BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 6 C 4.11
VG 1 K 6207/09

Verkündet
am 9. Mai 2012
Bärhold
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 2012
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Büge, Dr. Graulich, Hahn
und Prof. Dr. Hecker

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 22. April 2010 wird zurückgewiesen.

Die Beigeladene trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

1 Die Beigeladene ist Betreiberin eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes und der hierzu gehörenden technischen Einrichtungen. Unter der Produktbezeichnung Carrier-Festverbindungen (CFV) bietet sie Mietleitungen auf der Vorleistungsebene an.

2 Mit vorläufiger Regulierungsverfügung vom 30. November 2004 erlegte die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, heute: Bundesnetzagentur

für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Bundesnetzagentur), der Beigeladenen eine Zugangsverpflichtung u.a. bezüglich CFV auf und stellte fest, dass die Entgelte für diese Übertragungswege weiterhin der Genehmigungspflicht unterlägen. Diese Regulierungsverfügung ist in Bezug auf CFV mit Bandbreiten von 64 kbit/s, 2 Mbit/s, 34 Mbit/s, 155 Mbit/s und 622 Mbit/s bestandskräftig geworden. Durch Regulierungsverfügung vom 31. Oktober 2007 verpflichtete die Bundesnetzagentur die Beigeladene, anderen Unternehmen Zugang zu den Abschlusssegmenten ihrer Mietleitungen auf der Vorleistungsebene zu gewähren und unterwarf die Zugangsentgelte der Genehmigungspflicht. Diese Regulierungsverfügung wurde auf die von der Beigeladenen erhobene Klage durch Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 26. März 2009 - 1 K 5114/07 - aufgehoben, soweit sie andere Mietleitungen als klassische Mietleitungen mit Bandbreiten bis 2 Mbit/s betrifft. Der Senat hat die hiergegen gerichtete Revision der Bundesnetzagentur durch Urteil vom 1. September 2010 - BVerwG 6 C 13.09 - zurückgewiesen.

3 Mit Beschluss vom 31. Oktober 2008 genehmigte die Bundesnetzagentur der Beigeladenen ab dem 1. Januar 2009 und befristet bis zum 31. Oktober 2010 Entgelte für Carrier-Festverbindungen (Nr. 1 und 5 des Beschlusses) mit der Maßgabe, dass für CFV, deren beiden Enden sich in demselben Anschlussbereich befinden, die Entgeltposition „Verbindungslinie“ nicht erhoben werden darf (Nr. 3 des Beschlusses). Die Beigeladene hat gegen diesen Beschluss Klage erhoben. Außerdem beantragte sie gegenüber der Bundesnetzagentur in Bezug auf denselben Zeitraum die Genehmigung höherer Entgelte für die Überlassung derjenigen Verbindungslinien, bei denen sich beide Kundenstandorte zwar im selben Ortsnetz, aber in unterschiedlichen Anschlussbereichen befinden. Sie begründete dies damit, dass die genehmigten Entgelte insoweit wegen der unter Nr. 3 des Beschlusses vom 31. Oktober 2008 getroffenen Regelung nicht kostendeckend seien.

4 Mit Beschluss vom 14. August 2009 genehmigte die Bundesnetzagentur der Beigeladenen befristet bis zum 31. Oktober 2010 Ortsnetzpauschalen, die im Wesentlichen über den im Vorgängerbeschluss vom 31. Oktober 2008 genehmigten Tarifen liegen.

5 Die Klägerin betreibt ebenfalls ein öffentliches Telekommunikationsnetz, welches sie im Jahr 2009 im Wege der Umwandlung durch Ausgliederung aus dem Vermögen der Vodafone Holding GmbH erworben hat und das aufgrund eines CFV-Überlassungsvertrages mit demjenigen der Beigeladenen zusammengeschaltet ist. Gegen den ihrer Rechtsvorgängerin, der Arcor AG & Co. KG, am 19. August 2009 zugestellten Beschluss der Bundesnetzagentur vom 14. August 2009 hat die Klägerin unter der damaligen Bezeichnung Vodafone AG & Co. KG am 18. September 2009 Anfechtungsklage erhoben und die Klage am 20. April 2010 mit Zustimmung der anderen Beteiligten dahingehend geändert, dass sie unter der im Rubrum wiedergegebenen Bezeichnung die Klage fortführe.

6 Das Verwaltungsgericht hat der Klage, soweit nach Teilrücknahme noch aufrecht erhalten, mit dem angefochtenen Urteil vom 22. April 2010 stattgegeben und den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 14. August 2009 aufgehoben, soweit er sich auf andere Entgelte als diejenigen für 16 x T2MS/ 2 MU „Regio-ON“ und 63 x T2MS/ 2 MU „Country-ON“ bezieht. Die geänderte Klage sei zulässig. Im Zeitpunkt des Eintritts der neuen Partei sei die Klagefrist noch nicht abgelaufen gewesen, weil die Zustellung des angefochtenen Beschlusses fehlerhaft gewesen sei. Der Beschluss sei nämlich am 19. August 2009 der „Arcor AG & Co. KG“ zugestellt worden, obwohl diese ausweislich der den Beteiligten bekannten notariellen Bescheinigung vom 16. Dezember 2009 bereits seit dem 16. Juli 2009 die im Handelsregister eingetragene Firma „Vodafone AG & Co. KG“ getragen habe. Der angegriffene Teil des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 14. August 2009 sei rechtswidrig. Dies folge für CFV mit höheren Bandbreiten als 2 Mbit/s bereits daraus, dass die Genehmigungspflicht aus den im Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. März 2009 dargelegten Gründen rechtswidrig sei. Unabhängig davon sei die Entgeltgenehmigung auch deshalb rechtswidrig, weil sie im maßgeblichen Zeitpunkt ihres Erlasses inhaltlich dem Vorgängerbeschluss vom 31. Oktober 2008 widersprochen habe und dieser Widerspruch von der Beklagten nicht durch zumindest gleichzeitige Aufhebung des entgegenstehenden Teils des Vorgängerbeschlusses beseitigt worden sei. Der inhaltliche Widerspruch bestehe darin, dass sich die Beschlüsse vom

31. Oktober 2008 und vom 14. August 2009 in Bezug auf den Zeitraum vom 14. August 2009 bis 31. Oktober 2010 zeitlich überlappten und für dieselben Leistungen unterschiedlich hohe Entgelte genehmigten. Die erste Entgeltgenehmigung habe sich nicht auf andere Weise erledigt. Eine Entgeltgenehmigung verliere ihre regelnde Wirkung nicht allein dadurch, dass während ihres Gültigkeitszeitraums ein höheres Entgelt genehmigt werde.

7 Eine Rücknahme oder einen Widerruf der Vorgängergenehmigung habe die Bundesnetzagentur im Beschluss vom 14. August 2009 nicht ausgesprochen. Eine konkludente Aufhebung wäre auch nicht rechtmäßig. Gehe man davon aus, dass der aufzuhebende Teil des Vorgängerbeschlusses rechtswidrig sei, komme eine Rücknahme allenfalls nach § 48 Abs. 3 VwVfG in Betracht, denn es liege gegenüber der Klägerin ein begünstigender Verwaltungsakt vor, der nicht Voraussetzung für die Gewährung einer Geldleistung sei. Gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG stehe die Rücknahme im Ermessen der Behörde. Von einer Reduzierung auf Null zu Gunsten der Rücknahme könne nicht ausgegangen werden. Die unterstellte Rechtswidrigkeit kostenunterdeckender Entgelte träfe die Beigeladene nicht derart schwer, dass eine Aufrechterhaltung der Genehmigung für den Restzeitraum von etwa 15 Monaten untragbar wäre. Die Beigeladene habe es selbst in der Hand gehabt, die Kostenunterdeckung durch die Vorlage von Antragsunterlagen zu vermeiden, in denen die auf Ortsnetzverbindungen, die einen Anschlussbereich überschritten, entfallenden Kosten von vornherein eindeutig und vollständig zugeordnet werden. Zudem sei das gegenläufige Interesse der Klägerin am Fortbestand der Kalkulationssicherheit nicht von derart geringem Gewicht, dass es für die Abwägung von vornherein bedeutungslos wäre. Das nicht auf Null reduzierte Rücknahmeermessen habe die Bundesnetzagentur bei Erlass des Beschlusses vom 14. August 2009 nicht erkannt, geschweige denn ausgeübt. Für den Fall, dass der aufzuhebende Teil des Beschlusses vom 31. Oktober 2008 rechtmäßig und daher zu widerrufen sei, fehle es an der Voraussetzung des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG, dass ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde. Darüber hinaus sei der Beschlussbegründung nicht zu entnehmen, dass die Bundesnetzagentur ihr Widerrufsermessen erkannt habe.

8 Gegen dieses Urteil hat die Beigeladene die vom Senat mit Beschluss vom 19. Januar 2011 zugelassene Revision eingelegt, soweit es um andere Entgelte als diejenigen für CFV mit einer Bandbreite von 2,5 Gbit/s geht. Auf die Rechtswidrigkeit der Genehmigungspflicht könne nicht abgestellt werden. Denn mit der vorläufigen Regulierungsverfügung vom 30. November 2004 sei der hier Beigeladenen für Mietleitungen mit Bandbreiten über 2 Mbit/s bestandskräftig eine Entgeltgenehmigungspflicht auferlegt worden, die mit der Aufhebung der Regulierungsverfügung vom 31. Oktober 2007 wieder aufgelebt sei. Die Entgeltgenehmigung vom 14. August 2009 sei nicht wegen eines Widerspruchs zu der vorangegangenen Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 rechtswidrig; denn die frühere Entgeltgenehmigung habe sich mit dem Erlass der neuen Entgeltgenehmigung auf andere Weise im Sinne des § 43 Abs. 2 VwVfG erledigt. Dies ergebe sich aus den Regelungen des Telekommunikationsgesetzes unter Beachtung der verfassungs- und unionsrechtlichen Vorgaben für die Entgeltregulierung. Hilfsweise liege eine rechtmäßige Rücknahme oder ein rechtmäßiger Widerruf vor. Der Beschluss vom 31. Oktober 2008 sei als Dauerverwaltungsakt jedenfalls im Zeitpunkt des Erlasses des Beschlusses vom 14. August 2009 rechtswidrig geworden und habe nach § 48 Abs. 2 Satz 1 VwVfG zurückgenommen werden können. Das Rücknahmeermessen sei auf Null reduziert gewesen, weil die Beigeladene einen Rechtsanspruch auf die Entgeltgenehmigung vom 14. August 2009 habe und die Beklagte deshalb zur Aufhebung der - unterstellt - entgegenstehenden Vorgängergenehmigung vom 31. Oktober 2008 verpflichtet gewesen sei. Jedenfalls habe die Beklagte ihr Ermessen rechtmäßig zugunsten der Rücknahme ausgeübt. Lägen die Rücknahmevoraussetzungen nicht vor, sei von einem rechtmäßigen Widerruf des Beschlusses vom 31. Oktober 2008 mit Wirkung für die Zukunft nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG auszugehen. Das Widerrufsermessen der Beklagten sei aus denselben Gründen auf Null reduziert wie das Rücknahmeermessen. Jedenfalls wäre von einer ordnungsgemäßen Ermessensausübung auszugehen.

9 Die Beigeladene beantragt,

> das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 22. April 2010 (VG Köln 1 K 6207/09) zu ändern, soweit dieses der Klage stattgegeben und soweit dieses den Beschluss der

Bundesnetzagentur vom 14. August 2009 für andere Entgelte als diejenigen für CFV 2,5 Gbit/s aufgehoben hat, und die Klage abzuweisen, soweit sich diese auf andere Entgelte als diejenigen für CFV 2,5 Gbit/s bezieht.

10 Die Klägerin beantragt,

die Revision der Beigeladenen zurückzuweisen.

11 Sie verteidigt das Urteil des Verwaltungsgerichts, soweit sich dieses auf die Annahme eines Widerspruchs zwischen der angefochtenen Entgeltgenehmigung vom 14. August 2009 und der weder auf andere Weise erledigten noch rechtmäßig aufgehobenen Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 stützt.

