



Telekommunikationsrecht

Christian Koenig/Fabian Leinen/Marion Senger

Europarechtliche Vorgaben zur Auslegung der Übergangsvorschrift des § 150 Abs. 1 S. 1 TKG

Mit Verabschiedung des TKG 2004 stellten sich diverse Probleme der Überleitung bestehender Rechtspositionen vom früheren in den neuen Rechtsrahmen. Mit Beschluss vom 17.5.2006 hat das BVerwG (BVerwG) dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) gem. Art. 234 Unterabs. 3 EG eine für die Auslegung der nationalen Übergangsbestimmungen äußerst bedeutsame Frage vorgelegt. Der EuGH soll entscheiden, ob die einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Überleitungsregelungen – Art. 27 Unterabs. 1 der Rahmenrichtlinie (RRL) und Art. 16 Abs. 1 lit. a der Universaldienstrichtlinie (UDRL) – „dahin zu verstehen [sind], dass ein im früheren innerstaatlichen Recht vorgesehenes gesetzliches Gebot zur Genehmigung von Entgelten für die Erbringung von Sprachtelefondienstleistungen gegenüber Endnutzern durch ein Unternehmen mit insoweit marktbeherrschender Stellung [...] vorübergehend aufrechtzuer-

halten [ist]“. Nur bei Verneinung dieser Frage stellt sich die zweite Vorlagefrage, nämlich ob das Europäische Gemeinschaftsrecht einer solchen weitgehenden Aufrechterhaltung entgegensteht.

Der Beitrag zeigt anhand einer Auslegung der genannten Richtlinienbestimmungen auf, dass auch gesetzlich vorgesehene Gebote wie die Vorabgenehmigungspflicht für Endnutzerentgelte nach § 25 TKG (1996) im Übergangszeitraum aufrechtzuerhalten sind, die erste Vorlagefrage des BVerwG also zu bejahen ist.

I. Zum Hintergrund des Vorlagebeschlusses

Hintergrund des nunmehr beim EuGH anhängigen Vorabentscheidungsverfahrens (Rs. C-202/06) ist die umstrittene Übergangsvorschrift des § 150 Abs. 1 S. 1 TKG (2004). Danach „bleiben die von der Regulierungsbehörde vor Inkrafttreten dieses Gesetzes getroffenen Feststellungen marktbeherrschender Stellungen sowie die daran anknüpfenden Verpflichtungen wirksam, bis sie durch neue Entscheidungen nach Teil 2 ersetzt werden“. Nach der Rechtsprechung des VG Köln und einem Teil der Literatur sollen von der Übergangsbestimmung nur durch Einzelakt auferlegte Verpflichtungen erfasst sein.¹ Demgegenüber kommt das BVerwG in dem vorgenannten Beschluss² zu dem Ergebnis, dass die Vorschrift weit auszulegen sei und auch gesetzliche Verpflichtungen nach dem alten TKG im Übergangszeitraum fortbestünden; dies gelte insb. für die Pflicht zur Genehmigung von Endnutzerentgelten nach § 25 TKG (1996).³ Das BVerwG vermochte die Frage, ob diese Auslegung des § 150 Abs. 1 S. 1 TKG (2004) mit den erwähnten europarechtlichen Überleitungsbestimmungen in Einklang

▷ Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M. (London), ist Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Fabian Leinen ist dort als Research Fellow und Doktorand, Marion Senger LL.M. als wissenschaftliche Referentin tätig. Der Beitrag geht auf ein von den Verfassern im Auftrag der Bundesnetzagentur erstelltes Rechtsgutachten zurück.

1 Vgl. z.B. VG Köln, Beschl. v. 6.9.2004 – 1 L 1832/04, CR 2004, 826 = MMR 2004, 833 (834); VG Köln, Urt. v. 7.7.2005 – 1 K 4556/04, CR 2005, 868 m. Anm. Schütze; ebenso Scherer/Mögelin, K&R 2004, Beilage 4, 3 ff.; Tschentscher/Bosch, K&R 2004, Beilage 4, 14 ff.; Müller in Sacker, Berliner Kommentar zum TKG, 2006, § 150 Rz. 8 ff.

2 BVerwG, Beschl. v. 17.5.2006 – 6 C 14.05, CR 2006, 605 m. Anm. Salevic = MMR 2006, 596 ff. mit Anm. Attendorn.

3 Ebenso Kleinleim/Döpfkens, K&R 2006, 511 (515); Rädler/Elspaß, CR 2004, 418 (420 ff.); Schütze, CR 2004, 816 (818 ff.); Schütze, CR 2005, 870 ff. Vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 30.8.2006 – 6 C 17.05, CR 2006, 826 m. Anm. Salevic.

Europarechtliche Vorgaben zur Auslegung der Übergangsvorschrift des § 150 Abs. 1 S. 1 TKG

steht, nicht eindeutig im Sinne der „acte clair“-Rechtsprechung des EuGH⁴ zu beantworten, so dass eine Ausnahme von der Vorlagepflicht des Art. 234 Unterabs. 3 EG nicht in Betracht kam.

II. Auslegung von Art. 27 RRL i.V.m. Art. 16 UDRL

Nach Art. 27 Unterabs. 1 RRL⁵ „erhalten [die Mitgliedstaaten] alle im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Verpflichtungen nach Art. 7 der Richtlinie 2002/19/EG (Zugangsrichtlinie) und nach Art. 16 der Richtlinie 2002/22/EG (Universaldienstrichtlinie) aufrecht, bis eine nationale Regulierungsbehörde gem. Art. 16 der vorliegenden Richtlinie über diese Verpflichtungen beschließt“.

1. Grammatikalische Auslegung

Ausgangspunkt der Auslegung von Richtlinienvorschriften ist ihr Wortlaut.⁶ Der Wortlaut des Art. 27 Unterabs. 1 RRL ist einer weiten Auslegung zugänglich.

