



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 6 B 59.14
VG 21 K 4413/11

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 9. Juni 2015
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Möller und Hahn

beschlossen:

Der Klägerin wird gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Beschwerde Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 3. September 2014 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 33 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen eine Allgemeinverfügung der Bundesnetzagentur über die Vergabe von Funkfrequenzen und die darin enthaltene Anordnung, dass der Zuteilung von Frequenzen ein gemeinsames Vergabeverfahren voranzugehen hat.
- 2 Der Klägerin waren ab dem Jahr 1999 Frequenznutzungsrechte zugeteilt worden, die bis zum 31. Dezember 2007 befristet waren. Über Verpflichtungsklagen der Klägerin, die Frequenznutzungsrechte zu verlängern, ist noch nicht rechtskräftig entschieden. Mit Allgemeinverfügung vom 19. Juni 2007 ordnete die Bundesnetzagentur ein Vergabeverfahren in Form des Versteigerungsver-

fahrens für die Zuteilung von Frequenzen für digitalen zellularen Mobilfunk in den Bereichen 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz an. Darin waren die Frequenzen einbezogen, für welche der Klägerin Nutzungsrechte erteilt worden waren. Die Klägerin erhob gegen diese Allgemeinverfügung Klage. In einer weiteren Allgemeinverfügung vom 7. April 2008 wiederholte die Bundesnetzagentur die bereits getroffenen Anordnungen und legte Vergabebedingungen fest. Die Klägerin erweiterte ihre Klage entsprechend. Nachdem auch Frequenzen im Bereich von 800 MHz für eine Vergabe zur Verfügung standen, verband die Bundesnetzagentur mit Allgemeinverfügung vom 12. Oktober 2009 die Vergabe dieser und weiterer freigewordener Frequenzen aus dem Bereich 1,8 GHz mit dem bereits eingeleiteten Verfahren zur Vergabe von Frequenzen der Bereiche 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz, ordnete hierfür das Vergabeverfahren sowie dessen Ausgestaltung als Versteigerungsverfahren an und stellt Vergabebedingungen und Versteigerungsregeln auf. Die Klägerin erstreckte ihre Klage auf die Allgemeinverfügung vom 12. Oktober 2009.

- 3 Nach Trennung des Verfahrens hat die Klägerin in diesem Verfahren unter anderem beantragt, die Entscheidung der Bundesnetzagentur vom 19. Juni 2007 in der Fassung vom 7. April 2008 und die Entscheidung der Bundesnetzagentur vom 12. Oktober 2009 aufzuheben, soweit diese die Durchführung eines Vergabeverfahrens für Frequenzen für den drahtlosen Netzzugang für das Angebot von Telekommunikationsdiensten in den Bereichen 2,6 GHz, 2 GHz, 1,8 GHz und 800 MHz anordnen. Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin hat das Bundesverwaltungsgericht durch Urteil vom 22. Juni 2011 - 6 C 3.10 - (Buchholz 442.066 § 55 TKG Nr. 6) im Umfang des genannten Antrags und hierzu gestellter Hilfsanträge das Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Verwaltungsgericht zurückverwiesen. Das Bundesverwaltungsgericht hat zur Begründung unter anderem ausgeführt: Ob die Voraussetzungen einer Vergabeanordnung nach § 55 Abs. 9 Satz 1 in Verbindung mit § 61 TKG 2004 erfüllt seien, könne auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden. Die in § 55 Abs. 9 Satz 1 TKG 2004 vorausgesetzte Frequenzknappheit könne sich entweder aus der bereits feststehenden Tatsache eines Antragsüberhangs (§ 55 Abs. 9 Satz 1 Alt. 2 TKG 2004) oder aus

der Prognose einer mangelnden Verfügbarkeit von Frequenzen ergeben (§ 55 Abs. 9 Satz 1 Alt. 1 TKG 2004). Grundlage dieser Prognose sei die Feststellung eines überschießenden Frequenzbedarfs. Bei dieser Feststellung als solcher stehe der Bundesnetzagentur ein Beurteilungsspielraum nicht zu. Die Bedarfsfeststellung als solche zähle zu der entscheidungserheblichen Tatsachengrundlage, die wirklich gegeben und nicht nur vertretbar angenommen worden sein müsse. Unter der Voraussetzung, dass die Knappheitsprognose der Bundesnetzagentur nach erneuter Überprüfung eine ausreichende tatsächliche Grundlage habe, sei das Verwaltungsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass der Behörde beim Erlass der Vergabeanordnung ein Ermessensfehler nicht unterlaufen sei. Nur ausnahmsweise dürfe unter Berücksichtigung der Regulierungsziele trotz Frequenzknappheit vom Erlass einer Vergabeanordnung abgesehen werden. Ein derartiger Ausnahmefall liege zu Gunsten der Klägerin nicht deshalb vor, weil ihr befristete Frequenznutzungsrechte zugeteilt worden seien, um deren Verlängerung sie rechtzeitig nachgesucht habe.

- 4 Das Verwaltungsgericht hat im fortgesetzten Klageverfahren Stellungnahmen der vier Mobilfunkunternehmen zu deren Frequenzbedarf im Zeitpunkt der Vergabeanordnung eingeholt und Anträge zweier Mobilfunkunternehmen zur Zulassung zum Versteigerungsverfahren auszugsweise beigezogen. Es hat in der mündlichen Verhandlung gestellte Beweisanträge der Klägerin und einen von ihr gestellten Befangenheitsantrag abgelehnt. Durch das angefochtene Urteil hat das Verwaltungsgericht sodann die Klage abgewiesen: Auf der Grundlage einer Gesamtbewertung der von der Bundesnetzagentur für ihre Knappheitsprognose herangezogenen Tatsachen, der vom Gericht eingeholten Stellungnahmen der vier Mobilfunkunternehmen, der Angaben, die zwei dieser Unternehmen im Rahmen ihrer auszugsweise beigezogenen Zulassungsanträge zur Versteigerung gemacht hätten, des tatsächlichen Verlaufs und des Ergebnisses der Versteigerung, der von den Beteiligten weiter in das gerichtliche Verfahren eingeführten Erkenntnisse und unter Berücksichtigung der von den Beteiligten hierzu abgegebenen umfangreichen Bewertungen und Stellungnahmen sei das Gericht überzeugt davon, dass im entscheidungserheblichen Zeitpunkt des Erlasses der Allgemeinverfügung vom 12. Oktober 2009 die zur Vergabe gestellten Frequenzen knapp im Sinne von § 55 Abs. 9 Satz 1 Alt. 1 TKG 2004

gewesen seien, so dass die Prognose gerechtfertigt gewesen sei, im Zuteilungszeitpunkt werde eine das verfügbare Frequenzspektrum übersteigende Anzahl von Zuteilungsanträgen gestellt sein. Seien damit am 12. Oktober 2009 für Frequenzzuteilungen nicht in ausreichendem Umfang verfügbare Frequenzen vorhanden gewesen, sei die Entscheidung der Beklagten ermessensfehlerfrei, die verfügbaren Frequenzen durch ein Versteigerungsverfahren zu vergeben. Ein Ausnahmefall zu Gunsten der Klägerin liege nicht deshalb vor, weil ihr befristet Frequenznutzungsrechte im Bereich von 2,6 GHz zugeteilt gewesen seien, um deren Verlängerung sie rechtzeitig nachgesucht habe. Über die Hilfsanträge, die Vergabeanordnung aufzuheben, soweit sie sich auf die der Klägerin zugeteilten Frequenzen im Bereich 2,6 GHz beziehe bzw. soweit sie sich generell auf Frequenzen im Bereich 2,6 GHz beziehe, sei bereits rechtskräftig entschieden. Mangels eines berechtigten Feststellungsinteresses seien die Anträge unzulässig, festzustellen, dass die Vergabeanordnung der Bundesnetzagentur vom 19. Juni 2007 in der Fassung vom 7. April 2008 insgesamt oder bezogen auf bestimmte Frequenzen bzw. Frequenzbereiche rechtswidrig gewesen sei.

- 5 Das Verwaltungsgericht hat die Revision gegen sein am 29. September 2014 zugestelltes Urteil nicht zugelassen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Klägerin, deren Begründung am 2. Dezember 2014 beim Verwaltungsgericht eingegangen ist. Die Klägerin beantragt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Beschwerde.

II

- 6 Der Klägerin war Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung ihrer Beschwerde zu gewähren, weil sie ohne ihr Verschulden gehindert war, die Frist einzuhalten (§ 60 Abs. 1 VwGO).