12 Die Beklagte hat keinen Antrag gestellt. Sie hält die Revision der Beigeladenen aus der Erwägung für begründet, dass die Klage wegen Versäumung der Klagefrist bereits unzulässig sei. Die Bescheide vom 31. Oktober 2008 und vom 14. August 2009 stünden zudem mangels Identität der Genehmigungsgegenstände schon nicht in Widerspruch zueinander.

II

13 Die Revision der Beigeladenen ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 144 Abs. 2 VwGO). Das Verwaltungsgericht ist zu Recht von der Zulässigkeit der Klage ausgegangen (1). Das angefochtene Urteil verstößt zwar gegen Bundesrecht, soweit das Verwaltungsgericht die Rechtswidrigkeit des angegriffenen Teils des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 14. August 2009 für einen Teil der darin genehmigten Entgelte, nämlich diejenigen für die Überlassung von CFV mit höheren Bandbreiten als 2 Mbit/s, mit der Rechtswidrigkeit der Genehmigungspflicht begründet hat (2). Auf dieser Verletzung revisiblen Rechts beruht das angefochtene Urteil jedoch nicht (§ 137 Abs. 1 VwGO), weil das Verwaltungsgericht im Ergebnis ohne Verstoß gegen Bundesrecht die Rechtswidrigkeit der Entgeltgenehmigung weiter selbstständig damit begründet hat, dass sie im maßgeblichen Zeitpunkt ihres Erlasses inhaltlich dem Vorgängerbeschluss vom 31. Oktober 2008 widersprochen habe und dieser Widerspruch

von der Beklagten nicht durch zumindest gleichzeitige Aufhebung des entgegenstehenden Teils des Vorgängerbeschlusses beseitigt worden sei (3).

14 1. Das angefochtene Urteil beruht entgegen der Auffassung der Beklagten nicht deshalb auf der Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO), weil das Verwaltungsgericht zu Unrecht von der Zulässigkeit der Klage ausgegangen wäre. Obwohl sich die Beigeladene als Revisionsklägerin hierauf nicht berufen hat, ist dieser Frage nachzugehen, da das Revisionsgericht ohne Bindung an die erhobenen Rügen stets nachzuprüfen hat, ob die Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind. Die Annahme des Verwaltungsgerichts, die in dem gewillkürten Parteiwechsel liegende Klageänderung habe nicht zur Versäumung der Klagefrist (§ 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO) geführt, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Allerdings kann entgegen der Auffassung der Vorinstanz in diesem Zusammenhang nicht darauf abgestellt werden, die einmonatige Klagefrist des § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO habe zu Lasten der jetzigen Klägerin, der Vodafone D2 GmbH, im Zeitpunkt ihres Eintritts in den Prozess mangels fehlerfreier Zustellung des angefochtenen Beschlusses der Bundesnetzagentur noch nicht zu laufen begonnen. Denn der Zustellungsmangel, den das Verwaltungsgericht hier darin sieht, dass der angefochtene Beschluss der Bundesnetzagentur am 19. August 2009 an die „Arcor AG & Co. KG“ zugestellt worden sei, obwohl diese ausweislich der den Beteiligten bekannten notariellen Bescheinigung vom 16. Dezember 2009 bereits seit dem 16. Juli 2009 die im Handelsregister eingetragene Firma „Vodafone AG & Co. KG“ getragen habe, war spätestens im Zeitpunkt der Klageerhebung durch Letztere in Folge tatsächlichen Zugangs gemäß § 8 VwZG geheilt.

15 Der Ablauf der Klagefrist des § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann der jetzigen Klägerin jedoch nicht entgegengehalten werden, weil sie als Rechtsnachfolgerin der Vodafone AG & Co. KG in deren verfahrensrechtliche Stellung eingerückt ist und sich daher auf deren Fristwahrung berufen kann (vgl. Rennert, in: Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 74 Rn. 10; Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl. 2012, § 74 Rn. 6). Dies ergibt sich daraus, dass sie nach der erwähnten notariellen Bescheinigung vom 16. Dezember 2009 das ehemals selbstständige Unternehmen „Vodafone AG & Co. KG, vormals Arcor AG & Co. KG“, im Novem-

ber 2011 mit allen Aktiven und Passiven als Gesamtheit im Wege der Umwandlung durch Ausgliederung aus dem Vermögen der Vodafone Holding GmbH erworben hat und damit Rechtsträgerin des vormals der Vodafone AG & Co. KG bzw. der Arcor AG & Co. KG gehörenden Telekommunikationsnetzes geworden ist. In einem derartigen Fall der Einzelrechtsnachfolge entspricht es der Verfahrensökonomie und dem Gebot effektiven Rechtsschutzes, dass der Erwerber des die Beschwer und damit die Klagebefugnis vermittelnden Gegenstandes auch in die darauf bezogene Verfahrensposition des bisherigen Eigentümers eintritt (Beschluss vom 12. Juni 2006 - BVerwG 3 B 181.05 - NVwZ 2006, 1072). Dies gilt ungeachtet dessen, dass der Veräußerer den auf den Verkaufsgegenstand bezogenen Prozess nach § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO i.V.m. § 173 VwGO in eigenem Namen fortsetzen kann. Denn es ist - worauf die Klägerin zu Recht hinweist - kein Grund dafür erkennbar, dem Rechtsnachfolger im Fall des nach § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO unter der Voraussetzung der Zustimmung des Gegners zugelassenen Parteiwechsels die Berufung auf die Prozesshandlungen des Rechtsvorgängers zu versagen, obwohl er auf der anderen Seite an die bestehende Prozesslage gebunden ist und sich die Prozesshandlungen des Rechtsvorgängers entgegenhalten lassen muss (vgl. Greger, in: Zöller, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 265 Rn. 8; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, 70. Aufl. 2012, § 265 Rn. 24; Becker-Eberhard, in: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2008, § 265 Rn. 93; Foerste, in: Musielak, ZPO, 9. Aufl. 2012, § 265 Rn. 14).

16 2. Die Annahme des Verwaltungsgerichts, soweit Entgelte für CFV mit höheren Bandbreiten als 2 Mbit/s genehmigt werden, sei der angegriffene Teil des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 14. August 2009 bereits deshalb rechtswidrig, weil die Genehmigungspflicht aus den im Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. März 2009 dargelegten Gründen rechtswidrig sei, verstößt gegen Bundesrecht.

17 Zwar kann die Genehmigungspflicht, ohne deren Bestehen die Erteilung der Entgeltgenehmigung rechtswidrig wäre, bezüglich der Mietleitungen mit Bandbreiten von mehr als 2 Mbit/s nicht auf den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 31. Oktober 2007 gestützt werden, nachdem der Senat die Revision der

Bundesnetzagentur gegen das genannte Urteil des Verwaltungsgerichts durch Urteil vom 1. September 2010 - BVerwG 6 C 13.09 - zurückgewiesen hat und die Aufhebungsentscheidung des Verwaltungsgerichts damit rechtskräftig geworden ist. Mit Ausnahme der Entgelte für CFV mit Bandbreiten von 2,5 Gbit/s, die aufgrund des beschränkten Antrags der Beigeladenen nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens geworden sind, ergibt sich jedoch die Genehmigungspflicht für diesen Teil der in dem Beschluss der Bundesnetzagentur vom 14. August 2009 geregelten Entgelte, d.h. in Bezug auf CFV mit Bandbreiten von 34, 155 und 622 Mbit/s, aus der insoweit bestandskräftig gewordenen vorläufigen Regulierungsverfügung vom 30. November 2004; denn nach der Rechtsprechung des Senats wird eine vorläufige Regulierungsverfügung nicht bereits mit dem Erlass einer endgültigen Regulierungsverfügung obsolet, sondern erst bei deren Bestandskraft; sie lebt wieder auf, falls die Anfechtungsklage gegen die endgültige Regulierungsverfügung zu deren rechtskräftiger Aufhebung führt (Beschluss vom 15. März 2007 - BVerwG 6 C 20.06 - juris Rn. 3; Urteil vom 25. März 2009 - BVerwG 6 C 3.08 - Buchholz 442.066 § 35 TKG Nr. 2 Rn. 16).

18 3. Soweit das Verwaltungsgericht die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entgeltgenehmigung - bezüglich der CFV mit höheren Bandbreiten als 2 Mbit/s kumulativ und im Übrigen allein tragend - damit begründet hat, dass sie im maßgeblichen Zeitpunkt ihres Erlasses inhaltlich dem Vorgängerbeschluss vom 31. Oktober 2008 widersprochen habe und dieser Widerspruch von der Beklagten nicht durch zumindest gleichzeitige Aufhebung (Rücknahme oder Widerruf) des entgegenstehenden Teils des Vorgängerbeschlusses beseitigt worden sei, verletzt dies nicht revisibles Recht (§ 137 Abs. 1 VwGO). Die angefochtene Entgeltgenehmigung der Bundesnetzagentur vom 14. August 2009 steht zu der früheren Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 in einem inhaltlichen Widerspruch, da sie in Bezug auf denselben Zeitraum für dieselben Leistungen andere Entgelte genehmigt (a) und sich die frühere Entgeltgenehmigung weder „auf andere Weise erledigt“ hat (b) noch in rechtmäßiger Weise nach den für die Rücknahme bzw. den Widerruf belastender Verwaltungsakte geltenden Regeln aufgehoben worden ist (c).

19 a) Die angefochtene Entgeltgenehmigung der Bundesnetzagentur vom 14. August 2009 steht zu der früheren Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 in einem inhaltlichen Widerspruch, soweit sie in Bezug auf denselben Zeitraum vom 14. August 2009 bis 31. Oktober 2010 für dieselben Leistungen andere Entgelte genehmigt. Ist die frühere Entgeltgenehmigung in dem genannten Zeitraum weiterhin wirksam geblieben, muss dieser Widerspruch zur Rechtswidrigkeit der späteren Entgeltgenehmigung führen; denn nach § 37 Abs. 2 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) vom 22. Juni 2004 (BGBl I S. 1190), das in dem hier maßgeblichen Zeitpunkt des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 14. August 2009 zuletzt durch Gesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl I S. 2413) geändert worden war, bewirkt die Entgeltgenehmigung in bestehenden Verträgen die Ersetzung des vereinbarten durch das genehmigte Entgelt. Wegen dieser unmittelbaren Gestaltung privatrechtlicher Vertragsverhältnisse ist eine parallele Geltung von Genehmigungen unterschiedlicher Entgelte für die gleiche Leistung ausgeschlossen.

20 Die Entgeltgenehmigung vom 14. August 2009 betrifft, soweit ihr Regelungsgehalt reicht, dieselben Leistungen wie die Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008. Leistungsgegenstand beider Entgeltgenehmigungen ist jeweils zumindest auch die hier interessierende Überlassung solcher CFV, deren beide Kundenstandorte sich in verschiedenen Anschlussbereichen eines Ortsnetzes befinden. In dem früheren Genehmigungsverfahren war der Antrag der Beigeladenen zwar auf ein pauschales Entgelt für alle innerörtlichen Verbindungslinien einschließlich derjenigen CFV, deren beiden Enden sich in demselben Anschlussbereich befinden, und damit auf eine Ausweitung der entgeltpflichtigen Leistungen gerichtet. Dies ändert jedoch nichts daran, dass bereits in dem ersten Antrag der Überlassung solcher CFV, deren beide Kundenstandorte sich in verschiedenen Anschlussbereichen eines Ortsnetzes befinden, als selbstständiger Leistung ein bestimmtes Entgelt zugeordnet war. Vor allem aber ist für die Bestimmung des Leistungsgegenstandes weder der Antrag noch die zu seiner Prüfung vorgelegte Kostenkalkulation maßgeblich, sondern der Inhalt der Genehmigung. Wie sich aus Nr. 3 des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 31. Oktober 2008, wonach für CFV, deren beiden Enden sich in demselben Anschlussbereich befinden, die Entgeltposition „Verbindungslinie“ nicht erhoben

werden darf, eindeutig ergibt, hat die Beklagte dem früheren Entgeltantrag der Beigeladenen in Bezug auf die Überlassung von Verbindungslinien im selben Ortsnetz jedoch nur insoweit stattgegeben, als sich beide Kundenstandorte in unterschiedlichen Anschlussbereichen befinden. An den derart durch die Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 präzisierten Leistungsgegenstand knüpft die angefochtene Entgeltgenehmigung der Bundesnetzagentur vom 14. August 2009 mit der Regelung einer neuen Gegenleistung an.