Unter „Verpflichtungen“ i.S.v. Art. 27 Unterabs. 1 RRL können auch normative Gebote verstanden werden; eine Beschränkung auf einzelmaßnahmen ist dem Begriff nicht immanent.⁷ Dass die Verpflichtungen „im einzelstaatlichen Recht vorgesehen“ sein müssen, führt ebenfalls nicht zu einer Eingrenzung der Auslegungsmöglichkeiten. Betrachtet man das „einzelstaatliche Recht“ als Oberbegriff dessen, was im einzelnen Mitgliedstaat verbindliche Geltung beansprucht, können sowohl gesetzliche als auch durch Einzelakt erlassene Gebote „vorgesehen“ sein und damit Geltung beanspruchen.⁸ Eine Beschränkung auf durch Einzelakt auferlegte Verpflichtungen ist auch der Formulierung des zweiten Halbsatzes nicht zu entnehmen. Teilweise wird argumentiert, dass einem „Beschluss“ der Regulierungsbehörde über die Aufhebung, Änderung oder Beibehaltung der zunächst fortbestehenden Verpflichtungen (Art. 27 Unterabs. 1 i.V.m. Art. 16 Abs. 3 RRL) nur behördliche Einzelmaßnahmen, nicht aber gesetzliche Gebote des alten Rechts zugänglich sein könnten.⁹ Diese Argumentation lässt jedoch den formalen Unterschied zwischen gesetzlichen Normen des alten Rechts und den materiellen „Verpflichtungen“, die aus ihnen folgen, unberücksichtigt.¹⁰ Nur letztere sind gem. Art. 27 Unterabs. 1 RRL aufrechtzuerhalten. Über die Aufhebung, Änderung oder Beibehaltung einer gesetzlichen oder richtlinienrechtlichen Norm als solcher kann die Regulierungsbehörde selbstverständlich nicht entscheiden, wohl aber über die Aufhebung, Änderung oder Beibehaltung einer materiellen Verpflichtung, unabhängig davon, ob sie sich aus einer Rechtsnorm ergibt oder individuell auferlegt worden ist.¹¹

Die grammatikalische Auslegung von Art. 27 Unterabs. 1 RRL spricht somit dafür, dass auch gesetzlich begründete Verpflichtungen der Überleitungspflicht unterliegen.

2. Systematische Auslegung

Besonders wichtige Aspekte bei der Auslegung einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts sind der Kontext, in dem sie steht, sowie ihre Stellung innerhalb des betreffenden Rechtsakts und im Gesamtgefüge der Rechtsordnung.¹²

a) Vergleich zwischen erstem und zweitem Halbsatz des Art. 27 Unterabs. 1 RRL

Eine Gegenüberstellung der beiden Halbsätze des Art. 27 Unterabs. 1 RRL spricht für den Einbezug auch gesetzlich vorgesehener Verpflichtungen. Während im zweiten Halbsatz des Art. 27 Unterabs. 1 RRL die operationelle Zuständigkeit für Maßnahmen nach neuem Recht ausdrücklich der Regulierungsbehörde zugewiesen wird, sind Anknüpfungspunkt des ersten Halbsatzes schlicht die nach altem Recht bestehenden Verpflichtungen ohne Einschränkung danach, ob sie von der Regulierungsbehörde oder vom Gesetzgeber stammen. Anders wäre es, wenn der zweite Halbsatz z.B. die Formulierung hätte, dass die Regulierungsbehörde „erneut über diese Verpflichtungen beschließt“. Dies ist jedoch gerade nicht der Fall.

b) Vergleich mit anderen Bestimmungen, die nur regulierungsbehördliche Einzelaktsverpflichtungen betreffen

Vergleicht man weiter die in Art. 27 Unterabs. 1 RRL verwendete Formulierung mit anderen Richtliniennormen, die eindeutig nur konkret-individuelle Verpflichtungen betreffen, so spricht auch dies im Gegenschluss für eine weite Auslegung. Sämtliche Richtlinienvorschriften, die den Erlass einer konkreten Regulierungsmaßnahme vorsehen, sprechen von Verpflichtungen, die die Regulierungsbehörde „auferlegt“.¹³ Art. 27 Unterabs. 1 HS 1 RRL ist demgegenüber nicht auf regulierungsbehördlich „auferlegte“ Verpflichtungen beschränkt, sondern bezieht ausdrücklich „alle“ Verpflichtungen ein, die überdies auch nur „im einzelstaatlichen Recht vorgesehen“ sein müssen.

c) Vergleich mit Art. 28 RRL

Gegen die hier vertretene Auslegung spricht auch nicht ein Wortlautvergleich mit Art. 28 RRL.¹⁴ Danach werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, bis zum vorgesehenen Umsetzungsdatum die „Rechts- und Verwaltungsvorschriften [zu erlassen], die erforderlich sind, um dieser Richtlinie nachzukommen“. Zum einen geht es bei Art. 27 Unterabs. 1 RRL nicht um die Aufrechterhal-

4 Vgl. EuGH v. 6.10.1982 – Rs. C-283/81 – C.I.L.L.I.T., Slg. 1982, I-3415 ff. (Tz. 12–21).

5 Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7.3.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABl. EG 2002 Nr. L 108, 33.

6 Ständige Rspr. des EuGH, vgl. etwa Rs. C-38/69 – Kommission/Italien, Slg. 1970, I-47 (57 f.) (Tz. 12/13); Rs. C-6/72 – Continental Can, Slg. 1973, I-215 (244) (Tz. 22); Rs. C-6/77 – Schouten, Slg. 1977, I-1291 (1298) (Tz. 8).

7 So auch BVerwG, Beschl. v. 17.5.2006 – 6 C 14.05, Rz. 67, CR 2006, 605 m. Anm. Salevic; Müller in Säcker, Berliner Kommentar zum TKG, 2006, § 150 Rz. 22 ff. Einschränkung Scherer/Mögelin, K&R 2004, Beilage 4, 3 (9).

8 Ebenso BVerwG, Beschl. v. 17.5.2006 – 6 C 14.05, Rz. 67, CR 2006, 605 m. Anm. Salevic; Rädler/Elspaß, CR 2004, 418 (420).

9 Vgl. Tschentscher/Bosch, K&R Beilage 4, 14 (20).

10 BVerwG, Beschl. v. 17.5.2006 – 6 C 14.05, Rz. 67 (auch Rz. 27), CR 2006, 605 m. Anm. Salevic. Ähnlich Rädler/Elspaß, CR 2004, 418 (423).

