

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Postrecht und Telekommunikationsrecht

Rechtsquelle/n:

GG	Art. 19 Abs. 4
VwGO	§§ 40, 65 Abs. 2, § 113 Abs. 1 Satz 4, § 121
TKG	§ 35 Abs. 5, §§ 47, 104, 133

Titelzeile:

Doppelbegründung eines klageabweisenden Urteils mit der Unzulässigkeit und der Unbegründetheit der Klage

Stichworte:

Verfahrensmangel; Fortsetzungsfeststellungsklage; Feststellungsinteresse; Teilnehmerverzeichnis; Bereitstellen von Teilnehmerdaten; Streitbeilegungsverfahren; privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt; Präjudizwirkung; Zivilrechtsstreit; Rechtskraft; Beiladung; Streitgegenstand; Vorrang der Zulässigkeitsvoraussetzungen; Prozess- und Sachabweisung einer Klage; Prozessurteil.

Leitsatz:

In der Abweisung einer Klage zugleich aus prozessrechtlichen und aus sachlichrechtlichen Gründen liegt ein Verfahrensmangel, auf dem die Entscheidung aber bei einer zutreffenden Beurteilung der Unzulässigkeit der Klage nicht beruhen kann.

Beschluss des 6. Senats vom 14. Dezember 2018 - BVerwG 6 B 133.18

I. VG Köln vom 11. April 2018
Az: VG 21 K 5560/16





Bundesverwaltungsgericht

BESCHLUSS

BVerwG 6 B 133.18
VG 21 K 5560/16

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 14. Dezember 2018
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kraft
sowie die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Möller und Hahn

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der
Revision in dem Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom
11. April 2018 wird zurückgewiesen.

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

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 200 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin gibt gemeinsam mit der Beigeladenen zu 1, die ursprünglich eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der aus der Deutschen Bundespost hervorgegangenen Beigeladenen zu 2 und in deren Konzern für die Publikation von Teilnehmerdaten zuständig war, Teilnehmerverzeichnisse heraus. Nach den zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1 geschlossenen Verträgen über Herstellung, Vertrieb und Vermarktung der jeweiligen Verzeichnisse bilden die Vertragspartner eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. In diesem Rahmen stellt

die Beigeladene zu 1 laufend die Datensätze der zur Veröffentlichung im Printverzeichnis bestimmten Teilnehmerdaten zur Verfügung. Die Klägerin übernimmt die Erfassung und Aktualisierung des Datenbestands sowie die redaktionelle Bearbeitung der Verzeichnisse. Sie verkauft auf eigene Kosten und im eigenen Namen Einträge und Anzeigen, zieht die daraus resultierenden Forderungen ein, stellt die Verzeichnisse her und liefert diese in gedruckter Form an die vorgegebenen Ausgabe- und Verteilstellen. Die Verteilung der Verzeichnisse fällt in den Aufgabenbereich der Beigeladenen zu 1. Nach § 9 Abs. 2 der jeweiligen Verträge erhält die Beigeladene zu 1 einen festgelegten Prozentsatz der Erlöse aus den Eintrags- und Anzeigenveröffentlichungen. Die Beigeladene zu 2 - bzw. seit 2010 die Beigeladene zu 3 als eine (weitere) Tochtergesellschaft - stellt ihre umfassende Teilnehmerdatenbank auch anderen Unternehmen kostenpflichtig zur Verfügung. Diese erhalten eine Rechnung auf Basis der gelieferten Datensätze; der Preis pro Datensatz bestimmt sich auf der Grundlage der durch Beschluss der Bundesnetzagentur vom 20. September 2010 festgelegten jährlichen Umsätze.