21 b) Der inhaltliche Widerspruch zwischen der angefochtenen Entgeltgenehmigung der Bundesnetzagentur vom 14. August 2009 und der früheren Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil sich die Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 mit dem Beschluss vom 14. August 2009 „auf andere Weise erledigt“ hätte.

22 Nach § 43 Abs. 2 VwVfG bleibt ein Verwaltungsakt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist. Da das Gesetz den Wirksamkeitsverlust des Verwaltungsakts bei den übrigen in § 43 Abs. 2 VwVfG genannten Varianten entweder - wie in den Fällen der Rücknahme, des Widerrufs oder der anderweitigen Aufhebung - an ein formalisiertes Handeln der Behörde oder - wie im Fall des Zeitablaufs - an einen eindeutig bestimmbaren Tatbestand knüpft, ist die Annahme einer Erledigung „auf andere Weise“ im Sinne der letzten Variante der Vorschrift nur in eng begrenzten Ausnahmefällen gerechtfertigt. Insbesondere darf der Wirksamkeitsverlust des Verwaltungsakts grundsätzlich nicht von einer Entscheidung der Behörde abhängen, da anderenfalls die Aufhebungsvoraussetzungen der §§ 48, 49 VwVfG umgangen werden könnten. Eine zur Erledigung „auf andere Weise“ führende Fallgestaltung liegt hier nicht vor. Die Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 hat ihre Wirksamkeit weder durch Wegfall des Regelungsobjekts (aa) noch durch inhaltliche Überholung (bb), einseitigen Verzicht bzw. Antragsrücknahme verloren (cc) und ist insbesondere auch nicht aufgrund geänderter Sach- oder Rechtslage gegenstandslos geworden (dd).

23 aa) Die Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 hat sich nicht durch den Wegfall des Regelungsobjekts auf andere Weise erledigt. Von einer derartigen Fallgestaltung ist etwa auszugehen bei betriebsbezogenen Geboten oder Erlaubnissen, wenn der Betrieb eingestellt wird, oder allgemein bei Genehmigungen bzw. Befreiungen, wenn die Genehmigungspflicht bzw. das gesetzliche Verbot, von dem freigestellt wird, wegfällt, ferner im Hinblick auf einen akzessorischen Verwaltungsakt, wenn der Hauptverwaltungsakt, auf den er sich bezieht, seine Wirksamkeit einbüßt (Urteil vom 17. August 2011 - BVerwG 6 C 9.10 - NVwZ 2012, 168 <173>, m.w.N.). Das Regelungsobjekt einer telekommunikationsrechtlichen Entgeltgenehmigung besteht aus einer bestimmten entgeltpflichtigen Leistung und dem hierfür als Gegenleistung erhobenen Entgelt. Dieser Regelungsgegenstand hat sich im Fall der Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 weder durch den weiteren Entgeltantrag der Beigeladenen vom 23. Juni 2009 noch durch das Wirksamwerden der angefochtenen Entgeltgenehmigung vom 14. August 2009 geändert.

24 bb) Durch inhaltliche Überholung ist ebenfalls keine Erledigung der früheren Entgeltgenehmigung eingetreten. Ein Fall der inhaltlichen Überholung eines Verwaltungsakts liegt etwa vor, wenn nach einer vorläufigen später die endgültige Regelung ergeht (Urteil vom 25. März 2009 a.a.O.) oder wenn die Auslegung des Verwaltungsakts ergibt, dass es sich insgesamt um eine neue Sachentscheidung handelt (Urteil vom 22. Juni 2011 - BVerwG 6 C 3.10 - juris Rn. 13). Weder dem Tenor noch den Gründen des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 31. Oktober 2008 sind Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass dieser Entgeltgenehmigung nur eine begrenzte, unter dem Vorbehalt einer späteren endgültigen Entscheidung stehende Regelungswirkung zukommen sollte, wie sie für einen vorläufigen Verwaltungsakt kennzeichnend ist.

25 Gegenstand des angefochtenen Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 14. August 2009 ist auch nicht eine insgesamt neue Sachentscheidung, durch die ein neuer Verfahrensgegenstand entstanden und die frühere Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 „überholt“ worden ist. Insofern unterscheidet sich die vorliegende Fallkonstellation wesentlich von derjenigen, die der Entscheidung des Senats vom 22. Juni 2011 (BVerwG 6 C 3.10) zugrunde lag. In der

dort angefochtenen Allgemeinverfügung über die Vergabe von Funkfrequenzen hatte die Bundesnetzagentur die Vergabe mittlerweile zusätzlich frei gewordener Frequenzen mit einem durch eine frühere Allgemeinverfügung angeordneten Vergabeverfahren verbunden. Durch diese Verbindung war in der Sache ein neues Regelungsobjekt entstanden. Eine vergleichbare Sachlage hätte im vorliegenden Fall allenfalls dann vorgelegen, wenn die neue Entgeltgenehmigung nicht nur punktuelle Änderungen der Entgelthöhe zum Gegenstand gehabt hätte, sondern z.B. die entgeltpflichtigen Leistungen im Bereich der Carrier-Festverbindungen völlig neu strukturiert hätte. Wie bereits ausgeführt, hat sich der Regelungsgegenstand der Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 jedoch weder durch den weiteren Entgeltantrag der Beigeladenen vom 23. Juni 2009 noch durch das Wirksamwerden der angefochtenen Entgeltgenehmigung vom 14. August 2009 geändert.

26 cc) Die Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 hat ihre Wirksamkeit ferner nicht durch einseitigen Verzicht oder Antragsrücknahme verloren. Unabhängig davon, in welchen Fällen und unter welchen weiteren Voraussetzungen der einseitige Verzicht des Begünstigten auf eine ihm erteilte Genehmigung oder die Rücknahme eines Antrags vor Eintritt der Unanfechtbarkeit der Genehmigung allgemein zu deren Erledigung auf andere Weise führen kann, ist dies offensichtlich dann ausgeschlossen, wenn der Verwaltungsakt privatrechtsgestaltende Wirkung hat oder dem Begünstigten aus anderen Gründen die Dispositionsbefugnis fehlt. So aber verhält es sich bei der telekommunikationsrechtlichen Entgeltgenehmigung, die in bestehenden Verträgen die Ersetzung des vereinbarten durch das genehmigte Entgelt bewirkt (§ 37 Abs. 2 TKG). Aus der Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens von Amts wegen, die § 31 Abs. 6 Satz 2 TKG in der hier noch anwendbaren, bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 3. Mai 2012 (BGBl I S. 958) geltenden Fassung (TKG a.F.; vgl. nunmehr § 31 Abs. 4 Satz 2 TKG n.F.) der Bundesnetzagentur unter bestimmten Voraussetzungen eröffnet, ergibt sich zudem, dass der Antrag des regulierten Unternehmens keine unabdingbare Voraussetzung für den Erlass der Entgeltgenehmigung ist.

27 dd) Die Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 ist schließlich auch nicht aufgrund geänderter Sach- oder Rechtslage gegenstandslos geworden.

28 Dass eine nachträgliche Änderung der für den Erlass des Verwaltungsakts maßgeblichen Sach- oder Rechtslage die Wirksamkeit des Verwaltungsakts grundsätzlich unberührt lässt, folgt aus der der Vorschrift des § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG zugrunde liegenden Wertung. Hat danach die Behörde auf Antrag des Betroffenen über die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsakts zu entscheiden, wenn sich die dem Verwaltungsakt zugrunde liegende Sach- oder Rechtslage nachträglich zugunsten des Betroffenen geändert hat, können geänderte Umstände nur dann unmittelbar zum Wirksamkeitsverlust des Verwaltungsakts führen, wenn sie ihn ausnahmsweise gegenstandslos machen. Ob von einer derartigen Gegenstandslosigkeit auszugehen ist, hängt davon ab, ob der Verwaltungsakt nach seinem Inhalt und Zweck und gegebenenfalls im Zusammenhang mit den Vorschriften, auf denen er beruht, Geltung auch gerade für den Fall der veränderten Umstände beansprucht oder nicht (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 12. Aufl. 2011, § 43 Rn. 42 f.). Entgegen der Auffassung der Beigeladenen ergibt sich weder aus Systematik und Normzweck der besonderen Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes über die Entgeltregulierung noch aus verfassungs- oder unionsrechtlichen Gründen, dass es sich bei dem vom regulierten Unternehmen beantragten Erlass einer neuen Entgeltgenehmigung vor Ablauf der Geltungsdauer einer nach § 35 Abs. 4 TKG befristeten Entgeltgenehmigung um eine Änderung der maßgeblichen Umstände handelt, die zur Gegenstandslosigkeit der früheren Entgeltgenehmigung führt.

29 (1) Der Überlegung der Beigeladenen, Entgeltantrag und Entgeltgenehmigung seien verfahrensmäßig und inhaltlich so eng aufeinander bezogen, dass mit der Stellung eines neuen Entgeltantrags mit neuen Kostenunterlagen bzw. einer neuen Kostenallokation eine Änderung der maßgeblichen Umstände eintrete, so dass die neue Entgeltgenehmigung eine bloße Neuregelung darstelle, die ohne eine Aufhebung der vorherigen Entgeltgenehmigung ergehen könne, vermag der Senat nicht zu folgen. Die Antragsbezogenheit einer Genehmigung stellt keine Besonderheit der telekommunikationsrechtlichen Entgeltregulierung

dar; vielmehr entspricht es der Regel, dass begünstigende Verwaltungsakte nur auf Antrag und innerhalb der Grenzen des jeweiligen Antrags erlassen werden. Hinzu kommt, dass gerade die Antragsbezogenheit der telekommunikationsrechtlichen Entgeltgenehmigung durch die gesetzliche Ausgestaltung im Vergleich zu anderen Genehmigungsverfahren sogar deutlich gelockert ist und Elemente eines Offizialverfahrens aufweist. Zwar ergibt sich insbesondere aus § 33 Abs. 1 TKG a.F. (vgl. nunmehr § 34 Abs. 1 TKG n.F.), wonach das beantragende Unternehmen mit einem Entgeltantrag nach § 31 Abs. 5 und 6 TKG a.F. (nunmehr § 31 Abs. 3 und 4 TKG n.F.) die zur Prüfung des Antrags erforderlichen Kostenunterlagen vorzulegen hat, dass das Entgeltgenehmigungsverfahren grundsätzlich auf Antrag des entgeltberechtigten Unternehmens eingeleitet wird (vgl. Urteile vom 25. November 2009 - BVerwG 6 C 34.08 - Buchholz 442.066 § 31 TKG Nr. 1, juris Rn. 17 und vom 24. Juni 2009 - BVerwG 6 C 19.08 - Buchholz 442.066 § 35 TKG Nr. 3, juris Rn. 14). Der Antrag des regulierten Unternehmens ist jedoch keine im Sinne des § 22 Satz 2 Nr. 2 VwVfG gesetzlich notwendige Verfahrensvoraussetzung der Entgeltgenehmigung. Dies folgt aus der bereits erwähnten Vorschrift des § 31 Abs. 6 TKG a.F. (§ 31 Abs. 4 TKG n.F.), wonach die Bundesnetzagentur zur Stellung von Entgeltgenehmigungsanträgen auffordern kann (Satz 1) und ein Verfahren von Amts wegen einleitet, wenn der Aufforderung nicht innerhalb eines Monats nach Zugang Folge geleistet wird (Satz 2).

30 Auch inhaltlich besteht die von der Beigeladenen postulierte unlösbar enge Verbindung zwischen Entgeltantrag und -genehmigung nicht. Zwar bildet nach der Rechtsprechung des Senats der Entgeltantrag, der sich auf eine konkrete Leistung bezieht, den Rahmen für die Genehmigung, die die Identität des dem Antrag zugrunde liegenden Leistungsbegriffes zu wahren hat; denn das Antragsprinzip soll dem regulierten Unternehmen soweit wie möglich Einfluss auf die Entscheidung über die Höhe der genehmigten Entgelte erhalten (vgl. Urteile vom 25. November 2009 a.a.O. und vom 24. Juni 2009 a.a.O. Rn. 14 f.). Diese „rahmensetzende“ Funktion des Entgeltantrags wird jedoch dadurch relativiert, dass die Bundesnetzagentur neben den mit dem Entgeltantrag nach § 33 Abs. 1 TKG a.F. (jetzt § 34 Abs. 1 TKG n.F.) vorzulegenden Kostenunterlagen zur Prüfung der Entgelte am Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereit-

stellung nach § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 TKG u.a. auch eine von der Kostenberechnung des Unternehmens unabhängige Kostenrechnung anstellen und hierfür Kostenmodelle heranziehen kann. Ferner hat der Senat bereits früher klargestellt, dass das Antragsprinzip keine Aussage über die Frage der strukturellen Entgeltbildung trifft (vgl. Urteil vom 25. November 2009 a.a.O.).

