Klausur 2

Die A-GmbH (A) möchte Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit anbieten und beantragt daher eine Telekommunikationslizenz der Klasse 3 bei der zuständigen Regulierungsbehörde des Bundes (Bundesnetzagentur – BNetzA) mit Sitz in Bonn. Die beantragte Lizenz wird im Folgenden bewilligt und A wird durch Bescheid der B zur Zahlung einer Lizenzgebühr von 600.000 Euro herangezogen. Die Gebühr, die auf Grundlage der Telekommunikations-Lizenzgebührenverordnung (TLG-VO) festgesetzt wurde, stellt eine Voraushebung der Kosten des allgemeinen Verwaltungsaufwands der Regulierungsbehörde über einen Zeitraum von 30 Jahren in Rechnung.

Wenige Monate nachdem A die Lizenzgebühr gezahlt hat, bestätigt das Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung eines in einem anderen Verfahren fristgerecht angefochtenen Lizenzgebührenbescheides des Konkurrenten K mit der Begründung, die dem Bescheid zu Grunde liegende TLG-VO sei mit höherrangigem nationalem Recht unvereinbar. Um auch die Unvereinbarkeit mit Europarecht festzustellen, hatte der Senat das Verfahren zudem ausgesetzt und dem EuGH Fragen zur Auslegung des Art. 11 Abs. 1 der europäischen Lizenzierungsrichtlinie vorgelegt, welcher wie folgt entschied:

„Art. 11 Abs. 1 der Lizenzierungsrichtlinie steht der Erhebung einer Gebühr für Einzelgenehmigungen klar entgegen, bei deren Berechnung die Kosten des allgemeinen Verwaltungsaufwandes berücksichtigt werden, die der Regulierungsbehörde im Zusammenhang mit der Erteilung der Genehmigung über einen Zeitraum von 30 Jahren entstehen.“

Die A stellt daraufhin umgehend, nachdem die Festsetzung der Lizenzgebühr jedoch bereits unanfechtbar geworden ist, bei der BNetzA einen Antrag auf Erstattung der gezahlten Lizenzgebühren in Höhe von 600.000 Euro nach § 21 Abs. 1 Bundesgebührengesetz (BGebG). Die A ist davon überzeugt, dass nach dieser Klärung der Rechtslage es der Grundsatz der Gerechtigkeit verlange, dass ihr die Lizenzgebühren erstattet werden müssen.

Nachdem die BNetzA über vier Monate hinweg nicht auf den Antrag reagierte, reicht die A-GmbH Klage beim Verwaltungsgericht Köln auf Erstattung der Lizenzgebühren, hilfsweise auf Wiederaufgreifen des Verfahrens ein.

Wie sind die Erfolgsaussichten zu beurteilen?

§ 21 Abs. 1 BGebG lautet:

„Überzahlte oder zu Unrecht erhobene Gebühren sind unverzüglich zu erstatten, zu Unrecht erhobene Gebühren aber nur, solange ihre Festsetzung noch anfechtbar ist.“

Lösungsskizze

Die Klage hat Aussicht auf Erfolg, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen und die Klage begründet ist.

A. Verwaltungsrechtsweg und zuständiges Gericht

I. Eröffnung Verwaltungsrechtsweg

1. Aufdrängende Spezialzuweisung
2. Generalklausel § 40 I 1 VwGO: (+)
3. Abdrängende Sonderzuweisung (-)

II. Zuständigkeit

1. Örtliche Zuständigkeit: § 52 Nr. 5 VwGO iVm § 17 Nr. 5 JustG: VG Köln (+)
2. Sachliche Zuständigkeit: § 45 VwGO (+)

B. Zulässigkeit des Hauptantrags

I. Statthafte Klageart

Das Begehren des E ist auf die Erstattung der gezahlten Lizenzgebühren gerichtet. In Betracht kommt eine Verpflichtungsklage auf Erlass eines Verwaltungsaktes nach § 42 Abs. 1 Var. 2 VwGO (Vornahmeklage).

- Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG (+)
- Keine Erledigung (+)

II. Klagebefugnis § 42 II VwGO

Prüfung der Möglichkeit einer Verletzung subjektiver Rechte. Dies ist der Fall, wenn A möglicherweise ein subjektives Recht auf Erstattung der Lizenzgebühren zustünde.

