BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 6 B 11.05
VG 1 K 9894/03

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 2. Mai 2005
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 Beigeladenen gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 11. November 2004 wird zurückgewiesen.
>
> Die Beigeladene trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
>
> Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 410 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

Die nach § 137 Abs. 3 Satz 2 des Telekommunikationsgesetzes vom 22. Juni 2004 (BGBl I S. 1190) - TKG 2004 - i.V.m. §§ 135 und 132 Abs. 2 VwGO zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Die Revision ist weder wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (1.) noch wegen Divergenz (2.) zuzulassen.

1. Die Voraussetzungen einer Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO liegen nicht vor.

Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache nur zu, wenn sie eine für die erstrebte Revisionsentscheidung erhebliche Frage 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 verlangt die Bezeichnung einer konkreten Rechtsfrage, die für die Revisionsentscheidung erheblich sein wird, und einen Hinweis auf den Grund, der ihre Anerkennung als grundsätzlich bedeutsam rechtfertigen soll. Die Beschwerde muss daher erläutern, dass und inwiefern die Revisionsentscheidung zur Klärung einer bisher revisionsgerichtlich nicht beantworteten fallübergreifenden Rechtsfrage des revisiblen Rechts führen kann (vgl. Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310

§ 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14 m.w.N.). Daran gemessen rechtfertigen die von der Beigeladenen aufgeworfenen und von ihr als rechtsgrundsätzlich angesehenen Fragen nicht die Zulassung der Revision.

a) Die Beigeladene möchte die Frage beantwortet wissen: "Darf das erkennende Gericht bei der Aufhebung einer Entgeltgenehmigung nach dem TKG seine Entscheidung an die Stelle der Entscheidung der zuständigen Fachbehörde setzen oder kommt dieser ein nicht durch das Gericht zu ersetzender Beurteilungsspielraum zu?" Diese Frage führt nicht zur Revisionszulassung.

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 einer Klärung gerade durch eine höchstrichterliche Entscheidung bedarf. 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 beantworten lässt (stRspr, vgl. z.B. Beschluss vom 11. September 2000 - BVerwG 6 B 47.00 - Buchholz 448.6 § 5 KDVG Nr. 10 S. 6 f. m.w.N.). So liegt es hier. Soweit die aufgeworfene Frage einer generellen und abstrakten Klärung zugänglich ist, kann sie beantwortet werden, ohne dass es der Durchführung eines Revisionsverfahrens bedarf.

Nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO hebt das Gericht den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid auf, <u>soweit</u> der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Der in § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO vorgesehene Anspruch auf Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes betrifft nicht nur gebundene Verwaltungsakte, sondern erstreckt sich auch auf Verwaltungsakte, die im Ermessen der Behörde stehen oder bei denen der Behörde ein Beurteilungsspielraum eingeräumt ist. Dies gilt auch für telekommunikationsrechtliche Verwaltungsakte.

Der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde kann entnommen werden, dass die Beigeladene im Zusammenhang mit der hier in Rede stehenden Frage davon ausgeht, bei der Festsetzung der Höhe des genehmigten Entgeltes sei der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post Ermessen eingeräumt oder es bestehe insoweit ein Beurteilungsspielraum und dass die nur teilweise Aufhebung der Entgeltgenehmigung durch das Verwaltungsgericht den Gestaltungsraum der Behörde verletze. Auch die so konkretisierte Frage verhilft der Beschwerde nicht zum Erfolg.