31 (2) Der Regelung des § 35 Abs. 4 TKG, wonach die Bundesnetzagentur die Genehmigung mit einer Befristung versehen soll, sind ebenfalls keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass die Entgeltgenehmigung durch die Entscheidung über einen vor Ablauf der Frist gestellten neuen Entgeltantrag gegenstandslos wird.

32 Der Hinweis der Beigeladenen, dass die Befristung gemäß § 35 Abs. 4 TKG nur zu einer *Höchst*geltungsdauer der Genehmigung führe, übergeht den rechtlichen Bedeutungsgehalt, der einer Befristung nach allgemeinem Verwaltungsrecht zukommt. Nach § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG handelt es sich dabei um eine Bestimmung, nach der eine Vergünstigung oder Belastung zu einem bestimmten Zeitpunkt beginnt, endet oder für einen bestimmten Zeitraum gilt. Regelt die Befristung damit den zeitlichen Geltungsbereich eines Verwaltungsakts (vgl. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 36 Rn. 70 f.), kann nicht nur die Verlängerung, sondern grundsätzlich auch eine nachträgliche Verkürzung einer Frist nur zulässig sein, wenn sie durch Gesetz ausdrücklich zugelassen ist oder wenn die Voraussetzungen für eine Rücknahme oder einen Widerruf des Verwaltungsakts gegeben sind (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 12. Aufl. 2011, § 36 Rn. 18; Ziekow, Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2010, § 36 Rn. 7). Vor dem Hintergrund des Bedeutungsgehalts einer Befristung nach allgemeinem Verwaltungsrecht bedurfte es im Telekommunikationsgesetz keiner ausdrücklichen Regelung, dass während des Laufs einer Frist eine neue Genehmigung auf der Grundlage eines neuen Antrags nur unter den Voraussetzungen der §§ 48 f. VwVfG rechtmäßig erteilt werden kann. Vielmehr wäre umgekehrt die Annahme, dass während des Laufs einer Frist die Erteilung einer neuen Genehmigung auf der Grundlage eines neuen Antrags uneingeschränkt zulässig ist, nur gerechtfertigt, wenn sich dies dem Gesetz hinreichend klar entnehmen ließe. Dies ist in Bezug auf die Regelung des § 35 Abs. 4 TKG

nicht der Fall. Dass § 35 Abs. 4 TKG die Befristung als Soll-Regelung ausgestaltet, ohne Vorgaben zur Dauer der Genehmigungsfrist zu machen, steht nicht in einem normativen Widerspruch zu der Annahme, dass die Genehmigung höherer Entgelte während des Laufs der Befristung der Vorgängergenehmigung nur unter den eingeschränkten Voraussetzungen der §§ 48, 49 VwVfG zulässig ist. Der von der Beigeladenen in diesem Zusammenhang verwandte Begriff der „materiellen Präklusion“ ist im Ansatz verfehlt, weil die Befristung nicht zum Verlust einer Rechtsposition des regulierten Unternehmens führt, sondern nach allgemeinem Verwaltungsverfahrensrecht nur zu einer zeitlich begrenzten Bindung an die Vorgängergenehmigung, die zudem nicht absolut ist, sondern unter den Voraussetzungen der §§ 48, 49 VwVfG gelöst werden kann.

33 Dass ein neuer Entgeltantrag während des Laufs der Genehmigungsfrist einer früheren Entgeltgenehmigung zu deren Gegenstandslosigkeit - mit der Folge der Erledigung auf andere Weise im Sinne des § 43 Abs. 2 VwVfG - führt, wird entgegen der Auffassung der Beigeladenen auch nicht durch Sinn und Zweck der Befristungsregelung des § 35 Abs. 4 TKG gefordert. Worin dieser Zweck besteht, ist den Gesetzesmaterialien nur ansatzweise zu entnehmen. In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung wird das Befristungsgebot nicht einmal erwähnt, sondern zu der - damals noch als § 33 bezeichneten - Vorschrift lediglich allgemein ausgeführt, dass im Rahmen einer Genehmigung nach Absatz 4 der Vorschrift - zur Sicherstellung der Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 - auch Nebenbestimmungen im Rahmen der allgemeinen Gesetze, insbesondere des Verwaltungsverfahrensgesetzes beigefügt werden können (vgl. BTDrucks 15/2316 S. 69). Aufschlussreicher ist die Begründung des Entwurfs der später als § 28 Abs. 3 TKG 1996 in Kraft getretenen, mit § 35 Abs. 4 TKG weitgehend inhaltsgleichen Vorgängervorschrift („Die Regulierungsbehörde soll die Genehmigung mit einer Befristung nach § 36 Abs. 2 Nr. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes versehen“). Danach trägt die Aufforderung an die Regulierungsbehörde, Preisgenehmigungen zu befristen, der Dynamik auf dem Telekommunikationsmarkt Rechnung. Es sei einerseits zu erwarten, dass - zumindest in der Anfangsphase nach Marktöffnung - genehmigte Preise relativ rasch von der Marktentwicklung überholt würden. Andererseits solle die Möglichkeit offen gehalten werden, Tarife marktbeherrschender Anbieter in Markt-

segmenten periodisch zu überprüfen, in denen sie eine besondere Marktstellung innehaben und deshalb die Preise höher halten können, als es bei Wettbewerb möglich wäre (vgl. die Begründung zu § 27 Abs. 2 des Entwurfs eines Telekommunikationsgesetzes, BTDrucks 13/3609 S. 44). Hieran anknüpfend wird der Zweck der Befristung der Genehmigung nach § 35 Abs. 4 TKG nach allgemeiner Ansicht in dem Umstand gesehen, dass durch zunehmende Produktivität von Telekommunikationsunternehmen und allgemeinen Wettbewerbsdruck die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung im Zeitablauf tendenziell sinken können und das in der Vergangenheit genehmigte Entgelt daher nicht mehr den aktuellen Kosten entspricht (vgl. Mayen/Lünenburger, in: Scheuerle/Mayen, Telekommunikationsgesetz, 2. Aufl. 2008, § 35 Rn. 76; Schuster/Ruhle, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Aufl. 2006, § 35 Rn. 61; Groebel/Seifert, in: Berliner Kommentar zum Telekommunikationsgesetz, 2. Aufl. 2009, § 35 Rn. 56). Soll durch die Befristung und die hierdurch ermöglichte periodische Prüfung demnach in erster Linie verhindert werden, dass das regulierte Unternehmen die sich aufgrund der technologischen und ökonomischen Entwicklung ergebenden Kostensenkungen abschöpft, anstatt sie zeitnah an die Kunden weiterzugeben, liegt die Annahme fern, dass gerade dieser Gesetzeszweck es erfordere, dem regulierten Unternehmen die voraussetzungslose Möglichkeit einzuräumen, sich vor Ablauf der Frist von der Entgeltgenehmigung zu lösen, um höhere Entgelte durchzusetzen.

34 (3) Die Annahme, eine telekommunikationsrechtliche Entgeltgenehmigung werde durch die Entscheidung über einen vor Ablauf der Frist gestellten neuen Entgeltantrag ohne Weiteres gegenstandslos und bedürfe deshalb keiner Aufhebung nach den §§ 48, 49 VwVfG, lässt sich auch nicht auf Sinn und Zweck der Entgeltregulierung stützen. Dabei kann dahinstehen, ob die Beigeladene zu Recht geltend macht, es liefe den Regulierungszielen eines chancengleichen Wettbewerbs (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG a.F.; vgl. jetzt § 2 Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 TKG n.F.) und der Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG a.F.; vgl. nunmehr den entsprechenden „Regulierungsgrundsatz“ in § 2 Abs. 3 Nr. 4 TKG n.F.) zuwider, wenn Bezieher einer Vorleistung - wie z.B. von CFV - diese bis zum Ende der in einer früheren Entgeltgenehmigung vorgesehenen Genehmigungsfrist zu einem materiell erheblich zu niedrigen Preis be-

ziehen und damit Kostenvorteile zum Nachteil des regulierten Unternehmens erlangen könnten, obwohl dieses die materielle Berechtigung höherer Entgelte nachgewiesen habe. Denn nach allgemeinem Verwaltungsrecht führen weder der Wegfall der Erlassvoraussetzungen noch das Verfehlen des gesetzlichen Regelungszwecks unmittelbar zum Wirksamkeitsverlust eines Verwaltungsakts. Wie gerade die detaillierten Aufhebungsvorschriften der §§ 48 ff. VwVfG zeigen, hat sich der Gesetzgeber nicht für einen generellen Vorrang des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit vor dem Grundsatz der Rechtssicherheit entschieden, sondern beiden aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Grundsätzen dadurch Rechnung getragen, dass er eine Entscheidung der Behörde im jeweiligen Einzelfall vorsieht. Weshalb Sinn und Zweck der telekommunikationsrechtlichen Entgeltregulierung abweichend von den verwaltungsverfahrensrechtlichen Grundsätzen ausnahmsweise die Unbeachtlichkeit des Grundsatzes der Rechtssicherheit gebieten sollten mit der Folge, dass eine behördliche Aufhebungsentscheidung entbehrlich wäre, ist nicht ersichtlich.

35 (4) Dass die Genehmigung höherer Entgelte während des Laufs der Befristung der Vorgängergenehmigung grundsätzlich nur unter den eingeschränkten Voraussetzungen der §§ 48, 49 VwVfG zulässig ist, steht nicht in einem Wertungswiderspruch zu dem besonderen Fall einer Versagung der Genehmigung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 TKG. Zwar ist nicht zweifelhaft, dass das betroffene Unternehmen jederzeit ohne Bindung an die Voraussetzungen der §§ 48, 49 VwVfG einen neuen Entgeltantrag stellen kann, wenn die Bundesnetzagentur die Genehmigung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 TKG mangels vollständiger Vorlage der in § 33 TKG a.F. (bzw. § 34 TKG n.F.) genannten Unterlagen versagt hat. Dies folgt jedoch aus der Natur der Sache; denn wenn die Bundesnetzagentur gar keine inhaltliche Regelung getroffen hat, zu der eine neue Regelung in Widerspruch treten könnte, bedarf es offensichtlich auch nicht deren Aufhebung.

36 (5) Der Regelung des § 31 Abs. 5 Satz 2 TKG a.F. (nunmehr § 31 Abs. 3 Satz 2 TKG n.F.), wonach bei befristet erteilten Genehmigungen die Vorlage der erforderlichen Unterlagen mindestens zehn Wochen vor Fristablauf zu erfolgen hat, kann ebenfalls kein Anhaltspunkt dafür entnommen werden, dass die frühere

Entgeltgenehmigung in Folge der Entscheidung der Regulierungsbehörde über einen vor Ablauf der Frist gestellten neuen Entgeltantrag gegenstandslos wird. Wie sich aus dem Wort „mindestens“ ergibt, schließt die Vorschrift zwar eine frühere Antragstellung offensichtlich nicht aus. Über die Folgen eines solchen Antrags für die Wirksamkeit der bestehenden Entgeltgenehmigung besagt die Regelung indes nichts. Auch aus dem Zusammenhang mit der Regelung des § 31 Abs. 6 Satz 3 TKG a.F. (vgl. jetzt § 31 Abs. 4 Satz 3 TKG n.F.), wonach die Bundesnetzagentur über Entgeltgenehmigungsanträge innerhalb von zehn Wochen zu entscheiden hat, ergeben sich keine zusätzlichen Erkenntnisse. Durch die Angleichung der Frist für die Vorlage von Antragsunterlagen und der Frist für eine Entscheidung der Regulierungsbehörde soll erkennbar sichergestellt werden, dass bis zum Ablauf der Geltungsdauer einer früher erteilten befristeten Entgeltgenehmigung die neue Überprüfung abgeschlossen ist (vgl. Gramlich, in: Heun, Handbuch Telekommunikationsrecht, 2. Aufl. 2007, Teil I Rn. 85) und die neue Genehmigung unmittelbar mit dem Tag der Erteilung an die zuvor erteilte befristete alte Genehmigung anschließt, ohne dass es einer Rückwirkung gemäß § 35 Abs. 5 Satz 1 TKG bedarf (vgl. Hölscher/ Lünenburger, in: Scheuerle/Mayen, Telekommunikationsgesetz, 2. Aufl. 2008, § 31 Rn. 76). Besteht der Zweck der Frist zur Vorlage der Entgeltunterlagen in § 31 Abs. 5 Satz 2 TKG a.F. in Verbindung mit der Genehmigungsfrist des § 31 Abs. 6 Satz 3 TKG a.F. demnach darin, dass keine Genehmigungslücke entsteht, können hieraus für die vorliegende Fragestellung keine Rückschlüsse gezogen werden.

