

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Postrecht und Telekommunikationsrecht

Rechtsquelle/n:

TKG 2004	§ 2 Abs. 2, §§ 12, 13 Abs. 1, §§ 15, 30, 31, § 35 Abs. 3, § 130
TKG 2012	§ 31 Abs. 4 Satz 3
VwVfG	§ 10 Satz 1, § 24 Abs. 1, § 43 Abs. 2
VwGO	§ 113 Abs. 1 Satz 4
AEUV	Art. 288 Abs. 3
Richtlinie 2002/19/EG	Art. 8, Art. 13
Richtlinie 2002/21/EG	Art. 7, Art. 16

Titelzeile:

Vorläufige Entgeltgenehmigung zur Überbrückung der Zeit bis zum Abschluss des Konsolidierungsverfahrens

Stichworte:

Telekommunikation; vorläufige Entgeltgenehmigung; Rechtsgrundlage; Anordnungsgrund; Mobilfunkterminierungsentgelte; Konsolidierungsverfahren; Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten; richtlinienkonforme Auslegung; richtlinienkonforme Rechtsfortbildung; Analogie; planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes; Entscheidungsfrist; Rechtssicherheit; Regulierungsziele; chancengleicher Wettbewerb; Entwicklung des Binnenmarkts; Ermessen; Fortsetzungsfeststellungsklage; Wiederholungsgefahr.

Leitsätze:

1. Der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung verlangt von den nationalen Gerichten über eine Gesetzesauslegung im engeren Sinne entsprechend dem Verständnis in der nationalen Methodenlehre hinaus auch, das nationale Recht, wo dies nötig und nach der nationalen Methodenlehre möglich ist, richtlinienkonform fortzubilden (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. Juni 2014 - 6 C 10.13 - BVerwGE 150, 74).

2. Eine - für eine Analogie erforderliche - planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes liegt auch dann vor, wenn das ausdrücklich angestrebte Ziel einer richtlinienkonformen Umsetzung durch die Regelung nicht erreicht worden ist und ausgeschlossen werden kann, dass der Gesetzgeber die Regelung in gleicher Weise erlassen hätte, wenn ihm bekannt gewesen wäre, dass sie nicht richtlinienkonform ist (wie BGH, Urteile vom 7. Mai 2014 - IV ZR 76/11 - BGHZ 201, 101 Rn. 23, vom 21. Dezember 2011 - VIII ZR 70/08 - BGHZ 192, 148 Rn. 34; vom 26. November 2008 - VIII ZR 200/05 - BGHZ 179, 27 Rn. 25; Beschluss vom



8. Januar 2014 - V ZB 137/12 - NVwZ 2014, 1111 Rn. 11).

3. Der aus Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) folgenden Verpflichtung der Bundesnetzagentur zur Durchführung des unionsweiten Konsolidierungsverfahrens vor der endgültigen Entscheidung über die Genehmigung beantragter Entgelte konnte jedenfalls bis zu dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 14. Januar 2016 - C-395/14 - im Rahmen einer richtlinienkonformen Auslegung des § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG im dargelegten Sinne Rechnung getragen werden.

4. Die Bundesnetzagentur darf auf der Grundlage des § 130 TKG eine vorläufige Entgeltgenehmigung erlassen, um im Interesse des Wettbewerbs und der Nutzer die Zeit bis zum Abschluss eines Konsolidierungsverfahrens zu überbrücken, das sie in Bezug auf die beabsichtigte endgültige Entgeltgenehmigung bereits eingeleitet hat.

Urteil des 6. Senats vom 31. Januar 2017 - BVerwG 6 C 2.16

I. VG Köln vom 19. September 2012
Az: VG 21 K 7809/10



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 6 C 2.16
VG 21 K 7809/10

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 31. Januar 2017

durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz und Dr. Möller,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kuhlmann sowie
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Hahn und Dr. Tegethoff

ohne mündliche Verhandlung für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 19. September 2012 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin betreibt Mobilfunknetze, die mit Telekommunikationsnetzen anderer Betreiber zusammengeschaltet sind. Die von ihr erhobenen Entgelte für die Anrufzustellung in ihren Mobilfunknetzen unterliegen aufgrund einer bestandskräftigen Regulierungsverfügung der Bundesnetzagentur der Pflicht zur Genehmigung. Im September 2010 beantragte die Klägerin bei der Bundesnetzagentur die Genehmigung von Terminierungsentgelten für den Zeitraum ab dem 1. Dezember 2010. Wegen der von ihr erstmals im Rahmen eines Entgeltgenehmigungsverfahrens beabsichtigten Durchführung eines Konsultations- und Konsolidierungsverfahrens genehmigte die Bundesnetzagentur das Verbindungsentgelt für die Terminierung im Mobilfunknetz der Klägerin mit Beschluss vom 30. November 2010 zunächst nur vorläufig bis zum Wirksamwerden der Entscheidung im Hauptsacheverfahren. Nach Durchführung des Konsultations- und Konsolidierungsverfahrens erteilte die Beklagte der Klägerin mit Beschluss vom 24. Februar 2011 eine endgültige Entgeltgenehmigung rückwirkend ab dem 1. Dezember 2010 und befristet bis zum 30. November 2012.

- 2 Durch Urteil vom 19. September 2012 hat das Verwaltungsgericht die Klage der Klägerin gegen den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 30. November 2010 abgewiesen. Die mit dem Hauptantrag erhobene Anfechtungsklage sei unzulässig, da sich der angefochtene Beschluss erledigt habe und somit das allgemeine Rechtsschutzinteresse entfallen sei. Mit dem auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Beschlusses der Bundesnetzagentur gerichteten Hilfsantrag bleibe die Klage ebenfalls ohne Erfolg; denn die Bundesnetzagentur sei zur Erteilung einer vorläufigen Genehmigung berechtigt gewesen. Die Durchführung des Konsultations- und Konsolidierungsverfahrens stelle einen hinreichenden sachlichen Grund dafür dar, den Genehmigungsantrag der Klägerin zunächst nur vorläufig zu bescheiden. Zwar sehe das Telekommunikationsgesetz dieses Verfahren für Entgeltgenehmigungen nicht vor. Der Bundesnetzagentur sei es jedoch nach allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Prinzipien grundsätzlich nicht verwehrt, vor dem Erlass einer Genehmigung von Mobilfunkterminierungsentgelten ein Konsultations- und Konsolidierungsverfahren durchzuführen, um Erkenntnisse über die für die Genehmigungsentscheidung maßgebenden Umstände zu gewinnen. Zudem habe sie der Rechtsauffassung der Kommission Rechnung getragen, dass sich die unionsrechtliche Verpflichtung zur Notifizierung von Maßnahmeentwürfen auch auf Beschlüsse zur Festsetzung von Mobilfunkterminierungsentgelten für Betreiber erstrecke, die auf dem deutschen Markt über beträchtliche Marktmacht verfügten. Dies habe zur Einstellung eines Vertragsverletzungsverfahrens geführt. Die im Gesetz geregelte zehnwöchige Entscheidungsfrist werde auch durch eine vorläufige Entgeltgenehmigung gewahrt.
- 3 Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die vom Senat zugelassene Revision eingelegt, mit der sie nur noch die Feststellung begehrt, dass der Beschluss der Beklagten vom 30. November 2010 rechtswidrig war.
- 4 Der Senat hat mit Beschluss vom 25. Juni 2014 - BVerwG 6 C 10.13 - (BVerwGE 150, 74) das Verfahren ausgesetzt und eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu folgender Frage eingeholt:

Ist Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (ABI EG Nr. L 108 vom 24. April 2002 S. 33 - Rahmenrichtlinie -) dahin auszulegen, dass eine nationale Regulierungsbehörde, die einen Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht verpflichtet hat, Mobilfunkterminierungsleistungen zu erbringen, und die hierfür verlangten Entgelte unter Einhaltung des in der genannten Richtlinienbestimmung vorgesehenen Verfahrens der Genehmigungspflicht unterworfen hat, verpflichtet ist, das Verfahren nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21/EG vor jeder Genehmigung konkret beantragter Entgelte erneut durchzuführen?

- 5 Zur Begründung hat der Senat ausgeführt: Nach innerstaatlichem Recht habe die Revision Erfolg. Danach habe es an einem Anordnungsgrund für die vorläufige Entgeltgenehmigung gefehlt, weil diese nicht im besonderen öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse Privater zur Abwendung schwerer Nachteile geboten gewesen sei. Die in § 130 TKG enthaltene Ermächtigung zum Erlass vorläufiger Verwaltungsakte diene nicht dem Zweck, Nachteile für das regulierte Unternehmen zu vermeiden, die dadurch verursacht würden, dass die Regulierungsbehörde rechtswidrige Verfahrensschritte unternähme und hierdurch den Erlass einer endgültigen Regelung hinauszögere. Für die Durchführung des in § 12 Abs. 2 TKG in der maßgeblichen Fassung geregelten Konsolidierungsverfahrens vor der Erteilung einer Entgeltgenehmigung fehle es an einer Rechtsgrundlage im nationalen Recht. Dieses Verfahren sei ausdrücklich nur für die Ergebnisse von Marktdefinition und Marktanalyse (§§ 10, 11 TKG) sowie für Regulierungsverfügungen (§ 13 TKG) vorgeschrieben und füge sich nicht in den Zusammenhang der materiellen und verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes für die Entscheidung der Bundesnetzagentur über die Erteilung von Entgeltgenehmigungen ein. Die Durchführung des unionsweiten Konsolidierungsverfahrens habe unter anderem zur Folge, dass eine abschließende Entscheidung über einen Entgeltgenehmigungsantrag in der Regel nicht innerhalb der in § 31 Abs. 6 Satz 3 TKG geregelten zehnwöchigen Frist ergehen könne. Sowohl dem Sinn und Zweck als auch der inhaltlichen Ausgestaltung dieser Entscheidungsfrist sowie ihrem systematischen Zusammenhang mit den übrigen Regelungen des Entgeltgenehmigungsverfahrens könne jedoch entnommen werden, dass das Telekom-

munikationsgesetz von der grundsätzlichen Möglichkeit einer abschließenden Entscheidung über Entgeltgenehmigungsanträge des regulierten Unternehmens innerhalb der Zehn-Wochen-Frist ausgehe, die allenfalls in besonders gelagerten Ausnahmefällen hinausgezögert und durch eine zunächst nur vorläufige Entgeltgenehmigung ersetzt werden dürfe.

- 6 Die Revision sei allerdings zurückzuweisen, wenn sich, wofür gewichtige Gründe sprächen, aus den einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts eine Rechtspflicht der Bundesnetzagentur zur Durchführung des Konsolidierungsverfahrens vor Erteilung einer Entgeltgenehmigung nach § 35 Abs. 3 Satz 1, § 31 Abs. 1 Satz 1 TKG ergebe. Dies könne der Senat ohne eine Vorabentscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union nicht feststellen. Sollte der Gerichtshof die Vorlagefrage bejahen, läge eine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes vor, die im Wege richterlicher Rechtsfortbildung durch eine analoge Anwendung der in § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG enthaltenen Verweisung auf das in § 12 Abs. 2 TKG geregelte Konsolidierungsverfahren auf die Entscheidung der Bundesnetzagentur zur Erteilung einer Entgeltgenehmigung zu schließen wäre. Werde unterstellt, dass das Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 Abs. 3 der Rahmenrichtlinie auch im Entgeltgenehmigungsverfahren durchzuführen sei und eine vorläufige Entgeltgenehmigung deshalb auch zur Vermeidung solcher Nachteile erlassen werden dürfe, die sich aus der verfahrensbedingten Hinauszögerung einer endgültigen Entscheidung ergeben, sei der angegriffene Beschluss der Bundesnetzagentur auch nicht wegen eines Ermessensfehlers zu beanstanden.
- 7 Mit Urteil vom 14. Januar 2016 (Rs. C-395/14) hat der Gerichtshof der Europäischen Union die Vorlage wie folgt beschieden:

"Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) ist dahin auszulegen, dass eine nationale Regulierungsbehörde, wenn sie einen als Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht eingestufteten Betreiber verpflichtet hat, Mobilfunkterminierungsleistungen zu erbringen, und die hierfür verlangten Entgelte nach Durchführung des in dieser Bestimmung

vorgesehenen Verfahrens der Genehmigungspflicht unterworfen hat, verpflichtet ist, dieses Verfahren vor jeder Genehmigung solcher Entgelte dieses Betreibers erneut durchzuführen, sofern die letztgenannte Genehmigung Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Sinne dieser Bestimmung haben kann."

8 Die Klägerin hält ihre Klage auch nach der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union aufrecht. Sie macht geltend, § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG sei nicht unionsrechtskonform auslegungsfähig. Es liege keine planwidrige Regelungslücke vor, die im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung geschlossen werden könnte. Die unionsrechtskonforme Auslegung des § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG führe zu einer Rechtsbeeinträchtigung der betroffenen Betreiber aufgrund der Umgehung der Zehn-Wochen-Frist des § 31 Abs. 6 Satz 3 TKG. Diese könne nicht durch die bloße Anpassung der Verfahrenspraxis der Beklagten, sondern allein durch eine unionsrechtskonforme gesetzliche Ausgestaltung des Entgeltgenehmigungsverfahrens vermieden werden.

9 Die Klägerin beantragt,

1. das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 19. September 2012 (Az. 21 K 7809/10) aufzuheben;

2. festzustellen, dass der Beschluss der Beklagten vom 30. November 2010 (BK 3a-10/099) rechtswidrig war.

