BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 6 C 42.07
VG 1 K 4556/04

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 19. Mai 2008
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. Bardenhewer und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Büge,
Dr. Graulich, Vormeier und Dr. Bier

ohne mündliche Verhandlung für Recht erkannt:

Das Verfahren wird eingestellt, soweit die Klägerin die Klage zurückgenommen hat. Insoweit ist das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 15. September 2005 wirkungslos.

Unter Aufhebung des angefochtenen Urteils im Übrigen wird die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Verwaltungsgericht Köln zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I

1 Die Klägerin betreibt Telekommunikationsnetze und bietet u.a. Sprachtelefondienstleistungen an. Im Rahmen sogenannter Paketprodukte verknüpft sie Anschlusstarife und Optionstarife, die nach Maßgabe des Telekommunikationsgesetzes vom 25. Juli 1996 regulierungsbehördlich genehmigt worden sind, mit sonstigen Leistungen, deren Entgelte nicht der Genehmigungspflicht unterliegen, zu einheitlichen Tarifangeboten. Bei den Angeboten, die den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden, wurde jeweils ein analoger bzw. ein ISDN-Telefonanschluss mit Verbindungsleistungen und zusätzlichen Leistungsmerkmalen, die keinen Sprachtelefondienst darstellen, zusammengefasst.

2 Mit Beschluss vom 8. Juni 2004 stellte die Regulierungsbehörde fest, dass die von der Klägerin erhobenen Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für näher bezeichnete Paketangebote der

Genehmigungspflicht unterliegen. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, es handele sich um Angebote von Sprachtelefondienst, da die Pakete jeweils auch Sprachtelefondienstleistungen enthielten. Die bei isolierter Betrachtung genehmigungspflichtigen Leistungselemente seien nicht mit den jeweils genehmigten Entgelten in die Pakete einbezogen worden. Abgesehen von einer insgesamt deutlich längeren Kündigungsfrist für die Paketangebote reiche nach den eigenen Angaben der Klägerin zumindest bei einigen Paketen der für die zusätzlichen Leistungsmerkmale verbleibende Anteil der Überlassungsentgelte für die Deckung der Kosten nicht aus. Darin liege ein nicht genehmigter Rabatt auf die Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen.

3 Mit der Klage hat die Klägerin geltend gemacht, die von der Beklagten festgestellte Verpflichtung sei unbeschadet der Frage ihrer Rechtmäßigkeit jedenfalls mit dem Inkrafttreten des Telekommunikationsgesetzes vom 22. Juni 2004 erloschen; die umstrittene Genehmigungspflicht bestehe auch nicht nach der Übergangsregelung in § 150 Abs. 1 dieses Gesetzes fort.

4 Die Klägerin hat beantragt,

> 1. festzustellen, dass die Verpflichtungen aus dem Bescheid der Regulierungsbehörde vom 8. Juni 2004 nicht nach § 150 Abs. 1 TKG n.F. wirksam geblieben sind,
>
> 2. hilfsweise, den vorgenannten Bescheid aufzuheben.

5 Das Verwaltungsgericht hat dem Hauptantrag stattgegeben, da die umstrittene Verpflichtung jedenfalls mit Inkrafttreten des Telekommunikationsgesetzes 2004 erloschen sei. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die vom Verwaltungsgericht zugelassene Revision eingelegt.

6 Auf den Vorlagebeschluss des Senats vom 17. Mai 2006 - BVerwG 6 C 14.05 - (BVerwGE 126, 74 = Buchholz 442.066 § 150 TKG Nr. 1) hat der Europäische Gerichtshof mit Urteil vom 22. November 2007 - Rs. C-262/06 - entschieden, dass das frühere innerstaatliche Gebot zur Genehmigung von Entgelten für die Erbringung von Sprachtelefondienstleistungen durch marktbeherrschende Un-

ternehmen und die diesbezüglichen feststellenden Verwaltungsakte nach dem gemeinschaftlichen Rechtsrahmen vorübergehend aufrechtzuerhalten sind.

7 Daraufhin hat die Klägerin ihre Klage in Bezug auf den Hauptantrag mit Einwilligung der Beklagten zurückgenommen, an dem Hilfsantrag aber festgehalten.