37 (6) Verfassungsrechtliche Gründe stützen ebenfalls nicht die Auffassung der Beigeladenen, dass eine befristete Entgeltgenehmigung durch die Entscheidung über einen vor Ablauf der Frist gestellten neuen Entgeltantrag ohne Weiteres gegenstandslos wird. Zwar greift die sich aus einer entsprechenden Regulierungsentscheidung der Bundesnetzagentur auf der Grundlage des § 30 Abs. 1 Satz 1 TKG ergebende Entgeltgenehmigungspflicht in Verbindung mit dem in § 37 Abs. 1 TKG geregelten Verbot, andere als die von der Bundesnetzagentur genehmigten Entgelte zu verlangen, in den Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der Beigeladenen ein; denn das Grundrecht auf freie Berufsausübung schließt die Freiheit ein, das Entgelt für

berufliche Leistungen mit dem Interessenten auszuhandeln (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 8. Dezember 2011 - 1 BvR 1932/08 - DVBl 2012, 230 <233>; BVerwG, Urteil vom 25. Juni 2003 - BVerwG 6 C 17.02 - BVerwGE 118, 226 <238>). Dass die Genehmigung höherer Entgelte während des Laufs der Befristung der Vorgängergenehmigung grundsätzlich nur unter den eingeschränkten Voraussetzungen der §§ 48, 49 VwVfG zulässig ist, findet seine Rechtfertigung indes in dem öffentlichen Interesse an Rechtssicherheit, dem die verwaltungsverfahrensrechtlichen Aufhebungsvorschriften in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise Rechnung tragen. Die Berührung des Schutzbereichs eines Grundrechts kann zwar im Einzelfall zu einer höheren Gewichtung des Aufhebungsinteresses des betroffenen Grundrechtsträgers im Rahmen einer nach den §§ 48 ff. VwVfG zu treffenden Ermessensentscheidung führen, macht diese Entscheidung selbst jedoch nicht verzichtbar. Im Bereich der Regulierung der Telekommunikationsmärkte nach dem 2. Teil des Telekommunikationsgesetzes besteht insoweit keine Sondersituation im Vergleich zu anderen Gebieten des besonderen Verwaltungsrechts.

38 (7) Die von der Beigeladenen genannten unionsrechtlichen Vorschriften enthalten weder ausdrücklich noch sinngemäß ein an den nationalen Gesetzgeber gerichtetes Verbot, einer Entgeltgenehmigung innerhalb des Befristungszeitraums Bindungswirkung beizulegen und die Erteilung einer neuen Entgeltgenehmigung an die Voraussetzungen von Rücknahmegründen gemäß § 48 VwVfG oder von Widerrufsgründen gemäß § 49 VwVfG zu knüpfen.

39 Art. 13 Abs. 3 Satz 1 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 - Zugangsrichtlinie - (ABl EG Nr. L 108 S. 7) in der zum hier maßgeblichen Zeitpunkt noch anwendbaren Fassung, wonach es einem Betreiber, der dazu verpflichtet wurde, seine Preise an den Kosten zu orientieren, obliege, gegebenenfalls nachzuweisen, dass die Preise sich aus den Kosten sowie einer angemessenen Investitionsrendite errechnen, regelt keine Rechte, sondern ausschließlich Pflichten des Betreibers im Interesse der Preiskontrolle. Art. 13 Abs. 1 Satz 2 der genannten Richtlinie, dem zufolge die nationalen Regulie-

rungsbehörden den Investitionen des Betreibers Rechnung tragen und ihm eine angemessene Rendite für das entsprechend eingesetzte Kapital ermöglichen, wobei die damit verbundenen Risiken zu berücksichtigen sind, betrifft nicht den Ablauf des Genehmigungsverfahrens, sondern enthält lediglich inhaltliche Vorgaben zur Bestimmung der in Art. 13 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie genannten kostenorientierten Preise. Nichts anderes ergibt sich auch aus Art. 8 der Richtlinie. Danach stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die nationalen Regulierungsbehörden befugt sind, die in den Artikeln 9 bis 13 genannten Verpflichtungen aufzuerlegen (Abs. 1); bei Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht sind die in den Artikeln 9 bis 13 genannten Verpflichtungen im erforderlichen Umfang (zwingend) aufzulegen (Abs. 2). Die Worte „im erforderlichen Umfang“ enthalten zwar eine materielle Beschränkung der Eingriffsintensität der Regulierungsmaßnahmen, treffen jedoch keine Aussage über die anzuwendenden Verfahrensvorschriften. Insoweit bleibt es daher bei dem in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. EuGH, Urteile vom 19. September 2006 - Rs. C-392/04, C-422/04, i-21 Germany und Arcor - Slg. 2006, I-8559 Rn. 57, vom 7. Januar 2004 - Rs. C-201/02, Wells - Slg. 2004, I-723 Rn. 67 = NVwZ 2004, 593 <597> und vom 30. Juni 2011 - Rs. C-262/09 - juris Rn. 55) entwickelten Grundsatz, dass mangels einer einschlägigen Unionsregelung die Verfahrensmodalitäten, die den Schutz der dem Bürger aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung eines jeden Mitgliedstaats sind; sie dürfen jedoch nicht ungünstiger sein als diejenigen, die gleichartige Sachverhalte innerstaatlicher Art regeln (Äquivalenzprinzip), und die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsprinzip). Weder das Äquivalenz- noch das Effektivitätsprinzip sind im vorliegenden Fall berührt. Eine unterschiedliche Behandlung innerstaatlich und unionsrechtlich geregelter Sachverhalte wird von der Beigeladenen nicht geltend gemacht und ist auch nicht erkennbar. Anhaltspunkte dafür, dass die grundsätzliche Bindungswirkung einer Entgeltgenehmigung innerhalb des Befristungszeitraums die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren könnte, liegen ebenfalls nicht vor; denn erstens folgt der Entgeltgenehmigungsanspruch des

regulierten Unternehmens nicht aus dem Unionsrecht, sondern aus dem nationalen Recht (§ 35 Abs. 3 Satz 1 TKG bzw. Art. 12 Abs. 1 GG), und zweitens führt die Anwendung der §§ 48, 49 VwVfG nicht schon für sich genommen zu einer „übermäßigen Erschwerung“ des Entgeltgenehmigungsanspruchs, da den Rechten des betroffenen Unternehmens im Rahmen der Anwendung dieser Vorschriften ausreichend Rechnung getragen werden kann.

40 c) Hat sich die Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 demnach nicht mit dem Wirksamwerden des Beschlusses vom 14. August 2009 auf andere Weise erledigt, hätte die Beklagte den Widerspruch zwischen beiden Entgeltgenehmigungen nur durch eine rechtmäßige Rücknahme der früheren Entgeltgenehmigung gemäß § 48 VwVfG bzw. ihren rechtmäßigen Widerruf gemäß § 49 VwVfG verhindern können. Dass es hieran fehlt, hat das Verwaltungsgericht im Ergebnis ohne Verstoß gegen revisibles Recht angenommen. Zwar ist davon auszugehen, dass die Beklagte den entgegenstehenden Teil der Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 durch den Erlass der neuen Entgeltgenehmigung vom 14. August 2009 konkludent aufgehoben hat (aa). Bei Anwendung der Regeln über die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte hat die Bundesnetzagentur jedoch weder ihr Rücknahmeermessen ausgeübt, noch liegt ein Fall der Ermessensreduzierung auf Null vor (bb). Erst recht gilt dies, wenn die Vorschriften über den Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsakts anzuwenden wären, in Bezug auf das Widerrufsermessen (cc).

41 aa) Zwar hat die Beklagte weder die Rücknahme noch den Widerruf der Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 ausdrücklich erklärt. Sie hat diesen Verwaltungsakt jedoch mit dem Erlass der neuen Entgeltgenehmigung vom 14. August 2009 teilweise - soweit deren Regelungsgehalt reicht - konkludent aufgehoben.

42 Ob von einer konkludenten Aufhebung immer schon dann auszugehen ist, wenn der neue Verwaltungsakt in Widerspruch zu einem früheren rechtswidrigen Verwaltungsakt ergeht und insoweit hinsichtlich des Regelungsgegenstands jedenfalls eine andere Regelung trifft, ohne den früheren Verwaltungsakt ausdrücklich abzuändern (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 12. Aufl. 2011, § 48

Rn. 29), bedarf in diesem Zusammenhang keiner Entscheidung. Denn dass im vorliegenden Fall eine konkludente Teilrücknahme bzw. ein Teilwiderruf der Vorgängergenehmigung erfolgt ist, ergibt die Auslegung des angefochtenen Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 14. August 2009. Da das Verwaltungsgericht den Inhalt des Verwaltungsakts unter diesem Gesichtspunkt nicht ermittelt hat, kann der Senat diese Auslegung auf der Grundlage des aktenkundigen Wortlauts selbst vornehmen, ohne insoweit an tatsächliche Feststellungen gemäß § 137 Abs. 2 VwGO gebunden zu sein. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass der Regelungsgehalt eines Verwaltungsakts entsprechend den zu den §§ 133, 157 BGB entwickelten Regeln zu ermitteln und dabei der objektiv erklärte Wille maßgebend ist, wie ihn der Empfänger bei objektiver Würdigung verstehen konnte (Urteil vom 21. Juni 2006 - BVerwG 6 C 19.06 - BVerwGE 126, 149 <160>). Es ist deshalb anerkannt, dass die Rücknahme auch konkludent erfolgen kann, wenn dies hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt (Urteil vom 26. Juli 2006 - BVerwG 6 C 20.05 - BVerwGE 126, 254 <276>). Für den Widerruf kann insoweit nichts anderes gelten.

43 Aus der maßgeblichen Sicht des Empfängerhorizontes kam in den in dem angefochtenen Beschluss der Bundesnetzagentur vom 14. August 2009 getroffenen Regelungen unter den hier vorliegenden Umständen bei verständiger Würdigung zum Ausdruck, dass der Vorgängergenehmigung vom 31. Oktober 2008 nach dem Willen der Regulierungsbehörde keine Wirksamkeit mehr zukommen sollte, soweit deren Regelungen dem Beschluss vom 14. August 2009 widersprachen. Einer ausdrücklichen Aufhebungsentscheidung bedurfte es nach dem aus der Begründung des angefochtenen Verwaltungsakts ersichtlichen Ansatz der Behörde nur deshalb nicht, weil sie von der mangelnden Identität der Regelungsgegenstände beider Entgeltgenehmigungen ausging. Dass dies auf einer rechtlichen Fehleinschätzung beruhte, steht der Annahme einer konkludenten Aufhebung nicht entgegen. Vielmehr kommt gerade in der genannten Passage unzweideutig zum Ausdruck, dass der Regelungswille der Bundesnetzagentur darauf gerichtet war, dass mit Wirksamwerden der Entgeltgenehmigung vom 14. August 2009 in Bezug auf die darin erfassten Leistungen aus-

schließlich die neuen Entgelte als „genehmigte Entgelte“ im Sinne des § 37 TKG gelten sollen.

44 bb) Die konkludente Aufhebung der Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 erfüllte jedoch nicht die Voraussetzungen einer rechtmäßigen Rücknahme nach § 48 VwVfG.

