

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 6 B 3.05
VG 1 K 8209/01

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 30. März 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 Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 4. November 2004 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 50 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

Die Beschwerde, die sich zulässigerweise gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Verwaltungsgerichts richtet (§ 135 Satz 3 VwGO in Verbindung mit § 137 Abs. 3 Satz 2, §§ 132 und 150 Abs. 13 des Telekommunikationsgesetzes vom 22. Juni 2004 <BGBl I S. 1190> - TKG 2004 -), hat keinen Erfolg. Die Revision ist weder wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (1.) noch wegen eines Verfahrensmangels (2.) zuzulassen.

1. Die Voraussetzungen der 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 Rechtsfrage des revisiblen Rechts aufwirft, die im Interesse der Einheit und der Fortbildung des Rechts revisionsgerichtlicher Klärung bedarf. Das Darlegungserfordernis des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO setzt insoweit die Formulierung einer bestimmten, höchstrichterlich noch ungeklärten und für die Revisionsentscheidung erheblichen Rechtsfrage des revisiblen Rechts und außerdem die Angabe voraus, worin die allgemeine, über den Einzelfall hinaus-

gehende Bedeutung bestehen soll (vgl. Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 VwGO <n.F.> Nr. 26 S. 14 m.w.N.). Daran gemessen kommt die Zulassung der Revision nicht in Betracht.

a) Die Klägerin wirft im Zusammenhang mit dem von ihr vor dem Verwaltungsgericht gestellten Hauptantrag zwei aus ihrer Sicht rechtsgrundsätzliche Fragen auf.

aa) Für den Zeitraum bis zum Außerkrafttreten des Telekommunikationsgesetzes vom 25. Juli 1996 (BGBl I S. 1120 - TKG 1996 -), zuletzt geändert durch Gesetz vom 5. Mai 2004 (BGBl I S. 718), möchte sie geklärt wissen, "ob der Vertragspartner einer Vereinbarung über die Gewährung besonderen Netzzugangs berechtigt ist, die nach § 39 1. Alternative i.V.m. § 25 TKG a.F. erforderliche Genehmigung der vereinbarten Entgelte bei der Beklagten selbst zu beantragen, wenn der marktbeherrschende Netzbetreiber den Genehmigungsantrag nicht stellt". Diese Frage rechtfertigt nicht die Revisionszulassung. Sie bezieht sich auf das am 26. Juni 2004 außer Kraft getretene Telekommunikationsgesetz vom 25. Juli 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 richtungsweisende 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 rechtsgrund-

sätzlich angesehene Frage im Rahmen des geltenden Rechts in gleicher Weise wie bei der früheren Gesetzeslage stellt. Dies muss vielmehr offensichtlich sein. Unterscheidet sich die neue Rechtslage von der früheren nicht nur in Randbereichen, setzt die Prüfung, ob sich die aufgeworfene Frage in gleicher Weise stellt, die Klärung voraus, ob die Unterschiede zwischen der neuen und der früheren Rechtslage mit Blick auf die aufgeworfene Frage zu vernachlässigen sind. Ist dies nicht offensichtlich, bedarf es der Klärung mehr oder weniger komplexer Fragen des geltenden Rechts und eines Vergleichs der früheren mit der geltenden Gesetzeslage. Es ist indes nicht Aufgabe des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, im Rahmen der Prüfung, ob sich die als rechtsgrundsätzlich angesehene Frage des ausgelaufenen Rechts auf der Grundlage des geltenden Rechts in gleicher Weise stellt, eine solche ins Einzelne gehende Bewertung des geltenden Rechts und einen daran anschließenden Vergleich vorzunehmen. Das wäre hier erforderlich, weil nicht offensichtlich ist, dass sich die aufgeworfene Frage des früheren Rechts auf der Grundlage des Telekommunikationsgesetzes 2004 in gleicher Weise stellt.