10 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

11 Sie verteidigt das Urteil des Verwaltungsgerichts.

II

12 Der Senat entscheidet über die Revision mit Einverständnis der Verfahrensbeteiligten ohne weitere mündliche Verhandlung (§ 141 Satz 1, § 125 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 101 Abs. 2 VwGO).

- 13 Die Revision der Klägerin ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 144 Abs. 2 VwGO). Das angegriffene Urteil des Verwaltungsgerichts stellt sich jedenfalls im Ergebnis als richtig dar (§ 144 Abs. 4 VwGO). Die im Revisionsverfahren nur noch verfolgte Fortsetzungsfeststellungsklage ist zwar zulässig (1.), bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg (2.).
- 14 1. Die auf § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO gestützte Fortsetzungsfeststellungsklage gegen den Beschluss der Beklagten vom 30. November 2010 ist zulässig. Dies hat der Senat bereits in seinem Vorlagebeschluss vom 25. Juni 2014 in dem damals unter dem Az.: BVerwG 6 C 10.13 geführten Verfahren ausgeführt (BVerwGE 150, 74 Rn. 22). Mit der gegenüber der Klägerin erfolgten Bekanntgabe des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 24. Februar 2011 über die endgültige Genehmigung der Mobilfunkterminierungsentgelte ist die in Ziffer 2 des Beschlusses vom 30. November 2010 enthaltene auflösende Bedingung eingetreten. Hierdurch hat sich die vorläufige Entgeltgenehmigung im Sinne des § 43 Abs. 2 VwVfG auf andere Weise erledigt. Im Zeitpunkt der Erledigung haben die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Anfechtungsklage, welche die Klägerin mit dem erstinstanzlichen Hauptantrag erhoben hatte, vorgelegen. Insbesondere fehlte der Klägerin entgegen der Auffassung der Beklagten nicht das Rechtsschutzinteresse für die begehrte Aufhebung der vorläufigen Entgeltgenehmigung. Die belastenden Wirkungen, die aus Sicht der Klägerin mit diesem Verwaltungsakt gerade im Hinblick auf seine Vorläufigkeit verbunden waren, wären mit dem Erfolg der auf die Erteilung einer endgültigen Entgeltgenehmigung gerichteten Verpflichtungsklage, die die Klägerin ursprünglich hilfsweise erhoben und nach Erlass der endgültigen Entgeltgenehmigung vom 24. Februar 2011 zurückgenommen hatte, nicht vollständig entfallen. Die Klägerin hat wegen der vom Verwaltungsgericht dargelegten Wiederholungsgefahr auch ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, dass der Beschluss der Bundesnetzagentur vom 30. November 2010 rechtswidrig gewesen ist. Denn diese Feststellung setzt unter anderem die Klärung der Rechtmäßigkeit der Durchführung des Konsultations- und Konsolidierungsverfahrens sowie deren Vereinbarkeit mit der Fristbestimmung des § 31 Abs. 6 Satz 3 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) vom 22. Juni 2004 (BGBl I S. 1190), das in dem hier maßgebli-

chen Zeitpunkt des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 30. November 2010 zuletzt durch Gesetz vom 17. Februar 2010 (BGBl I S. 78) geändert worden war, voraus. Diese Vorfragen werden voraussichtlich auch für spätere Anträge der Klägerin auf Genehmigung von Mobilfunkterminierungsentgelten relevant sein.

- 15 2. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist jedoch nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, dass die angefochtene vorläufige Entgeltgenehmigung auf § 130 TKG gestützt werden kann (a), die Voraussetzungen für ihren Erlass vorgelegen haben (b) und sie auch nicht wegen eines Ermessensfehlers zu beanstanden ist (c).
- 16 a) Rechtsgrundlage für die vorläufige Entgeltgenehmigung ist § 130 TKG. Danach kann die Bundesnetzagentur bis zur endgültigen Entscheidung vorläufige Anordnungen treffen. Wie der Senat bereits früher entschieden hat, enthält die Vorschrift für den Bereich des Telekommunikationsgesetzes eine spezialgesetzliche Ermächtigung zum Erlass vorläufiger Verwaltungsakte, die abschließend ist und sich auch und gerade auf vorläufige Entgeltgenehmigungen bezieht (BVerwG, Urteil vom 25. März 2009 - 6 C 3.08 - Buchholz 442.066 § 35 TKG Nr. 2 Rn. 23). Sie findet daher auch in der vorliegenden Fallkonstellation Anwendung (a.A.: Gurlit, N&R 2013, 53 <54>). Auf § 12 Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG entsprechend durfte die Bundesnetzagentur den angefochtenen Beschluss hingegen nicht stützen, selbst wenn die Verweisungsnorm des § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG im Wege der analogen Anwendung auf die dort nicht genannten Entscheidungen der Bundesnetzagentur zur Erteilung einer Entgeltgenehmigung erstreckt wird (vgl. hierzu sogleich unter b) bb) (2)) und damit grundsätzlich auch § 12 Abs. 2 Nr. 4 TKG anwendbar ist. Denn die vorliegende Fallkonstellation wird von dem sachlichen Anwendungsbereich des § 12 Abs. 2 Nr. 4 TKG nicht erfasst. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut ("ohne das Verfahren nach Absatz 1 und den Nummern 1 bis 3 einzuhalten") sowie dem Sinn und Zweck der Norm. Die Funktion der in § 12 Abs. 2 Nr. 4 TKG geregelten Ermächtigung zum Erlass angemessener vorläufiger Maßnahmen besteht darin, die Bundesnetzagentur unter den genannten Voraussetzungen von der Durchführung des Konsultations- und Konsolidierungsverfahrens zu dispensieren (vgl.

Kirchner/Käseberg, in: Scheurle/Mayen, TKG, 2. Aufl. 2008, § 12 Rn. 32; Gurlit, in: Säcker (Hrsg.), TKG-Kommentar, 3. Aufl. 2013, § 12 Rn. 43). Vorläufige Maßnahmen der Regulierungsbehörde, die - wie hier - nur dazu dienen, die Zeit bis zum Abschluss eines bereits eingeleiteten Konsultations- und Konsolidierungsverfahrens zu überbrücken, werden vom Normzweck nicht erfasst. Soll ein solches Verfahren nicht unterbleiben, sondern gerade ermöglicht werden, geht der Einwand der Klägerin ins Leere, die besonderen Voraussetzungen des § 12 Abs. 2 Nr. 4 TKG dürften nicht dadurch umgangen werden, dass auf eine weniger voraussetzungsvolle Norm abgestellt werde.