45 (1) Ob die Aufhebung der Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 nach den für die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts oder den für den Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsakts geltenden Regeln (§ 48 bzw. § 49 VwVfG) zu erfolgen hätte, hat das Verwaltungsgericht offen gelassen. Dies ist aus revisionsgerichtlicher Sicht im Ergebnis nicht zu beanstanden, da die Frage letztlich nicht entscheidungserheblich ist.

46 Für das Merkmal der Rechtswidrigkeit im Sinne von § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG kommt es grundsätzlich darauf an, ob der Verwaltungsakt, um dessen Rücknahme es geht, zum Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrig war (Beschluss vom 7. Juli 2004 - BVerwG 6 C 24.03 - BVerwGE 121, 226 <229> m.w.N.). Im Fall der Entgeltgenehmigung der Bundesnetzagentur vom 31. Oktober 2008 lässt sich dies nicht abschließend beurteilen, da es bislang an den für eine Sachentscheidung erforderlichen Tatsachenfeststellungen fehlt. Der Senat hat deshalb erwogen, ob sich die Aufhebung der Entgeltgenehmigung hier unabhängig von der im Zeitpunkt ihres Erlasses bestehenden Sach- und Rechtslage deshalb nach den Regeln über die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte in § 48 VwVfG richtet, weil die Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 als Dauerverwaltungsakt mit dem Erlass des Beschlusses vom 14. August 2009 möglicherweise nachträglich rechtswidrig geworden ist. Bei einer telekommunikationsrechtlichen Entgeltgenehmigung handelt es sich um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung; denn ihre rechtliche Bedeutung liegt nicht nur darin, dass das genehmigte Entgelt mit privatrechtsgestaltender Wirkung an die Stelle des vereinbarten Entgelts tritt (§ 37 Abs. 2 TKG), sondern zugleich auch darin, dass das regulierte Unternehmen bis zum Ablauf der Geltungsdauer der Entgeltgenehmigung nach § 37 Abs. 1 TKG daran gehindert ist, andere als die von der Bundesnetzagentur genehmigten Entgelte für die erfassten Zugangsleistungen

zu verlangen. Damit enthält die Entgeltgenehmigung eine Regelung, die sich nicht in der einmaligen Gestaltung der Rechtslage erschöpft, sondern auf unbestimmte Dauer angelegt ist und sich ständig aktualisiert (vgl. Urteil vom 5. August 1965 - BVerwG 1 C 69.62 - BVerwGE 22, 16 <22 f.>).

47 Schwieriger zu beantworten ist hingegen die Frage, ob hier ein Fall nachträglichen Rechtswidrigwerdens eines Verwaltungsakts vorliegt. Ein ursprünglich rechtmäßiger Verwaltungsakt mit Dauerwirkung wird nachträglich rechtswidrig, wenn die Voraussetzungen für seinen Erlass im maßgeblichen Zeitpunkt der Aufhebungsentscheidung infolge einer Änderung der Sach- oder Rechtslage nicht mehr vorliegen. Zwar dürfte der Erlass eines Verwaltungsakts mit dem Inhalt des Beschlusses vom 31. Oktober 2008 im Zeitpunkt des Erlasses der Entgeltgenehmigung vom 14. August 2009 nicht mehr rechtmäßig gewesen sein, nachdem die Bundesnetzagentur aufgrund der nach § 35 Abs. 2 Satz 1 TKG durchgeführten Prüfung festgestellt hatte, dass die nunmehr beantragten Entgelte den Anforderungen der §§ 28 und 31 TKG a.F. (jetzt: §§ 28 und 31 Abs. 1 Satz 2 TKG n.F.) entsprachen. Der nunmehr entstandene Anspruch der Beigeladenen gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 TKG auf Genehmigung der beantragten höheren Entgelte beruhte jedoch ausschließlich darauf, dass die Beigeladene unter dem 23. Juni 2009 einen neuen Entgeltantrag mit vollständigen Kostenunterlagen gestellt und damit die Änderung des für die Beurteilung erheblichen Sachverhalts selbst herbeigeführt hatte. Ob auch bei einer derartigen Fallgestaltung die zur Anwendbarkeit der Regeln über die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte (§ 48 VwVfG) führende Annahme eines nachträglichen Rechtswidrigwerdens und damit einer gegenüber den Vorschriften über den Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte (§ 49 VwVfG) geringeren Gewichtung des Bestandsinteresses gerechtfertigt ist, erscheint dem Senat fraglich.

48 (2) Wird trotz der dargelegten Bedenken unterstellt, dass auf die mit der Entgeltgenehmigung vom 14. August 2009 konkludent erklärte Teilaufhebung der Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 die Regeln über die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts anzuwenden sind, unterliegt diese nicht den für die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte geltenden Einschränkungen der § 48 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 bis 4 VwVfG, sondern steht nach

§ 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen der Bundesnetzagentur.

49 Nach der Legaldefinition in § 48 Abs. 1 Satz 2 VwVfG ist ein begünstigender Verwaltungsakt ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat. Das Verwaltungsgericht ist davon ausgegangen, dass es sich bei der Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 um einen begünstigenden Verwaltungsakt im Sinne des § 48 Abs. 1 Satz 2 VwVfG handele; denn sie begründe gegenüber der Klägerin auch einen von der belastenden Entgeltzahlungspflicht nicht zu trennenden, rechtlich erheblichen Vorteil, der darin zu sehen sei, dass die Anträge „im Übrigen abgelehnt“ worden seien, was gemäß § 37 Abs. 1 TKG u.a. das Verlangen höherer Ortsnetzpauschalen ausschließe. Diese Begründung ist rechtsfehlerhaft, weil nicht die Klägerin, sondern die Beigeladene Adressatin der Entgeltgenehmigung ist. Zwar treten begünstigende und belastende Wirkungen einer telekommunikationsrechtlichen Entgeltgenehmigung jeweils bei einem anderen Beteiligten eines mehrpoligen Verwaltungsrechtsverhältnisses ein. Ob es sich bei derartigen Verwaltungsakten mit Dritt- bzw. Doppelwirkung um begünstigende oder belastende Verwaltungsakte handelt, ist jedoch nach zutreffender Ansicht allein nach der Wirkung beim Adressaten zu beurteilen (vgl. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl. 2008, § 48 Rn. 122; Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 24 Rn. 12). Für den Fall eines begünstigenden Verwaltungsakts mit belastender Drittwirkung folgt dies daraus, dass die Regelung des § 50 VwVfG, der zufolge § 48 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 bis 4 VwVfG nicht gelten, wenn ein begünstigender Verwaltungsakt infolge eines Drittwiderspruchs oder einer Drittanfechtungsklage aufgehoben wird, anderenfalls keinen Anwendungsbereich hätte. Beim belastenden Verwaltungsakt mit begünstigender Drittwirkung wäre die Anwendung der für begünstigende Verwaltungsakte geltenden § 48 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 bis 4 VwVfG offensichtlich nicht interessengerecht, da dadurch lediglich dem Bestandsinteresse des Dritten, nicht aber - wie bei der im Rahmen des § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG zu treffenden Ermessensentscheidung - auch dem Aufhebungsinteresse des Adressaten angemessen Rechnung getragen werden könnte.

50 Ist danach nicht auf die Sicht der Klägerin als Drittbetroffener, sondern der Beigeladenen als Adressatin abzustellen, handelt es sich bei der Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 - isoliert betrachtet - um einen Verwaltungsakt mit sowohl belastender als auch begünstigender Wirkung. Begünstigend wirkt sich die Genehmigung aus, weil sie Voraussetzung dafür ist, dass für die von ihr erfassten Leistungen überhaupt Entgelte erhoben werden dürfen. Belastende Wirkung kommt der Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 für die Beigeladene als Adressatin jedenfalls insoweit zu, als die Anträge „im Übrigen abgelehnt“ wurden und die von der Bundesnetzagentur genehmigten Entgelte hinter den beantragten Entgelten zurückbleiben. Zwar sind derartige Verwaltungsakte mit Mischwirkung nach allgemeiner Ansicht insgesamt als begünstigend zu behandeln und den strengeren Rücknahmevoraussetzungen der § 48 Abs. 2 bis 4 VwVfG zu unterstellen, sofern sich begünstigende und belastende Elemente nicht voneinander trennen lassen (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 12. Aufl. 2011, § 48 Rn. 72; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl. 2008, § 48 Rn. 120; Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 24 Rn. 13; Ziekow, Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2010, § 48 Rn. 9). Dies ist jedoch nur bei einer ersatzlosen Aufhebung des Verwaltungsakts interessengerecht, nicht hingegen in dem als Teilaufhebung zu behandelnden Fall einer Änderung des Verwaltungsakts. In einem derartigen Fall kommt es vom Interessenstandpunkt des Betroffenen aus nicht darauf an, ob der zu ändernde Verwaltungsakt begünstigend oder belastend ist, sondern darauf, ob die Änderung begünstigend oder belastend wirkt. Wird ein begünstigender Verwaltungsakt in einer für den Bürger vorteilhaften Weise geändert, ist die zugunsten des Bürgers wirkende Änderung daher nach den Regeln über die Rücknahme und den Widerruf belastender Verwaltungsakte zu beurteilen (vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 11 Rn. 15). Denn für die Berücksichtigung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes, dem die in § 48 Abs. 2 bis 4 VwVfG geregelten Einschränkungen des in § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG aufgestellten Grundsatzes der freien Rücknehmbarkeit von Verwaltungsakten in erster Linie Rechnung tragen sollen (vgl. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl. 2008, § 48 Rn. 112), be-

steht in diesen Fällen aus der maßgeblichen Sicht des Adressaten des Verwaltungsakts von vornherein kein Raum.

51 Da die mit dem Beschluss der Bundesnetzagentur vom 14. August 2009 genehmigten Entgelte im Wesentlichen über den im Vorgängerbeschluss vom 31. Oktober 2008 genehmigten Tarifen liegen und sich die Änderung demnach für die Beigeladene als Adressatin des Verwaltungsakts vorteilhaft auswirkt, unterliegt die Teilaufhebung der früheren Entgeltgenehmigung im hier unterstellten Fall ihrer nachträglichen Rechtswidrigkeit demnach nicht den für die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte geltenden Einschränkungen der § 48 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 bis 4 VwVfG, sondern steht wie bei der Rücknahme belastender Verwaltungsakte gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen der Bundesnetzagentur.

52 (3) Das ihr bei der Entscheidung über die Teilrücknahme der Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 als einen - hier unterstellt - rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakt nach § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG zustehende Ermessen hat die Bundesnetzagentur bei Erlass des Beschlusses vom 14. August 2009 nicht ausgeübt. Zwar greift es zu kurz, wenn das Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang lediglich darauf abstellt, die Bundesnetzagentur sei davon ausgegangen, dass die Entgeltgenehmigung insgesamt rechtmäßig gewesen sei. Denn die Annahme, dass die Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 zum Erlasszeitpunkt rechtmäßig war, schließt - wie ausgeführt - nicht aus, dass sie als Dauerverwaltungsakt nachträglich rechtswidrig geworden ist. Dem Beschluss der Bundesnetzagentur vom 14. August 2009 sind jedoch nicht einmal ansatzweise Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass die Behörde ihr Ermessen erkannt, die maßgeblichen Tatsachen und sonstigen Gesichtspunkte ermittelt und die einzelnen Belange gewichtet und abgewogen hat. Derartige Anhaltspunkte sind entgegen dem Vorbringen der Beigeladenen auch nicht etwa deshalb entbehrlich, weil die in der Rechtsprechung anerkannte Rechtsfigur der konkludenten Rücknahme sonst keinen Anwendungsbereich hätte. Denn abgesehen von den in diesem Zusammenhang in erster Linie in den Blick zu nehmenden Fällen einer Ermessensreduzierung auf Null, ist es grundsätzlich auch im Fall einer lediglich konkludent erklärten Rücknahme denkbar, dass die Be-

gründung des Verwaltungsakts Ausführungen enthält, die darauf schließen lassen, dass die Behörde die maßgeblichen Belange ermittelt und abgewogen hat.

53 (4) Das der Bundesnetzagentur von § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG eingeräumte Ermessen hat sich nach den Umständen des konkreten Einzelfalls auch nicht dahin verdichtet, dass im Fall der nachträglichen Rechtswidrigkeit der Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 nur deren Teilrücknahme ermessensfehlerfrei war.