- Möglichkeit eines Erstattungsanspruchs nach § 21 Abs. 1 BGG.

Selbst wenn der Ablehnungsbescheid noch vor Klageerhebung ergangen wäre, wäre hier die Adressatentheorie nicht anwendbar, da es sich bei einem Ablehnungsbescheid nicht um einen belastenden VA handelt.

III. Vorverfahren

Nach § 68 Abs. 2 i.V.m. Abs.1 S. 1 VwGO erforderlich im Fall einer Versagungsgegenklage als Unterform der Verpflichtungsklage.

*Achtung! Ein schwerer Fehler wäre es, hier auf § 110 JustG NW abzustellen! Hier hat eine **Bundesbehörde** gehandelt!*

(P) Laut Sachverhalt **kein Vorverfahren** durchgeführt.

Aber keine Pflicht zur Durchführung eines Vorverfahrens, wenn Verwaltung untätig bleibt. § 68 Abs. 2 VwGO setzt die **ausdrückliche Ablehnung** des Antrages voraus. Klage auch ohne ordnungsgemäß durchgeführtes Vorverfahren zulässig, wenn Antrag auf Vornahme des Verwaltungsaktes ohne hinreichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht entschieden worden ist, **Untätigkeitsklage § 75 VwGO**.

Laut Sachverhalt blieb Behörde mehrere Monate untätig. **§ 75 S. 2 VwGO** fordert eine Untätigkeit der Behörde von mindestens drei Monaten. Laut SV war die Behörde vier Monate untätig, bevor Klage erhoben wurde.

➤ Vorverfahren nicht erforderlich

IV. Klagegegner, Beteiligten- und Prozessfähigkeit

1. Richtiger Klagegegner § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO: Bund
2. Beteiligtenfähigkeit § 61 VwGO – Anknüpfungspunkt Rechtsfähigkeit
 - a) A-GmbH (+) § 61 Nr. 1 VwGO
 - b) Bund (+) § 61 Nr. 1 VwGO
3. Prozessfähigkeit § 62 VwGO – Anknüpfungspunkt Geschäfts- bzw. Handlungsfähigkeit
 - a) A-GmbH (+) § 62 III VwGO
 - b) Bund (+) § 62 III VwGO

V. Frist § 74 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 VwGO

Fristbeginn mit ordnungsgemäßer Ablehnung des Antrages auf Erstattung. Hier aber unterblieben, daher noch kein Fristbeginn. Klage fristgerecht eingereicht.

C. Zulässige Klagehäufung nach § 44 VwGO

Eine objektive Klagehäufung ist zulässig, wenn der Kläger verschiedene Klagebegehren gegen denselben Beklagten richtet, diese im Zusammenhang stehen und dasselbe Gericht zuständig ist.

Objektive Klagehäufung steht im Ermessen des Klägers (gewillkürte Klageverbindung). Aufgrund der Prozessökonomie ist eine weite Auslegung des § 44 VwGO geboten.

I. Mehrere Klagebegehren

(+) bei mehreren Streitgegenständen bzw. prozessualen Ansprüchen, welche jedoch nicht dasselbe Klageziel erreichen sollen.

A-GmbH: 1. Klagebegehren: Anspruch auf Erstattung der Lizenzgebühren mittels Vornahmeklage. 2. Klagebegehren: Anspruch und Klage auf (erneute) Bescheidung durch die zuständige Behörde. Damit sollen unterschiedliche Ansprüche geltend gemacht werden, welche zu unterschiedlichen Klagezielen führen. Mehrere Klagebegehren (+)

Verschiedene Arten: Kumulative Klagehäufung, Eventualklagehäufung, Stufenklage und alternative Klagehäufung.

Hier: **Eventualklagehäufung**. Die Klagebegehren stehen in einem Abhängigkeitsverhältnis dergestalt, dass das zweite Klagebegehren, der Hilfsantrag, unter der **auflösenden Bedingung** steht, dass das erste Klagebegehren, der Hauptantrag, Erfolg hat. Über den Hilfsantrag wird mithin nur bei Misserfolg des Hauptantrages entschieden.

II. Identität der Parteien

Beide Klagebegehren gehen von der A-GmbH aus und richten sich gegen die B.

III. Zuständigkeit desselben Gerichts

Sachlich (§ 45 VwGO) und örtlich (§ 52 VwGO).

