeladene je 1/6. Die Entscheidung über die restlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens folgt der Kostenentscheidung in der Hauptsache.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren insgesamt auf 5 112 920 €, für den erfolglos gebliebenen Teil der Beschwerde auf 1 840 652 € und für das Revisionsverfahren - insoweit vorläufig - auf 3 272 268 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 1. Die Beschwerden der Beklagten und der Beigeladenen gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Verwaltungsgerichts sind begründet, soweit sie sich auf die Aufhebung der in dem Bescheid der Regulierungsbehörde vom 30. März 2001 ausgesprochenen Genehmigung der monatlichen Überlassungsentgelte beziehen. Insoweit hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Sie kann im Anschluss an das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 24. April 2008 - Rs. C-55/06 - zur Klärung des Verhältnisses von „historischen“ Kosten zu „aktuellen“ Kosten bei der Ermittlung und Beurteilung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (§ 24 Abs. 1 TKG 1996, § 31 Abs. 1 TKG 2004) beitragen.
- 2 2. Dagegen bleiben die Beschwerden gegen das angefochtene Urteil ohne Erfolg, soweit sie sich auf die Aufhebung der Genehmigung der einmaligen Entgelte (Bereitstellungs- und Kündigungsentgelte) beziehen.
- 3 a) Die Beschwerden sind insoweit nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen. In Bezug auf die einmaligen Entgelte sind den Darlegungen der Beschwerdeführer keine ausreichenden Hinweise auf eine fallübergreifende und bislang ungeklärte Rechtsfra-

ge des revisiblen Rechts zu entnehmen, deren Klärung im Revisionsverfahren zu erwarten wäre.

- 4 Die Beklagte will geklärt wissen, ob die Regulierungsbehörde „bei der Genehmigung der Einmalentgelte verpflichtet (ist), umfassend die Prozesszeiten und die Einsparungspotentiale der Beigeladenen zu ermitteln, wenn sich diese nicht aus den von der Beigeladenen vorgelegten Unterlagen ergeben“. Die Beigeladene fragt, ob „die Regulierungsbehörde die Prozesszeiten schätzen (darf), wenn die Antragstellerin kein Prozesszeitengutachten vorgelegt hat, mit dem statistisch mängelfrei abgesicherte Zeitwerte nachgewiesen sind“.

- 5 Diese Fragen sind, soweit sie sich in dem erstrebten Revisionsverfahren stellen würden, unmittelbar aus dem Gesetz zu beantworten und rechtfertigen daher die Zulassung der Revision nicht. Gemäß § 24 Abs. 1 TKG 1996, der auf den Streitfall noch anwendbar ist, haben Entgelte sich an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu orientieren. Die Genehmigung der Entgelte ist gemäß § 27 Abs. 3 TKG 1996 zu versagen, wenn die Entgelte mit den Anforderungen dieses Gesetzes nicht in Einklang stehen. Unter dieser rechtlichen Prämisse hat das Verwaltungsgericht die Aufhebung der angefochtenen Entgeltgenehmigung hinsichtlich der Einmalentgelte damit begründet, dass sie nicht auf ausreichend abgesicherten Zeitwerten beruhten und dieser Mangel nicht durch pauschale Abschläge auf früher erhobene Zeitwerte ausgeglichen werden könne. Dem Urteil lässt sich weder entnehmen, dass die Beklagte in jedem Fall zu einer eigenen exakten Ermittlung der Prozesszeiten verpflichtet wäre, wenn sich diese nicht aus den vorgelegten Unterlagen ergeben, noch, dass eine Schätzung der Prozesszeiten in jedem Fall ausgeschlossen wäre. Vielmehr stützt sich das Urteil des Verwaltungsgerichts auf die Annahme, dass eine etwaige Schätzung auf einer hinreichenden Datenbasis beruhen muss. Diese Annahme steht mit der Rechtslage ersichtlich in Einklang. Welche Anforderungen an die Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts und an eine etwaige Schätzung der Prozesszeiten konkret zu stellen sind, ist ersichtlich eine Frage des Einzelfalls und entzieht sich damit einer verallgemeinernden Klärung.