54 (a) Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts besteht mit Blick auf das Gebot der materiellen Gerechtigkeit ausnahmsweise dann ein Anspruch auf Rücknahme eines bestandskräftigen Verwaltungsakts, wenn dessen Aufrechterhaltung „schlechthin unerträglich“ ist (vgl. Beschluss vom 7. Juli 2004 - BVerwG 6 C 24.03 - BVerwGE 121, 226 <230> m.w.N.; Urteile vom 17. Januar 2007 - BVerwG 6 C 32.06 - NVwZ 2007, 709 <710> und vom 23. Oktober 2007 - BVerwG 1 C 10.07 - BVerwGE 129, 367 <377>). Ob sich die Aufrechterhaltung des Verwaltungsaktes als schlechthin unerträglich erweist, hängt nach der Rechtsprechung von den Umständen des Einzelfalls und einer Gewichtung der einschlägigen Gesichtspunkte ab. Allein die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts begründet keinen Anspruch auf Rücknahme, da der Rechtsverstoß lediglich die Voraussetzung einer Ermessensentscheidung der Behörde ist. Das Festhalten an dem Verwaltungsakt ist insbesondere dann „schlechthin unerträglich”, wenn die Behörde durch unterschiedliche Ausübung der Rücknahmebefugnis in gleichen oder ähnlich gelagerten Fällen gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstößt oder wenn Umstände gegeben sind, die die Berufung der Behörde auf die Unanfechtbarkeit als einen Verstoß gegen die guten Sitten oder Treu und Glauben erscheinen lassen. Die offensichtliche Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts, dessen Rücknahme begehrt wird, kann ebenfalls die Annahme rechtfertigen, seine Aufrechterhaltung sei schlechthin unerträglich. Ferner kann in dem einschlägigen Fachrecht eine bestimmte Richtung der zu treffenden Entscheidung in der Weise vorgegeben sein, dass das Ermessen im Regelfall nur durch die Entscheidung für die Rücknahme des Verwaltungsakts rechtmäßig ausgeübt werden kann, so dass sich das Ermessen in diesem

Sinne als intendiert erweist (vgl. Beschluss vom 7. Juli 2004 a.a.O. S. 230 f., m.w.N.; Urteil vom 17. Januar 2007 a.a.O. S. 710).

55 Nach diesen Grundsätzen ist die Annahme einer Reduzierung des Rücknahmeermessens auf Null hier nicht gerechtfertigt. Anhaltspunkte dafür, dass die Aufrechterhaltung der früheren Entgeltgenehmigung gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) verstieße, liegen nicht vor. Dass sie wegen Verstoßes gegen die guten Sitten oder gegen Treu und Glauben schlechthin unerträglich wäre, ist ebenfalls nicht erkennbar. Zwar ist die Beigeladene ohne die Rücknahme bis zum Ablauf der Genehmigungsfrist an der Verwirklichung ihres auf § 35 Abs. 3 Satz 1 TKG bzw. Art. 12 Abs. 1 GG gestützten Entgeltgenehmigungsanspruchs gehindert. Die Feststellung, dass ein Absehen von der Rücknahme wegen Verstoßes gegen die guten Sitten schlechthin unerträglich wäre, würde jedoch darüber hinaus voraussetzen, dass die Aufrechterhaltung des Verwaltungsakts zu einer zusätzlichen, unzumutbaren Belastung führt. Hierzu ist weder den Feststellungen der Vorinstanz noch dem Vortrag der Beigeladenen etwas zu entnehmen. In dem Umstand, dass sie bis zum Ablauf der Geltungsdauer der früheren Entgeltgenehmigung am 31. Oktober 2010 und damit für einen Zeitraum von ca. 15 Monaten daran gehindert war, kostendeckende Entgelte für CFV zu erheben, deren Kundenstandorte sich zwar im selben Ortsnetz, aber in unterschiedlichen Anschlussbereichen befinden, kann für sich genommen noch keine derartig erhebliche Belastung der Beigeladenen gesehen werden, dass es schlechterdings unzumutbar und unerträglich wäre, sie hieran im Interesse der Rechtssicherheit festzuhalten.

56 Für ein treuwidriges Verhalten der Regulierungsbehörde bestehen ebenfalls keine Anhaltspunkte; vielmehr beruhte die Nichtgenehmigung der Entgelte für CFV, deren beide Enden sich in demselben Anschlussbereich befinden, ausweislich der Begründung der Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 darauf, dass weder den Antragsunterlagen noch der Stellungnahme der Beigeladenen im Verwaltungsverfahren eine sachliche Rechtfertigung für die Erhebung dieser Entgelte zu entnehmen war. Die maßgebliche Ursache für die Nichtgenehmigung ist danach der Sphäre der Beigeladenen zuzuordnen. Nur in diesem Sinne ist auch die von der Beigeladenen als unzulässiger „Sanktionsgedanke“

beanstandete Überlegung des Verwaltungsgerichts zu verstehen, dass die Beigeladene es selbst in der Hand gehabt hätte, die Kostenunterdeckung durch die Vorlage von Antragsunterlagen zu vermeiden, in denen die auf Ortsnetzverbindungen, die einen Anschlussbereich überschreiten, entfallenden Kosten von vornherein eindeutig und vollständig zugeordnet werden.

57 Das Rücknahmeermessen der Beklagten ist auch nicht deswegen im Sinne einer Entscheidung zugunsten der Klägerin eingeschränkt, weil der Beschluss vom 31. Oktober 2008 von vornherein offensichtlich rechtswidrig gewesen wäre. Wie bereits dargelegt, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Verwaltungsakt im Zeitpunkt seines Erlasses, auf den in diesem Zusammenhang abzustellen ist (vgl. Urteil vom 23. Oktober 2007 a.a.O.), überhaupt rechtswidrig war. Die Erlassvoraussetzungen sind allenfalls erst nachträglich infolge des neuen Entgeltantrags der Beigeladenen und der nach erneuter Prüfung erfolgten Feststellung der Bundesnetzagentur weggefallen, dass die Entgelte nunmehr den gesetzlichen Maßstäben entsprechen. Erst recht verbietet sich die Annahme der Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit des Bescheides.

58 Aus dem einschlägigen Fachrecht folgt ebenfalls nicht, dass im Fall einer neuen Entgeltgenehmigung auf der Grundlage eines neuen Antrags des regulierten Unternehmens vor Ablauf der Geltungsdauer der früheren Entgeltgenehmigung keine andere Entscheidung als diejenige der Rücknahme der Entgeltgenehmigung ermessensfehlerfrei wäre. Insoweit kann auf die Ausführungen unter b)dd) zur Systematik und dem Normzweck der besonderen Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes verwiesen werden. Ist danach davon auszugehen, dass eine nachfolgende telekommunikationsrechtliche Entgeltgenehmigung nicht dazu führt, dass eine vorangegangene befristete Entgeltgenehmigung durch Änderung der maßgeblichen Umstände ohne Weiteres gegenstandslos wird, wäre es widersprüchlich, bei der dadurch eröffneten Anwendung der Rücknahmeregelungen (§ 48 VwVfG) über die Annahme einer fachrechtlich gebotenen Reduzierung des Rücknahmeermessens auf Null letztlich zu einem der Wirkung nach identischen Ergebnis zu kommen.

59 (b) Auch unter Berücksichtigung der fehlenden Bestandskraft der Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 und des dementsprechend geringen Gewichts des Gesichtspunkts der Rechtssicherheit ist nicht von einem Anspruch der Beigeladenen auf Teilrücknahme auszugehen; denn im Rahmen des hier vorliegenden mehrpoligen Rechtsverhältnisses ist der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes der betroffenen Wettbewerber zusätzlich in den Blick zu nehmen. Grundsätzlich ist der Vertrauensschutz Drittbetroffener, der bei einer Rücknahme nach § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG mangels Anwendbarkeit des § 48 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 VwVfG nicht bereits zu einem gesetzlichen Rücknahmeausschluss führt, im Rahmen des Ermessens zu berücksichtigen. Das Gewicht dieses Belangs ist entgegen der Auffassung der Beigeladenen trotz der mangelnden Bestandskraft der Entgeltgenehmigung nicht als so gering einzuschätzen, dass es ohne weitere Einzelfallprüfung von vornherein ermessensfehlerhaft wäre, von der Rücknahme abzusehen.

60 Dass die Klägerin ebenso wie andere Wettbewerber auf den Bestand des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 31. Oktober 2008 vertraut hat, kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Entgegen dem Revisionsvorbringen trifft es nicht zu, dass das Fehlen eines der Rücknahme entgegenstehenden Vertrauensschutzes bereits mit das Revisionsgericht bindender Wirkung feststehe. Denn das Verwaltungsgericht hat hierzu keine tatsächlichen Feststellungen im Sinne des § 137 Abs. 2 VwGO getroffen, sondern die Frage, ob Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes zu beachten wären, offen gelassen. Eine Bindung des Senats im Sinne des § 137 Abs. 2 VwGO folgt entgegen der Auffassung der Beigeladenen auch nicht daraus, dass sie bereits im erstinstanzlichen Verfahren im Einzelnen dargelegt habe, dass und weshalb der Klägerin kein schutzwürdiges Vertrauen zustehe, und das Verwaltungsgericht keine gegenteiligen Feststellungen getroffen habe. Eine Tatsache ist nicht bereits dann festgestellt, wenn das Gericht in seinem Urteil bestimmte Angaben referierend wiedergibt, sich aber einer Stellungnahme dazu enthält, ob die Angaben zutreffen oder nicht, weil es nach seiner Rechtsauffassung nicht darauf ankommt.

61 Ob das Vertrauen der Klägerin und der anderen Wettbewerber auf den Bestand der Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 schutzwürdig ist und welches

Gewicht diesem Schutz im Verhältnis zu dem Aufhebungsinteresse der Beigeladenen zukommt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und hätte von der Beklagten im Rahmen der Ausübung ihres Ermessens geklärt werden müssen. Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens der Klägerin und der anderen betroffenen Wettbewerber lässt sich mit dem allgemeinen Hinweis auf die gesetzlichen Regulierungsziele nicht von vornherein in Abrede stellen. Das in § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG a.F. genannte Regulierungsziel der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation ist entgegen der Auffassung der Beigeladenen im Bereich der Entgeltregulierung nicht immer bereits dann erreicht, wenn die von dem marktbeherrschenden Unternehmen beantragten Entgelte den gesetzlichen Maßstäben entsprechen. Vielmehr beinhaltet dieses Regulierungsziel als ein weiteres Element, dass die Marktteilnehmer eine hinreichend verlässliche Kalkulations- und Planungsgrundlage für ihre Investitionsentscheidungen haben. Sind Wettbewerber eines marktmächtigen Unternehmens für ihre eigenen Endkundenprodukte auf entgeltgenehmigungspflichtige Vorleistungen dieses Unternehmens angewiesen, kann ein chancengleicher Wettbewerb nur sichergestellt werden, wenn in Bezug auf diese Vorleistungen für einen mittelfristig überschaubaren Zeitraum ökonomische Planungssicherheit besteht (vgl. Masing/Griebel, in: Wilms/Masing/Jochum, Telekommunikationsgesetz, Stand März 2007, § 35 Rn. 54; Schuster/Ruhle, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Aufl. 2006, § 35 Rn. 66; Groebel/Seifert, in: Berliner Kommentar zum Telekommunikationsgesetz, 2. Aufl. 2009, § 35 Rn. 60). Sinn und Zweck der Entgeltregulierung erfordern es, dass sowohl das regulierte Unternehmen als auch die Wettbewerber während der Geltungsdauer einer befristeten Entgeltgenehmigung auf deren Bestand vertrauen können. Dem Vertrauensschutz der Wettbewerber muss deshalb grundsätzlich auch im Rahmen einer nach § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG zu treffenden Ermessensentscheidung unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Einzelfalls Rechnung getragen werden.