11 Ähnlich Kleinlein/Döpfkens, K&R 2006, 511 (515).

12 Vgl. EuGH – Rs. C-6/64 – Costa/ENEL, Slg. 1964, I-1251 (1270) (Tz. 6/72); Rs. C-6/72 – Continental Can, Slg. 1973, I-215 (244) (Tz. 22); v. 30.1.2001 – Rs. C-36/98 – Spanien/Rat, Slg. 2001, I-779 (827) (Tz. 49); Lutter, JZ 1992, 593 (602).

13 So etwa Art. 16 Abs. 2 und 4 RRL; Art. 8, 9 Abs. 1, 10 Abs. 1, 12 Abs. 1 Unterabs. 2 und Abs. 2, 13 Abs. 1 ZRL; Art. 17 Abs. 1 und 2, Art. 18 Abs. 1 Satz 2 UDRL.

14 So aber Scherer/Mögelin, K&R 2004, Beilage 4, 3 (9).

Europarechtliche Vorgaben zur Auslegung der Übergangsvorschrift des § 150 Abs. 1 S. 1 TKG

tung der Rechtsvorschriften selbst, sondern nur der sich aus ihnen ergebenden materiellen Verpflichtungen.¹⁵ Zum anderen konkretisiert Art. 28 RRL nur die bereits nach Art. 10 i.V.m. Art. 249 Unterabs. 3 EG bestehende mitgliedstaatliche Pflicht zur Herstellung eines richtlinienkonformen Rechtszustandes durch den nationalen Gesetzgeber binnen angemessener Frist. Eine derartige Bestimmung findet sich mit gleichlautender Formulierung in jeder EG-Richtlinie.¹⁶ Aus der Formulierung in Art. 28 RRL lassen sich deshalb keine (Gegen-)Schlüsse für die Auslegung des Art. 27 Unterabs. 1 RRL ziehen.

d) Vergleich mit Art. 7 der Zugangsrichtlinie

Art. 27 Unterabs. 1 RRL nimmt neben Art. 16 UDRL¹⁷ auch Art. 7 der Zugangsrichtlinie¹⁸ (ZRL) in Bezug. Danach haben die Mitgliedstaaten „alle Verpflichtungen in Bezug auf Zugang und Zusammenschaltung“ nach diversen Bestimmungen der alten ONP-Richtlinien vorübergehend aufrechtzuerhalten, bis das Marktanalyseverfahren nach neuem Recht abgeschlossen ist.

Art. 7 ZRL selbst lassen sich keine weiteren als die bereits gefundenen Auslegungsaspekte entnehmen.¹⁹ Jedoch könnte der auf diese Norm Bezug nehmende Erwägungsgrund 12 ZRL weitere Erkenntnisse liefern. Danach soll durch Art. 7 ZRL „sichergestellt werden, dass die durch Art. 4, 6, 7, 8, 11, 12 und 14 der Richtlinie 97/33/EG [...] *aufgelegten Zugangs- und Zusammenschaltungsverpflichtungen*, die Verpflichtungen gem. Art. 16 der Richtlinie 98/10/EG [...] und die aus der Richtlinie 92/44/EWG erwachsenden Verpflichtungen zunächst in den neuen Rechtsrahmen übernommen, aber einer unverzüglichen Überprüfung aufgrund der auf dem Markt herrschenden Bedingungen unterzogen werden“. Aus der Wortwahl „*aufgelegte*“ Zugangs- und Zusammenschaltungsverpflichtungen wird teilweise abgeleitet, dass sich der Kreis der Verpflichtungen, die nach Art. 27 Unterabs. 1 RRL aufrechterhalten werden sollen, insgesamt auf Einzelmaßnahmen beschränke, weil der Gemeinschaftsgesetzgeber den Begriff „*aufgelegt*“ nur im Zusammenhang mit konkret-individuellen Verpflichtungen gebrauchte.²⁰

tungen gebrauchte.²⁰

Dem ist aber schon entgegenzuhalten, dass sich die genannte Formulierung im Normtext des Art. 7 Abs. 1 ZRL nicht wiederfindet. Zudem ist in Erwägungsgrund 12 ZRL nur bezüglich der ONP-Zusammenschaltungsrichtlinie (Richtlinie 97/33/EG) von „*aufgelegten*“ Verpflichtungen die Rede, nicht auch bezüglich der anderen beiden in Bezug genommenen ONP-Richtlinien. Die genannte Formulierung hat also Ausnahmecharakter. Bedingt ist diese Ausnahme durch den in Bezug genommenen Art. 9 Abs. 2 der ONP-Zusammenschaltungsrichtlinie. Danach waren die nationalen Regulierungsbehörden befugt, in den in Anhang VII Abschnitt 1 der Richtlinie aufgeführten Bereichen bestimmte Vorabbedingungen festzulegen. Mithin wird konkret Bezug auf eine Vorschrift genommen, die ausdrücklich die Auferlegung von Einzelmaßnahmen vorsah. Aus Erwägungsgrund 12 ZRL lassen sich daher keine verallgemeinerungsfähigen Rückschlüsse auf die Rechtsnatur anderer überzuleitender Verpflichtungen ziehen.

e) Mitgliedstaatliche Gestaltungsfreiheit nach altem Rechtsrahmen

Ein wesentliches Argument ergibt sich aus dem Gestaltungsspielraum, der den Mitgliedstaaten unter dem alten Rechtsrahmen hinsichtlich der Art und Weise der Verpflichtungs begründung offenstand.

Im Zentrum des neuen Rechtsrahmens steht bekanntlich das in den Art. 15 und 16 RRL vorgesehene Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren.²¹ Die darin enthaltene verfahrensgeprägte Konstruktion setzt einer gesetzlichen Normierung von Verpflichtungen für Betreiber Grenzen und schließt weitgehend aus, dass sie unabhängig von einer Auferlegung durch die Regulierungsbehörde begründet werden.²² Auch wenn die Auswahl der Regulierungsinstrumente einer Vorstrukturierung durch den nationalen Gesetzgeber zugänglich ist,²³ so müssen die konkreten Verpflichtungen für jeden Markt und jedes Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht von der Regulierungsbehörde im Einzelnen festgelegt werden.