II

8 1. Das Klageverfahren ist im Hinblick auf den Hauptantrag nach § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen, nachdem die Klägerin insoweit die Klage zurückgenommen hat. Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist in diesem Umfang wirkungslos (§ 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 269 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 ZPO).

9 2. In Bezug auf den hilfsweise gestellten Antrag auf Aufhebung des Beschlusses der Regulierungsbehörde vom 8. Juni 2004 hat die Revision, über die der Senat gemäß § 101 Abs. 2 i.V.m. § 125 Abs. 1, § 141 Satz 1 VwGO ohne mündliche Verhandlung entscheiden kann, dagegen Erfolg. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben, soweit sich aus ihm ergibt, dass über den Hilfsantrag - im Hinblick auf die stattgebende Entscheidung über den Hauptantrag - nicht zu entscheiden ist. In diesem Umfang kann das Urteil der Vorinstanz keinen Bestand haben, nachdem die Klägerin den Hauptantrag in der Revisionsinstanz aufgrund des für sie ungünstigen Ausgangs des Vorlageverfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof zurückgenommen hat.

10 a) Der Hilfsantrag, mit dem sich die Klägerin gegen die Feststellung der Regulierungsbehörde wendet, dass die Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen für näher bezeichnete Paketangebote der Genehmigungspflicht nach § 25 Abs. 1 des Telekommunikationsgesetzes vom 25. Juli 1996 (BGBl I S. 1120) - TKG 1996 - unterliegen, ist zulässig.

11 Insbesondere fehlt der Klägerin im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Revisionsgerichts hierfür nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Nach § 150 Abs. 1 Satz 1 des Telekommunikationsgesetzes vom 22. Juni 2004 (BGBl I

S. 1190) - TKG 2004 - bleiben nicht nur die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes getroffenen Feststellungen marktbeherrschender Stellungen, sondern auch die daran anknüpfenden Verpflichtungen wirksam, bis sie durch neue Entscheidungen nach diesem Gesetz ersetzt werden. Wie in dem Beschluss des Senats vom 17. Mai 2006 (a.a.O.) nach nationalem Recht begründet und in dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 22. November 2007 (a.a.O.) gemeinschaftsrechtlich bestätigt, bezieht sich diese Übergangsvorschrift u.a. auf gesetzliche Verpflichtungen wie die hier umstrittene Entgeltgenehmigungspflicht nach § 25 Abs. 1 TKG 1996. Auch ist der Übergangszeitraum noch nicht endgültig abgelaufen. Zwar hat die Bundesnetzagentur hinsichtlich des Zugangs zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten sowie öffentlicher Inlandsgespräche an festen Standorten (Märkte 1 bis 6 der Empfehlung der EU-Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte) am 23. Juni 2006 eine Regulierungsverfügung aufgrund des neuen Rechts erlassen. Diese ist aber nicht bestandskräftig, da sie ihrerseits von der Klägerin angefochten wurde und eine abschließende Entscheidung hierüber noch aussteht (s. Revisionsverfahren BVerwG 6 C 38.07). Die Klägerin hat jedenfalls für den Fall, dass ihre Klage gegen die Regulierungsverfügung Erfolg haben sollte, ein schutzwürdiges Interesse an einer gerichtlichen Entscheidung über den im vorliegenden Rechtsstreit verfolgten Aufhebungsanspruch (s. auch Beschluss des Senats vom 15. März 2007 - BVerwG 6 C 20.06 - juris Rn. 3).

12 b) Mit dem hilfsweise gestellten Anfechtungsantrag hat die Revision auch in der Sache Erfolg. Sie führt zur Zurückverweisung an die Vorinstanz, weil dem Senat eine abschließende Entscheidung in der Sache nicht möglich ist (§ 144 Abs. 3 Nr. 2 VwGO).

13 Die angefochtene Feststellung ist nicht deshalb rechtswidrig, weil sie einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage entbehrt. Nach ständiger Rechtsprechung reicht es aus, wenn die Ermächtigungsgrundlage für eine Feststellung dem Gesetz im Wege der Auslegung unter Rückgriff auf den Normzweck entnommen werden kann (s. zuletzt Urteil vom 14. Februar 2007 - BVerwG 6 C 28.05 - Buchholz 442.066 § 150 TKG Nr. 3 Rn. 29 m.w.N.). Das ist hier der Fall. Nach dem Zweck des § 25 Abs. 1 TKG 1996 besteht ein praktisches Bedürfnis für die Klä-

rung der zwischen den Beteiligten umstrittenen Frage, inwieweit die dort genannte Entgeltgenehmigungspflicht auch für sogenannte Paketangebote besteht.