- 2 Die Klägerin nahm die Beigeladenen zu 1 und 2 zunächst zivilrechtlich auf Rückzahlung von nach ihrer Auffassung überhöhten Erlösanteilen für die Jahre 2009 bis 2013 sowie auf Feststellung der Teilnichtigkeit der Erlösverteilungsklausel in § 9 Abs. 2 der Gesellschaftsverträge in Anspruch. Die Klage blieb vor dem Landgericht Frankfurt/Main und dem Oberlandesgericht Frankfurt/Main ohne Erfolg. Die Revision gegen die Berufungsentscheidung ist beim Bundesgerichtshof anhängig.
- 3 Mit Beschluss vom 24. Mai 2016 lehnte die Beklagte einen im Dezember 2015 gestellten Antrag der Klägerin auf Einleitung eines Streitbeilegungsverfahrens nach § 133 i.V.m. § 47 Abs. 1 und 3 TKG ab. Mit ihrer hiergegen erhobenen Klage hat die Klägerin ursprünglich im Wesentlichen begehrt, die Beklagte zu verpflichten, den Beigeladenen zu untersagen, für die Überlassung von Teilnehmerdaten zur Veröffentlichung in den Teilnehmerverzeichnissen "Das Telefonbuch" und "Das Örtliche" ein Entgelt zu verlangen, welches sich nach einem prozentualen Anteil der Umsatzerlöse aus Anzeigenveröffentlichungen berechnet, und die vertragliche Erlösverteilungsregelung für unwirksam zu erklären.

- 4 Nachdem die Beigeladene zu 2 im Juni 2017 alle ihre Anteile an der Beigeladenen zu 1 auf eine Gruppe von Partnerverlagen der Beigeladenen zu 1 übertragen hatte, hat die Klägerin den Verpflichtungsantrag für erledigt erklärt und stattdessen einen Fortsetzungsfeststellungsantrag gestellt.
- 5 Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen und die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen. Die Klägerin erstrebt mit ihrer Beschwerde die Zulassung der Revision.

II

- 6 Die Beschwerde der Klägerin, die sich auf die Zulassungsgründe eines Verfahrensmangels (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) und der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) stützt, hat keinen Erfolg.
- 7 1. Die Revision ist nicht aufgrund eines Verfahrensmangels, auf dem die Entscheidung beruhen kann (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO), zuzulassen.
- 8 a. Das Verwaltungsgericht hat § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO nicht deshalb verletzt, weil es die Fortsetzungsfeststellungsklage mangels eines Feststellungsinteresses für unzulässig gehalten hat.
- 9 Entscheidet das vorinstanzliche Gericht, dass eine Fortsetzungsfeststellungsklage wegen Fehlens eines berechtigten Interesses an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts unzulässig ist, so liegt ein Verfahrensmangel im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO vor, wenn in der Sache hätte entschieden werden müssen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 4. Oktober 2006 - 6 B 64.06 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 1 VwGO Nr. 36 Rn. 9 und vom 16. Oktober 1989 - 7 B 108.89 - Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 211 S. 41). Das ist hier nicht der Fall. Das Verwaltungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, es fehle an dem für die Fortsetzungsfeststellungsklage erforderlichen berechtigten Interesse der Klägerin an der Feststellung, dass die Beklagte zum Zeitpunkt der Erledigung verpflichtet war, der Beigeladenen zu 2 und ihren Konzerntöchtern, insbesondere der Beigeladenen zu 3 und der Beigeladenen zu 1 zu untersagen, für die Überlassung von Teilnehmerdaten im Sinne des § 104 TKG zur Veröffentlichung

in den Teilnehmerverzeichnissen "Das Telefonbuch" und "Das Örtliche" ein Entgelt zu verlangen, welches sich nach einem prozentualen Anteil der Umsatzerlöse aus Anzeigenveröffentlichungen berechnet, und die Regelung des § 9 der Gesellschaftsverträge zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1 betreffend die genannten Teilnehmerverzeichnisse für unwirksam zu erklären.