Ein angefochtener Verwaltungsakt kann teilweise aufgehoben werden, wenn die rechtlich unbedenklichen Teile nicht in einem untrennbaren inneren Zusammenhang mit dem rechtswidrigen Teil stehen (vgl. Urteil vom 13. November 1997 - BVerwG 3 C 33.96 - BVerwGE 105, 354 <358>). Der rechtswidrige Teil des Verwaltungsaktes muss in der Weise selbstständig abtrennbar sein, dass der Verwaltungsakt im Übrigen ohne Änderung seines Inhalts sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben kann (vgl. Urteil vom 17. Februar 1984 - BVerwG 4 C 70.80 - Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 137 S. 29; Urteil vom 8. Juli 2004 - BVerwG 5 C 5.03 - Buchholz 435.12 § 45 SGB X Nr. 13 S. 4). Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, hängt auch von der Auslegung des jeweiligen Verwaltungsaktes ab und entzieht sich deshalb einer über den Einzelfall hinausgehenden Klärung. Für telekommunikationsrechtliche Entgeltgenehmigungen gilt nichts anderes. Selbst wenn bei der Festsetzung der Höhe des genehmigungsfähigen Entgeltes der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post ein Ermessen oder ein Beurteilungsspielraum eingeräumt sein sollte, ist es nicht zwingend, dass eine Teilaufhebung nach den aufgezeigten Grundsätzen stets ausscheidet.

b) Soweit die Beigeladene die Frage aufwirft, ob "durch die Entscheidung des Gerichts der Funktionsbehalt der zuständigen Fachbehörde verletzt (wird)", knüpft sie an die zuvor gestellte Frage an. Die Erwägungen zu jener Frage gelten entsprechend.

c) Die Beigeladene erachtet die Frage für grundsätzlich bedeutsam: "Darf das erkennende Gericht bei der Aufhebung einer Entgeltgenehmigung seine Entscheidung an die Stelle der Entscheidung der zuständigen Fachbehörde setzen oder hätte es

gemäß § 113 Abs. 3 VwGO die Sache aufheben müssen und an die zuständige Fachbehörde zurückverweisen müssen?" Diese Frage verhilft der Beschwerde deshalb nicht zum Erfolg, weil sie sich dem Verwaltungsgericht nicht gestellt hat.

Hält das Gericht eine weitere Sachaufklärung für erforderlich, kann es gemäß § 113 Abs. 3 VwGO, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, den Verwaltungsakt und den Widerspruchsbescheid aufheben, soweit nach Art oder Umfang die noch erforderlichen Ermittlungen erheblich sind und die Aufhebung auch unter Berücksichtigung der Belange der Beteiligten sachdienlich ist. Das Verwaltungsgericht ist hier davon ausgegangen, der angefochtene Bescheid sei in dem von der Klägerin angefochtenen Umfang rechtswidrig, weil die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post fehlerhaft davon ausgegangen sei, die Höhe des zur Genehmigung gestellten Entgeltes müsse sich nicht an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung im Sinne von § 24 Abs. 1 Satz 1 des Telekommunikationsgesetzes vom 25. Juli 1996 (BGBl I S. 1120) - TKG 1996 - orientieren. Von diesem rechtlichen Ansatz ausgehend, bedurfte es für die Annahme der Rechtswidrigkeit keiner weiteren Sachaufklärung. Auf der Grundlage der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts war eine weitere Sachaufklärung auch nicht im Zusammenhang mit der im angefochtenen Urteil weiter angestellten Erwägung geboten, die teilweise Aufhebung des Bescheides könne ausscheiden, wenn und soweit zweifelsfrei feststehe, dass der Beigeladenen im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides ein Anspruch auf Genehmigung eines höheren Entgeltes zugestanden habe. Das Verwaltungsgericht hat die Zweifelsfreiheit des in Erwägung gezogenen Genehmigungsanspruchs mit der Begründung verneint, dass der Entgeltantrag der Beigeladenen nicht den gesetzlichen Anforderungen der Telekommunikations-Entgeltregulierungsverordnung genügt habe und nach Auffassung der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post deshalb aus formellen Gründen hätte abgelehnt werden können. Auch im Zusammenhang mit dieser Erwägung bedurfte es keiner weiteren Sachaufklärung. Die von der Beigeladenen aufgeworfene Rechtsfrage war mithin nicht entscheidungserheblich. Eine für die Entscheidung der Vorinstanz nicht maßgebliche Rechtsfrage vermag die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung regelmäßig - und so auch hier - 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).

d) Die Beigeladene möchte geklärt wissen, ob "eine Entgeltgenehmigung nach dem TKG materiell teilbar (ist)". Auch diese Frage führt - soweit sie überhaupt einer über den Einzelfall hinausgehenden Klärung zugänglich ist - nicht zur Zulassung der Revision.