14 Was die materielle Rechtmäßigkeit der angegriffenen Feststellung betrifft, unterliegen der Genehmigungspflicht nach § 25 Abs. 1 TKG 1996 u.a. Entgelte und entgeltrelevante Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Angebot von Sprachtelefondienstleistungen im Rahmen der Lizenzklassen 3 und 4, sofern der Lizenznehmer, wie hier die Klägerin, über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Maßstab für die Entgeltregulierung sind die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (§ 24 Abs. 1 TKG 1996). Die Entgelte dürfen - vorbehaltlich eines sachlich gerechtfertigten Grundes - weder Aufschläge enthalten, die nur aufgrund der marktbeherrschenden Stellung durchsetzbar sind, noch Abschläge, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen beeinträchtigen (§ 24 Abs. 2 Nr. 1 und 2 TKG 1996).

15 Umfassen sogenannte Paketangebote - wie hier - der Entgeltgenehmigungspflicht unterliegende Sprachtelefondienstleistungen zusammen mit anderen, für sich genommen nicht entgeltgenehmigungspflichtigen Dienstleistungen, kann der Normzweck des § 25 Abs. 1 TKG 1996 die Erstreckung der Genehmigungspflicht auf das Gesamtentgelt gebieten. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das marktbeherrschende Unternehmen Einnahmen aus den bereits für sich genommen genehmigungspflichtigen Entgelten für Sprachtelefondienstleistungen benötigt, um die Kosten der zusätzlichen Leistungsmerkmale zu decken, weil der allein auf sie entfallende Anteil der Entgelte zur Kostendeckung nicht ausreicht. Denn anderenfalls hätte es das marktbeherrschende Unternehmen ohne Weiteres in der Hand, die in § 24 TKG 1996 niedergelegten Regulierungsmaßstäbe, insbesondere das Verbot ungerechtfertigter Abschläge (§ 24 Abs. 2 Nr. 2), zum Nachteil der Wettbewerber zu umgehen. Unabhängig davon ob insoweit eine Kostenunterdeckung bezüglich der in dem Paket zusätzlich zu den Sprachtelefondienstleistungen enthaltenen weiteren Leistungen ausreicht, wie die Beklagte meint, oder ob darüber hinaus mit der Klägerin der Nachweis zu fordern ist, dass eine Finanzierung der zusätzlichen Leistungsmerkmale aus anderen Quellen als den Einnahmen der Sprachtelefondienste ausscheidet,

fehlt es jedenfalls an den für eine Sachentscheidung notwendigen Feststellungen, die das Verwaltungsgericht - von seinem Standpunkt aus konsequent - bislang nicht getroffen hat.

16 Das gleiche gilt für die zwischen den Beteiligten ebenfalls umstrittene Frage, ob die Kündigungsfristen, die bei den Paketangeboten im Vergleich zu den von der Beklagten bereits genehmigten Anschlusstarifen länger sind, als „entgeltrelevante Bestandteile“ der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin die Annahme einer Genehmigungspflichtigkeit der Gesamtpakete rechtfertigen. Als entgeltrelevant werden zwar nicht nur die Klauseln angesehen, die die Modalitäten der Entgeltberechnung oder -bezahlung betreffen (wie Fälligkeiten und Abrechnungszeiträume), sondern auch solche, die wesentlich oder unmittelbar auf die Kalkulation des Entgelts Einfluss haben (s. VG Köln, Urteil vom 2. Mai 2002 - 1 K 8007/98 - MMR 2002, 636; Schuster/Stürmer, in BeckTKG, 2. Aufl. 2000, § 25 Rn. 8 f.). Auch insoweit hat aber das Verwaltungsgericht die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen bisher nicht getroffen.

17 3. Die Entscheidung über die Kosten ist der Schlussentscheidung vorzubehalten.

Dr. Bardenhewer Büge Dr. Graulich

Vormeier Dr. Bier

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 50 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG).

Dr. Bardenhewer Vormeier Dr. Bier