- 10 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann das Interesse, das Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage ist, rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Natur sein. Es ist typischerweise in den anerkannten Fallgruppen der Wiederholungsgefahr, des Rehabilitationsinteresses sowie der Absicht zum Führen eines Schadensersatzprozesses gegeben, kann aber auch aus anderen besonderen Umständen des Einzelfalls hergeleitet werden, sofern die gerichtliche Entscheidung geeignet ist, die klägerische Position in rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Hinsicht zu verbessern (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 29. März 2017 - 6 C 1.16 [ECLI:DE:BVerwG:2017:290317U6C1.16.0] - BVerwGE 158, 301 Rn. 29 m.w.N).
- 11 Das Verwaltungsgericht hat festgestellt, dass die Klägerin gegen die Beklagte weder einen Amtshaftungs- bzw. Schadensersatzprozess führt noch einen solchen angekündigt hat.
- 12 Das Verwaltungsgericht ist darüber hinaus zu Recht davon ausgegangen, dass sich ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse hier nicht mit einer Wiederholungsgefahr begründen lässt. Dazu müssten die rechtlichen und tatsächlichen Umstände, die für den Erlass des begehrten Verwaltungsakts maßgeblich wären, im Wesentlichen unverändert geblieben sein (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2013 - 8 C 14.12 - BVerwGE 146, 303 Rn. 21). Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, da die Beigeladene zu 1 aus dem Konzern der Beigeladenen zu 2 ausgeschieden ist und für sich genommen nicht im Sinne des § 47 Abs. 1 Satz 1 TKG öffentlich zugängliche Telekommunikationsdienste erbringt bzw. Rufnummern an Endnutzer vergibt. Bereits aus diesem Grund ist der Anwendungsbereich des § 47 TKG als Grundlage für ein Einschreiten der Beklagten nicht mehr eröffnet.
- 13 Ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse ist auch nicht wegen eines Rehabilitationsinteresses der Klägerin zu bejahen. Ein derartiges Interesse besteht nur,

wenn sich aus der angegriffenen Maßnahme eine Stigmatisierung des Betroffenen ergibt, die geeignet ist, sein Ansehen in der Öffentlichkeit oder im sozialen Umfeld herabzusetzen. Diese Stigmatisierung muss Außenwirkung erlangt haben und noch in der Gegenwart andauern (BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2013 - 8 C 14.12 - BVerwGE 146, 303 Rn. 25). An diesen Voraussetzungen fehlt es hier ebenfalls.

- 14 Ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung folgt entgegen der Auffassung der Beschwerde ferner nicht daraus, dass die Beklagte durch das Unterlassen des begehrten Verwaltungsakts in Grundrechte der Klägerin eingegriffen hätte. Zwar kann auch die Art eines mit der Klage gerügten Eingriffs, insbesondere im grundrechtlich geschützten Bereich, verbunden mit dem durch Art. 19 Abs. 4 GG garantierten Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, die Anerkennung eines Feststellungsinteresses rechtfertigen, wenn sich die unmittelbare Belastung durch den schwerwiegenden Hoheitsakt auf eine Zeitspanne beschränkt, in der die Entscheidung des Gerichts kaum zu erlangen ist (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 30. April 1997 - 2 BvR 817/90 u.a. - BVerfGE 96, 27 <39 f.> und vom 4. Februar 2005 - 2 BvR 308/04 - NJW 2005, 1637 <1639>; BVerwG, Urteil vom 25. Oktober 2017 - 6 C 46.16 [ECLI:DE:BVerwG:2017:251017U6C46.16.0] - BVerwGE 160, 169 Rn. 20). Hierzu zählen vor allem Feststellungsbegehren, die polizeiliche Maßnahmen zum Gegenstand haben. Eine (fortwirkende) diskriminierende Wirkung der behördlichen Maßnahme ist dafür nicht Voraussetzung (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. April 1997 - 1 C 2.95 - Buchholz 310 § 43 VwGO Nr. 127 S. 7 f. m.w.N.). Darüber hinaus kann etwa auch für eine Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Speicherung personenbezogener Daten in einem vergangenen Zeitraum wegen des damit verbundenen tiefgreifenden Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) ein berechtigtes Interesse anzuerkennen sein, wenn sich dieses Rechtsschutzziel nicht in gleicher Weise durch die Geltendmachung eines Löschungsanspruchs erreichen lässt (BVerwG, Beschluss vom 20. Dezember 2017 - 6 B 14.17 [ECLI:DE:BVerwG:2017:201217B6B14.17.0] - NVwZ 2018, 739 Rn. 14). Eine vergleichbare Fallkonstellation liegt hier jedoch offensichtlich nicht vor. Selbst wenn der Vortrag der Beschwerde unterstellt wird, dass § 47 TKG dem Schutz der grundrechtlich geschützten Freiheit auf einen diskriminierungsfreien Wettbewerb dient, ist die Ablehnung der von der Klägerin beantrag-