Der alte Rechtsrahmen hingegen ließ in weitem Umfang die Auswahl bestimmter Regulierungsinstrumente durch den Gesetzgeber zu; viele Richtlinienvorschriften galten überdies als bloße Mindestvorgaben.²⁴ Dieser weitgehende Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Art und Weise der Verpflichtungs begründung spricht entscheidend für die Einbeziehung auch gesetzesunmittelbarer Verpflichtungen in die Überleitungspflicht. Denn anderenfalls entschiede sich die Frage, ob eine bestimmte Verpflichtung aufrechtzuerhalten ist, allein nach der jeweils national gewählten Umsetzungstechnik.

f) Einzelne Verpflichtungen nach Art. 16 Abs. 1 UDRL

Das wird durch eine konkrete Betrachtung der einzelnen in Art. 16 Abs. 1 UDRL in Bezug genommenen Verpflichtungen des alten Rechts bestätigt. Gerade diese Verpflichtungen konnten nämlich weitgehend gesetzesunmittelbar begründet werden, da die Richtlinien insoweit keine konkreten Vorgaben hinsichtlich der Form der Umsetzung enthielten.

Der von Art. 27 Unterabs. 1 RRL in Bezug genommene Art. 16 Abs. 1 lit. a UDRL bezieht seinerseits die Vorgaben für Endnutzerentgelte gem. Art. 17 der 2. ONP-Sprachtelefondienstrichtlinie²⁵ i.V.m. Anhang II Nr. 4

15 Ebenso BVerwG, Beschl. v. 17.5.2006 – 6 C 14.05, Rz. 67, CR 2006, 605 m. Anm. Salevic.

16 Vgl. *Nettesheim* in Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Band III, 2002, Art. 249 EG Rz. 134.

17 Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7.3.2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie), ABl. EG 2002 Nr. L 108, 51.

18 Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7.3.2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie), ABl. EG 2002 Nr. L 108, 7.

19 Ebenso BVerwG, Beschl. v. 17.5.2006 – 6 C 14.05, Rz. 72, CR 2006, 605 m. Anm. Salevic.

20 *Tschentscher/Bosch*, K&R 2004, Beilage 4, 14 (20).

21 Vgl. dazu *Holzmagell/Enaux/Nienhaus*, Telekommunikationsrecht, 3. Aufl. 2006, Rz. 96 ff.; *Schütz*, Kommunikationsrecht, 2005, Rz. 299 ff.

22 Vgl. *Koenig/Loetz/Neumann*, Telekommunikationsrecht, 2004, S. 76; *Capito/Elspaß*, K&R 2003, 110 (112 f.); *Koenig/Braun*, K&R 2002, Beilage 2, 1 (26 f.).

23 Vgl. zum Umfang der legislatorischen Vorstrukturierung *Koenig/Loetz/Neumann*, Die Novellierung des Telekommunikationsgesetzes, 2003, passim; *Koenig/Neumann/Senger*, MMR 2006, 369 ff.

24 Vgl. *Koenig/Loetz* in *Koenig/Bartosch/Braun*, EC Competition and Telecommunications Law, 2002, S. 359, 430; *Capito/Elspaß*, K&R 2003, 110 (115); *Rädler/Elspaß*, CR 2004, 418 (421).

25 Richtlinie 98/10/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.2.1998 über die Anwendung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtelefondienst und den Universaldienst im Telekommunikationsbereich in einem wettbewerbsorientierten Umfeld (2. ONP-Sprachtelefondienstrichtlinie), ABl. EG 1998 Nr. L 101, 24.

Europarechtliche Vorgaben zur Auslegung der Übergangsvorschrift des § 150 Abs. 1 S. 1 TKG

und Art. 3 Abs. 1 der ONP-Rahmenrichtlinie²⁶ in die Übergangsbestimmung ein. Die Pflicht zur Umsetzung von Art. 17 der 2. ONP-Sprachtelefonienrichtlinie erstreckte sich in erster Linie auf die materiellen Grundsätze der Kostenorientierung der Preise sowie der Gewährleistung objektiver, transparenter und nichtdiskriminierender Tarifgrundsätze. Hingegen enthielt die Vorschrift keine verbindlichen Vorgaben, in welcher Art und Weise die Mitgliedstaaten die Einhaltung dieser Vorgaben verfahrensmäßig sicherzustellen hatten. Es unterfiel deshalb dem mitgliedstaatlichen Umsetzungsspielraum gem. Art. 249 Unterabs. 3 EG,²⁷ ein geeignetes Kontrollverfahren im nationalen Recht vorzusehen, um die Einhaltung der richtlinienrechtlichen Vorgaben zu gewährleisten.²⁸ Insbesondere durften die Mitgliedstaaten in Erfüllung ihrer Umsetzungspflicht auch gesetzsunmittelbare Verpflichtungen der betroffenen Unternehmen einführen.

Art. 16 Abs. 1 lit. b UDRL nimmt Bezug auf die Vorgaben für die Betreiber vorauswahl und die Betreiber vorauswahl, welche sich in Art. 12 Abs. 7 der ONP-Zusammenschaltungsrichtlinie²⁹ fanden. Der Wortlaut des ersten Unterabsatzes dieser Vorschrift („zumindest“) stellte klar, dass die Norm lediglich eine Mindestvorgabe darstellte, über die der nationale Gesetzgeber hinausgehen durfte.³⁰ Somit oblag die Bestimmung des Umfangs der Verpflichtungen zur Bereitstellung dieser Dienste in weitem Maße dem Ermessen des mitgliedstaatlichen Umsetzungsgesetzgebers, der solche Verpflichtungen auch gesetzsunmittelbar begründen konnte.