III

- 7 Die Beschwerde ist unbegründet. Die geltend gemachten Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

- 8 1. Die Klägerin kann die Zulassung der Revision nicht mit ihrer Rüge erreichen, das Urteil des Verwaltungsgerichts weiche im Verständnis von § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO von der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Juni 2011 - 6 C 3.10 - (Buchholz 442.066 § 55 TKG Nr. 6) ab. Durch dieses Urteil hat das Bundesverwaltungsgericht die Sache gemäß § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Verwaltungsgericht zurückverwiesen. Die Klägerin entnimmt der Entscheidung Aussagen, die zu der rechtlichen Beurteilung gehören, welche das Verwaltungsgericht gemäß § 144 Abs. 6 VwGO bei seiner erneuten Entscheidung zugrunde zu legen hatte. Der Sache nach macht die Klägerin damit einen Verstoß gegen die Bindungswirkung des § 144 Abs. 6 VwGO geltend. Ein Verstoß gegen die Bindungswirkung des § 144 Abs. 6 VwGO kann nicht mit der Divergenzrüge des § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO, sondern nur mit der Verfahrensfrage des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO geltend gemacht werden. Der Verstoß gegen die Bindungswirkung ist ein Verfahrensfehler.
- 9 Die Divergenzrüge der Klägerin ist insoweit als Verfahrensfrage zu behandeln (BVerwG, Beschluss vom 17. März 1994 - 3 B 24.93 - Buchholz 310 § 144 VwGO Nr. 57).
- 10 Nichts anderes gilt für die Rüge der Klägerin, das Urteil des Verwaltungsgerichts weiche von der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. März 2011 - 6 C 6.10 - (BVerwGE 139, 226) ab. Die Klägerin entnimmt dieser Entscheidung dieselben Rechtssätze wie der zurückverweisenden Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Juni 2011. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in dieser Entscheidung auf die Rechtssätze aus jener früheren Entscheidung bezogen und sie wiederholt. Sie gehören deshalb ebenfalls zur rechtlichen Beurteilung, die für die erneute Entscheidung des Verwaltungsgerichts nach § 144 Abs. 6 VwGO bindend war. Die Abweichung kann unter diesen Umständen nur einheitlich als Verfahrensfrage behandelt werden.

- 11 2. Mit der in diesem Sinne auszulegenden Verfahrensrüge bleibt die Beschwerde erfolglos. Das Verwaltungsgericht ist bei seiner erneuten Entscheidung nicht von der rechtlichen Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts abgewichen, welche es nach § 144 Abs. 6 VwGO zugrunde zu legen hatte.
- 12 Die Klägerin entnimmt dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Juni 2011 - 6 C 3.10 - zutreffend die folgenden Rechtssätze, welche ebenso bereits in dem in Bezug genommenen Urteil vom 23. März 2011 - 6 C 6.10 - enthalten waren: Die in beiden Alternativen des § 55 Abs. 9 Satz 1 TKG vorausgesetzte Frequenzknappheit könne sich entweder aus der bereits feststehenden Tatsache eines Antragsüberhangs (§ 55 Abs. 9 Satz 1 Alt. 2) oder aus der Prognose einer mangelnden Verfügbarkeit von Frequenzen ergeben (§ 55 Abs. 9 Satz 1 Alt. 1). Diese Prognose beziehe sich darauf, dass im Zuteilungszeitpunkt eine das verfügbare Frequenzspektrum übersteigende Anzahl von Zuteilungsanträgen gestellt sein werde. Grundlage dieser Prognose sei die Feststellung eines überschießenden Frequenzbedarfs. Bei dieser Feststellung als solcher stehe der Bundesnetzagentur ein Beurteilungsspielraum nicht zu. Anders als bei der Prognose selbst, welche die Bewertung eines ausreichenden Frequenzumfangs zur Erbringung von Leistungen in einem wettbewerblichen Umfeld einschließe, zähle die Bedarfsfeststellung als solche zu der entscheidungserheblichen Tatsachengrundlage, die wirklich gegeben und nicht nur vertretbar angenommen worden sein müsse. Für die Feststellung eines Bedarfsüberhangs stehe der Bundesnetzagentur in Gestalt des förmlichen Bedarfsermittlungsverfahrens, bei dem sie zur Vorbereitung ihrer Entscheidung über den Erlass einer Vergabeanordnung öffentlich dazu auffordere, innerhalb einer angemessenen Frist Bedarfsmeldungen in Bezug auf die fraglichen Frequenzen einzureichen, ein in der Praxis erprobtes, aussagekräftiges Verfahren zur Verfügung, das zudem den unionsrechtlich vorgegebenen Kriterien der Objektivität, Transparenz und Diskriminierungsfreiheit genüge. Zwar sei ein förmliches Bedarfsermittlungsverfahren in § 55 Abs. 9 TKG nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Werde es nicht (zeitnah) vor dem Erlass der Vergabeanordnung durchgeführt, sei die Bundesnetzagentur aber jedenfalls gehalten, auf Erkenntnisse zurückzugreifen, die eine vergleichbare Gewähr für die zutreffende Erfassung des aktuellen Frequenzbedarfs böten und somit als Grundlage für die Prognose einer (nicht) aus-

reichenden Verfügbarkeit von Frequenzen nicht weniger geeignet seien. Das Verwaltungsgericht habe sich eine eigene Überzeugung darüber zu bilden, ob ein Bedarfsüberhang auf dieser Grundlage nachgewiesen sei.

- 13 Diese rechtliche Beurteilung hat das Verwaltungsgericht seiner Entscheidung ausdrücklich zugrunde gelegt und auf dieser Grundlage nach weiteren Ermittlungen die tatsächliche Feststellung getroffen, dass im maßgeblichen Zeitpunkt der Anordnung der Versteigerung ein Bedarfsüberhang bestand. Die Rügen der Klägerin beziehen sich in diesem Zusammenhang auf die herangezogenen Mittel der weiteren Aufklärung des Sachverhalts sowie deren Bewertung als taugliche und ausreichende Grundlage für die erforderliche Tatsachenfeststellung.
- 14 Hierzu enthält die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts jedoch keine nach § 144 Abs. 6 VwGO bindenden Vorgaben. Das Bundesverwaltungsgericht hat dem Verwaltungsgericht für seine erneute Entscheidung weder rechtlich vorgegeben, welche Maßnahmen es zur Aufklärung des Sachverhalts zwingend zu ergreifen hat, welcher Beweiswert welchem in Betracht kommenden Beweismittel zukommt oder welche Hilfstatsachen geeignet sind, einen Rückschluss auf die Beweistatsache zuzulassen, noch hat das Bundesverwaltungsgericht umgekehrt aus Rechtsgründen bestimmte Mittel zur Aufklärung des Sachverhalts oder Hilfstatsachen als untauglich für die Überzeugungsbildung ausgeschlossen.
- 15 Das Bundesverwaltungsgericht hat danach weder ausgeschlossen, dass das Verwaltungsgericht als Mittel zur Aufklärung des Sachverhalts bei den Marktteilnehmern deren Frequenzbedarf im maßgeblichen Zeitraum nachfragt oder später gestellte Anträge auf Zulassung zum Versteigerungsverfahren heranzieht, noch vorgegeben, unter welchen Voraussetzungen solchen Angaben von Marktteilnehmern ein ausreichender Beweiswert für die aufzuklärende Tatsache eines Bedarfsüberhangs zukommt. Ebenso wenig hat das Bundesverwaltungsgericht vorgegeben, welche Bedeutung bei der Beweiswürdigung der Tatsache zukommt, dass bereits zugeteilte Frequenzen von Unternehmen, die einen weiteren Bedarf geltend gemacht haben, tatsächlich nicht genutzt werden.