ten Einleitung eines Streitbeilegungsverfahrens durch die Beklagte wertungsmäßig nicht mit den genannten Fällen tiefgreifender Grundrechtseingriffe vergleichbar.

- 15 Entgegen der Auffassung der Beschwerde musste das Verwaltungsgericht weiterhin nicht deshalb ein wirtschaftliches Interesse der Klägerin an der begehrten Feststellung annehmen, weil das Klagebegehren auf einen privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt gerichtet war. Das Verwaltungsgericht hat in diesem Zusammenhang zu Recht darauf abgestellt, dass die beantragte Feststellung keine Präjudizwirkung für den von der Klägerin geführten Zivilrechtsstreit hat, der noch vor dem Bundesgerichtshof anhängig ist. Da die genannten Fallgruppen nicht abschließend sind, ist es zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dass ein berechtigtes Fortsetzungsfeststellungsinteresse auch dann besteht, wenn die Feststellung für ein anderes Rechtsverhältnis, insbesondere ein anderes Verfahren vorgreiflich sein kann (vgl. Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 113 Rn. 284). Ebenso wie bei der in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anerkannten Fallgruppe eines anhängigen Schadensersatz- und Entschädigungsprozesses, muss es sich jedoch um eine Vorfrage handeln, deren rechtskräftige Klärung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Rechtsposition der Klägerin in dem Zivilrechtsstreit verbessern könnte (vgl. zu der genannten Fallgruppe: BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2013 - 8 C 5.12 - Buchholz 451.65 Börsenrecht Nr. 7 Rn. 28).
- 16 Daran fehlt es hier. Die Beschwerde verkennt den Umfang der Rechtskraft des erstrebten Feststellungsurteils, wenn sie geltend macht, hierdurch entstehe eine Rechtswirkung, derzufolge die Beigeladenen gegen sich gelten lassen müssten, dass die Abrechnung nach Erlösanteilen nur deswegen Gültigkeit besitze, weil die Beklagte ein Einschreiten rechtswidrig unterlassen habe. Nach § 121 Nr. 1 VwGO binden rechtskräftige Urteile die Beteiligten und ihre Rechtsnachfolger, soweit über den Streitgegenstand entschieden worden ist. Rechtskräftig wird in sachlicher Hinsicht nur die Feststellung der Rechtsfolge als Ergebnis der Subsumtion des Sachverhalts unter das Gesetz. Die Rechtskraft ist damit auf den unmittelbaren Gegenstand des Urteils beschränkt, nämlich die im Entscheidungssatz des Urteils verkörperte Schlussfolgerung aus Rechtsnorm und Lebenssachverhalt. Hingegen erstreckt sich die Rechtskraft nicht auf die einzelnen

Urteilelemente, also nicht auf die tatsächlichen Feststellungen, die Feststellung einzelner Tatbestandsmerkmale, die der Entscheidung zugrunde liegenden vor-greiflichen Rechtsverhältnisse, sonstige Vorfragen sowie die Schlussfolgerungen, auch wenn diese für die Entscheidung tragend gewesen sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 10. Mai 1994 - 9 C 501.93 - BVerwGE 96, 24 <26>).