Die Frage, die die Klägerin als rechtsgrundsätzlich geklärt wissen möchte, bezieht sich auf die Konzeption der Entgeltregulierung nach dem Telekommunikationsgesetz 1996 und in diesem Zusammenhang auf den Fall, dass zwischen einem marktbeherrschenden Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen und einem Telekommunikationsdienstleistungsunternehmen ein Entgelt im Zusammenhang mit der Gewährung des besonderen Netzzugangs im Sinne von § 35 Abs. 1 TKG 1996 durch das marktbeherrschende Unternehmen vereinbart wurde. Dieses Entgelt unterlag nach § 39 1. Alternative i.V.m. § 25 Abs. 1 TKG 1996 der Pflicht zur Genehmigung durch die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post. Dem Telekommunikationsgesetz 1996 lag die Vorstellung zugrunde, dass diese Genehmigung beantragt wurde. Das frühere Recht enthielt keine ausdrückliche Regelung darüber, ob nur das der Regulierung unterworfenen Unternehmen oder auch dessen Vertragspartner einen Antrag auf Genehmigung des Entgelts stellen konnte.

Dem nunmehr geltenden Telekommunikationsgesetz 2004 liegt eine andere Konzeption der Entgeltregulierung zugrunde. Der ex-ante-Genehmigung 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). Das Telekommunikationsgesetz 2004 geht davon aus, dass ein Antrag das Genehmigungsverfahren auslöst (vgl. § 31 Abs. 6 Satz 1 und Satz 3 TKG 2004). Nach § 31 Abs. 5 Satz 1 TKG 2004 sind genehmigungsbedürftige Entgelte des Betreibers eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, für Zugangsleistungen der Regulierungsbehörde einschließlich aller zur Genehmigungserteilung erforderlichen Unterlagen vor dem beabsichtigten Inkrafttreten vorzulegen. Dieser Bestimmung, die gegenüber der früheren Rechtslage neu ist, könnte entnommen werden, dass der das Entgeltgenehmigungsverfahren einleitende Antrag von dem der Regulierung unterworfenen Unternehmen gestellt wird. Nach § 31 Abs. 6 Satz 1 TKG 2004 kann die Regulierungsbehörde zur Stellung von Entgeltgenehmigungsanträgen auffordern. Diese Bestimmung fand im Telekommunikationsgesetz 1996 keine Entsprechung. Genauso liegt es bei § 31 Abs. 6 Satz 2 TKG 2004. Danach leitet die Regulierungsbehörde ein Verfahren von Amts wegen ein, wenn der Aufforderung zur Stellung eines Entgeltgenehmigungsantrages nicht innerhalb eines Monats nach Zugang Folge geleistet wird. In der Literatur wird angenommen, dass sich mit § 31 Abs. 5 und Abs. 6 TKG 2004 zumindest ein Teil der Rechtsfragen des früheren Rechts erledigt haben, die die Frage betrafen, wie ein Verfahren einzuleiten ist, wenn das verpflichtete Unternehmen keinen Antrag stellt (vgl. Heun, CR 2004, 893 <904>). Angesichts der nicht nur in Randbereichen geänderten Gesetzeslage im Zusammenhang mit der Frage, wie ein Entgeltgenehmigungsverfahren eingeleitet wird, kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich die auf das frühere Recht bezogene Frage, ob der Vertragspartner des marktbeherrschenden Unternehmens einen Entgeltgenehmigungsantrag stellen kann, nach nunmehr geltendem Recht in gleicher Weise stellt und zu beantworten ist.

Die von der Klägerin 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 ist, 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 Klägerin hat das Vorliegen einer solchen Sachlage nicht behauptet.

bb) Für den Zeitraum nach Inkrafttreten des Telekommunikationsgesetzes 2004 möchte die Klägerin geklärt wissen, ob "der Vertragspartner einer Vereinbarung über eine nach § 21 TKG auferlegte Zugangsverpflichtung berechtigt (ist), die nach § 30 TKG erforderliche Genehmigung der vereinbarten Entgelte zu beantragen, wenn der Netzbetreiber mit beträchtlicher Marktmacht den Genehmigungsantrag nicht stellt und die Beklagte ihn nicht zur Stellung eines Genehmigungsantrags auffordert". Diese Frage verhilft der Beschwerde schon deshalb nicht zum Erfolg, weil sie sich in einem Revisionsverfahren nicht stellen würde. Es fehlt an einer der Beigeladenen auferlegten Verpflichtung im Sinne von § 21 TKG 2004, der Klägerin den Netzzugang zu gewähren. Eine Frage, die sich im Revisionsverfahren nicht stellen würde, rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung.

b) Im Zusammenhang mit dem vor dem Verwaltungsgericht gestellten zweiten Hilfsantrag möchte die Klägerin geklärt wissen, "ob der Vertragspartner einer Zugangsvereinbarung einen Anspruch darauf hat, dass die RegTP im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens über die Aufforderung des regulierten Unternehmens zur Vorlage eines Entgeltgenehmigungsantrages entscheidet". Auch diese Frage führt nicht zur Revisionszulassung.