- 17 b) Die Voraussetzungen für den Erlass einer vorläufigen Entgeltgenehmigung nach § 130 TKG haben vorgelegen. Da die Vorschrift insoweit keine näheren Regelungen enthält, muss zur Ermittlung der Voraussetzungen der vorläufigen Anordnungen, zu denen die Vorschrift die Bundesnetzagentur ermächtigt, auf allgemeine Regeln und Rechtsgrundsätze zurückgegriffen werden. Neben der hinreichenden Wahrscheinlichkeit, dass eine entsprechende Hauptsacheentscheidung ergehen wird (Anordnungsanspruch), ist ein Anordnungsgrund erforderlich, der darin liegt, dass der Erlass der vorläufigen Regelung im besonderen öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse Privater zur Abwendung schwerer Nachteile geboten ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. März 2009 - 6 C 3.08 - Buchholz 442.066 § 35 TKG Nr. 2 Rn. 24, zu der Vorgängervorschrift des § 78 TKG 1996). Diese Voraussetzungen waren im Zeitpunkt des Erlasses der vorläufigen Entgeltgenehmigung erfüllt. Hinsichtlich des Anordnungsanspruchs bedarf dies keiner Vertiefung. Die Bundesnetzagentur hatte die gesetzlichen Genehmigungsvoraussetzungen für die Entgelte bereits vollständig geprüft und lediglich wegen der beabsichtigten Durchführung des Konsultations- und Konsolidierungsverfahrens von dem Erlass der endgültigen Entgeltgenehmigung abgesehen. Auch nach Ansicht der Klägerin war ihr Entgeltanspruch trotz der von ihr erstinstanzlich geltend gemachten materiellen Rechtsfehler jedenfalls in der vorläufig genehmigten Höhe berechtigt.
- 18 Ein Anordnungsgrund lag im Zeitpunkt des Erlasses der vorläufigen Entgeltgenehmigung ebenfalls vor. Die vorläufige Entgeltgenehmigung war im besonderen öffentlichen Interesse bzw. im überwiegenden Interesse Privater zur Ab-

wendung schwerer Nachteile geboten. Neben der Erforderlichkeit einer alsbaldigen Regelung (aa) bestand ein rechtliches Hindernis für die Erteilung einer bereits endgültigen Entgeltgenehmigung (bb).

- 19 aa) Dass eine zumindest vorläufige Bescheidung des Entgeltantrags der Klägerin zur Abwendung schwerer Nachteile erforderlich war, steht zwischen den Beteiligten außer Streit. Die Bundesnetzagentur hat in dem angegriffenen Beschluss vom 30. November 2010 in diesem Zusammenhang nachvollziehbar auf den Schutz des Wettbewerbs und der Nutzerinteressen vor Beeinträchtigungen abgestellt. Auf den Mobilfunkterminierungsmärkten solle Klarheit über wesentliche Wettbewerbsparameter, namentlich über die Höhe der Leistungsentgelte, herrschen und es solle eine unverschuldete finanzielle Schwächung wesentlicher Marktteilnehmer vermieden werden. Auch den Interessen der Nutzer sei am ehesten durch einen möglichst unverzerrten Wettbewerb gedient. Die Erteilung der vorläufigen Entgeltgenehmigung vermeide ferner eine unverschuldete finanzielle Schwächung der Klägerin, die gemäß § 37 Abs. 3 TKG auch bei Fehlen einer Entgeltgenehmigung ihre Leistung nicht verweigern dürfe. Blieben die Terminierungsentgelte aus, müsse sie sowohl das Risiko einer Insolvenz von Nachfragern als auch das Zwischenfinanzierungsrisiko tragen. Diese Risiken würden auf die Wettbewerbsposition der Klägerin sowohl auf dem Terminierungsmarkt als auch auf anderen Telekommunikationsmärkten negativ ausstrahlen. Diesen Erwägungen ist die Klägerin nicht entgegengetreten. Dem angegriffenen Beschluss ist zu entnehmen, dass sie im Entgeltgenehmigungsverfahren die Erforderlichkeit der Erteilung einer vorläufigen Entgeltgenehmigung vielmehr selbst hervorgehoben hat, da sich andernfalls ab dem 1. Dezember 2010 ein entgeltloser Zustand einstellen könne, der zu erheblichen Verwerfungen sowohl im Verhältnis der Klägerin zu ihren Zusammenschaltungspartnern als auch auf den nachgelagerten Endkundenmärkten zu führen drohe.
- 20 bb) An einem Anordnungsgrund fehlt es entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht deshalb, weil zum Zeitpunkt des Erlasses der vorläufigen Entgeltgenehmigung nach § 130 TKG bereits die Entscheidung in der Hauptsache hätte ergehen müssen. Ein Entgeltgenehmigungsantrag darf zwar nur dann nicht

endgültig beschieden werden, wenn noch nicht alle materiellen und formellen Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen. Dementsprechend hat der Senat bereits in seinem Vorlagebeschluss vom 25. Juni 2014 - 6 C 10.13 - (BVerwGE 150, 74, Rn. 25) ausgeführt, dass die in § 130 TKG enthaltene Ermächtigung zum Erlass vorläufiger Verwaltungsakte nicht dem Zweck dienen kann, Nachteile für das regulierte Unternehmen zu vermeiden, die dadurch verursacht werden, dass die Regulierungsbehörde rechtswidrige Verfahrensschritte unternimmt und hierdurch den Erlass einer endgültigen Regelung verzögert. Um einen solchen Fall handelt es sich hier indes nicht; denn die Bundesnetzagentur war zur Durchführung des in § 12 TKG geregelten Konsultations- und Konsolidierungsverfahrens vor der Entscheidung über die Entgeltgenehmigung verpflichtet. Für das nationale Konsultationsverfahren folgt dies aus § 15 TKG. Wie der Senat bereits im Vorlagebeschluss vom 25. Juni 2014 (Rn. 26) ausgeführt hat, handelt es sich bei dieser Bestimmung um einen Auffangtatbestand, dem zufolge das in § 12 Abs. 1 TKG geregelte Konsultationsverfahren vorbehaltlich spezieller Regelungen bei allen Entwürfen marktrelevanter Maßnahmen durchzuführen ist, die nicht schon wie die Marktdefinition nach § 10 TKG, die Marktanalyse nach § 11 TKG und die in § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG genannten Regulierungsverfügungen der Konsultationspflicht unterliegen. Spezielle gesetzliche Vorschriften, die gegenüber § 15 TKG vorrangig sein könnten, sind nicht ersichtlich. Die Genehmigung der Mobilfunkterminierungsentgelte der Klägerin hat auch beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt.