- 17 Hiervon ausgehend kann die beantragte Feststellung keine Präjudizwirkung für den von der Klägerin geführten Zivilrechtsstreit bzw. unabhängig davon für den Bestand der vertraglich vorgesehenen Abrechnung nach Erlösanteilen haben. Würde ein entsprechender Feststellungsausspruch Rechtskraft erlangen, stünde lediglich fest, dass die Beklagte zum Zeitpunkt des Erledigungseintritts verpflichtet war, erstens den Beigeladenen zu untersagen, für die Überlassung von Teilnehmerdaten im Sinne des § 104 TKG zur Veröffentlichung in den Teilnehmerverzeichnissen "Das Telefonbuch" und "Das Örtliche" ein Entgelt zu verlangen, welches sich nach einem prozentualen Anteil der Umsatzerlöse aus Anzeigenveröffentlichungen berechnet, und zweitens die Regelung des § 9 der Gesellschaftsverträge zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1 betreffend die genannten Teilnehmerverzeichnisse für unwirksam zu erklären. Damit wäre mit Bindungswirkung lediglich geklärt, dass die Beklagte vor Eintritt der Erledigung in dem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis zwischen ihr und der Klägerin zum Erlass eines bestimmten privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakts verpflichtet gewesen ist. Auf das zivilrechtliche Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1 hätte sich diese Verpflichtung nur dann ausgewirkt, wenn die Beklagte den Verwaltungsakt tatsächlich erlassen hätte. Weitergehende Wirkungen können auch einem Fortsetzungsfeststellungsurteil nicht zukommen. Aus dem Zweck der Beiladung, die Rechtskraft des Urteils auf den Dritten zu erstrecken, folgt entgegen der Auffassung der Beschwerde nichts anderes. Denn auch die notwendige Beiladung gemäß § 65 Abs. 2 VwGO erweitert die Bindungswirkung des Urteils nur in persönlicher Hinsicht. Sie kann jedoch nicht zu der von der Klägerin erstrebten Erweiterung des Streitgegenstandes in sachlicher Hinsicht führen. Soweit die Beschwerde geltend macht, bei Erfolg der Fortsetzungsfeststellungsklage stünde der weiteren Abrechnung nach Erlösanteilen § 242 BGB (i.V.m. dem Rechtsgedanken des § 141 BGB) entgegen, kann dies das Feststellungsinteresse nicht begründen. Denn auch in Bezug auf die von den Zivilgerichten in diesem Zusammenhang gegebenenfalls zu prüfende

Vorfrage, ob der Anwendungsbereich des § 47 TKG eröffnet ist, würde ein Feststellungsurteil - wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat - nicht in Rechtskraft erwachsen, da es sich insofern lediglich um eine vorgreifliche Rechtsfrage handelt.