16 Insbesondere kommt der Aussage des Bundesverwaltungsgerichts

Anders als bei der Prognose selbst, die die Bewertung eines ausreichenden Frequenzumfangs zur Erbringung von Leistungen in einem wettbewerblichen Umfeld einschließt, zählt die Bedarfsfeststellung als solche zu der entscheidungserheblichen Tatsachengrundlage, die wirklich gegeben und nicht nur vertretbar angenommen worden sein muss.

nicht der Gehalt zu, welchen die Klägerin ihr beimessen möchte. Die Aussage des Bundesverwaltungsgerichts schließt nur aus, dass sich das Verwaltungsgericht darauf beschränkt, zu überprüfen, ob die Behörde einen Bedarfsüberhang vertretbar angenommen hat. Das Verwaltungsgericht muss selbst feststellen, ob ein Bedarfsüberhang tatsächlich gegeben war. Es muss sich eine eigene volle Überzeugung davon bilden, ob diese tatsächliche Grundlage für eine Prognose gegeben war, im Zuteilungszeitpunkt werde eine das verfügbare Frequenzspektrum übersteigende Anzahl von Zuteilungsanträgen gestellt sein. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich aber nicht dazu geäußert, welche Erkenntnismittel das Verwaltungsgericht heranziehen darf oder nicht darf, um die eigene volle Überzeugung zu gewinnen. Erst recht hat das Bundesverwaltungsgericht es dem Tatrichter überlassen, die herangezogenen Erkenntnismittel darauf zu bewerten, inwieweit sie je allein oder im Zusammenwirken mit anderen die volle Überzeugung davon vermitteln können, ob die festzustellende Tatsache eines Bedarfsüberhangs gegeben ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat deshalb keine Aussage dazu getroffen, ob und gegebenenfalls unter welchen weiteren Voraussetzungen (subjektive) Angaben von Wettbewerbern über ihren Bedarf geeignet sind, die erforderliche eigene Überzeugungsbildung des Gerichts zu tragen. Das "Verbot", sich auf eine bloße Überprüfung der Vertretbarkeit zu beschränken, bezieht sich auch nur auf die Annahme eines Bedarfsüberhangs durch die Bundesnetzagentur, nicht hingegen auf die tatrichterliche Bewertung von Einzelfällen, aus denen sich die Überzeugungsbildung des Gerichts zusammensetzt.

17 3. Das Verwaltungsgericht ist nicht im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO von der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts abgewichen, welche die Klägerin in diesem Zusammenhang weiter anführt.

18 Sie entnimmt dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Januar 2011 - 6 C 2.10 - (Buchholz 442.066 § 55 TKG Nr. 3) den entscheidungstragenden Rechtssatz,

dass die Geltendmachung eigener Rechte seitens betroffener Unternehmen mit Blick auf die Anfechtung von Entscheidungen der Bundesnetzagentur nach § 55 Abs. 9 TKG 2004 die Darlegung der Erfüllung der subjektiven Zuteilungsvoraussetzung des § 55 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 TKG einschließlich der Vorlage eines schlüssigen Frequenznutzungskonzepts für bestimmte Einzelfrequenzen auch dann voraussetzt, wenn die Bundesnetzagentur vor Erlass einer Entscheidung nach § 55 Abs. 9 TKG 2004 ein objektives Verfahren zur Bedarfsermittlung nicht durchgeführt hat.

19 Ein Rechtssatz dieser Fassung findet sich in der Entscheidung nicht. Abgesehen davon ist das Verwaltungsgericht auch nicht von der tatsächlich getroffenen Aussage in dem Urteil vom 26. Januar 2011 abgewichen, indem es bei der Feststellung eines Bedarfsüberhangs und damit einer Frequenzknappheit nach § 55 Abs. 9 Satz 1 TKG 2004 Angaben der Unternehmen zu ihrem Frequenzbedarf berücksichtigt hat, ohne für erforderlich zu halten, dass damit die Voraussetzungen einer Frequenzzuteilung nach § 55 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 TKG 2004 belegt sind.

20 Eine Abweichung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO setzt voraus, dass das angefochtene Urteil mit einem abstrakten, die Entscheidung tragenden Rechtssatz in Anwendung derselben Vorschrift einem ebensolchen Rechtssatz in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts widerspricht. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

21 Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Januar 2011 verhält sich zu § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Sie behandelt die Voraussetzungen, unter denen ein Dritter in seinen subjektiven Rechten verletzt ist, wenn die Bundes-

netzagentur einem Wettbewerber außerhalb eines Vergabeverfahrens durch eine Einzelzuteilung nach § 55 Abs. 3 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 TKG 2004 Frequenzen zugeteilt hat. Hierfür hat das Bundesverwaltungsgericht den Rechtsatz aufgestellt, der übergangene Bewerber könne die Aufhebung der zugunsten seiner Konkurrenten ergangenen Entscheidung nur verlangen, wenn die Zuteilung des begehrten Rechts an ihn selbst jedenfalls möglich erscheint. Das Bundesverwaltungsgericht hat hierfür im Weiteren verlangt, dass im Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung die Voraussetzungen für eine Frequenzzuteilung an ihn erfüllt sein müssen, jedenfalls in diesem Zeitpunkt eine effiziente und störungsfreie Frequenznutzung durch ihn im Sinne des § 55 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 TKG sichergestellt sein muss. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts verhält sich mit dem von der Klägerin angeführten Rechtssatz hingegen nicht zu § 55 Abs. 9 Satz 1 TKG 2004 und zu den Voraussetzungen, unter denen Angaben von Wettbewerbern geeignet sind, einen Frequenzbedarf anzuzeigen. In Anwendung dieser Vorschrift hat hingegen das Verwaltungsgericht entschieden.

22 4. Die Rechtssache hat nicht die grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, welche die Klägerin ihr beimessen will.

23 a) Die Klägerin will als grundsätzlich bedeutsam die Frage geklärt wissen,

ob subjektive Bedarfsangaben von Unternehmen als solche bei der gerichtlichen Überprüfung, ob im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der Vergabeanordnung ein Bedarfsüberhang i.S.d. § 55 Abs. 9 Satz 1 Alt. 1 TKG 2004 (§ 55 Abs. 10 Satz 1 Alt. 1 TKG 2012) tatsächlich vorlag und von der Behörde nicht nur in vertretbarer Weise angenommen wurde, grundsätzlich ohne Anforderung eines schlüssigen Nutzungskonzepts für die jeweiligen zur Vergabe stehenden Einzelfrequenzen und ohne unabhängige Überprüfung der Bedarfe aufgrund objektiver fachlicher Kriterien wie die frequenztechnische und - ökonomische Begründbarkeit als tatsächliche, knappheitsbegründende Bedarfe i.S.d. § 55 Abs. 9 Satz 1 Alt. 1 TKG 2004 zugrunde zu legen sind, wenn diese den gültigen Frequenznutzungsbestimmungen entsprechen, es sei denn es liegt eine offensichtliche Hortungsabsicht vor, die Angaben beruhen offensichtlich auf sachfremden Gründen

oder die Zuteilungsvoraussetzungen liegen offenkundig nicht vor.

- 24 Diese Frage rechtfertigt die Zulassung der Revision nicht. Sie ist nicht mehr klärungsbedürftig, weil sich die Antwort unmittelbar aus dem Gesetz und der hierzu bereits vorliegenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ergibt und deshalb nicht erst in einem Revisionsverfahren gefunden werden muss.
- 25 Nach § 55 Abs. 9 Satz 1 TKG 2004 kann die Bundesnetzagentur anordnen, dass der Zuteilung von Frequenzen ein Vergabeverfahren voranzugehen hat, wenn für Frequenzzuteilungen nicht in ausreichendem Umfang verfügbare Frequenzen vorhanden oder für bestimmte Frequenzen mehrere Anträge gestellt sind. In der 1. Alternative dieser Vorschrift ist ein überschießender Frequenzbedarf als Grundlage einer darauf aufbauenden Prognose festzustellen. Die Prognose bezieht sich darauf, dass im Zeitpunkt der Zuteilung von Frequenzen Zuteilungsanträge in einer Zahl gestellt sein werden, welche das verfügbare Frequenzspektrum übersteigt (BVerwG, Urteil vom 23. März 2011 - 6 C 6.10 - BVerwGE 139, 226 <Rn. 19>). Ob und in welcher Zahl Zuteilungsanträge voraussichtlich gestellt werden, hängt wiederum - wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat - ab von den individuellen wettbewerblichen Besonderheiten der Unternehmen, wie der Beschaffenheit ihrer Netze und sonstigen technischen Einrichtungen, der von ihnen geplanten Produkte und Dienstleistungen in quantitativer und qualitativer Hinsicht, ihrer Prognose über Marktentwicklungen und Verkehre sowie ihrer strategischen und wettbewerblichen Ausrichtung. Ein Frequenzbedarf kann sich danach etwa daraus ergeben, dass ein Unternehmen eine aggressive Geschäftsstrategie verfolgt, welche auf die Gewinnung neuer Kunden oder die Vermarktung zunehmend breitbandiger Dienste gerichtet und daher auf ein hohes Wachstum der Kapazität angewiesen ist (BVerwG, Beschluss vom 21. Januar 2014 - 6 B 43.13 - Buchholz 442.066 § 138 TKG Nr. 2 <Rn. 13>). Auf dieser Grundlage konkretisieren die Unternehmen mithin ihren Bedarf an weiteren Frequenzen, der in Zuteilungsanträge einmündet, wenn Frequenzen für eine Zuteilung freiwerden. In diesem Sinne ist der zu ermittelnde Bedarf eine subjektive, nämlich von den Unternehmen eigenverantwortlich festgelegte Größe. Ausgehend hiervon kann ein Bedarfs-