- 21 Für die Durchführung des unionsweiten Konsolidierungsverfahrens vor der Entscheidung über die Entgeltgenehmigung fehlt demgegenüber zwar eine ausreichende Rechtsgrundlage im nationalen Recht. Das in § 12 Abs. 2 TKG in der hier noch maßgeblichen Fassung normierte Verfahren regelt die Beteiligung der Kommission und der nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten. Es findet Anwendung, wenn § 10 Abs. 3 und § 11 Abs. 3 TKG eine Vorlage nach dieser Norm vorsehen, d.h. im Marktdefinitions- und -analyseverfahren. Durch die Verweisungsnorm des § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG wird der Anwendungsbereich - mit Ausnahme des in § 12 Abs. 2 Nr. 3 TKG geregelten Vetorechts der Kommission - auf den Erlass von Regulierungsverfügungen erweitert, mit denen die im Einzelnen genannten Verpflichtungen auferlegt wer-

den. Hierzu gehört zwar auch die Auferlegung einer Genehmigungspflicht für Entgelte für Zugangsleistungen (§ 30 TKG), nicht jedoch die hieran anknüpfende, auf § 35 Abs. 3 i.V.m. § 28 und § 31 TKG gestützte Erteilung einer Entgeltgenehmigung. § 12 Abs. 2 i.V.m. § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG ist daher im Rahmen eines Entgeltgenehmigungsverfahrens nicht unmittelbar anwendbar. Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts können auch nicht die allgemeinen verfahrensrechtlichen Prinzipien, wie insbesondere der Grundsatz der Nichtförmlichkeit des Verfahrens (§ 10 Satz 1 Halbs. 1 VwVfG) und der Untersuchungsgrundsatz (§ 24 Abs. 1 VwVfG) als Rechtsgrundlage für die Durchführung des unionsweiten Konsolidierungsverfahrens herangezogen werden. Dies hat der Senat in dem Vorlagebeschluss vom 25. Juni 2014 - 6 C 10.13 - (BVerwGE 150, 74 Rn. 28 ff.) im Einzelnen dargelegt.

- 22 Die Verpflichtung der Bundesnetzagentur zur Durchführung des Konsolidierungsverfahrens vor der endgültigen Entscheidung über die Genehmigung beantragter Entgelte ergibt sich jedoch aus dem Unionsrecht. Maßgeblich sind insoweit die Bestimmungen der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (ABl EG Nr. L 108 S. 33 - Rahmenrichtlinie -) sowie der Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (ABl EG Nr. L 108 S. 7 - Zugangsrichtlinie -). Beide Richtlinien waren zum hier maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der streitgegenständlichen vorläufigen Entgeltgenehmigung am 30. November 2010 noch in ihrer ursprünglichen Fassung anzuwenden.
- 23 Den aus Art. 7 Abs. 3 der Rahmenrichtlinie in der Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen Union folgenden Anforderungen (1) konnte zum hier maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der streitgegenständlichen vorläufigen Entgeltgenehmigung im Rahmen einer richtlinienkonformen Auslegung des § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG Rechnung getragen werden (2). Ob die Bundesnetzagentur anderenfalls aufgrund einer unmittelbaren Anwendung der Richtlinienvorschrif-

ten zur Durchführung des Konsolidierungsverfahrens verpflichtet gewesen wäre, bedarf deshalb keiner abschließenden Entscheidung (3).

- 24 (1) Das Unionsrecht fordert die Durchführung eines Konsolidierungsverfahrens vor dem Erlass der endgültigen Genehmigung der von der Klägerin beantragten Mobilfunkterminierungsentgelte. Dies folgt aus dem aufgrund des Vorlagebeschlusses des Senats vom 25. Juni 2014 ergangenen Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 14. Januar 2016 - C-395/14 [ECLI:EU:C:2016:9], Vodafone/Deutschland -. Danach ist Art. 7 Abs. 3 der Rahmenrichtlinie dahin auszulegen, dass eine nationale Regulierungsbehörde, wenn sie einen als Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht eingestuften Betreiber verpflichtet hat, Mobilfunkterminierungsleistungen zu erbringen, und die hierfür verlangten Entgelte nach Durchführung des in dieser Bestimmung vorgesehenen Verfahrens der Genehmigungspflicht unterworfen hat, verpflichtet ist, dieses Verfahren vor jeder Genehmigung solcher Entgelte dieses Betreibers erneut durchzuführen, sofern die letztgenannte Genehmigung Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Sinne dieser Bestimmung haben kann. An dieses Auslegungsergebnis ist der Senat gebunden.
- 25 Dass die Genehmigung der von der Klägerin beantragten Mobilfunkterminierungsentgelte Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Sinne von Art. 7 Abs. 3 Satz 1 Buchst. b der Rahmenrichtlinie haben konnte, kann der Senat auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts, an die er gemäß § 137 Abs. 2 VwGO gebunden ist, ohne weiteres selbst entscheiden. Wie der Gerichtshof der Europäischen Union in dem Urteil vom 14. Januar 2016 - C-395/14 - Rn. 55) ausgeführt hat, wirkt sich eine von einer nationalen Regulierungsbehörde beabsichtigte Maßnahme dann im Sinne von Art. 7 Abs. 3 Satz 1 Buchst. b der Rahmenrichtlinie auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten aus, wenn sie diesen Handel in nicht nur geringfügiger Weise unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell beeinflussen kann. Der Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang ferner auf den 38. Erwägungsgrund der Rahmenrichtlinie verwiesen, in dem es heißt, dass zu den Maßnahmen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen können, u.a. Maßnahmen gehören, die die Preise für die Nutzer in anderen Mitgliedstaaten beeinflussen.

So verhält es sich hier: Die Bundesnetzagentur hat in dem Konsultationsentwurf, welcher der angefochtenen vorläufigen Entgeltgenehmigung beigelegt war, dargelegt, dass Auswirkungen auf den Handel der Mitgliedstaaten gegeben seien, weil auch Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten die regulierten Preise für die Terminierung von Anrufen im Netz des betreffenden Betreibers zu entrichten hätten, was sich auf die Preise auswirke, die Nutzer aus anderen Mitgliedstaaten bezahlen müssten, wenn sie Kunden des betreffenden Betreibers anriefen. Das Verwaltungsgericht hat sich diese Feststellung zu eigen gemacht; denn es hat nicht nur die Rechtsauffassung der Bundesnetzagentur, die Beteiligung von Kommission und übrigen nationalen Regulierungsbehörden diene vornehmlich der Wahrung der Rechtseinheit und dem Interesse des europäischen Binnenmarktziels, sondern auch die dieser Auffassung zugrunde liegenden tatsächlichen Annahmen und Prämissen der Bundesnetzagentur uneingeschränkt als nachvollziehbar und zutreffend bestätigt.