Die Bezugnahme in Art. 16 Abs. 1 lit. c UDRL auf Verpflichtungen nach altem Recht im Hinblick auf die Bereitstellung von Mietleitungen spricht ebenfalls gegen ein enges Verständnis der Überleitungsbestimmungen. Art. 16 Abs. 1 lit. c UDRL verweist u.a. auf Art. 8 Abs. 1 der ONP-Mietleistungsrichtlinie.³¹ Danach hatten die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die nationalen Regulierungsbehörden ihre Verfahren so festlegen, dass sie im Einzelfall und so schnell wie möglich entscheiden können, ob den Telekommunikationsorganisationen bestimmte Maßnahmen gestattet oder untersagt werden. Eine Ermächtigung zur Auferlegung konkret-individueller Verpflichtungen ist aus dieser Vorschrift nicht ableitbar. Die Ansicht, die Übergangsbestimmungen insgesamt dienen allein der Aufrechterhaltung von Einzelmaßnahmen, ist somit nicht haltbar.

Zusammengefasst lässt sich Art. 16 Abs. 1 UDRL daher ein möglichst weitreichendes Verständnis der aufrechterhaltenden Verpflichtungen entnehmen.

g) Zwischenergebnis

Die systematische Auslegung von Art. 27 Unterabs. 1 RRL und Art. 16 Abs. 1 UDRL spricht somit ebenfalls dafür, dass auch gesetzlich begründete Verpflichtungen der Überleitungspflicht unterliegen.

3. Teleologische Auslegung

Die Ziele eines Rechtsaktes sind nach ständiger Rechtsprechung des EuGH besonders wichtige Auslegungsmittel.³² Auf diese Weise wird die praktische Wirksamkeit, der „effet utile“, des jeweiligen Rechtsaktes sichergestellt.³³ Das Regelungsziel einer Vorschrift kann indes nicht einfach postuliert werden,³⁴ sondern muss aus entsprechenden Anhaltspunkten – namentlich in den Erwägungsgründen des Rechtsaktes³⁵ oder in einer eigenen Vorschrift über die Zielsetzung – abgeleitet werden. Die

se methodischen Grundsätze liegen auch der teleologischen Auslegung in der Rechtsprechung des EuGH zugrunde.³⁶ Folgt man ihnen, zeigt sich, dass es der Telos des Art. 27 Unterabs. 1 RRL i.V.m. Art. 16 UDRL gebietet, gesetzsunmittelbar begründete Verpflichtungen in die Überleitungspflicht einzuschließen, um Rechtslücken im Übergangszeitraum zu vermeiden. Das gilt insb. für den Bereich der Endkundenentgeltregulierung.

a) Vermeidung von Rechtslücken

Zwar lassen sich weder den Erwägungsgründen der RRL noch ihrer in Art. 1 formulierten allgemeinen Zielsetzung konkrete Hinweise zum Telos des Art. 27 RRL entnehmen. Ähnliches gilt für Art. 16 UDRL; in Erwägungsgrund 28 UDRL wird nur bezüglich der ONP-Mietleistungsrichtlinie (vgl. Art. 16 Abs. 1 lit. c UDRL) festgestellt, dass die Überleitung der bestehenden Verpflichtungen betreffend Mietleitungen „für erforderlich gehalten“ werde. Jedoch enthält der schon angesprochene Erwägungsgrund 12 ZRL einen entscheidenden und verallgemeinerungsfähigen Hinweis auf die Zielsetzung der Übergangsbestimmungen insgesamt. Danach soll die Überleitungsnorm des Art. 7 ZRL, auf die Art. 27 Unterabs. 1 RRL ebenfalls verweist, dazu dienen, „Rechtslücken zu vermeiden“. Regelungszweck der Vorschrift ist es somit, die Kontinuität und Stabilität der Regulierung in der Übergangszeit zwischen dem Inkrafttreten des neuen Rechtsrahmens und dem Abschluss der ersten Marktanalyseverfahren sicherzustellen.³⁷ Dies muss

- 26 Richtlinie 90/387/EWG des Rates vom 28.6.1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision – ONP) (ONP-Rahmenrichtlinie), ABl. EG 1990 Nr. L 192, 1.
- 27 Siehe hierzu *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 3. Aufl. 2007, Art. 249 EGV Rz. 48 ff.; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 5. Aufl. 2006, Rz. 334 ff.
- 28 Vgl. *Spoerr* in *Trute/Spoerr/Bosch*, Telekommunikationsgesetz mit FTG Kommentar, 1. Aufl. 2001, § 25 Rz. 7.
- 29 Richtlinie 97/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.6.1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang (ONP) (ONP-Zusammenschaltungsrichtlinie), ABl. EG 1997 Nr. L 199, 32, in der Fassung der Richtlinie 98/61/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.9.1998 zur Änderung der Richtlinie 97/33/EG hinsichtlich der Übertragbarkeit von Nummern und der Betreiber vorauswahl, ABl. EG 1998 Nr. L 268, 37.
- 30 EuGH – Rs. C-79/00 – Telefónica, Slg. 2001, I – 10075, 10103 ff. (Tz. 26 ff.); s. auch *Koenig/Loetz* in *Koenig/Bartosch/Braun*, EC Competition and Telecommunications Law, 2002, S. 359, 430; *Capito/Elspaß*, K&R 2003, 110 (110 f.); *Rädler/Elspaß*, CR 2004, 418 (421).
- 31 Richtlinie 92/44/EWG des Rates vom 5.6.1992 zur Einführung des offenen Netzzugangs bei Mietleitungen (ONP-Mietleistungsrichtlinie), ABl. EG 1992 Nr. L 165, 27.
- 32 Vgl. EuGH – Rs. C-25/70 – Köster & Berodt, Slg. 1970, I-1161 (1174) (Tz. 16); Rs. C-35/71 – Schleswig-Holsteinische LHG, Slg. 1971, I-1083 (1093) (Tz. 3); Rs. C-36/98 – Spanien/Rat, Slg. 2001, I-779 (827) (Tz. 49); *Bleckmann*, NJW 1982, 1177 (1178); *Lutter*, JZ 1992, 593 (602).
- 33 Vgl. EuGH – Rs. C-41/74 – van Duyn, Slg. 1974, I-1337 (1348) (Tz. 12); Rs. C-190/87 – Moormann, Slg. 1988, I-4689 (4723) (Tz. 27); *Wegener* in *Calliess/Ruffert*, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 3. Aufl. 2007, Art. 220 EGV Rz. 15.
- 34 Vgl. *Koenig/Loetz/Neumann*, Die Novellierung des Telekommunikationsgesetzes, 2003, S. 38; *Müller/Christensen*, Juristische Methodik, Band II: Europarecht, 2002, S. 76.
- 35 Vgl. EuGH – Rs. C-44/79 – Hauer, Slg. 1979, I-3727 (3743) (Tz. 8); Rs. C-77/79 – Damas/FORMA, Slg. 1980, I-247 (258 f.) (Tz. 6); Rs. C-84/79 – Meyer-Uetze, Slg. 1980, I-291 (300) (Tz. 5); Rs. C-124/79 – van Walsum, Slg. 1980, I-813 (823) (Tz. 9); Rs. C-131/79 – Santillo, Slg. 1980, I-1585 (1597) (Tz. 6); *Bleckmann*, NJW 1982, 1177 (1178).
- 36 Vgl. die umfassenden Nachweise bei *Müller/Christensen*, Juristische Methodik, Band II: Europarecht, 2002, S. 73 ff.
- 37 So auch die Begründung der Kommission zum Entwurf der ZRL, KOM (2000) 384 endg., 7.