Soweit sie den Zeitraum bis zum Außerkrafttreten des Telekommunikationsgesetzes 1996 betrifft, bezieht sie sich auf ausgelaufenes Recht, was - wie aufgezeigt - regelmäßig die Annahme einer grundsätzlichen Bedeutung ausschließt. Ausnahmegründe sind auch im vorliegenden Zusammenhang nicht gegeben. Es ist nicht offensichtlich, dass sich die Frage auf der Grundlage des nunmehr geltenden Telekommunikationsgesetzes 2004 in gleicher Weise wie auf der Grundlage des Telekommunikationsgesetzes 1996 stellt. Insoweit ist insbesondere von Bedeutung, dass - anders als nach dem Telekommunikationsgesetz 1996 - das geltende Recht mit § 31 Abs. 6 Satz 1 TKG 2004 ausdrücklich vorsieht, dass die Regulierungsbehörde zur Stellung von Entgeltgenehmigungsanträgen auffordern kann. Die hier in Rede stehende Frage rechtfertigt auch nicht deshalb die Revisionszulassung, weil ihre Klärung noch für einen nicht überschaubaren Personenkreis in nicht absehbarer Zukunft von Bedeutung wäre. Davon geht auch die Klägerin nicht aus.

Sollte sich die Frage auch auf den Zeitraum ab Inkrafttreten des Telekommunikationsgesetzes 2004 und insbesondere auf das Recht der Regulierungsbehörde beziehen, das regulierte Unternehmen zur Stellung von Entgeltgenehmigungsanträgen aufzufordern (§ 31 Abs. 6 Satz 1 TKG 2004), führte sie ebenfalls nicht zur Revisionszulassung. Sie würde sich in einem Revisionsverfahren deshalb nicht stellen, weil § 31 Abs. 6 Satz 1 TKG 2004 voraussetzt, dass genehmigungsbedürftige Entgelte für nach § 21 TKG 2004 auferlegte Zugangsleistungen in Rede stehen. Das ist hier nicht der Fall.

2. Die Revision ist ferner nicht deshalb nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen, weil ein Verfahrensfehler geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem das angefochtene Urteil beruhen kann.

a) Entgegen der Auffassung der Klägerin hat das Verwaltungsgericht nicht gegen den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 108 Abs. 2 VwGO, Art. 103 Abs. 1 GG) verstoßen.

Die Klägerin meint, die Abweisung des ersten Hilfsantrages beruhe deshalb auf einem Verstoß gegen den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs, weil das Gericht unter Hinweis auf seine Rechtsprechung zum Telekommunikationsgesetz 1996 davon ausgegangen sei, die Voraussetzungen einer Entscheidung der Regulierungsbehörde von Amts wegen über die Entgeltgenehmigung lägen nicht vor. Das Gericht habe unter Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs ihr, der Klägerin, Vorbringen vernachlässigt, dass die Genehmigung auch für den Zeitraum nach Inkrafttreten des Telekommunikationsgesetzes 2004 begehrt werde und dass insoweit die Regulierungsbehörde nach § 31 Abs. 6 TKG 2004 ermächtigt sei, von Amts wegen zu entscheiden. Damit sind die Voraussetzungen einer Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht ausreichend dargetan.

Der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, das Vorbringen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und bei der Entscheidung in Erwägung zu ziehen. Das Gericht ist allerdings nicht gehalten, sich mit jedem Vorbringen in den Gründen der Entscheidung ausdrücklich zu befassen. Grundsätzlich ist davon

auszugehen, dass ein Gericht den von ihm entgegengenommenen Vortrag der Beteiligten in seine Erwägung einbezogen hat. Nur wenn besondere Umstände den eindeutigen Schluss zulassen, dass es den Vortrag eines der Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei der Entscheidung nicht erwogen hat, wird der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt (stRspr, vgl. z.B. Beschluss 5. Februar 1999 - BVerwG 9 B 797.98 - Buchholz 310 § 108 Abs. 2 VwGO Nr. 4 S. 3). Dies ist hier nicht der Fall.