überhang sich insbesondere durch aktuelle, auf den Zeitpunkt der Vergabeordnung bezogene Bedarfsabfragen bei den Unternehmen und deren Bedarfsmeldungen ergeben (BVerwG, Urteil vom 23. März 2011 - 6 C 6.10 - BVerwGE 139, 226 <Rn. 22>). Weil derartige Bedarfsmeldungen sich auf erst noch zu erwartende Zuteilungsanträge beziehen, müssen sie nicht schon die Voraussetzungen einer Zuteilung nach § 55 Abs. 5 TKG 2004 erfüllen, um bei der Feststellung eines Bedarfsüberhangs berücksichtigt werden zu können. Der sachliche Zusammenhang mit der anderen Alternative des § 55 Abs. 9 Satz 1 TKG 2004 bestätigt dies. Nach der zweiten Alternative des § 55 Abs. 9 Satz 1 TKG 2004 ist eine Frequenzknappheit als Voraussetzung einer Vergabeordnung gegeben, wenn mehrere Zuteilungsanträge für bestimmte Frequenzen gestellt sind. Insoweit genügt allein die Stellung mehrerer Anträge, um eine Frequenzknappheit zu belegen, ohne dass es in diesem Stadium schon darauf ankäme, ob sie zuteilungsreif sind. An Bedarfsmeldungen als tatsächliche Grundlage für erst noch zu erwartende Anträge können keine höheren Anforderungen gestellt werden. Wie das Verwaltungsgericht ebenfalls zutreffend angenommen hat, kann die Anmeldung eines Bedarfs und muss sie gegebenenfalls bei der Feststellung des Bedarfsüberhangs unberücksichtigt bleiben, wenn ohne weiteres feststeht, dass er nicht erfüllt werden kann, weil ihm offensichtlich eine rechtswidrige Hortungsabsicht zu Grunde liegt, er aus erkennbar sachfremden Gründen geltend gemacht wurde oder die Zuteilungsvoraussetzungen für ihn offenkundig nicht vorliegen. Letzteres kann etwa der Fall sein, wenn die beabsichtigte Nutzung nicht den Frequenznutzungsbestimmungen entspricht und der geltend gemachte Bedarf mithin mit den zur Verfügung stehenden Frequenzen gar nicht gedeckt werden könnte. Auch diese Einschränkung ergibt sich unmittelbar aus dem gesetzlichen Ziel der Bedarfsfeststellung.

- 26 Damit liegt die Antwort auf die aufgeworfene Frage auf der Hand: Das Verwaltungsgericht ist nicht aus Rechtsgründen gehindert, bei seiner Feststellung des entscheidungserheblichen Sachverhalts auf eine Bedarfsabfrage bei den Unternehmen und deren daraufhin abgegebenen Bedarfsmeldungen zurückzugreifen. Es ist nicht aus Rechtsgründen verpflichtet, die Bedarfsmeldungen einer abschließenden fachlichen frequenztechnischen und frequenzökonomischen Bewertung zu unterziehen, die über die Prüfung hinausgeht, ob die angemelde-

ten Bedarfe den gültigen Frequenznutzungsbestimmungen entsprechen, ob ihnen weder eine offensichtliche Hortungsabsicht noch sachfremde Gründe zugrunde liegen sowie ob die Zuteilungsvoraussetzungen offenkundig nicht vorliegen.

- 27 b) Keinen zusätzlichen grundsätzlichen Klärungsbedarf zeigt die weitere Frage auf,

ob bei der gerichtlichen Überprüfung, ob im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der Vergabeanordnung ein Bedarfsüberhang tatsächlich vorlag und von der Behörde nicht nur in vertretbarer Weise angenommen wurde, die Vermutung zugrunde zu legen ist, dass den von im Markt erfolgreich tätigen Unternehmen angegebenen subjektiven Bedarfen regelmäßig keine Hortungsabsicht zugrunde liegt, Bedarfe regelmäßig nicht aus sachfremden Gründen geltend gemacht werden und die gesetzlichen Zuteilungsvoraussetzungen für die subjektiven Mehrbedarfe regelmäßig vorliegen.

- 28 Soweit damit überhaupt eine Rechtsfrage gestellt und nicht lediglich ein Gesichtspunkt für die Beweiswürdigung angesprochen wird, ergibt sich die Antwort aus den Ausführungen zu der ersten aufgeworfenen Frage. Nur wenn hierfür Anlass besteht, hat das Gericht Hortungsabsichten, sachfremden Gründen und anderen Einschränkungen nachzugehen, die der Berücksichtigung angemeldeter Bedarfe entgegenstehen. Das Verwaltungsgericht verneint lediglich, dass dieser Anlass regelmäßig besteht.

- 29 c) Keiner Klärung in dem angestrebten Revisionsverfahren zugänglich ist die Frage,

ob bei der gerichtlichen Überprüfung, ob im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der Vergabeanordnung ein Bedarfsüberhang tatsächlich vorlag und von der Behörde nicht nur in vertretbarer Weise angenommen wurde, die Nichtnutzung bereits zugeteilter und die nachträgliche Kenntnis der Nichtnutzung zusätzlich erworbener Frequenzen dem tatsächlichen Vorliegen eines diesbezüglichen Frequenzmehrbedarfs grundsätzlich nicht entgegensteht und die betreffenden Bedarfe ohne weitere gerichtliche Überprüfung als tatsächlich bestehende Bedarfe in die

Feststellung eines Bedarfsüberhangs im Sinne des § 55 Abs. 9 TKG 2004 einzustellen sind.

30 Die Klägerin wirft damit keine Rechtsfrage auf, die in einem Revisionsverfahren allein klärungsfähig wäre. Es obliegt dem Tatsachengericht, zu würdigen, welche Rückschlüsse auf das Vorliegen eines angemeldeten Bedarfs an weiteren Frequenzen gezogen werden können, wenn das Unternehmen andere Frequenzen nicht nutzt.

31 d) Ebenso wenig einer Klärung in dem angestrebten Revisionsverfahren zugänglich ist schließlich die Frage,

ob die gerichtliche Überprüfung bei der Feststellung, ob im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der Vergabeanordnung ein Bedarfsüberhang tatsächlich vorlag und von der Behörde nicht nur in vertretbarer Weise angenommen wurde, ausschließlich auf nachträgliche Hilfstatsachen gestützt werden kann, die wiederum lediglich einer Vertretbarkeitsüberprüfung zu unterziehen sind.

32 Auch damit ist keine Rechtsfrage aufgeworfen, welche im Revisionsverfahren allgemeinverbindlich beantwortet werden könnte. Ob eine nachträglich eingetretene Hilfstatsache für sich allein den Schluss auf die Haupttatsache zulässt, ist vielmehr eine Frage der Beweiswürdigung im Einzelfall. Es kommt darauf an, ob die Hilfstatsache für sich allein geeignet ist, dem Gericht die volle Überzeugung vom Vorliegen der Haupttatsache zu verschaffen.

33 Dem entspricht im Übrigen die Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichts. Es hat alle von ihm herangezogenen Einzelumstände darauf hin gewürdigt, inwieweit sie allein oder im Zusammenwirken geeignet sind, ihm die erforderliche volle Überzeugung davon zu verschaffen, dass im Zeitpunkt der Versteigerungsanordnung ein Bedarfsüberhang tatsächlich vorlag. Es hat sich gerade nicht darauf beschränkt nur nachzuprüfen, ob die Bundesnetzagentur einen solchen Bedarfsüberhang vertretbar angenommen hatte.