- 18 Unabhängig hiervon wäre ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse der Klägerin auch dann nicht gegeben, wenn in dem hiesigen Verwaltungsprozess mit präjudizieller Wirkung geklärt werden könnte, ob eine Abrechnung nach Erlösanteilen, der die Klägerin durch den von ihr erstrebten privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt der Beklagten die Grundlage entzogen wissen wollte, vor dem Hintergrund des § 47 TKG rechtmäßig ist. Denn die Frage kann auch in dem derzeit bei dem Bundesgerichtshof anhängigen Zivilrechtsstreit der Klägerin gegen die Beigeladenen zu 1 und 2 einer Klärung zugeführt werden. Da die Klägerin diesen Zivilrechtsstreit bereits vor Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage begonnen hat, kann sie sich nicht darauf berufen, dass die Ergebnisse des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens für einen nachfolgenden Prozess vor dem Zivilgericht nutzbar gemacht werden müssten (vgl. in diesem Sinne für die Konstellation eines parallel geführten zivil- bzw. verwaltungsgerichtlichen Schadensersatzprozesses: BVerwG, Urteile vom 12. Juli 2000 - 7 C 3.00 - BVerwGE 111, 306 <309 f.> und vom 17. November 2016 - 2 C 27.15 [ECLI:DE:BVerwG:2016:171116U2C27.15.0] - BVerwGE 156, 272 Rn. 16 f.).
- 19 Schließlich kann die Annahme eines berechtigten Interesses an der begehrten Feststellung nicht auf die von der Beschwerde herangezogene Rechtsprechung des Senats zu der Regelung in § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG gestützt werden. Danach hat ein reguliertes Unternehmen ein berechtigtes Interesse daran, dass die Rechtswidrigkeit einer von ihm angegriffenen Entgeltgenehmigung festgestellt wird, wenn die ursprünglich beantragte gerichtliche Verpflichtung zu einer rückwirkenden Genehmigung durch die Regelung in § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG ausgeschlossen ist (vgl. BVerwG, Urteile vom 29. März 2017 - 6 C 1.16 - BVerwGE 158, 301 Rn. 29 f. und vom 29. November 2017 - 6 C 57.16 [ECLI:DE:BVerwG:2017:291117U6C57.16.0] - DVBl 2018, 447 Rn. 18). Dieses Fortsetzungsfeststellungsinteresse hat seine Grundlage jenseits der anerkannten Fallgruppen der Wiederholungsfahr, des Rehabilitationsinteresses sowie der Absicht zum Führen eines Schadensersatzprozesses in den Maßgaben, die

das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gebotenen Auslegung der Regelung in § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG vorgegeben hat. Bleibt dem regulierten Unternehmen mangels eines erfolgreichen vorhergehenden Eilverfahrens nach § 35 Abs. 5 Satz 2 TKG i.V.m. § 123 VwGO Rechtsschutz in Gestalt einer Korrektur zu niedrig festgesetzter Entgelte durch eine Verpflichtung der Bundesnetzagentur zu einer rückwirkenden Genehmigung oder Bescheidung verwehrt, muss es danach jedenfalls stets eine die rechtlichen Anforderungen klärende feststellende Rechtskontrolle der streitigen Entgeltgenehmigung erreichen können (BVerfG, Beschluss vom 22. November 2016 - 1 BvL 6/14 u.a. - BVerfGE 143, 216 Rn. 28, 54). Diese Erwägungen sind auf die Besonderheiten der Regelung in § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG bezogen und lassen sich nicht in der von der Beschwerde befürworteten Weise verallgemeinern. Eine im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG wertungsmäßig vergleichbare Situation liegt hier offensichtlich nicht vor.

- 20 b. Das verwaltungsgerichtliche Urteil leidet nicht deshalb an einem Verfahrensmangel, auf dem die Entscheidung beruhen kann, weil das Verwaltungsgericht die Klage wegen des nicht gegebenen Fortsetzungsfeststellungsinteresses als unzulässig und zugleich - das Urteil selbständig tragend - als unbegründet abgewiesen hat.
- 21 Zwar ist dieses Vorgehen aus zwei Gründen verfahrensfehlerhaft. Zum einen darf ein Verwaltungsgericht grundsätzlich nur nach einer positiven Entscheidung über die Zulässigkeit einer Klage eine Sachentscheidung treffen. Dies ergibt sich aus der gesetzlichen Regelung der Zulässigkeits- als Sachurteilsvoraussetzungen gemäß §§ 40 ff. VwGO (BVerwG, Urteil vom 8. Februar 2017 - 8 C 2.16 [ECLI:DE:BVerwG:2017:080217U8C2.16.0] - BVerwGE 157, 292 Rn. 19). Ob und gegebenenfalls inwieweit es Ausnahmen von dem Grundsatz des Vorrangs der Zulässigkeitsvoraussetzungen dergestalt gibt, dass diese offen gelassen und über die Begründetheit der Klage entschieden werden darf (vgl. für das hier in Rede stehende Fortsetzungsfeststellungsinteresse nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO: BVerwG, Beschluss vom 11. November 1991 - 4 B 190.91 - Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 237; für das Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO: BGH, Urteil vom 14. März 1978 - VI ZR 68/76 - NJW 1978, 2031 <2032>; für das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis: BGH, Beschluss vom