Ob eine telekommunikationsrechtliche Entgeltgenehmigung materiell teilbar ist, ist nach den aufgezeigten Grundsätzen zu beurteilen, nach denen die Teilaufhebung eines Verwaltungsaktes möglich ist. Aus denselben Gründen, aus denen die auf die Möglichkeit der teilweisen Aufhebung gerichtete Frage nicht die Zulassung der Revision rechtfertigt, verhilft die hier in Rede stehende Frage der Beschwerde nicht zum Erfolg.

e) Die Beigeladene stellt die aus ihrer Sicht grundsätzlich bedeutsame Frage: "Darf das erkennende Gericht eine Entgeltgenehmigung teilweise in Höhe eines von ihm festgesetzten Betrages aufheben und darauf abstellen, dass die zuständige Fachbehörde vermutlich nicht anders entscheiden würde, auch wenn die zuständige Fachbehörde schon bekundet hat, anders und einheitlich aufgrund einer erneuten Überprüfung selbst entscheiden zu wollen?" Damit ist die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nicht in einer dem § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO genügenden Weise dargelegt, weil sich die aufgeworfene Frage dem Verwaltungsgericht nicht gestellt hat. Dem angefochtenen Urteil ist nicht zu entnehmen, dass das Verwaltungsgericht darauf abgestellt hat, dass die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post vermutlich nicht anders als das Verwaltungsgericht entscheiden werde.

f) Die Beigeladene wirft folgende Frage auf: "Wenn es während der Dauer einer befristeten telekommunikationsrechtlichen Entgeltgenehmigung zu einer Änderung der einschlägigen Regelungen kommt, muss dann das Gericht bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Entgeltgenehmigung das zum Zeitpunkt seiner Entscheidung geltende materielle Recht berücksichtigen?" Diese Frage genügt nicht den gesetzlichen Darlegungsanforderungen.

Ausweislich der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde geht die Beigeladene im Zusammenhang mit dieser Frage davon aus, dass das Verwaltungsgericht bei seiner Entscheidung das am 26. Juni 2004 in Kraft getretene Telekommunikations-

gesetz 2004 (§ 152 Abs. 1 TKG 2004) hätte berücksichtigen müssen, dass jedenfalls auf der Grundlage dieses Gesetzes die streitige Genehmigung des Entgeltes rechtmäßig sei und dass selbst bei Rechtswidrigkeit der Genehmigung nach dem Telekommunikationsgesetz 1996 eine Aufhebung der Genehmigung für die Zeit ab Inkrafttreten des Telekommunikationsgesetzes 2004 bis zum Auslaufen der Genehmigung am 31. Oktober 2004 ausgeschlossen gewesen sei. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass für den Fall, dass die objektive Rechtswidrigkeit eines belastenden Verwaltungsaktes den Kläger "in seinen Rechten verletzt" (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO) hat und der Kläger deshalb die Aufhebung dieses Verwaltungsaktes verlangen kann, es denkbar ist, dass eine nachfolgende Rechtsänderung, die einen solchen Verwaltungsakt nunmehr zulässt, nicht nur dem objektiven Recht ("für die Zukunft") einen anderen Inhalt gibt, sondern darüber hinaus auch die mit der vorangegangenen Rechtslage zusammenhängenden Aufhebungsansprüche beseitigt. Hat eine Rechtsänderung diesen Willen (und begegnet das unter den gegebenen Umständen keinen aus übergeordnetem Recht, vor allem aus Verfassungsrecht, herleitbaren Bedenken), dann reagiert darauf das Prozessrecht mit dem - an das Fehlen eines Aufhebungsanspruchs anknüpfenden - Befehl der Klagabweisung (Urteil vom 27. April 1990 - BVerwG 8 C 87.88 - Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 218 S. 52). Daran gemessen genügt die hier in Rede stehende Frage von angeblich grundsätzlicher Bedeutung schon deshalb nicht den Begründungsanforderungen, weil die Beigeladene nicht darlegt, dass das Telekommunikationsgesetz 2004 bei Fallgestaltungen der hier vorliegenden Art den Willen hat, etwaige Aufhebungsansprüche, die auf der Grundlage des Telekommunikationsgesetzes 1996 bestanden haben, zu beseitigen; sie setzt dies vielmehr zu Unrecht als selbstverständlich voraus.