62 Die Berücksichtigung der Planungssicherheit der Marktteilnehmer im Rahmen der Ausübung des Rücknahmeermessens widerspricht entgegen der Auffassung der Beigeladenen auch nicht den dem Urteil des Senats vom 21. Januar

2004 - BVerwG 6 C 1.03 - (BVerwGE 120, 54) zugrunde liegenden Wertungen. In dieser Entscheidung, die sich noch auf die Rechtslage nach dem Telekommunikationsgesetz vom 25. Juli 1996 (BGBl I S. 1120) bezog, ging es um die Frage, ob die Genehmigung der Entgelte für die vertraglich vereinbarte Gewährung eines besonderen Netzzugangs auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages zurückwirkt, in dem diese Entgelte vereinbart worden waren. Dies hat der Senat u.a. mit der Erwägung bejaht, gemessen an Sinn und Zweck der Genehmigungspflicht bestehe kein Anlass für die Annahme, die Genehmigung einzelvertraglich vereinbarter Entgelte wirke allein in die Zukunft. Habe das marktbeherrschende Unternehmen vor Erteilung der Genehmigung vertraglich vereinbarte Leistungen für den besonderen Netzzugang erbracht und werde in der Entgeltgenehmigung zum Ausdruck gebracht, dass die genehmigten Entgelte den gesetzlichen Maßstäben genügen, sei es mit Blick auf den Zweck der Sicherung und Förderung chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs nicht erforderlich, dem Marktbeherrscher das Entgelt für die von ihm vor Genehmigungserteilung bereits erbrachten Leistungen zu versagen. Der auf die Einhaltung der gesetzlichen Maßstäbe der Entgeltregulierung gerichteten Kontrollfunktion der Entgeltgenehmigung sei nicht nur hinsichtlich der Entgelte für nach Genehmigungserteilung erbrachte Leistungen Rechnung getragen, sondern auch mit Blick auf Entgelte für Leistungen, die in der Vergangenheit auf der Grundlage einer vertraglichen Vereinbarung erbracht worden seien (a.a.O. S. 62).

63 Für die vorliegend zu entscheidende Frage, ob eine befristete Entgeltgenehmigung durch die Entscheidung über einen vor Ablauf der Frist gestellten neuen Entgeltantrag ohne Weiteres gegenstandslos wird, ist dem genannten Urteil nichts zu entnehmen, weil dieses die völlig andersartige - inzwischen in § 35 Abs. 5 Satz 1 TKG gesetzlich geregelte - Frage der Rückwirkung einer Entgeltgenehmigung zum Gegenstand hat. Die Überlegung der Beigeladenen, wenn es nach der Rechtsprechung des Senats zur Sicherung und Förderung chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs und im Interesse der Planungssicherheit für die Wettbewerber schon nicht erforderlich sei, dem regulierten Unternehmen eine *rückwirkend* geltende Genehmigung zu versagen, damit es Entgelte in der Höhe erheben könne, auf die es einen Anspruch habe, müsse

dies erst recht für den vorliegenden Fall einer neuen Genehmigung *ex nunc* gelten, ist schon wegen der erheblichen Unterschiede hinsichtlich der Eingriffsintensität verfehlt. Wäre nämlich die Frage, ob die Genehmigung der Entgelte für die vertraglich vereinbarte Gewährung eines besonderen Netzzugangs auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages zurückwirkt, in dem diese Entgelte vereinbart worden sind, in der genannten Entscheidung verneint worden, hätte dies zu dem Ergebnis geführt, dass ein vertraglich begründeter Entgeltanspruch des regulierten Unternehmens für sämtliche Leistungen, die zwischen dem Vertragsschluss und dem Wirksamwerden der Entgeltgenehmigung erbracht worden waren, vollständig entfallen wäre. Dass ein derartig weitreichender Eingriff in die bürgerlich-rechtlichen Grundsätze über Austauschverhältnisse dem Prinzip der Entgeltlichkeit des Netzzugangs widerspricht und zur Sicherung und Förderung chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs sowie zur Gewährleistung der Kontrollfunktion der Entgeltgenehmigung nicht erforderlich ist, drängt sich auf. Demgegenüber geht es im vorliegenden Fall nicht um den vollständigen Wegfall des Entgeltanspruchs, sondern lediglich um seine quantitative Beschränkung. Anders als in dem dem Urteil des Senats vom 21. Januar 2004 zugrunde liegenden Fall kann dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Freiheit der Berufsausübung gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG im Übrigen auch im Rahmen einer Ermessensentscheidung nach den §§ 48, 49 VwVfG hinreichend Rechnung getragen werden.

64 Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens der Klägerin und der anderen Wettbewerber kann ferner nicht mit der Erwägung verneint werden, für ein solches Vertrauen habe wegen der von der Beigeladenen gegen die ihr erteilte Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 erhobene Klage keine tatsächliche Grundlage bestanden. Zwar hätte die Klägerin angesichts des ihr bekannten Umstands, dass die Bundesnetzagentur die von der Beigeladenen beantragten Entgelte nur teilweise genehmigt und unter Nr. 3 des Beschlusses vom 31. Oktober 2008 bestimmt hatte, dass für CFV, deren beide Enden sich in demselben Anschlussbereich befinden, die Entgeltposition „Verbindungslinie“ nicht erhoben werden darf, Anlass gehabt, bei ihren Planungen die Möglichkeit einer Klage der Beigeladenen in Betracht zu ziehen. Dies schließt es jedoch nicht von vornherein aus, dass die Klägerin - wie andere Wettbewerber auch - die von der

Bundesnetzagentur genehmigten Entgelte berechtigterweise zur Grundlage ihrer Kalkulationen gemacht hat. Eine andere Sichtweise folgt entgegen der Auffassung der Beigeladenen auch nicht aus dem erwähnten Urteil des Senats vom 21. Januar 2004 - BVerwG 6 C 1.03 - (BVerwGE 120, 54). Anders als in dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall, in dem es um die - vom Senat bejahte - Frage ging, ob die Wettbewerber damit rechnen mussten, die mit dem marktbeherrschenden Unternehmen vor der erstmaligen Erteilung der Entgeltgenehmigung vereinbarten Entgelte in der genehmigten Höhe rückwirkend für die seit dem Vertragsschluss erlangten Leistungen zu entrichten (a.a.O. S. 65 f.), war im hier vorliegenden Fall eine tatsächliche Grundlage für ein schutzwürdiges Vertrauen der Wettbewerber jedenfalls ansatzweise vorhanden, weil eine Prüfung der von der Beigeladenen verlangten Entgelte durch die Bundesnetzagentur in dem dafür nach §§ 132 ff. TKG vorgesehenen, besonders formalisierten Verfahren stattgefunden hatte.

65 Gegen die Schutzwürdigkeit des Vertrauens der Klägerin und anderer Wettbewerber auf den Bestand der Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 spricht schließlich nicht der Rechtsgedanke des § 50 VwVfG. Danach gelten § 48 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 bis 4 sowie § 49 Abs. 2 bis 4 und 6 VwVfG nicht, wenn ein begünstigender Verwaltungsakt, der von einem Dritten angefochten worden ist, während des Vorverfahrens oder während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens aufgehoben wird, soweit dadurch dem Widerspruch oder der Klage abgeholfen wird. Im Fall der Anfechtung begünstigender Verwaltungsakte durch belastete Dritte kann sich der Begünstigte demnach grundsätzlich nicht auf den Vertrauensschutz berufen, weil er aufgrund der Anfechtung mit der Aufhebung des Verwaltungsakts rechnen muss. Der Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, dass der Begünstigte bei einem Verwaltungsakt mit Doppelwirkung mit der Einlegung von Rechtsbehelfen durch andere - durch den Verwaltungsakt belastete - Personen und im Falle einer Verletzung der Rechte dieser Personen mit der gerichtlichen Aufhebung des Verwaltungsakts von vornherein rechnen muss und deshalb keinen Vertrauensschutz verdient; unter diesen Umständen soll die Behörde nicht gezwungen sein, im Verwaltungsprozess untätig eine zu befürchtende gerichtliche Aufhebung des Verwaltungsakts abzuwarten, sondern soll sie gewissermaßen vorwegnehmen dürfen. Eine analoge

Anwendung auf die Rücknahme von belastenden Bescheiden ist im Hinblick auf den dem Gesetz zugrunde liegenden Gedanken zu verneinen (Beschluss vom 28. Dezember 2010 - BVerwG 8 B 57.10 - juris Rn. 6; vgl. auch Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl. 2008, § 50 Rn. 59).

66 cc) Wird die vom Senat offen gelassene Frage, ob die Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 infolge des Erlasses des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 14. August 2009 nachträglich rechtswidrig geworden ist, verneint, hat die Beklagte den inhaltlichen Widerspruch zwischen beiden Entgeltgenehmigungen nicht durch den dann erforderlichen rechtmäßigen Teilwiderruf der früheren Entgeltgenehmigung verhindert.

67 Nach § 49 Abs. 1 VwVfG kann ein rechtmäßiger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, außer wenn ein Verwaltungsakt gleichen Inhalts erneut erlassen werden müsste oder aus anderen Gründen ein Widerruf unzulässig ist. Wie bereits ausgeführt, ergibt die Auslegung des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 14. August 2009, dass dieser die konkludente Aufhebung der Vorgängergenehmigung vom 31. Oktober 2008 beinhaltet. Unter der Prämisse, dass die Entgeltgenehmigung vom 31. Oktober 2008 nicht infolge des Erlasses des Beschlusses der Bundesnetzagentur vom 14. August 2009 nachträglich rechtswidrig geworden ist, wäre hier von dem Widerruf eines rechtmäßigen nicht begünstigenden Verwaltungsakts auszugehen. Dass es sich aus der maßgeblichen Sicht der Beigeladenen als Adressatin nicht um einen begünstigenden Verwaltungsakt handelt, der nur unter den eingeschränkten Voraussetzungen der § 49 Abs. 2 und 3 VwVfG widerrufen werden kann, folgt nach den oben stehenden Ausführungen daraus, dass die mit dem Beschluss der Bundesnetzagentur vom 14. August 2009 genehmigten Ortsnetzpauschalen im Wesentlichen über den im Vorgängerbeschluss vom 31. Oktober 2008 genehmigten Entgelten liegen und sich die Änderung für die Beigeladene als Adressatin des Verwaltungsakts damit vorteilhaft auswirkt. Die zwischen den Beteiligten umstrittene Frage, ob die Widerrufsvoraussetzungen nach § 49 Abs. 2 VwVfG erfüllt wären, bedarf damit keiner Entscheidung.

68 Das ihr im Rahmen der Entscheidung über den Widerruf eines nicht begünstigenden Verwaltungsakts nach § 49 Abs. 1 VwVfG zustehende Ermessen hat die Bundesnetzagentur bei Erlass des Beschlusses vom 14. August 2009 nicht ausgeübt. Auf die oben stehenden Ausführungen zum Rücknahmeermessen kann insoweit verwiesen werden. Dass sich das der Bundesnetzagentur nach § 49 Abs. 1 VwVfG eingeräumte Ermessen nach den Umständen des konkreten Einzelfalls dahin verdichtet hat, dass nur der streitgegenständliche Teilwiderruf des Beschlusses vom 31. Oktober 2008 ermessensfehlerfrei war, ist ebenfalls nicht anzunehmen. Auch insoweit kann auf die Ausführungen zur Rücknahme Bezug genommen werden. Ist schon im Fall der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts nicht von einer Reduzierung des Rücknahmeermessens auf Null auszugehen, muss dies bei angenommener Rechtmäßigkeit erst recht in Bezug auf das Widerrufsermessen gelten; denn das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung eines Verwaltungsakts hat regelmäßig ein höheres Gewicht, wenn dieser im Einklang mit der Rechtsordnung steht.

69 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, der auch zu Lasten des drittbeteiligten Rechtsmittelführers gilt. Da die Beklagte als unterlegene Hauptbeteiligte keine eigene Revision eingelegt hat, kommt § 159 VwGO - anders als im erstinstanzlichen Verfahren - nicht zur Anwendung und erstreckt sich die Kostentragungspflicht der Beigeladenen auch auf die außergerichtlichen Kosten der Beklagten im Revisionsverfahren (vgl. Rennert, in: Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 154 Rn. 6).

Neumann Büge Dr. Graulich

Hahn Prof. Dr. Hecker

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 1 668 608,37 € festgesetzt.

Neumann Büge Dr. Graulich

Hahn Prof. Dr. Hecker