26. September 1995 - KVR 25/94 - BGHZ 130, 390 <399 f.>), bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung. Denn das Verwaltungsgericht hat die Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage unter Verweis auf das Fehlen des erforderlichen Feststellungsinteresses - zutreffend - verneint und gleichwohl noch eine ebenfalls negative Entscheidung über deren Begründetheit getroffen. Hierzu war es nach dem Grundsatz des Vorrangs der Zulässigkeitsvoraussetzungen in keinem Fall befugt (vgl. BVerwG, Urteil vom 12. April 1957 - 4 C 52.56 - BVerwGE 5, 37 <39>). Zum anderen hat das Verwaltungsgericht nicht beachtet, dass eine Klage auch wegen der Verschiedenheit der Rechtskraftwirkung einer Prozess- und einer Sachabweisung nicht zugleich aus prozessrechtlichen und aus sachlich-rechtlichen Gründen abgewiesen werden darf (BVerwG, Urteil vom 12. Juli 2000 - 7 C 3.00 - BVerwGE 111, 306 <312>; Beschlüsse vom 3. November 2000 - 6 B 2.00 - juris Rn. 3, vom 9. Oktober 2006 - 6 BN 2.06 - juris Rn. 6, vom 24. Oktober 2006 - 6 B 47.06 - Buchholz 442.066 § 24 TKG Nr. 1 Rn. 18, vom 22. Mai 2007 - 6 B 19.07 - juris Rn. 6, vom 2. November 2011 - 3 B 54.11 - Buchholz 310 § 133 (n.F.) VwGO Nr. 96 Rn. 6, vom 29. Juli 2015 - 5 B 36.14 [ECLI:DE:BVerwG:2015:290715B5B36.14.0] - juris Rn. 6 und vom 8. Oktober 2015 - 4 B 13.15 [ECLI:DE:BVerwG:2015:081015B4B13.15.0] - juris Rn. 11; aus der Rechtsprechung des BGH: Urteile vom 14. März 1978 - VI ZR 68/76 - NJW 1978, 2031 <2032> und vom 4. Mai 2018 - V ZR 266/16 - NJW-RR 2018, 974 Rn. 15).

- 22 Jedoch beruht das angefochtene Urteil nicht im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO auf diesem Verfahrensmangel. Dies gilt zunächst im Hinblick auf den Tenor des Urteils. Die Klage muss erfolglos bleiben, weil es der Klägerin an dem erforderlichen Interesse an der erstrebten Feststellung nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO fehlt, das Urteil also als Prozessurteil Bestand hat. Darüber hinaus darf die Klägerin auch durch den "überschießenden" materiellen Teil der Urteilsbegründung nicht beschwert werden. Weil das Verwaltungsgericht verfahrensfehlerfrei nur ein Prozessurteil erlassen konnte, dürfen - was hiermit klargestellt wird - seine Ausführungen zur Unbegründetheit der Klage nicht in Rechtskraft erwachsen (so unter Verweis darauf, dass die der Prozessabweisung verfahrensfehlerhaft beigegebene Sachbeurteilung als "nicht geschrieben" gelte, allgemein: BVerwG, Urteil vom 12. Juli 2000 - 7 C 3.00 - BVerwGE 111, 306 <312>; Beschlüsse vom 3. November 2000 - 6 B 2.00 - juris Rn. 3, vom 9. Oktober 2006