- 26 (2) Jedenfalls bezogen auf den Zeitpunkt des Erlasses der streitgegenständlichen vorläufigen Entgeltgenehmigung am 30. November 2010 bestand auch die rechtliche Möglichkeit, den unionsrechtlichen Vorgaben im Rahmen einer richtlinienkonformen Auslegung des § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG Rechnung zu tragen. An dieser bereits im Vorlagebeschluss vom 25. Juni 2014 (Rn. 52 ff.) dargelegten Auffassung hält der Senat auch unter Berücksichtigung der Einwände der Klägerin weiterhin fest (ebenso: Berger-Kögler/Cornils, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 35 Rn. 61, 69; ablehnend dagegen: Gurlit, in: Säcker (Hrsg.), TKG-Kommentar, 3. Aufl. 2013, § 13 Rn. 12; Gurlit, N&R 2013, 53 <54>; Neumann, N&R 2016, 146 <152 f.>).
- 27 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind die nationalen Gerichte aufgrund des Umsetzungsgebots gem. Art. 288 Abs. 3 AEUV verpflichtet, bei der Anwendung des innerstaatlichen Rechts, insbesondere einer speziell zur Umsetzung der Vorgaben einer Richtlinie erlassenen Regelung, das innerstaatliche Recht so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zweckes dieser Richtlinie auszulegen, um das in ihr festgelegte Ergebnis zu erreichen (vgl. EuGH, Urteil vom 5. Oktober 2004 - C-397/01 bis C-403/01 [ECLI:EU:C:2004:584], Pfeiffer u.a. - Rn. 113 m.w.N.). Der Grundsatz

der richtlinienkonformen Auslegung verlangt von den nationalen Gerichten mehr als bloße Auslegung im engeren Sinne entsprechend dem Verständnis in der nationalen Methodenlehre. Er erfordert auch, das nationale Recht, wo dies nötig und nach der nationalen Methodenlehre möglich ist, richtlinienkonform fortzubilden, denn der Gerichtshof unterscheidet terminologisch nicht zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung (vgl. BGH, Urteil vom 7. Mai 2014 - IV ZR 76/11 - BGHZ 201, 101 Rn. 20 m.w.N.). Die sich aus dem Vorrang des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) ergebenden verfassungsrechtlichen Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung sind erst dann überschritten, wenn der erkennbare Wille des Gesetzgebers beiseite geschoben und durch eine autark getroffene richterliche Abwägung der Interessen ersetzt wird (BVerfG, Beschluss vom 3. April 1990 - 1 BvR 1186/89 - BVerfGE 82, 6 <12 f.>). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

- 28 Zwar ist der Klägerin einzuräumen, dass sich das Gebot richtlinienkonformer Interpretation hier nicht im Wege einer einfachen Gesetzesauslegung im engeren Sinne umsetzen lässt. Denn in § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG werden diejenigen Maßnahmen der Bundesnetzagentur einzeln aufgezählt, in denen das Konsultations- und Konsolidierungsverfahren - mit Ausnahme des Vetorechts der Kommission (§ 12 Abs. 2 Nr. 3 TKG) - entsprechend gilt. Wie bereits ausgeführt, werden die die Erteilung von Entgeltgenehmigungen regelnden Bestimmungen - insbesondere § 35 Abs. 3 TKG - in § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG nicht genannt. Hinzu kommt, dass sich jedenfalls die Durchführung des unionsweiten Konsolidierungsverfahrens nicht ohne weiteres in das in den §§ 31 ff. TKG näher ausgestaltete Entgeltgenehmigungsverfahren einfügt.
- 29 Den Vorgaben des Art. 7 Abs. 3 der Rahmenrichtlinie und dem Umsetzungsgebot gem. Art. 288 Abs. 3 AEUV kann hier jedoch durch eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung Geltung verschafft werden, und zwar in der Weise, dass die Verweisungsnorm des § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG im Wege der analogen Anwendung auf die dort nicht genannten Entscheidungen der Bundesnetzagentur zur Erteilung einer Entgeltgenehmigung erstreckt wird. Die für eine Analogie erforderliche planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes liegt entgegen der Auffassung der Klägerin vor. Von einer derartigen Regelungslücke ist auszugehen, wenn der Anwendungsbereich der Norm wegen eines versehentlichen, mit dem

Normzweck unvereinbaren Regelungsversäumnisses des Normgebers unvollständig ist und sich aufgrund der gesamten Umstände feststellen lässt, dass der Normgeber die von ihm angeordnete Rechtsfolge auch auf den nicht erfassten Sachverhalt erstreckt hätte, wenn er diesen bedacht hätte (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. April 2013 - 6 C 5.12 - BVerwGE 146, 224 Rn. 33 m.w.N.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der der Senat in dieser rechtsmethodischen Frage folgt, liegt eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes in diesem Sinne auch dann vor, wenn das ausdrücklich angestrebte Ziel einer richtlinienkonformen Umsetzung durch die Regelung nicht erreicht worden ist und ausgeschlossen werden kann, dass der Gesetzgeber die Regelung in gleicher Weise erlassen hätte, wenn ihm bekannt gewesen wäre, dass sie nicht richtlinienkonform ist (BGH, Urteile vom 7. Mai 2014 - IV ZR 76/11 - BGHZ 201, 101 Rn. 23, vom 21. Dezember 2011 - VIII ZR 70/08 - BGHZ 192, 148 Rn. 34, vom 26. November 2008 - VIII ZR 200/05 - BGHZ 179, 27 Rn. 25; Beschluss vom 8. Januar 2014 - V ZB 137/12 - NVwZ 2014, 1111 Rn. 11). Außer in dem Fall einer ausdrücklichen Umsetzungsverweigerung ist der Normzweck unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Willens zu bestimmen, eine Richtlinie korrekt umzusetzen. Denn dem Gesetzgeber kann nicht unterstellt werden, dass er sehenden Auges einen Richtlinienverstoß in Kauf nehmen wollte. Die einschlägige Richtlinie dient folglich gleichzeitig als Maßstab der Lückenfeststellung und der Lückenschließung (BGH, Urteil vom 7. Mai 2014 - IV ZR 76/11 - BGHZ 201, 101 Rn. 23).

- 30 Ziel der Neufassung des Telekommunikationsgesetzes im Jahr 2004 war ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung die Umsetzung der im April bzw. im Juli 2002 in Kraft getretenen fünf neuen europäischen Richtlinien (vgl. BT-Drs. 15/2316 S. 1, 55). Diese Regelungsabsicht liegt auch § 13 Abs. 1 TKG zugrunde. Die Vorschrift setzt nach der Gesetzesbegründung Art. 16 Abs. 6 i.V.m. Abs. 3 und 4 der Rahmenrichtlinie um, wobei ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass - unter anderem - die aufgrund der Marktanalyse erfolgenden Maßnahmen nach Art. 8 der Zugangsrichtlinie dem in § 12 TKG abgebildeten Verfahren des Art. 6 und 7 der Rahmenrichtlinie unterliegen (vgl. BT-Drs. 15/2316 S. 63). Da zu den genannten Maßnahmen gemäß Art. 8 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie auch die Verpflichtungen betref-

fend die Kostendeckung und die Preiskontrolle einschließlich kostenorientierter Preise gehören, rechtfertigt dies mangels entgegenstehender Anhaltspunkte die Annahme, dass der Gesetzgeber auch im Bereich des Entgeltgenehmigungsverfahrens Regelungen schaffen wollte, die mit den Vorgaben der genannten Richtlinien ohne Einschränkung vereinbar sind. Denn gerade aus den genannten Richtlinienbestimmungen hat der Gerichtshof der Europäischen Union die Pflicht zur Durchführung des Konsolidierungsverfahrens vor Erlass einer Entgeltgenehmigung hergeleitet. Zu dieser erkennbaren Regelungsabsicht des Gesetzgebers steht der Wortlaut des § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG in Widerspruch, weil er die Durchführung eines Konsolidierungsverfahrens vor der endgültigen Genehmigung der von einem Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht beantragten Entgelte für regulierte Zugangsleistungen auch in denjenigen Fällen nicht vorschreibt, in denen die Genehmigung Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben kann.