g) Soweit die Beigeladene die Frage beantwortet wissen möchte, ob "der Aufhebungsanspruch beschränkt (ist), wenn die Entgeltgenehmigung zumindest mit dem zum Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts geltenden materiellen Recht vereinbar ist", ist diese Frage im Kern identisch mit der zuvor behandelten Frage und kann deshalb nicht anders beurteilt werden.

h) Die Beigeladene hält es für eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung, ob "bei der kostenorientierten Entgeltorientierung gemäß § 24 Abs. 1 TKG a.F. (jetzt § 31 Abs. 1

TKG) ein objektiver, universeller oder ein subjektiver, individueller Entgeltmaßstab, der die Kosten des jeweiligen Unternehmens berücksichtigt, (gilt)". Diese Frage rechtfertigt schon deshalb nicht die Revisionszulassung, weil sie für das Verwaltungsgericht nicht entscheidungserheblich war.

Das Verwaltungsgericht hat - wie bereits aufgezeigt - die Entgeltgenehmigung in dem angefochtenen Umfang mit der Begründung aufgehoben, die Regulierungsbehörde sei zu Unrecht davon ausgegangen, das streitige Entgelt sei nicht an § 24 Abs. 1 Satz 1 TKG 1996 zu messen. Es hat ferner - wie ebenfalls dargestellt - angenommen, es könne offen bleiben, ob ein das Tarifniveau der Klägerin übersteigendes Entgelt bei Anlegung des Maßstabes von § 24 Abs. 1 Satz 1 TKG ganz oder teilweise hätte genehmigt werden können, weil diese Prüfung grundsätzlich der Regulierungsbehörde obliege und nicht zweifelsfrei feststehe, dass der Beigeladenen im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides ein Anspruch auf ein höheres Entgelt zugestanden habe. Angesichts dieser Erwägungen war das Gericht nicht gehalten, das streitige Entgelt selbst der Höhe nach am Maßstab des § 24 Abs. 1 TKG 1996 zu prüfen, so dass sich ihm auch nicht die Frage gestellt hat, ob insoweit ein subjektiver, individueller Maßstab anzulegen sei.

i) Schließlich wirft die Beigeladene folgende aus ihrer Sicht rechtsgrundsätzliche Frage auf: "Verweist die Regelung des § 39 Alt. 2 TKG a.F. zwingend auf die Kostenprüfung gemäß § 24 Abs. 1 TKG a.F. oder erfordert sie eine 'Angemessenheitsprüfung' für Zusammenschaltungsentgelte nicht marktbeherrschender Teilnehmernetzbetreiber unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben?" Auch mit dieser Frage ist eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nicht dargetan.

Die Frage bezieht sich auf das am 26. Juni 2004 außer Kraft getretene Telekommunikationsgesetz 1996 (§ 152 Abs. 2 TKG 2004). Deshalb sind die Grundsätze einschlägig, die für die grundsätzliche Bedeutung von Rechtsfragen aufgrund ausgelaufenen Rechts gelten. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts haben solche Rechtsfragen trotz anhängiger Fälle regelmäßig keine grundsätzliche Bedeutung, da die Zulassungsvorschrift des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO nur eine für die Zukunft geltende Klärung herbeiführen soll (vgl. Beschluss vom 20. Dezember 1995 - BVerwG 6 B 35.95 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 1 VwGO

Nr. 9 S.11 m.w.N.; Beschluss vom 17. Mai 2004 - BVerwG 1 B 176.03 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 1 VwGO Nr. 29 S. 11 m.w.N.). Gründe für eine Ausnahme von dieser Regel liegen hier nicht vor.