34 Abgesehen davon, geht die Frage weithin an der Sache vorbei. Die Klägerin bezeichnet als nachträgliche Tatsachen auch die Angaben, welche die am Ver-

fahren nicht beteiligten dritten Unternehmen dem Verwaltungsgericht auf dessen Anfrage zu ihrem Frequenzbedarf im Zeitpunkt der Vergabeanordnung gemacht haben. Die Einholung derartiger Auskünfte ist ein Mittel der Aufklärung des Sachverhalts. Nicht anders als beispielsweise die Angaben eines Zeugen beziehen sie sich hier notwendig auf einen Umstand in der Vergangenheit. Die Auskunft als solche ist ebenso wenig, wie es die Aussage eines Zeugen wäre, eine nachträgliche Tatsache, gar nur eine Hilfstatsache, sondern Beweismittel. Wenn das Verwaltungsgericht derartige Auskünfte als plausibel, nachvollziehbar oder ähnlich bezeichnet, nimmt es die erforderliche Würdigung der herangezogenen Beweismittel mit Blick darauf vor, ob sie den erforderlichen Nachweis der festzustellenden Tatsache erbringen können. Daraus kann nicht hergeleitet werden, das Verwaltungsgericht habe sich mit einem minderen Beweismaß als der vollen Überzeugung zufrieden gegeben.

- 35 5. Das angefochtene Urteil beruht nicht auf den gerügten Verfahrensfehlern im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO.
- 36 a) Das Verwaltungsgericht hat weder den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG noch seine Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts aus § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO oder den Überzeugungsgrundsatz aus § 108 Abs. 1 VwGO verletzt, soweit es angenommen hat, im Zeitpunkt der Vergabeanordnung habe ein überschießender Bedarf an Frequenzen bestanden.
- 37 Unbegründet sind dabei insbesondere die Rügen der Klägerin, das Verwaltungsgericht habe in diesem Zusammenhang gestellte Beweisanträge verfahrensfehlerhaft abgelehnt. Hat ein Beteiligter in der mündlichen Verhandlung einen Beweisantrag gestellt, verletzt dessen Ablehnung das Recht des Beteiligten auf rechtliches Gehör und zugleich die Pflicht des Gerichts zur Aufklärung des Sachverhalts, wenn das Gericht den Beweisantrag aus Gründen abgelehnt hat, die in der Prozessordnung keine Stütze finden. Das war hier nicht der Fall.
- 38 aa) Die Klägerin rügt, das Verwaltungsgericht habe ihren Beweisantrag zu der unter Beweis gestellten Tatsache fehlerhaft abgelehnt, dass die von den Mobil-

funkunternehmen Telekom, Vodafone, Telefónica und E-Plus im maßgeblichen Zeitpunkt real betriebenen Funknetze eine nur geringfügige Netzauslastung aufgewiesen hätten und die von der Bundesnetzagentur prognostizierten Steigerungen des Datenverkehrs auf der Basis der bestehenden Funknetze abgewickelt werden könnten.

- 39 Das Verwaltungsgericht hat diesen Beweisantrag mit der Begründung abgelehnt, auf die unter Beweis gestellten Tatsachen komme es nicht entscheidungserheblich an. Das Verwaltungsgericht muss nur solche Tatsachen aufklären, die nach seiner materiell-rechtlichen Rechtsauffassung entscheidungserheblich sind; es muss deshalb auch nur solchen Beweisanträgen entsprechen, die auf die Klärung derartiger Tatsachen abzielen. Andere Beweisanträge kann es ablehnen.
- 40 Das Verwaltungsgericht ist von der materiell-rechtlichen Rechtsauffassung ausgegangen, dass im Ausgangspunkt Bedarf eine von den Unternehmen eigenverantwortlich festgelegte Größe ist. Hiervon ausgehend war es nicht entscheidungserheblich und ist vom Verwaltungsgericht deshalb der Sache nach unterstellt worden, dass die von den etablierten Mobilfunkunternehmen betriebenen Funknetze eine nur geringfügige Netzauslastung aufwiesen und prognostizierte Steigerungen des Datenverkehrs auf der Basis dieser Funknetze abgewickelt werden könnten. Denn ausgehend von der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts war es Sache der Unternehmen, ihre Netze eigenverantwortlich zu planen und auszugestalten, einschließlich der Frage, ob und welche Kapazitäten etwa für die Bewältigung von Spitzenbelastungen vorzuhalten sind.
- 41 bb) Die Klägerin rügt ferner, das Verwaltungsgericht habe ihren Beweisantrag zu der unter Beweis gestellten Tatsache fehlerhaft abgelehnt, dass Technologien für die Nutzung ungepaarter Frequenzen seit dem Jahr 2003 im Markt verfügbar und kommerziell erprobt seien, die Mobilfunkunternehmen jedoch in ihrer Netzplanung keine Techniken zur Nutzung ungepaarter Frequenzen einsetzten.
- 42 Das Verwaltungsgericht hat auch diesen Beweisantrag mit der Begründung abgelehnt, es komme auf die unter Beweis gestellte Tatsache nicht an. Es hat

damit wiederum der Sache nach unterstellt, dass die behauptete Tatsache zutrifft. Ausgehend von seiner Rechtsauffassung war sie nicht geeignet, einen fehlenden Bedarf der Mobilfunkunternehmen an ungepaarten Frequenzen im Bereich von 2,6 GHz zu belegen, auch wenn bereits zugeteilte derartige Frequenzen trotz technischer Nutzungsmöglichkeit tatsächlich nicht genutzt würden: Die für die Bedarfsfeststellung maßgeblichen Bedarfsanmeldungen der Unternehmen könnten zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt in Anbetracht der üblicherweise langfristigen Frequenzzuteilungen naturgemäß auch mitbeeinflusst sein durch Planungen und Entwicklungen, die einen in der Zukunft liegenden Zeitraum betreffen; grundsätzlich - soweit die geltenden Frequenznutzungsbestimmungen es zuließen und das Widerrufermessen nach § 63 Abs. 1 Satz 1 TKG nicht im Sinne eines Widerrufs auszuüben sei - könne den geltend gemachten Bedarfen daher auch ein abschätzbarer Mehrbedarf im Zuteilungszeitraum zu Grunde gelegt werden. Deswegen führe auch der Umstand, dass ein Zuteilungspetent in gewissem Umfang über aktuell (noch) nicht ausgeübte Frequenznutzungsrechte verfüge, nicht ohne weiteres dazu, dass ein von ihm geltend gemachter Mehrbedarf an Frequenzen bei der Bedarfsfeststellung und der Prognose, ob mit einer überschießenden Anzahl von Zuteilungsanträgen zu rechnen sei, unberücksichtigt bleiben müsse. Es obliege grundsätzlich dem Unternehmen selbst, seinen zukünftigen Frequenzbedarf auf der Grundlage eigenverantwortlicher geschäftlicher Planungen einzuschätzen und zu beziffern. Dies schließe die Möglichkeit einer Fehlkalkulation mit der denkbaren Folge eines - zumindest vorübergehenden - unerwünschten Brachliegens von Frequenzressourcen naturgemäß ein. Deshalb stehe auch die längere Nichtnutzung zugeteilter Frequenzen der Anerkennung eines geltend gemachten Bedarfs regelmäßig nicht entgegen. Da die Abschätzung eines unternehmensindividuellen Frequenzbedarfs in der Verantwortung des jeweiligen Unternehmens liege, könne es naturgemäß nicht ausgeschlossen werden, dass sich eine der Bedarfsbemessung zu Grunde liegende unternehmerische Erwartung nicht erfülle.

- 43 cc) Aus denselben Gründen hat das Verwaltungsgericht weder den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör noch seine Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts verletzt, soweit es nicht mehr ausdrücklich auf weiteren Vortrag der

Klägerin eingegangen ist, welchen sie in ihrer Beschwerdebeurteilung zu der Frage zitiert, ob aus der mangelnden Nutzung zugeteilter ungepaarter Frequenzen im Bereich von 2,6 GHz auf einen fehlenden Bedarf der Mobilfunkunternehmen für derartige Frequenzen geschlossen werden kann. Er war in früheren Schriftsätzen enthalten, welche die Klägerin in der mündlichen Verhandlung aber nicht zum Gegenstand eines Beweisantrags gemacht hatte. Auf diesen Vortrag kam es für das Verwaltungsgericht aus den dargelegten Gründen nicht an.