Europarechtliche Vorgaben zur Auslegung der Übergangsvorschrift des § 150 Abs. 1 S. 1 TKG

ebenso für Art. 27 Unterabs. 1 RRL und damit auch für Art. 16 UDRL gelten, da alle drei Normen den gleichen Regelungsgehalt aufweisen und aufgrund der Verweisungen in Art. 27 Unterabs. 1 RRL in engem systematischen Zusammenhang stehen.³⁸

b) Wahrung der Ziele der Endnutzermarktregulierung

Rechtslücken können beim Übergang zwischen altem und neuem Recht nur dann effektiv vermieden werden, wenn die Fortgeltung bestehender Verpflichtungen auch hinsichtlich gesetzesunmittelbarer Verpflichtungen, die nach altem Recht – zumindest in Deutschland – den Regelfall darstellen, gewährleistet wird.³⁹ Dies gilt in verstärktem Maße für den Bereich der Endnutzerentgeltregulierung (Art. 16 Abs. 1 lit. a UDRL), denn durch Einzelakt auferlegte Maßnahmen in diesem Bereich wurden üblicherweise mit einer Frist versehen,⁴⁰ so dass hier die Gefahr von Regulierungslücken besonders groß ist. Wenn eine solche Frist vor Abschluss des Marktanalyseverfahrens und Erlass einer neuen Regulierungsverordnung abläuft, bestünde für den Übergangszeitraum zunächst keine Verpflichtung, da neue Verpflichtungen erst nach Abschluss des Marktanalyseverfahrens auferlegt werden dürfen. Zu berücksichtigen ist insofern auch die nach neuem Rechtsrahmen bestehende Subsidiarität der Endkunden- ggü. der Vorleistungsregulierung (Art. 17 Abs. 1 UDRL).⁴¹ Solange die Regulierungsbehörde das Marktanalyseverfahren noch nicht abgeschlossen hat, kann sie keine Entscheidung darüber treffen, ob die Regulierung eines Endnutzermarktes deshalb geboten ist, weil eine Regulierung des entsprechenden Vorleistungsmarktes zwar erforderlich, zur Herstellung wirksamen Wettbewerbs aber nicht ausreichend ist. In diesem Übergangszeitraum besteht daher die Gefahr, dass die Ziele der Endnutzermarktregulierung auf Märkten, in denen tatsächlich kein wirksamer Wettbewerb besteht, zum Nachteil von Verbrauchern und Mitbewerbern gefährdet werden. Dies liefe den Zielsetzungen nach Art. 8 Abs. 2 lit. a und b RRL zuwider, nämlich Sicherung größtmöglicher Vorteile der Nutzer in Bezug

auf Auswahl, Preise und Qualität (lit. a) und Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen (lit. b).

c) Konsistente Behandlung der Märkte

Die vorstehenden Erwägungen betreffen in besonderem Maße die Entgeltgestaltung marktbeherrschender Unternehmen. Diesbezügliche Anforderungen ergaben sich im alten Rechtsrahmen aus Art. 17 der 2. ONP-Sprachtelefonienrichtlinie i.V.m. Anhang II Nr. 4 und Art. 3 Abs. 1 der ONP-Rahmenrichtlinie und folgen im neuen Rechtsrahmen aus Art. 17 Abs. 2 S. 2 UDRL. Die Zielsetzung der genannten Vorschriften besteht darin, zu verhindern, dass ein marktmächtiges Unternehmen unter missbräuchlicher Ausnutzung seiner Marktstellung eine Preispolitik betreibt, die Wettbewerber und Verbraucher schädigt.⁴² Wäre bis zum Abschluss des Marktanalyseverfahrens die Regulierung von Endnutzerentgelten ausgeschlossen, würde ein erhebliches Risiko bestehen, dass ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht durch nicht kostenorientierte Endnutzerentgelte den Wettbewerb zum Schaden von Verbrauchern und Mitbewerbern beeinflusst, beispielsweise durch die Berechnung überhöhter Entgelte oder umgekehrt durch die Festsetzung von Kampfpreisen.⁴³ Die vorgenannte Verknüpfung von Vorleistungs- und Endkundenentgeltregulierung nach dem neuen Rechtsrahmen verdeutlicht das Erfordernis einer konsistenten Behandlung beider Märkte.⁴⁴ Nur eine möglichst weitgehende Überleitung bestehender Verpflichtungen kann eine solche gewährleisten. Anderenfalls besteht eine erhebliche Gefahr, dass es zu Preis-Kosten-Scheren⁴⁵ kommt, die den Dienstewettbewerb zu Lasten nicht vertikal integrierter Wettbewerber gefährden.

Die Zielsetzung der Überleitungsvorschriften gebietet deshalb die vorübergehende Aufrechterhaltung auch gesetzesunmittelbar begründeter Verpflichtungen.

4. Ergebnis

Eine grammatikalische, systematische und teleologische Auslegung von Art. 27 Unterabs. 1 RRL i.V.m. Art. 16 UDRL führt zu dem Ergebnis, dass gesetzesunmittelbar begründete Verpflichtungen des alten Rechts im Übergangszeitraum aufrechtzuerhalten sind.