Ausnahmsweise kann eine Frage, die sich auf ausgelaufenes Recht bezieht, grundsätzliche Bedeutung haben, wenn sich bei den gesetzlichen Bestimmungen, die den außer Kraft getretenen Vorschriften nachgefolgt sind, die als rechtsgrundsätzlich aufgeworfene Frage in gleicher Weise stellt. In einem solchen Fall ist trotz des Außerkrafttretens des alten Rechts eine richtungweisende Klärung zu erwarten, wie die neue Vorschrift anzuwenden ist (vgl. Beschluss vom 20. Dezember 1995, a.a.O., S. 12 f. m.w.N.). Die Voraussetzungen dieses Ausnahmegrundes sind nicht schon dann anzunehmen, wenn nicht ausgeschlossen ist, dass sich die als rechtsgrundsätzlich angesehene Frage im Rahmen des geltenden Rechts in gleicher Weise wie bei der früheren Gesetzeslage stellt. Dies muss vielmehr offensichtlich sein (vgl. Beschluss vom 30. März 2005 - BVerwG 6 B 3.05 - Umdruck S. 3 f.). Daran gemessen rechtfertigt die hier in Rede stehende Frage nicht die Zulassung der Revision.

Die Frage bezieht sich auf die Konzeption der Entgeltregulierung nach dem Telekommunikationsgesetz 1996 und auf den Fall, dass ein Entgelt im Zusammenhang mit der Durchführung einer nach § 37 TKG 1996 angeordneten Zusammenschaltung erhoben werden soll. Dieses Entgelt unterlag nach § 39 2. Alt. i.V.m. § 25 Abs. 1 TKG 1996 der Pflicht zur Vorabgenehmigung durch die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post. Die Entgelte waren nach § 39 2. Alt. i.V.m. § 24 Abs. 1 Satz 1 TKG 1996 nur dann genehmigungsfähig, wenn sie sich u.a. an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientierten. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmungen kam es nicht darauf an, ob das das Entgelt fordernde Telekommunikationsdienstleistungsunternehmen über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Der von der Beigeladenen aufgeworfenen Frage liegt die Erwägung zugrunde, dass entgegen dem Wortlaut des Gesetzes nur die Entgelte marktbeherrschender Unternehmen darauf zu überprüfen waren, ob sie den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entsprechen.

Die Konzeption der Entgeltregulierung nach dem Telekommunikationsgesetz 2004 unterscheidet sich grundlegend von derjenigen des Telekommunikationsgesetzes

1996. Der ex-ante-Regulierung unterfallen nur solche Entgelte für den Netzzugang, die ein Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, für ihm nach § 21 TKG 2004 auferlegte Zugangsleistungen verlangt (§ 30 Abs. 1 Satz 1 TKG 2004). Diese Entgelte sind genehmigungsfähig, wenn sie die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht übersteigen (§ 31 Abs. 1 Satz 1 TKG 2004). Entgelte, die von einem Betreiber, der nicht über beträchtliche Marktmacht verfügt, im Rahmen einer ihm nach § 18 TKG 2004 auferlegten Zusammenschaltung verlangt werden, unterfallen der nachträglichen Regulierung (§ 30 Abs. 4 Satz 1 TKG 2004), wobei § 38 Abs. 2 bis Abs. 4 TKG 2004 entsprechend gilt (§ 30 Abs. 4 Satz 2 TKG 2004). Diese Entgelte sind nicht am Maßstab der Kosten effizienter Leistungsbereitstellung zu messen, sondern an den Maßstäben des § 28 TKG 2004. Mithin unterscheidet sich die geltende Rechtslage von der früheren u.a. dadurch, dass es nach dem Wortlaut des Telekommunikationsgesetzes 1996 für die Genehmigungsfähigkeit von Entgelten, die von einem nicht marktbeherrschenden Unternehmen für die Durchführung einer angeordneten Zusammenschaltung erhoben werden sollen, auf die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ankommt, während nach dem Telekommunikationsgesetz 2004 die vergleichbaren Entgelte im Sinne von § 30 Abs. 4 TKG 2004 sich nicht an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu orientieren haben. Bereits dieser Unterschied verbietet die Annahme, es sei offensichtlich, dass sich die aufgeworfene Frage nach früherem und nach geltendem Recht in gleicher Weise stelle und gleich zu beantworten sei. Die Frage, ob entgegen dem Wortlaut von § 39 2. Alt. i.V.m. § 24 Abs. 1 Satz 1 TKG 1996 das von einem nicht marktbeherrschenden Unternehmen verlangte Entgelt nicht an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung im Sinne von § 24 Abs. 1 Satz 1 TKG 1996 zu messen ist, stellt sich nämlich nach geltendem Recht nicht.