- 44 dd) Das gilt auch, soweit die Klägerin ein weiteres Eingehen auf ihren Vortrag vermisst, nach dem die Frequenznutzungsbestimmungen eine Nutzung der ungepaarten Frequenzen im Bereich von 2,6 GHz in Koppelung mit Frequenzen außerhalb des 2,6 GHz-Bandes nicht zuließen.
- 45 Von Bedeutung und deshalb näherer Klärung bedürftig gewesen wäre dieser Vortrag nur mit Blick auf die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts, der angemeldete Bedarf eines Unternehmens könne allenfalls dann unberücksichtigt bleiben, wenn ihm eine Nutzung zugrunde liege, welche von den Frequenznutzungsbestimmungen nicht gedeckt sei. Eine Nutzung ungepaarter Frequenzen im Bereich 2,6 GHz ist für Mobilfunk zulässig. Dass die Mobilfunkunternehmen diese Frequenzen nur in Koppelung mit anderen (gepaarten) Frequenzen außerhalb dieses Frequenzbandes nutzen wollen und können, hat das Verwaltungsgericht seiner Entscheidung indes nicht zugrunde gelegt.
- 46 ee) Die Klägerin rügt ferner, das Verwaltungsgericht habe ihren Beweisantrag zu der unter Beweis gestellten Tatsache fehlerhaft abgelehnt, dass die Kapazitäten der vorhandenen Netze der Mobilfunkbetreiber unter Einsatz von Technik nach dem LTE-Standard gesteigert werden könnten und ein Mehrbedarf an Frequenzen deshalb technisch nicht begründbar sei.
- 47 Das Verwaltungsgericht hat auch diesen Beweisantrag mit der Begründung abgelehnt, es komme auf die unter Beweis gestellte Tatsache nicht an. Es hat damit wiederum der Sache nach unterstellt, dass die behauptete Tatsache zutrifft. Ausgehend von seiner Rechtsauffassung war sie nicht geeignet, einen

fehlenden Bedarf der Mobilfunkunternehmen an weiteren Frequenzen zu belegen, weil es nach seiner Rechtsauffassung allein dem den Zugang zu Frequenzen nachsuchenden Unternehmen obliege, die maßgeblichen Entscheidungen zur Nutzung der Frequenzen - ausgerichtet an seinem jeweiligen Geschäftsmodell - zu treffen, soweit diese Nutzung den geltenden Frequenznutzungsbestimmungen entspreche. Diese Entscheidungs- und Dispositionsfreiheit des Unternehmens sei ein maßgeblicher Wettbewerbsparameter und entziehe sich behördlicher Einflussnahme im Rahmen der Bedarfsfeststellung nach § 55 Abs. 9 TKG. Da die in Rede stehenden Frequenzen Nutzungen unter Einsatz aller gängigen Mobilfunktechniken zuließen und es gerade Ziel dieser frequenzregulatorischen Flexibilisierung sei, den Marktteilnehmern die Entscheidung darüber zu belassen, welche Frequenzen sie für welche Zwecke und mit welchen Technologien einsetzen, könne einem auf dieser Grundlage geltend gemachten Bedarf der Einwand mangelnder Effizienz nicht entgegen gehalten werden.

- 48 Damit hat das Verwaltungsgericht zugleich zum Ausdruck gebracht, dass die angemeldeten Bedarfe unter diesem Gesichtspunkt nicht mit dem Vorwurf einer unzulässigen Hortungsabsicht belegt werden könnten. Es hatte deshalb auch keinen Anlass, auf die nunmehr in der Beschwerdebegründung angeschnittene Frage einzugehen, ob die Bundesnetzagentur Zuteilungsanträge, welche diesen Bedarfsmeldungen entsprechen, offensichtlich auf der Grundlage von § 55 Abs. 10 Satz 1 TKG 2004 ablehnen könnte.
- 49 ff) Die Klägerin rügt ferner, das Verwaltungsgericht habe ihren Beweisantrag zu der unter Beweis gestellten Tatsache fehlerhaft abgelehnt, das Bietverhalten der Teilnehmer in der Versteigerung lasse weder für sich allein noch unter Berücksichtigung der Versteigerungsregeln einen hinreichend sicheren Schluss auf das Vorliegen eines tatsächlichen Bedarfsüberhangs im Zeitpunkt des Erlasses der Vergabeanordnung zu. Die Klägerin hatte sich als Beweismittel auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens bezogen.
- 50 Das Verwaltungsgericht hat diesen Beweisantrag mit der Begründung abgelehnt, er sei auf Schlussfolgerungen und Wertungen gerichtet, die einem Sach-

verständigengutachten nicht überlassen werden könnten, sondern vom Gericht selbst zu treffen seien. Diese Begründung entspricht dem Prozessrecht. Die Ablehnung des Beweisantrags stellt daher keinen Verfahrensfehler dar.

- 51 Das Verwaltungsgericht hat damit der Sache nach angenommen, ein Sachverständigengutachten sei als Beweismittel in der konkreten Lage ungeeignet. Gegenstand der Beweisaufnahme sind zum einen konkrete Tatsachen und können zum anderen Schlussfolgerungen sein, die aus Anknüpfungstatsachen auf die Haupttatsache zu ziehen sind oder nicht gezogen werden können. Anknüpfungstatsachen waren die Bedingungen für die Zulassung zur Versteigerung und die Versteigerungsbedingungen sowie das Bietverhalten der Teilnehmer in der Versteigerung. Diese Tatsachen standen fest und bedurften keiner weiteren Klärung. Klärungsbedürftig war nur, inwieweit das Bietverhalten durch die Versteigerungsbedingungen beeinflusst war und deshalb geeignet oder ungeeignet war, den Rückschluss auf einen überschießenden Bedarf an Frequenzen der Teilnehmer an der Versteigerung zuzulassen. Dabei handelt es sich um den Kern der Tatsachenwürdigung, die zuvörderst dem Tatsachengericht übertragen ist und grundsätzlich nicht an einen Sachverständigen abgetreten werden kann. Diese Würdigung erforderte hier keine besondere Sachkunde, die nur ein Sachverständiger, nicht aber das Gericht haben kann. Gegenteiliges hat die Klägerin weder in ihrem Beweisantrag noch in ihrer Beschwerdebegründung dargelegt.
- 52 gg) Die Würdigung des Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht verstößt nicht gegen den Überzeugungsgrundsatz.
- 53 Nach § 108 Abs. 1 VwGO hat das Gericht seiner Überzeugungsbildung das Gesamtergebnis des Verfahrens zugrunde zu legen. Es darf nicht einzelne erhebliche Tatsachen oder Beweisergebnisse aus seiner Würdigung ausblenden. Im Übrigen darf es zur Überzeugungsbildung die ihm vorliegenden Tatsachen und Beweise frei würdigen. Die Einhaltung der verfahrensrechtlichen Grenzen zulässiger Sachverhalts- und Beweiswürdigung ist deshalb nicht schon dann in Frage gestellt, wenn ein Beteiligter das vorliegende Tatsachenmaterial anders würdigt oder aus ihm andere Schlüsse ziehen will als das Gericht. Diese Gren-

zen sind erst dann überschritten, wenn es nach seiner Rechtsauffassung entscheidungserheblichen Akteninhalt übergeht oder aktenwidrige Tatsachen annimmt, oder wenn die von ihm gezogenen tatsächlichen Schlussfolgerungen gegen die Denkgesetze verstoßen. Die Beweiswürdigung des Tatsachengerichts darf vom Revisionsgericht nicht daraufhin überprüft werden, ob sie überzeugend ist, ob festgestellte Einzelumstände mit dem ihnen zukommenden Gewicht in die abschließende Würdigung des Sachverhalts eingegangen sind und ob solche Einzelumstände ausreichen, die Würdigung zu tragen. Solche Fehler sind revisionsrechtlich regelmäßig nicht dem Verfahrensrecht, sondern dem materiellen Recht zuzuordnen und können einen Verfahrensmangel im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO deshalb grundsätzlich nicht begründen (BVerwG, Beschluss vom 26. November 2013 - 8 B 20.13 - juris Rn. 14).