Das Verwaltungsgericht hat geprüft, ob die Regulierungsbehörde berechtigt ist, von Amts wegen über den von der Beigeladenen zunächst gestellten und dann zurückgenommenen Entgeltgenehmigungsantrag zu entscheiden. Es hat eine solche Pflicht in den Gründen des Urteils ausdrücklich verneint (UA S. 8). Selbst wenn sich insoweit mit Blick auf § 31 Abs. 6 Satz 2 TKG 2004 Bedenken ergäben, führte dies nicht zu einer Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs (vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. Oktober 1985 - 1 BvR 33/83 - BVerfGE 70, 288 <294>).

b) Ein Verfahrensmangel liegt auch nicht darin, dass das Verwaltungsgericht den dritten Hilfsantrag mangels Rechtsschutzinteresses als unzulässig behandelt hat.

Die Klägerin hat mit ihrem dritten Hilfsantrag die Verpflichtung der Beklagten begehrt, ihren, der Klägerin, Antrag auf Feststellung der streitigen Genehmigungspflicht der Entgelte durch Bescheid für die Zeit ab dem 1. Mai 2003 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden. Das Verwaltungsgericht hat diesen Antrag mangels Rechtsschutzinteresses als unzulässig zurückgewiesen, weil die Klägerin im Verwaltungsverfahren keinen Antrag gestellt habe, dass die Regulierungsbehörde die Genehmigungspflicht durch Bescheid feststellt. Es ist nicht zweifelhaft, dass ein Klageantrag auf Verpflichtung zur Bescheidung eines im Verwaltungsverfahren gestellten Antrages unzulässig ist, wenn ein solcher Antrag nicht gestellt worden ist. Die Rüge der Klägerin richtet sich im Kern gegen die Annahme des Verwaltungsgerichts, sie habe im Verwaltungsverfahren keinen Antrag auf Feststellung der Genehmigungspflicht gestellt. Das Gericht ist zu diesem Ergebnis in Würdigung der Darlegungen der Klägerin im Rahmen ihres Schriftsatzes vom 28. August 2001 und in der mündlichen Verhandlung vor der Beschlusskammer der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post am 4. September 2001 gelangt. Die

dagegen gerichteten Einwände der Klägerin rechtfertigen auch dann nicht die Revisionszulassung, wenn ihnen die Rüge einer Verletzung des Überzeugungsgrundsatzes (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO) entnommen wird.

Es ist Sache des Tatsachengerichts, sich im Wege der freien Beweiswürdigung im Sinne von § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO eine Überzeugung über den entscheidungserheblichen Sachverhalt zu bilden. Damit sind die Grundsätze der Sachverhalts- und Beweiswürdigung dem sachlichen Recht zuzuordnen. Mit Angriffen gegen die Beweiswürdigung kann daher grundsätzlich ein Verfahrensmangel im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO nicht begründet werden (vgl. Beschluss vom 12. Januar 1995 - BVerwG 4 B 197.94 - Buchholz 406.12 § 22 BauNVO Nr. 4 S. 4 m.w.N.; Beschluss vom 2. November 1995 - BVerwG 9 B 710.94 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 266 S. 17). Ausnahmsweise liegt ein Verstoß gegen den Überzeugungsgrundsatz vor, wenn der Vorgang der Überzeugungsbildung an einem Fehler leidet, wie etwa im Fall einer aktenwidrigen Feststellung (vgl. Urteil vom 25. Mai 1984 - BVerwG 8 C 108.82 - Buchholz 448.0 § 11 WPflG Nr. 35 S. 16 m.w.N.). So liegt es hier nicht. Es ist unter dem Gesichtspunkt des § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO nicht zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht dem Schriftsatz der Klägerin vom 28. August 2001 keinen Antrag auf Feststellung der Genehmigungsbedürftigkeit entnommen hat. In dem Schriftsatz wird die Auffassung vertreten, die Stornierungsentgelte seien genehmigungsbedürftig, die Beigeladene sei gehalten, einen entsprechenden Antrag zu stellen, und gegebenenfalls habe die Regulierungsbehörde von Amts wegen zu entscheiden. In dem Schriftsatz wird weiter ausgeführt, dass für den Fall, dass die Beschlusskammer die Stornierungsentgelte nicht als genehmigungsbedürftig ansehe, die Feststellung zu treffen sei, dass die Entgelte wegen offensichtlicher Rechtswidrigkeit unwirksam seien. Ausweislich der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vor der Beschlusskammer am 4. September 2001 hat die Klägerin dort die Auffassung vertreten, die Stornierungsentgelte seien genehmigungsbedürftig. Es läuft dem Überzeugungsgrundsatz nicht zuwider, dass das Verwaltungsgericht dem dargestellten Vorbringen der Klägerin in dem Schriftsatz vom 28. August 2001 und in der mündlichen Verhandlung einen Antrag auf Feststellung der Genehmigungsbedürftigkeit der Entgelte nicht entnommen hat.