Soweit die Beigeladene der Auffassung ist, ab dem Zeitpunkt des Ablaufes der Frist zur Umsetzung der Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu den elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung - Zugangsrichtlinie - (ABl EG Nr. L 108 S. 7) am 24. Juli 2003 sei § 24 Abs. 1 Satz 1 TKG 1996 gemeinschaftsrechtskonform in der Weise auszulegen gewesen, dass das von einem nicht marktbeherrschenden Unternehmen verlangte Entgelt für die Durchführung einer angeordneten Zusammenschaltung nicht an den Kosten der effi-

zienten Leistungsbereitstellung zu messen sei, ergibt sich nichts anderes. Die Frage, ob das Telekommunikationsgesetz 1996 mit Blick auf die Zugangsrichtlinie im Sinne der Beigeladenen gemeinschaftsrechtskonform auszulegen war, stellt sich offensichtlich nur im Zusammenhang mit dem Telekommunikationsgesetz 1996. Entsprechendes gilt für die Erwägung der Beigeladenen, § 24 Abs. 1 Satz 1 TKG 1996 sei auch mit Blick auf die Richtlinie 97/33/EG des Europäischen Parlaments des Rates vom 30. Juni 1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang - ONP - (ABl EG Nr. L 199 S. 32) dahin auszulegen gewesen, dass im Anwendungsbereich von § 39 2. Alt. TKG 1996 für von nicht marktbeherrschenden Unternehmen verlangte Entgelte der Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitschaft keine Anwendung finde.

Die von der Beigeladenen als rechtsgrundsätzlich angesehene Frage des ausgelaufenen Rechts kann auch nicht deshalb ausnahmsweise als rechtsgrundsätzlich im Sinne des Zulassungsgrundes von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO angesehen werden, weil ihre Klärung noch für einen nicht überschaubaren Personenkreis in nicht absehbarer Zukunft von Bedeutung wäre, was im Rahmen der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde substantiiert darzulegen ist (vgl. Beschluss vom 20. Dezember 1995, a.a.O., S. 11 f. m.w.N.; Beschluss vom 17. Mai 2004, a.a.O., S. 11 m.w.N.). Die Beigeladene hat das Vorliegen einer solchen Sachlage nicht substantiiert behauptet. Soweit sie auf die mit diesem Verfahren im Zusammenhang stehenden 13 Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren anderer Telekommunikationsdienstleistungsunternehmen verweist, handelt es sich um einen überschaubaren Kreis, für den die hier in Rede stehende Frage von Bedeutung ist. Die Beigeladene verweist im vorliegenden Zusammenhang auch auf "die anhängigen Verpflichtungsklagen auf höhere Entgeltfestsetzungen" und insoweit auf eine "Aufzählung oben unter Ziff. 2.1 dd)" (S. 56 der Beschwerdebegründung). Dies genügt ebenfalls nicht den Substantiierungsanforderungen. Unter dem in Bezug genommenen Gliederungspunkt B I 2.1. dd) der Beschwerdebegründung (S. 37 bis 40) finden sich verschiedene Aufzählungen von Verfahren, bei denen die von der Beigeladenen aufgeworfenen Fragen im Zusammenhang mit der Rechtmäßigkeit einer teilweisen Aufhebung der Entgeltgenehmigung von Bedeutung sein sollen. Soweit sich die dort genannten Ver-