- 54 Derartige Mängel der Überzeugungsbildung ergeben sich aus der Beschwerdebegründung hier nicht. Das Verwaltungsgericht hat bei seiner Würdigung des Bietverhaltens der Teilnehmer an der Versteigerung die von der Klägerin benannten Umstände, welche ein Bietverhalten unabhängig von einem vorhandenen Bedarf als möglich erscheinen lassen, ebenso in seine Betrachtung einbezogen wie gegenläufige Umstände. Die Gesamtwürdigung bildet den Kern der Tatsachenfeststellung, die dem Tatsachengericht übertragen ist.
- 55 b) Das Verwaltungsgericht hat ohne Verstoß gegen Verfahrensrecht angenommen, die Bundesnetzagentur sei nicht verpflichtet gewesen, trotz eines Bedarfsüberhangs von einem Vergabeverfahren abzusehen und der Klägerin die von ihr begehrten Frequenzen ausnahmsweise im Wege der Einzelzuteilung zuzuteilen.
- 56 aa) Das Verwaltungsgericht hat nicht den Anspruch der Klägerin auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, § 138 Nr. 1 VwGO) verletzt, indem es in der Besetzung mit den abgelehnten Richtern über das Befangenheitsgesuch der Klägerin entschieden hat.
- 57 Dass die Ablehnung eines Befangenheitsgesuchs als solche fehlerhaft war, kann mit der Verfahrensrüge nicht geltend gemacht werden. Als nach § 146

Abs. 2 VwGO unanfechtbare Zwischenentscheidung unterliegt die Ablehnung des Befangenheitsgesuchs nicht der Beurteilung des Revisionsgerichts (§ 173 VwGO, § 557 Abs. 2 ZPO). Das Revisionsgericht kann aber trotz Unanfechtbarkeit der Zwischenentscheidung nachprüfen, ob wegen deren Fehlerhaftigkeit die anfechtbare Endentscheidung gegen eine verfassungsrechtliche Verfahrensgarantie verstößt, etwa den Anspruch auf den gesetzlichen Richter. Wird durch die Ablehnung eines Befangenheitsgesuchs die Verfassungsgarantie des gesetzlichen Richters verletzt, ist der absolute Revisionsgrund des § 138 Nr. 1 VwGO erfüllt. Das ist indes nur der Fall, wenn die Entscheidung über den Befangenheitsantrag auf Willkür beruht oder das Verwaltungsgericht bei der Entscheidung Bedeutung und Tragweite des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter verkannt hätte.

- 58 Das war hier nicht der Fall. Das Verwaltungsgericht hat nicht verkannt, dass ein Gericht nur ausnahmsweise unter Mitwirkung der abgelehnten Richter über ein Befangenheitsgesuch entscheiden darf. Das Verwaltungsgericht hat das Befangenheitsgesuch der Klägerin mit der Begründung abgelehnt, es sei rechtsmissbräuchlich gestellt, weil es nur mit solchen Umständen begründet ist, die eine Befangenheit unter keinem denkbaren Gesichtspunkt rechtfertigen können. Damit trägt das Verwaltungsgericht dem Gewährleistungsgehalt des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG angemessenen Rechnung. Ein Richter, dessen Unparteilichkeit mit jedenfalls nicht von vornherein untauglicher Begründung in Zweifel gezogen worden ist, kann und soll nicht an der Entscheidung gegen das gegen ihn selbst gerichtete Ablehnungsgesuch mitwirken, das sein eigenes richterliches Verhalten und die - ohnehin nicht einfach zu beantwortende - Frage zum Gegenstand hat, ob das beanstandete Verhalten für eine verständige Partei Anlass sein kann, an der persönlichen Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln. Andererseits soll aus Gründen der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens der abgelehnte Richter in den klaren Fällen eines unzulässigen oder missbräuchlich angebrachten Ablehnungsgesuchs an der weiteren Mitwirkung nicht gehindert sein und ein aufwendiges und zeitraubendes Ablehnungsverfahren verhindert werden. Völlige Ungeeignetheit eines Befangenheitsgesuchs ist unter anderem anzunehmen, wenn für eine Verwerfung als unzulässig jedes Eingehen auf den Gegenstand des Verfahrens selbst entbehrlich ist. Hierfür

kommen solche Gesuche in Betracht, die Handlungen des Richters beanstanden, welche nach der Prozessordnung vorgeschrieben sind oder sich ohne weiteres aus der Stellung des Richters ergeben (BVerfG, Kammerentscheidung vom 11. März 2013 - 1 BvR 2853/11 - juris Rn. 29 f.).

- 59 Soweit sich das Befangenheitsgesuch der Klägerin überhaupt mit dem Verhalten der abgelehnten Richter befasst, ergibt sich aus ihm nur, dass das Gericht in der mündlichen Verhandlung seine vorläufige Einschätzung hat erkennen lassen, es werde der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, durch welche die Sache an das Verwaltungsgericht zurückverwiesen worden ist, und der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts in einem parallel geführten Rechtsstreit in der rechtlichen Beurteilung und tatsächlichen Würdigung folgen. Das Befangenheitsgesuch erschöpft sich in Darlegungen dazu, dass diese Entscheidungen unrichtig sind.
- 60 Das Gericht hat in der mündlichen Verhandlung die Streitsache mit den Beteiligten tatsächlich und rechtlich zu erörtern (§ 104 Abs. 1 VwGO). Dazu können Hinweise auf eine vorläufige Einschätzung von Rechts- und Tatfragen gehören, welche den Beteiligten Gelegenheit geben, hierzu ihre gegebenenfalls abweichende Sicht darzulegen und so auf die Sachverhaltswürdigung und Rechtsfindung des Gerichts einzuwirken. Derartige nach der Prozessordnung gebotene, jedenfalls zulässige Hinweise sind von vornherein ungeeignet, die Besorgnis der Befangenheit zu begründen. Insbesondere ist nicht das Befangenheitsgesuch das rechte Mittel, um eine als unrichtig empfundene Rechtsauffassung anderer Gerichte zu bekämpfen und ihre Übernahme durch das erkennende Gericht zu verhindern. Damit verfolgt das Befangenheitsgesuch einen verfahrensfremden Zweck und ist rechtsmissbräuchlich gestellt.
- 61 bb) Das Verwaltungsgericht hat weder den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG noch seine Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts aus § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO oder den Überzeugungsgrundsatz aus § 108 Abs. 1 VwGO verletzt, soweit es angenommen hat, ein Ausnahmefall für eine Einzelzuteilung von Frequenzen an die Klägerin liege nicht deshalb vor, weil ihr befristete Frequenznutzungsrechte im Bereich von 2,6 GHz zugeteilt

gewesen seien, um deren Verlängerung sie rechtzeitig nachgesucht habe und die diesbezüglichen Verfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen seien.

- 62 (1) Die Klägerin hat einen solchen Verfahrensfehler nicht dadurch ordnungsgemäß im Sinne des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO dargelegt, dass sie in ihrer Beschwerdebegründung umfangreiche Auszüge aus zwei Schriftsätzen aus dem erstinstanzlichen Verfahren wörtlich wiedergibt. Es ist nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts als Beschwerdegericht, sich aus diesen Schriftsätzen tatsächliche Umstände herauszusuchen, die unter Berücksichtigung der materiell-rechtlichen Auffassung des Verwaltungsgerichts entscheidungserheblich sein könnten und dennoch verfahrensfehlerhaft übergangen worden sind.
- 63 Im Übrigen enthält insbesondere der Schriftsatz vom 31. Januar 2012 in dem wörtlich wiedergegebenen Auszug im Wesentlichen Rechtsausführungen dazu, dass das Bundesverwaltungsgericht in seiner zurückverweisenden Revisionsentscheidung prozessordnungswidrig tatsächliche Feststellungen zur Auslegung eines Verwaltungsakts, nämlich der früheren Zuteilung von Frequenzen an die Klägerin und der ihr beigefügten Befristung, getroffen habe und das Verwaltungsgericht hieran nicht nach § 144 Abs. 6 VwGO gebunden sei. Ob überhaupt ein Verfahrensfehler mit der Behauptung dargelegt werden kann, das Verwaltungsgericht habe unter fehlerhafter Annahme der Bindung an eine Revisionsentscheidung eigene tatsächliche Feststellungen unterlassen, kann offenbleiben. Denn das Verwaltungsgericht ist in diesem Punkt nicht von einer Bindung an die Revisionsentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ausgegangen, sondern hat sich zur Begründung zunächst auf die eigene frühere Entscheidung bezogen, hat ergänzend auf deren Bestätigung durch das Bundesverwaltungsgericht verwiesen und hat sodann festgestellt, dass der weitere Vortrag der Klägerin keinen Anlass zu einer Abweichung von der früher getroffenen Entscheidung rechtfertigt.
- 64 Soweit die Klägerin in den von ihr auszugsweise wiedergegebenen Schriftsätzen ferner wiederholt auf tatsächliche Feststellungen in dem nicht rechtskräftigen Urteil einer anderen Kammer des Verwaltungsgerichts verweist, das in dem Rechtsstreit über die Verlängerung der Frequenznutzungsrechte ergangen ist,

binden die dort enthaltenen tatsächlichen Feststellungen in diesem Verfahren nicht und kann sich deshalb aus einer angeblichen Missachtung dieser Bindung kein Verfahrensfehler ergeben. Wie die Zuteilung der Frequenzen an die Klägerin und namentlich die mit ihr verbundene Befristung auszulegen war, war von Bedeutung für die von der Klägerin aufgeworfene Frage, ob aus dieser Zuteilung ein Ausnahmefall für eine Einzelzuteilung trotz bestehenden Frequenzüberhangs abzuleiten war. Mit Blick darauf durften und mussten die Befristung dieser Zuteilung und die Umstände ihres Zustandekommens selbständig ausgelegt werden.