- 31 Der Einwand der Klägerin, § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG sei bei mehreren nachfolgenden Änderungen des Telekommunikationsgesetzes bis heute unverändert belassen worden, obwohl die Auseinandersetzungen zwischen der Beklagten und der Kommission über die Durchführung des Konsolidierungsverfahrens für Entgeltgenehmigungen seit dem Jahr 2006 bekannt gewesen seien, rechtfertigt nicht die Annahme, dass der Gesetzgeber die Vorschrift in gleicher Weise erlassen hätte, wenn ihm die fehlende Richtlinienkonformität bekannt gewesen wäre. Jedenfalls bis zu dem aufgrund des Vorlagebeschlusses des Senats vom 25. Juni 2014 - BVerwG 6 C 10.13 - im vorliegenden Verfahren ergangenen Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 14. Januar 2016 - C-395/14 - konnte die Rechtsfrage, ob aus dem Unionsrecht eine Verpflichtung der Bundesnetzagentur zur Durchführung des Konsolidierungsverfahrens vor der endgültigen Entscheidung über die Genehmigung beantragter Entgelte folgt, nicht als geklärt angesehen werden. Wie der Senat im Vorlagebeschluss vom 25. Juni 2014 - 6 C 10.13 - (BVerwGE 150, 74 Rn. 51) näher ausgeführt hat, lag insbesondere keine "Offenkundigkeit" im Sinne der "acte-claire-Doktrin" des Gerichtshofs der Europäischen Union vor. Der Gesetzgeber durfte deshalb trotz der Meinungsunterschiede zwischen der Europäischen Kommission und der Bundesnetzagentur in dieser Frage bis zu einer abschließenden Klärung

durch den Gerichtshof davon ausgehen, dass die tatsächliche Festlegung der konkreten Entgelte - anders als die abstrakte Verpflichtung zur Kostenorientierung nach Art. 13 Abs. 1 Satz 1 der Zugangsrichtlinie - als bloße Umsetzungsmaßnahme nicht von Art. 7 Abs. 3 Satz 1 Buchst. a der Rahmenrichtlinie erfasst wird. Die der gesetzlichen Regelung zugrunde liegende Entscheidung für eine möglicherweise weniger unionsfreundliche, aber jedenfalls vertretbare Auslegungsalternative stellt das Ziel einer korrekten Umsetzung der Richtlinien nicht in Frage und ist insbesondere nicht dem Fall gleichzusetzen, dass der Gesetzgeber sehenden Auges einen Richtlinienverstoß in Kauf nehmen will. Für Letzteres ist in den Gesetzesmaterialien auch sonst kein Anhaltspunkt erkennbar.

- 32 Entgegen der Auffassung der Klägerin steht auch das fortdauernde Festhalten des Gesetzgebers an der in § 31 Abs. 6 Satz 3 TKG in der hier noch maßgeblichen Fassung geregelten zehnwöchigen Entscheidungsfrist der Annahme einer planwidrigen Regelungslücke nicht entgegen. Zwar wird es in der Regel ausgeschlossen sein, dass eine abschließende Entscheidung über einen Entgeltgenehmigungsantrag innerhalb der Zehn-Wochen-Frist ergehen kann, wenn die Bundesnetzagentur zuvor ein unionsweites Konsolidierungsverfahren durchführen muss. Auch insoweit war der Gesetzgeber jedoch vor dem Hintergrund seiner bis zu der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 14. Januar 2016 - C-395/14 - jedenfalls vertretbaren Auslegung des Unionsrechts nicht gehalten, die Verzögerungen des Entgeltgenehmigungsverfahrens, die sich aus der Durchführung des Konsolidierungsverfahrens zwangsläufig ergeben, bei der Regelung der Entscheidungsfrist in § 31 Abs. 6 Satz 3 TKG vorsorglich zu berücksichtigen. Auf den von der Klägerin betonten Umstand, dass der Gesetzgeber das Konzept der zehnwöchigen Entscheidungsfrist auch noch in § 31 Abs. 4 Satz 3 TKG in der Fassung des Gesetzes vom 3. Mai 2012 (BGBl. I S. 958) bestätigt hat, kommt es hier nicht an, weil für die Beurteilung der Rechtslage auf den Zeitpunkt des Erlasses der streitgegenständlichen vorläufigen Entgeltgenehmigung am 30. November 2010 abzustellen ist. Zur Klarstellung weist der Senat allerdings darauf hin, dass dem Gesetzgeber ein bewusster Richtlinienverstoß auch nicht etwa deshalb unterstellt werden kann, weil er die durch das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 14. Januar 2016 erfolgte Klärung der Rechtslage im Rahmen der Gesetzesno-

velle von 2012 noch nicht vorweggenommen hat. Eine der richtlinienkonformen Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG entgegenstehende Wertungsentscheidung des Gesetzgebers ist auch insoweit nicht erkennbar.

- 33 Schließlich stehen auch die übrigen von der Klägerin aufgezeigten Gesichtspunkte einer richtlinienkonformen Auslegung des § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG im dargelegten Sinne nicht entgegen. Zwar führt der Umstand, dass eine endgültige Entgeltgenehmigung wegen des durchzuführenden Konsolidierungsverfahrens regelmäßig nicht rechtzeitig vor Ablauf der Befristung der vorangehenden Entgeltgenehmigung, sondern erst erheblich später ergehen kann, und die Bundesnetzagentur für die Übergangszeit daher - wie hier - lediglich eine vorläufige Entgeltgenehmigung erlässt, für die regulierten Unternehmen und ihre Zusammenschaltungspartner zu Rechtsunsicherheiten, die durch die Entscheidungsfrist des § 31 Abs. 6 Satz 3 TKG eigentlich vermieden bzw. minimiert werden sollen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. Juni 2014 - 6 C 10.13 - BVerwGE 150, 74, Rn. 34 ff.). Allerdings handelt es sich bei dem Ziel einer möglichst frühzeitigen Schaffung von Rechtssicherheit im Entgeltgenehmigungsverfahren um eine Konkretisierung des in § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG genannten Regulierungsziels der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte, das unter anderem fordert, dass die Marktteilnehmer eine hinreichend verlässliche Kalkulations- und Planungsgrundlage für ihre Investitionsentscheidungen haben (vgl. BVerwG, Urteil vom 9. Mai 2012 - 6 C 3.11 - BVerwGE 143, 87 Rn. 58). Wie den in § 2 Abs. 2 TKG genannten Regulierungszielen allgemein kommt jedoch auch diesem Ziel keine absolute Geltung zu, sondern es ist mit den anderen jeweils berührten Regulierungszielen abzuwägen. Im vorliegenden Zusammenhang gehört hierzu insbesondere die in § 2 Abs. 2 Nr. 4 TKG der hier anzuwendenden Fassung genannte Entwicklung des Binnenmarktes der Europäischen Union. Das Konsolidierungsverfahren zielt darauf ab, es den nationalen Regulierungsbehörden zu ermöglichen, zur Entwicklung des Binnenmarkts beizutragen, indem sie miteinander und mit der Kommission auf transparente Weise kooperieren, um in allen Mitgliedstaaten eine kohärente Anwendung der Bestimmungen der Rahmenrichtlinie und der Einzelrichtlinien zu gewährleisten