fahren auf Entgeltgenehmigungen beziehen, die bereits auf der Grundlage des Telekommunikationsgesetzes 2004 ergangen sind, ist nicht erkennbar, warum bei diesen Verfahren die hier in Rede stehende Frage nach dem Verständnis des Telekommunikationsgesetzes 1996 von Bedeutung sein kann. Soweit die Beigeladene auf "Klagen gegen die genehmigte Höhe" verweist (S. 38 der Beschwerdebegründung) ist nicht hinreichend deutlich, ob es sich bei diesen Verfahren um die "anhängigen Verpflichtungsklagen auf höhere Entgeltfestsetzungen" handelt. Zudem zeigt die Beschwerdebegründung nicht auf, dass es sich dabei um Rechtsstreitigkeiten handelt, die Entgelte für Leistungen nicht marktbeherrschender Unternehmen betreffen. Davon abgesehen benennt die Beigeladene in der Aufzählung lediglich fünf konkrete Gerichtsverfahren. Die Beigeladene führt auf Seite 39 f. ihrer Beschwerdebegründung neun Urteile des Verwaltungsgerichts Köln aus der Zeit von Februar 2003 bis Juni 2004 auf, in denen die Sprungrevision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen worden sei. Damit kann schon deshalb nicht die Bedeutung der aufgeworfenen Frage für einen nicht überschaubaren Personenkreis dargelegt werden, weil weder aufgezeigt noch erkennbar ist, dass die genannten Urteile noch nicht rechtskräftig sind. Bei dem Senat sind entsprechende Revisionsverfahren nicht anhängig. Im Übrigen handelt es sich auch insoweit um einen überschaubaren Personenkreis, für den die von der Beigeladenen als rechtsgrundsätzlich angesehene Frage von Bedeutung sein könnte.

2. Die Revision ist auch nicht wegen Divergenz im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zuzulassen. Die Voraussetzungen dieses Zulassungsgrundes sind nicht ausreichend dargelegt.

Eine die Revision gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO eröffnende Divergenz ist nur dann im Sinne des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO hinreichend bezeichnet, wenn die Beschwerde einen inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz benennt, mit dem die Vorinstanz einem in der Rechtsprechung eines der in § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO genannten Gerichte aufgestellten ebensolchen, die Entscheidung tragenden Rechtssatz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift widersprochen hat. Das Aufzeigen einer fehlerhaften oder unterbliebenen Anwendung von Rechtssätzen genügt nicht den Zulässigkeitsanforderun-

gen (vgl. Beschluss vom 19. August 1997, a.a.O., S. 14 m.w.N.). Dem trägt die Beschwerdebegründung nicht Rechnung.

Die Beigeladene ist der Auffassung, das Verwaltungsgericht sei von den Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts in den Urteilen vom 19. Dezember 1985 - BVerwG 7 C 65.82 - (BVerwGE 72, 300 <317>) und vom 22. Oktober 1987 - BVerwG 7 C 4.85 - (BVerwGE 78, 177 <180 >) abgewichen, "nach denen die Gerichte grundsätzlich keine Vollzugsverantwortung übernehmen, die im gewaltenteiligen Staat primär der Exekutive zukommt und die mit ihrer reinen Kontrollaufgabe nicht vereinbar ist". Das Vorliegen einer Divergenz ist schon deshalb nicht ausreichend dargelegt, weil die Beigeladene keinen inhaltlich bestimmten, die Entscheidung des Verwaltungsgerichts tragenden abstrakten Rechtssatz benennt, mit dem das Gericht von dem in den angezogenen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts angeblich enthaltenen Rechtssatz abgewichen ist.

3. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes beruht auf § 47 i.V.m. § 52 Abs. 2 und § 72 Nr. 1 GKG. Der Senat teilt die von der Beigeladenen geäußerten Bedenken gegen die Festsetzung des Streitwertes durch das Verwaltungsgericht nicht.

Bardenhewer Hahn Vormeier