- 65 (2) Die Klägerin rügt ferner, das Verwaltungsgericht habe ihren Beweisantrag zu den unter Beweis gestellten Tatsachen fehlerhaft abgelehnt, aus denen sich ein atypischer, eine Einzelzuteilung der begehrten Frequenzen rechtfertigender Sachverhalt ergebe.
- 66 Das Verwaltungsgericht hat diesen Beweisantrag mit der Begründung abgelehnt, es handele sich hierbei im Wesentlichen um Parteivortrag und nicht um Beweisanträge im Sinne von § 86 Abs. 2 VwGO, soweit innerhalb des Parteivorbringens bestimmte Tatsachen unter Beweis gestellt würden, seien sie für die Entscheidung des Gerichts nicht erheblich.
- 67 Diese Begründung entspricht dem Prozessrecht. Die Ablehnung des Beweisantrags stellt daher keinen Verfahrensfehler dar. Gegenstand eines Beweisantrags können nur Tatsachen sein. Eine Durchsicht des Antrags der Klägerin (Seite 25 bis 30 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht) ergibt, dass er sich weithin um die tatsächliche und rechtliche Würdigung von Unterlagen handelt, die in Verwaltungsvorgängen und Gerichtsakten vorhanden waren und deshalb nicht mehr beigezogen werden mussten. Die Klägerin hat in ihrer Beschwerdebegründung nicht in Auseinandersetzung mit den Gründen des Verwaltungsgerichts dargelegt, wo in ihrem Beweisantrag darüber hinaus entscheidungserhebliche Tatsachenbehauptungen enthalten waren, die das Verwaltungsgericht gezwungen hätten, dem Beweisantrag durch Verwendung welcher Beweismittel stattzugeben.

- 68 In Wirklichkeit wendet sich die Klägerin mit ihrer Rüge an dieser Stelle gegen die tatsächliche und rechtliche Würdigung des Verwaltungsgerichts. Damit kann nicht dargelegt werden, dass der Beweisantrag fehlerhaft abgelehnt worden ist.
- 69 Insoweit ist auch nicht der Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör dadurch verletzt, dass das Verwaltungsgericht sich in den Gründen seiner Entscheidung nicht ausdrücklich mit dem Vortrag der Klägerin dazu auseinandergesetzt hat, welche Bedeutung der Befristung ihrer Frequenznutzungsrechte für das Vorliegen eines Ausnahmefalles zukommt. Das Verwaltungsgericht hat durch den Hinweis auf seine frühere Entscheidung und die diese bestätigende Revisionsentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts klargestellt, dass es eine Besonderheit des vorliegenden Falles, die den Vorrang der Frequenzvergabe vor der Verlängerung oder Neuzuteilung befristet erteilter Einzelzuteilungen beseitigen oder gar umkehren könnte, auch nicht darin sieht, dass sich die Vorstellungen, die die Bundesnetzagentur ursprünglich mit der Befristung der Frequenznutzungsrechte der Klägerin verbunden hatte, nicht uneingeschränkt verwirklicht haben. Kam es aber auf die ursprünglichen Vorstellungen der Bundesnetzagentur danach aus Rechtsgründen nicht an, bedurfte es keiner weiteren Auseinandersetzung mit den hierauf bezogenen Ausführungen der Klägerin.
- 70 c) Das Verwaltungsgericht hat ohne Verstoß gegen Verfahrensrecht durch Prozessurteil die Hilfsanträge der Klägerin als unzulässig abgewiesen, die Vergabeanordnung aufzuheben, soweit sie sich auf die der Klägerin zugeteilten Frequenzen im Bereich 2,6 GHz bzw. generell auf Frequenzen im Bereich 2,6 GHz bezieht.
- 71 Diese nunmehr nur noch hilfsweise gestellten Anträge hatte die Klägerin ursprünglich teils als Hauptantrag, teils als Hilfsantrag gestellt. Das Verwaltungsgericht hatte die Klage (auch) mit diesen Anträgen durch sein erstes Urteil in dieser Sache abgewiesen. Die auch insoweit eingelegte Revision der Klägerin hat das Bundesverwaltungsgericht durch das Urteil vom 22. Juni 2011 - 6 C 3.10 - zurückgewiesen. Über die Anträge ist deshalb rechtskräftig entschieden. Ob diese Revisionsentscheidung fehlerhaft ist, wie die Klägerin of-

fenbar geltend machen will, ist für das Prozesshindernis der rechtskräftig entschiedenen Sache unerheblich.

- 72 d) Das Verwaltungsgericht hat ohne Verstoß gegen Verfahrensrecht die Anträge der Klägerin als unzulässig abgewiesen, festzustellen, dass die Vergabeanordnung der Bundesnetzagentur vom 19. Juni 2007 in der Fassung vom 7. April 2008 insgesamt oder bezogen auf bestimmte Frequenzen bzw. Frequenzbereiche rechtswidrig gewesen ist.
- 73 Das Verwaltungsgericht hat angenommen, der Klägerin fehle das erforderliche Feststellungsinteresse im Sinne des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO. Die Klägerin leitet ihr Feststellungsinteresse aus der Absicht her, von der Beklagten Schadensersatz wegen der Sperrwirkung zu verlangen, die für ihre Anträge auf Verlängerung ihrer Frequenznutzungsrechte durch die angegriffenen Vergabeanordnungen eingetreten ist. Das Verwaltungsgericht hat aus mehreren selbständig tragenden Gründen ein Feststellungsinteresse unter diesem Gesichtspunkt verneint. Jedenfalls mit einem dieser Gründe verstößt das Urteil nicht gegen den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör.
- 74 Das Verwaltungsgericht hat unter anderem darauf abgestellt, aus der Rechtswidrigkeit der Vergabeanordnung folge noch nicht, dass die Klägerin einen Anspruch auf Verlängerung der ihr befristet zugeteilten Frequenznutzungsrechte gehabt hätte, das schadenstiftende Ereignis bestehe aber nach ihrer eigenen Darlegung in der rechtswidrig verweigerten Verlängerung der bestehenden Frequenzzuteilungen. Das Verwaltungsgericht geht damit davon aus, dass die begehrte Feststellung einer Rechtswidrigkeit der Vergabeanordnung vom 19. Juni 2007 für den Schadensersatzprozess nicht erheblich ist und der Klägerin dort nichts nutzt, weil es dort nur darauf ankommt, ob die Verlängerung der Nutzungsrechte rechtmäßig verweigert worden ist. Darüber ist wiederum nicht in diesem, sondern in dem insoweit noch anhängigen Verfahren zu entscheiden. Hierzu hat die Klägerin keine Zulassungsgründe vorgetragen.
- 75 Soweit das Verwaltungsgericht im Weiteren ausführt, ein Schadensersatzprozess gestützt auf die rechtswidrige Versagung der Verlängerung von Frequenz-

nutzungsrechten sei offensichtlich aussichtslos, handelt es sich um eine weitere selbständig tragende Begründung. Insoweit hat das Verwaltungsgericht den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör nicht verletzt. Es musste die Klägerin nicht darauf hinweisen, dass es das mangelnde Feststellungsinteresse auch auf die Aussichtslosigkeit einer hierauf gestützten Schadensersatzklage stützen könnte, um der Klägerin Gelegenheit zum Vortrag zu den Erfolgsaussichten einer so begründeten Schadensersatzklage zu geben. Die Klägerin hatte selbst den Zusammenhang zwischen der verweigerten Verlängerung der Frequenznutzungsrechte und dem beabsichtigten Schadensersatzprozess in den Prozess eingeführt. Es muss sich ihr deshalb auch ohne Hinweis des Gerichts aufdrängen, dass hierzu vertiefter Vortrag, auch zu den Erfolgsaussichten, erforderlich war.

- 76 6. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist (§ 133 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 VwGO).
- 77 7. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO, die Festsetzung des Streitwerts aus § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Neumann

Dr. Möller

Hahn