(EuGH, Urteil vom 14. Januar 2016 - C-395/14 - Rn. 48). Die sich hierdurch unvermeidlich ergebenden Verzögerungen bei der Schaffung von Rechtssicherheit im Entgeltgenehmigungsverfahren sind von den beteiligten Unternehmen hinzunehmen. In der Rechtsprechung des Senats ist dementsprechend geklärt, dass die Bundesnetzagentur der Verpflichtung zur Durchführung des Konsolidierungsverfahrens im Rahmen der bestehenden Regelungen Rechnung tragen kann, indem sie vor Erlass der endgültigen Entgeltgenehmigung eine vorläufige Genehmigung erteilt (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. August 2016 - 6 C 50.15 [ECLI:DE:BVerwG:2016:170816U6C50.15.0] - N&R 2017, 44 Rn. 26). Auf die von der Klägerin geäußerten Bedenken gegen die als Alternative in Betracht kommende Verfahrensweise der Bundesnetzagentur, Betreiber aufzufordern, freiwillig bereits weit vor dem in § 31 Abs. 5 Satz 2 TKG (jetzt: § 31 Abs. 3 Satz 2 TKG 2012) festgelegten Zeitpunkt ("mindestens zehn Wochen vor Fristablauf") einen Entgeltantrag zu stellen und Kostenunterlagen vorzulegen, kommt es deshalb im vorliegenden Zusammenhang nicht an.

- 34 (3) War den Anforderungen, die sich aus Art. 7 Abs. 3 der Rahmenrichtlinie in der Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen Union für das Entgeltgenehmigungsverfahren ergeben, bezogen auf den Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Beschlusses der Bundesnetzagentur am 30. November 2010 bereits im Wege einer richtlinienkonformen Auslegung des § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG Geltung zu verschaffen, bedarf die Frage einer unmittelbaren Anwendung der genannten Richtlinienbestimmung keiner Entscheidung. Der Senat neigt allerdings zu der Ansicht, dass Art. 7 Abs. 3 der Rahmenrichtlinie geeignet ist, unmittelbare Wirkung zu entfalten (vgl. Berger-Kögler/Cornils, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 35 Rn. 68; Gurlit, in: Säcker (Hrsg.), TKG-Kommentar, 3. Aufl. 2013, § 13 Rn. 12) mit der Folge, dass möglicherweise entgegenstehendes nationales Recht verdrängt wird. Die Bestimmung erscheint inhaltlich unbedingt und hinreichend genau. Sie greift auch nicht in Rechtspositionen Privater ein, sondern regelt eine objektive Verpflichtung der Bundesnetzagentur zur Durchführung des Konsolidierungsverfahrens, die sich für das antragstellende entgeltregulierte Unternehmen oder andere Dritte allenfalls mittelbar belastend auswirken dürfte.

35 c) Der angegriffene Beschluss der Bundesnetzagentur ist auch nicht wegen eines Ermessensfehlers zu beanstanden. In Bezug auf die Entscheidung, den Entgeltantrag der Klägerin vor dem Abschluss des Konsultations- und Konsolidierungsverfahrens nicht endgültig zu bescheiden, war das Ermessen der Bundesnetzagentur aufgrund der unionsrechtlichen Vorgaben auf Null reduziert. Fehler bei der Ermessensausübung sind auch im Übrigen nicht ersichtlich. Dass die Bundesnetzagentur die vorläufige Entgeltgenehmigung nicht auf § 130 TKG, sondern auf § 12 Abs. 2 Nr. 4 TKG gestützt hat, führt nicht zu einem Ermessensfehler. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, sind die für die Ermessensentscheidung nach den von der Bundesnetzagentur als Ermächtigungsgrundlage entsprechend herangezogenen Vorschriften der § 13 Abs. 1 Satz 1, § 12 Abs. 2 Nr. 4 TKG angeführten Umstände und Gesichtspunkte im Anwendungsbereich des § 130 TKG gleichermaßen geeignet, die angegriffene vorläufige Entgeltgenehmigung zu tragen. Der Zweck des durch § 12 Abs. 2 Nr. 4 TKG einerseits und § 130 TKG andererseits eingeräumten Ermessens ist vergleichbar. Zwar setzt § 12 Abs. 2 Nr. 4 TKG - anders als § 130 TKG - für den Erlass vorläufiger Maßnahmen das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände voraus. Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass bei der Ausübung des durch § 130 TKG eingeräumten Ermessens zusätzliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen oder außer Betracht zu lassen oder anders zu gewichten gewesen wären. Musste vor Erteilung der endgültigen Entgeltgenehmigung das Konsultations- und Konsolidierungsverfahren durchgeführt werden, lag es aus den im angegriffenen Beschluss dargelegten Gründen im Interesse sowohl des Wettbewerbs als auch der Nutzer, die Zeit bis zum Abschluss dieses bereits eingeleiteten Verfahrens mit der vorläufigen Entgeltgenehmigung zu überbrücken. Insbesondere hat die Bundesnetzagentur nachvollziehbar ausgeführt, dass die von der Klägerin befürwortete Verlängerung der Laufzeit der bestehenden Genehmigung nicht als Entscheidungsalternative in Betracht kam. Denn selbst bei kurzer Laufzeit hätte eine solche - im Ergebnis endgültige - Entgeltgenehmigung nach den Vorgaben des Art. 7 Abs. 3 der Rahmenrichtlinie grundsätzlich ebenfalls nur nach Durchführung des Konsolidierungsverfahrens ergehen dürfen. Zudem hätte dies zu überhöhten Entgelten zu Lasten der Wettbewerber und Nutzer geführt.

36 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Dr. Heitz

Dr. Möller

Dr. Kuhlmann

Hahn

Dr. Tegethoff

B e s c h l u s s

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

Dr. Heitz

Dr. Möller

Hahn