- 6 BN 2.06 - juris Rn. 6, vom 24. Oktober 2006 - 6 B 47.06 - Buchholz 442.066 § 24 TKG Nr. 1 Rn. 18, vom 22. Mai 2007 - 6 B 19.07 - juris Rn. 6, vom 29. Juli 2015 - 5 B 36.14 - juris Rn. 6, vom 8. Oktober 2015 - 4 B 13.15 - juris Rn. 11, vom 3. November 2016 - 3 B 4.16 [ECLI:DE:BVerwG:2016:031116B3B4.16.0] - juris Rn. 5; aus der Rechtsprechung des BGH: Urteile vom 16. Januar 2008 - XII ZR 216/05 - NJW 2008, 1227 <1228> und vom 4. Mai 2018 - V ZR 266/16 - NJW-RR 2018, 974 Rn. 15).

- 23 2. Die Revision kann auch nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechts-
sache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) zugelassen werden.
- 24 Grundsätzlich bedeutsam im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO ist eine Rechts-
sache, wenn für die angefochtene Entscheidung der Vorinstanz eine konkrete,
fallübergreifende und bislang ungeklärte Rechtsfrage des revisiblen Rechts von
Bedeutung war, deren Klärung im Revisionsverfahren zu erwarten ist und zur
Erhaltung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder zur Weiterentwicklung
des Rechts geboten erscheint (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 20. Juli
2016 - 6 B 35.16 [ECLI:DE:BVerwG:2016:200716B6B35.16.0] - Buchholz 421.0
Prüfungswesen Nr. 425 Rn. 3 und vom 21. Dezember 2017 - 6 B 43.17
[ECLI:DE:BVerwG:2017:211217B6B43.17.0] - NVwZ 2018, 496 Rn. 6 m.w.N.).
- 25 Die Beschwerde bezieht sich in ihren Darlegungen zur Grundsatzbedeutung der
Rechtssache auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zur Unbegründet-
heit der Klage. Sie beruft sich zum einen darauf, dass sich in einem künftigen
Revisionsverfahren voraussichtlich die Notwendigkeit ergeben werde, nach
Art. 267 Abs. 3 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäi-
schen Union zu den in Art. 25 Abs. 2 der Richtlinie 2002/22/EG des Europäi-
schen Parlaments und des Rates über den Universaldienst und Nutzerrechte bei
elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten vom 7. März 2002 (ABl.
L 108 S. 51), zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2015/2120 vom
25. November 2015 (ABl. L 310 S. 1) sowie in Art. 5 der Richtlinie 2002/77/EG
der Kommission über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische
Kommunikationsnetze und -dienste vom 16. September 2002 (ABl. L 249 S. 21)
enthaltenen Vorgaben für eine unionsrechtskonforme Auslegung von § 47 TKG
einzuholen. Die Beschwerde wirft zum anderen die Frage auf, ob die von dem

Verwaltungsgericht befürwortete Nichtanwendung des § 47 TKG auf zivilrechtliche Kooperationsverhältnisse zu einer Umgehung der in dem Beschluss der Bundesnetzagentur vom 20. September 2010 enthaltenen Regulierung führe.

- 26 Aus diesen Darlegungen ergibt sich eine grundsätzliche Bedeutung der Rechts-sache schon deshalb nicht, weil die von der Beschwerde bezeichneten Rechts-fragen für die Entscheidung des Revisionsgerichts nicht entscheidungserheblich wären und deshalb eine Klärung im Revisionsverfahren nicht zu erwarten ist. Die Klage wäre, wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, in der Revisions- instanz bereits wegen des nicht gegebenen Interesses der Klägerin an einer Feststellung im Sinne des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO durch ein Prozessurteil ab- zuweisen.
- 27 3. 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 Halbs. 2 VwGO).
- 28 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Es ent- spricht der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen der Klä- gerin aufzuerlegen, weil die Beigeladenen einen Sachantrag gestellt und sich damit gemäß § 154 Abs. 3 VwGO einem Kostenrisiko ausgesetzt haben. Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren ergibt sich aus § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG.

Prof. Dr. Kraft

Dr. Möller

Hahn