Den Darlegungen der Klägerin auf den Seiten 18 und 19 ihrer Beschwerdebegründung ist zu entnehmen, dass sie der Auffassung ist, die Behandlung des dritten Hilfsantrages als unzulässig sei deshalb verfahrensfehlerhaft, weil die Beklagte über einen im Verwaltungsverfahren gestellten Antrag auf Genehmigung der Stornierungsentgelte entschieden habe und weil das Begehren auf Feststellung der Genehmigungsbedürftigkeit der Entgelte, der Gegenstand des dritten Hilfsantrages sei, von dem Antrag auf Genehmigung der Stornierungsentgelte als "Minus" erfasst sei. Auch dies rechtfertigt nicht die Annahme eines Verfahrensmangels. Das Verwaltungsgericht ist erkennbar davon ausgegangen, die Klägerin habe im Verwaltungsverfahren keinen Antrag auf Genehmigung der Stornierungsentgelte gestellt. Dies ergibt sich aus der Erwägung in den Gründen des angefochtenen Urteils (UA S. 9), dass eine andere Beurteilung auch nicht deshalb gerechtfertigt sei, weil die Klägerin ihre im Klageverfahren angekündigten Anträge als Anträge an die Regulierungsbehörde auf Erlass der begehrten Verwaltungsakte verstanden wissen möchte; "denn nicht nachholbare Zugangsvoraussetzung für die hier erhobene Untätigkeits-/Verpflichtungsklage ist eine Antragsstellung an die Behörde vor Klageerhebung". Da die Klägerin im Klageverfahren auch die Verpflichtung zur Bescheidung eines von ihr gestellten Genehmigungsantrages beantragt hatte, ist das Verwaltungsgericht also davon ausgegangen, dass ein solcher Antrag im Verwaltungsverfahren nicht gestellt worden ist. Die Klägerin legt nicht ausreichend dar, dass diese Würdigung ihres Vorbringens im Verwaltungsverfahren gegen den Überzeugungsgrundsatz verstößt. Anhaltspunkte dafür, dass die Feststellung aktenwidrig sein könnte, liegen auch mit Blick auf die dargestellten Erwägungen der Klägerin im Rahmen ihres Schriftsatzes vom 28. August 2001 und anlässlich der mündlichen Verhandlung vor der Beschlusskammer nicht vor.

Schließlich erweist sich die Abweisung des dritten Hilfsantrags entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht deshalb als verfahrensfehlerhaft, weil die Regulierungsbehörde zu erkennen gegeben hat, dass sie die Stornierungsentgelte für nicht genehmigungsbedürftig erachtet, so dass einem Antrag auf Feststellung der Genehmigungsbedürftigkeit kein Erfolg beschieden worden wäre. Die Klägerin hat mit ihrem dritten Hilfsantrag ausdrücklich die Bescheidung eines von ihr gestellten Antrags auf Feststellung der Genehmigungsbedürftigkeit begehrt. Ist ein solcher Antrag nicht ge-

stellt, erweist sich die Abweisung des Klageantrags wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses nicht als verfahrensfehlerhaft.

3. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 154 Abs. 2 und 162 Abs. 3 VwGO. Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes beruht auf § 47 i.V.m. § 52 Abs. 2 und § 72 Nr. 1 GKG.

Bardenhewer

Hahn

Vormeier