- 6 Eine grundsätzliche Bedeutung gewinnen die aufgeworfenen Rechtsfragen entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer auch nicht im Hinblick darauf, dass ein Entgeltantrag, über den die Regulierungsbehörde nach § 28 Abs. 2 TKG 1996 fristgebunden zu entscheiden hat, von ihr (lediglich) abgelehnt werden „kann“, wenn das Unternehmen die maßgeblichen Kostenunterlagen nicht vollständig vorgelegt hat (§ 27 Abs. 4 TKG 1996 i.V.m. § 2 Abs. 3 TEntgV 1996). Diese Ermessensvorschrift bezweckt, eine Versagung der Genehmigung trotz unzureichender Kostenunterlagen dann zu vermeiden, wenn sich die Behörde die erforderlichen Informationen - etwa durch Marktdaten, durch Kostenunterlagen aus anderen Genehmigungsverfahren und dadurch Kostennachweise von dritter Seite - selbst verschaffen kann; sie bezweckt demgegenüber nicht, die materiellen Anforderungen an die Genehmigungserteilung herabzusetzen (s. Urteil vom 25. November 2009 - BVerwG 6 C 34.08 - N&R 2010, 40 Rn. 29 zu § 35 Abs. 3 Satz 3 TKG 2004). Daher liegt es auf der Hand und bedarf nicht der Klärung in einem Revisionsverfahren, dass über einen Entgeltantrag auch im Hinblick auf den nahenden Fristablauf nicht positiv entschieden werden darf, wenn und solange es für die vorgelegten Entgelte an einer ausreichenden Datengrundlage fehlt.
- 7 2. Die Revision ist auch nicht deshalb zuzulassen, weil ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Die Beklagte sieht ihren Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs insofern verletzt, als das Verwaltungsgericht ihren in der mündlichen Verhandlung vom 27. August 2009 gestellten Antrag auf Schriftsatznachlass (§ 173 VwGO i.V.m. § 283 ZPO) zu der Behauptung, es sei ihr „möglich gewesen, zwischen den jeweiligen Genehmigungsverfahren für die Entgelte des Zugangs zur TAL 1999 und 2001 umfassend die Prozesszeiten und die Kostenansätze zu ermitteln, die den jeweiligen Einmalentgelten zugrunde lagen“, übergangen und unmittelbar zur Sache entschieden habe.
- 8 Diese Rüge genügt nicht den Darlegungserfordernissen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO. Ein Beschwerdeführer, der geltend macht, er habe sich zu einer bestimmten Frage nicht äußern können, muss schlüssig und substantiiert darlegen, was er bei ausreichender Gewährung des rechtlichen Gehörs noch vor-

getragen hätte und inwiefern der weitere Vortrag zur Klärung des geltend gemachten Anspruchs geeignet gewesen wäre (stRspr; vgl. nur Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 15 m.w.N.). Daran fehlt es hier. Die Beschwerde gibt nicht zu erkennen, was die Beklagte im Falle eines Schriftsatznachlasses im Einzelnen vorge-
tragen hätte. Davon abgesehen kam es auf die Möglichkeit der Beklagten, die
betreffenden Prozesszeiten und Kostenansätze selbst umfassend zu ermitteln,
nach den Gründen des angefochtenen Urteils nicht an.

- 9 3. Die Kostenentscheidung folgt, soweit über die Kosten des Beschwerdever-
fahrens zu entscheiden war, aus § 154 Abs. 2 VwGO. Im Verfahren der Nicht-
zulassungsbeschwerde entsteht eine Gerichtsgebühr nur, soweit die Be-
schwerde verworfen oder zurückgewiesen wird. Die sonstigen Kosten des Be-
schwerdeverfahrens, namentlich die außergerichtlichen Kosten, waren verhält-
nismäßig zu teilen, und zwar in der Weise, dass die Beklagte und die Beigela-
dene die Kosten im Maße ihres Unterliegens tragen und die Entscheidung über
diejenigen Kosten, die dem Anteil der erfolgreichen Beschwerde am gesamten
Beschwerdeverfahren entsprechen, der Kostenentscheidung in der Hauptsache
folgt (s. Beschluss vom 10. November 1980 - BVerwG 1 B 802.80 - Buchholz
310 § 155 VwGO Nr. 7; Beschluss vom 3. April 2006 - BVerwG 7 B 95.05 - juris
Rn. 52). Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren ergibt
sich aus § 47 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG; die vorläufige Streitwert-
festsetzung für das Revisionsverfahren beruht auf § 47 Abs. 1 i.V.m. § 52
Abs. 1, § 63 Abs. 1 Satz 1 GKG.

Rechtsbehelfsbelehrung

Soweit die Revision zugelassen worden ist, wird das Beschwerdeverfahren als
Revisionsverfahren unter dem Aktenzeichen BVerwG 6 C 13.10 fortgesetzt. Der
Einlegung einer Revision durch den Beschwerdeführer bedarf es nicht.

Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses zu
begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simson-
platz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form (Verordnung vom
26. November 2004, BGBl I S. 3091) einzureichen.

Für die Beteiligten besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Begründung der Revision. Die Beteiligten müssen sich durch Bevollmächtigte im Sinne von § 67 Abs. 4 Satz 3 bis 6 VwGO vertreten lassen.

Neumann

Dr. Bier

Dr. Möller