III. Genehmigungspflicht nach § 25 TKG (1996) im Anwendungsbereich des Art. 27 RRL

Auch eine gesetzliche Verpflichtung marktbeherrschender Unternehmen zur Vorabgenehmigung von Endnutzerentgelten für die Erbringung von Sprachtelefonienleistungen, wie sie in § 25 Abs. 1 TKG (1996) enthalten war, ist im Übergangszeitraum aufrecht zu erhalten. Eine solche Vorabgenehmigungspflicht stellt eine richtlinienkonforme Umsetzung von Art. 17 der 2. ONP-Sprachtelefonienrichtlinie und damit eine aufrechtzuerhaltende „Verpflichtung für Endnutzertarife“ i.S.v. Art. 16 Abs. 1 lit. a UDRL dar.

1. Richtlinienkonforme Umsetzung

Die Zielsetzung der in Art. 17 der 2. ONP-Sprachtelefonienrichtlinie verankerten materiellen Grundsätze der Endkundenentgeltgestaltung bestand in erster Linie darin, zu verhindern, dass ein marktmächtiges Unternehmen unter missbräuchlicher Ausnutzung seiner

38 Ebenso BVerwG, Beschl. v. 17.5.2006 – 6 C 14.05, Rz. 73, CR 2006, 605 m. Anm. *Salevic*; insoweit zustimmend, aber mit entgegengesetzten Schlussfolgerungen *Scherer/Mögelin*, K&R 2004, Beilage 4, 3 (9). Vgl. auch *Koenig/Neumann*, CR 2005, 487 (490); *Schütze*, CR 2004, 816 (820).

39 BVerwG, Beschl. v. 17.5.2006 – 6 C 14.05, Rz. 73, CR 2006, 605 m. Anm. *Salevic*.

40 Vgl. *Goebell/Seifert* in Säcker, Berliner Kommentar zum TKG, 2006, § 35 Rz. 56; *Schuster/Stürmer* in Beck'scher TKG Kommentar, 2. Aufl. 2000, § 28 Rz. 16 ff.

41 Vgl. dazu *Koenig/Loetz/Neumann*, Die Novellierung des TKG, 2003, S. 87; *Capito/Elspaß*, K&R 2003, 110 (113); *Holznapell/Homberts*, K&R 2003, 322 ff.; *Koenig/Loetz*, TKMG 2004, 132 (140); *Koenig/Loetz/Neumann*, K&R 2003, Beilage 2, 1 (22); *Koenig/Winkler*, TKMR 2003, 171 ff.; *Holznapell/Enaux/Nienhaus*, Telekommunikationsrecht, 3. Aufl. 2006, Rz. 301.

42 Art. 17 Abs. 2 S. 3 UDRL und Erwägungsgrund 26 UDRL. Vgl. auch Kommission, KOM (1988) 48, 25; SEK (1992) 1048, 23 f.; SEK (1993) 1050, 4; KOM (1993) 159, 19.

43 Vgl. dazu Monopolkommission, 14. Hauptgutachten, 2002, BT-Drucks. 14/9903, 49 ff.; *Vogelsang*, Die Zukunft der Entgeltregulierung im deutschen Telekommunikationssektor, 2002, S. 52; *Becker*, K&R 1999, 112 (120 ff.); *Koenig/Winkler*, TKMR 2003, 171 (172); *Holznapell/Enaux/Nienhaus*, Telekommunikationsrecht, 3. Aufl. 2006, Rz. 327 ff.; *Schütze*, Kommunikationsrecht, 2005, Rz. 698 f.

44 Vgl. *Koenig/Winkler*, TKMR 2003, 171 (172).

45 Vgl. dazu die Legaldefinition in § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG (2004), ferner die TAL-Entscheidung der Kommission vom 21.5.2003, ABL. EG 2003 Nr. L 263, 9, sowie allgemein *Knieps*, Wettbewerbsökonomie, 2001, S. 171 ff.; *Bergmann*, WuW 2001, 234 ff.; *Junghanns*, WuW 2002, 567 (568 ff.).

Europarechtliche Vorgaben zur Auslegung der Übergangsvorschrift des § 150 Abs. 1 S. 1 TKG

Marktstellung eine Preispolitik betreibt, die Wettbewerber und Verbraucher schädigt.⁴⁶ Der deutsche Gesetzgeber war aufgrund seiner Umsetzungsverpflichtung (Art. 32 der Richtlinie sowie Art. 10 und Art. 249 Unterabs. 3 EG) gehalten, einen Rechtszustand zu schaffen, der dieser Zielsetzung genüge. Diese Umsetzungsverpflichtung umfasste auch das Gebot, ein effektives Verfahren zur Durchsetzung der materiellen Entgeltgrundsätze einzuführen. Denn diese hätten ohne verfahrensmäßige Absicherung keine praktische Wirksamkeit entfalten können. Art. 17 der 2. ONP-Sprachtelefondienstrichtlinie enthielt keine verbindlichen Vorgaben hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung eines solchen Verfahrens. In soweit bestand ein Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten, sich nach ihrem Ermessen für ein Verfahren zu entscheiden, solange die praktische Wirksamkeit der Richtlinienbestimmungen sichergestellt war (Art. 249 Unterabs. 3 EG).⁴⁷

Der deutsche Gesetzgeber hatte sich in § 25 TKG (1996) für das Vorabgenehmigungsverfahren entschieden. Die Zielsetzung dieses Verfahrens entsprach derjenigen von Art. 17 der 2. ONP-Sprachtelefondienstrichtlinie. Es sollte missbräuchliche Preisgestaltungen marktbeherrschender Unternehmen zum Nachteil von Verbrauchern und Mitbewerbern verhindern und dadurch einen funktionsfähigen Wettbewerb auf den liberalisierten Telekommunikationsmärkten fördern.⁴⁸ Dabei stellte die Vorabgenehmigungspflicht für Endkundenentgelte nach § 25 Abs. 1 TKG (1996) eine besonders effektive Förderung der Richtlinienziele dar. Denn derartige Vorabverpflichtungen haben gegenüber nachträglichen Maßnahmen den Vorteil, dass das Marktverhalten einzelfallbezogen gesteuert werden kann, bevor es sich nachteilig auf den jeweiligen Markt auswirkt.⁴⁹

Für die Frage, ob die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zur Einhaltung der Tarifgrundsätze durch § 25 Abs. 1 TKG (1996) richtlinienkonform umgesetzt worden waren, spielt es darüber hinaus keine Rolle, dass die 2. ONP-Sprachtelefondienstrichtlinie zeitlich nach dem TKG (1996) erlassen wurde.⁵⁰ Zum einen war eine mit Art. 17 Abs. 1 und 2 dieser Richtlinie inhaltsgleiche Regelung schon in Art. 12 Abs. 1 der Vorgängerrichtlinie 95/62/EG⁵¹ enthalten, die ein halbes Jahr vor dem TKG (1996) erlassen worden war. Zum anderen ist die zeitliche Reihenfolge zwischen Richtlinie und nationalem Rechtsakt nach der Rechtsprechung des EuGH⁵² für die Erfüllung der Umsetzungsverpflichtung ohnehin unerheblich.

Die gesetzliche Verpflichtung zur Vorabgenehmigung von Endnutzerentgelten nach § 25 Abs. 1 TKG (1996) stellte somit eine richtlinienkonforme Umsetzung von Art. 17 der 2. ONP-Sprachtelefondienstrichtlinie dar.⁵³

2. Genehmigungspflicht als aufrechtzuerhaltende „Verpflichtung für Endnutzertarife“

Daraus folgt, dass die Genehmigungspflicht gem. Art. 27 Unterabs. 1 RRL i.V.m. Art. 16 Abs. 1 lit. a UDRL vorübergehend aufrechtzuerhalten ist. Dem steht nicht entgegen, dass der deutsche Gesetzgeber hinsichtlich der verfahrensmäßigen Durchsetzung der Entgeltgestaltungsgrundsätze einen Umsetzungsspielraum hatte,

also nicht gezwungen war, die Einhaltung dieser Grundsätze gerade durch ein Vorabgenehmigungsverfahren sicherzustellen.

Die Überleitungspflicht beschränkt sich nicht etwa auf solche Verpflichtungen, die in ihrer konkreten Ausgestaltung durch Art. 17 der 2. ONP-Sprachtelefondienstrichtlinie zwingend und ohne jeglichen Umsetzungsspielraum vorgeschrieben waren.⁵⁴ Bei einer solchen Beschränkung liefe das Überleitungsgebot praktisch leer, da gerade solche verfahrensmäßigen Verpflichtungen wie die gesetzliche Vorabgenehmigungspflicht nach § 25 Abs. 1 TKG (1996), die ein besonders effektives Instrument zur Durchsetzung der Entgeltgestaltungsgrundsätze darstellten, nicht überzuleiten wären. Generell wären überhaupt keine von den Mitgliedstaaten eingeführten verfahrensmäßigen Verpflichtungen aufrechtzuerhalten, da Art. 17 der 2. ONP-Sprachtelefondienstrichtlinie den Mitgliedstaaten insoweit keine verbindlichen Vorgaben machte, sondern ihnen nur auferlegte, überhaupt irgendein wirksames Verfahren zur Durchsetzung der Entgeltgrundsätze einzuführen.⁵⁵ Ein solches Verständnis stünde der Zielsetzung der Überleitungsvorschriften, die Kontinuität und Stabilität der Regulierung in der Übergangszeit möglichst weitgehend sicherzustellen, diametral entgegen.

Deshalb müssen alle von den Mitgliedstaaten in Erfüllung ihrer Umsetzungsverpflichtung eingeführten Verpflichtungen dem Überleitungsgebot unterliegen, auch wenn die Mitgliedstaaten hinsichtlich ihrer konkreten Ausgestaltung – wie im Falle der Genehmigungspflicht nach § 25 Abs. 1 TKG (1996) – einen Umsetzungsspielraum hatten.⁵⁶

IV. Gesamtergebnis

Art. 27 Unterabs. 1 RRL i.V.m. Art. 16 Abs. 1 lit. a UDRL gebieten die vorübergehende Aufrechterhaltung einer gesetzlichen Verpflichtung marktbeherrschender Unternehmen zur Vorabgenehmigung von Endnutzerentgelten, wie sie in § 25 Abs. 1 TKG (1996) enthalten war. Die erste Vorlagefrage des BVerwG ist deshalb zu bejahen.

46 Siehe oben II.3.a).

47 Siehe oben II.2.f).

48 BT-Drucks. 13/3609, 34/43; vgl. auch *Stamm*, Die Entgeltregulierung im TKG, 2001, S. 155 f.; *Gramlich* in Heun, Handbuch des Telekommunikationsrechts, 2002, Teil 3, Rz. 38 ff. sowie *Schuster* in Beck'scher TKG Kommentar, 2. Aufl. 2000, § 2 Rz. 19 und § 24 Rz. 1 f.

49 Vgl. *Koenig/Winkler*, TKMR 2003, 171 (174).

50 Ebenso BVerwG, Beschl. v. 17.5.2006 – 6 C 14.05, Rz. 78, CR 2006, 605 m. Anm. *Salevic*.

51 Richtlinie 95/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.1995 zur Einführung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtelefondienst (1. ONP-Sprachtelefondienstrichtlinie), ABl. EG 1995 Nr. L 321, 6.

52 EuGH – Rs. C-106/89 – *Marleasing*, Slg. 1990, I-4135 (4159) (Tz. 8).

53 Ebenso BVerwG, Beschl. v. 17.5.2006 – 6 C 14.05, Rz. 78, CR 2006, 605 m. Anm. *Salevic*.

54 So i.E. aber VG Köln, Urt. v. 7.7.2005 – 1 K 4556/04, Rz. 40 ff., CR 2005, 868 m. Anm. *Schütze*

55 Siehe oben 1.

56 BVerwG, Beschl. v. 17.5.2006 – 6 C 14.05, Rz. 79, CR 2006, 605 m. Anm. *Salevic*.