IV. Zusammenhang der Klagebegehren

Denkbar ist ein Zusammenhang sowohl rechtlicher als auch tatsächlicher Art.

- **Rechtlich**, wenn Klagebegehren aus demselben Tatbestand abgeleitet werden.
- **Tatsächlich**, wenn Klagebegehren einem einheitlichen Lebensvorgang zuzurechnen sind.

V. Ergebnis

Eine objektive Klagehäufung nach § 44 VwGO ist zulässig.

D. Begründetheit

Begründetheit des Hauptantrags

Die Klage ist nach § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO begründet, wenn die Unterlassung des begehrten VA rechtswidrig, der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt und die Sache spruchreif ist. Dies ist der Fall, wenn A einen Anspruch auf Erstattung der Lizenzgebühren hat.

Überzahlte oder zu Unrecht erhobene Gebühren sind nach § 21 Abs. 1 BGebG unverzüglich zu erstatten, zu Unrecht erhobene Gebühren aber nur, solange ihre Festsetzung noch anfechtbar ist.

I. Anfechtbarkeit der Gebührenfestsetzung

Nach § 21 Abs. 1 BGebB sind zu Unrecht erhobene Kosten zu erstatten, soweit eine Kostenentscheidung noch anfechtbar ist

(P) Gebührenbescheid laut SV unanfechtbar

Bestimmung findet aber auch dann Anwendung, wenn der Gebührenbescheid nach Eintritt seiner Bestandkraft **aufgehoben** wird. (BVerwG, NVwZ 2007, 709 (710)).

Eine Erstattung auf Grundlage des § 21 Abs. 1 BGebG wäre demnach nur möglich, wenn A einen **Anspruch auf Rücknahme des unanfechtbaren Bescheides** hat.

1. AGL: § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG

2. **Rechtswidrigkeit des Gebührenbescheides**

BVerwG: TLG-VO mit nationalem Recht unvereinbar. Zum maßgeblichen Zeitpunkt bestand daher keine Rechtsgrundlage für Erlass des Gebührenbescheides.

Rechtswidrigkeit (+)

3. (P) **Ermessensentscheidung** der zuständigen Behörde

Anspruch nur, wenn sich das Ermessen der Behörde verdichtet, dass nur die Rücknahme des Bescheides ermessensfehlerfrei wäre. Rücknahmeer-messen also auf Null reduziert ist.

Zu berücksichtigen sind hier der Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit, sowie der Grundsatz der Rechtssicherheit. Gewichtung?

BVerwG: Prinzipiell kommt Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit **kein größeres Gewicht** zu als dem Grundsatz der Rechtssicherheit. (*BVerwGE 121, 226 (229 ff.)*)

Ausnahme: Anspruch auf Rücknahme aufgrund des Gebots der materiellen Gerechtigkeit, wenn Aufrechterhaltung des bestandskräftigen Verwaltungsaktes „**schlechthin unerträglich**“ ist. Maßgeblich sind Umstände des Einzelfalls sowie Gewichtung der einschlägigen Gesichtspunkte.

Rechtswidrigkeit alleine (-) Rechtsverstoß ist lediglich Voraussetzung einer Ermessensentscheidung der Behörde.

Festhalten am Verwaltungsakt **schlechthin unerträglich**:

- wenn Behörde gegen **allgemeinen Gleichheitssatz** verstößt;
- die Berufung der Behörde auf die Unanfechtbarkeit als Verstoß gegen die **guten Sitten oder Treu und Glauben** zu bewerten wäre;
- im Fall einer **offensichtlichen** Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes;
- wenn im einschlägigen Fachrecht eine bestimmte Richtung der zu treffenden Entscheidung vorgegeben wird, so dass sich das Ermessen in diesem Sinne als **intendiert** erweist.

Hier möglicherweise offensichtliche Rechtswidrigkeit?

Maßnahme offensichtlich rechtswidrig, wenn an dem Verstoß der streitigen Maßnahme gegen formelles oder materielles Recht **vernünftigerweise kein Zweifel besteht** und sich deshalb die Rechtswidrigkeit **aufdrängt**. Maßgeblicher Zeitpunkt ist der Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts. (*BVerwG NVwZ 2007, 709 (710)*)

Keine Offensichtlichkeit, wenn die Evidenz des Rechtsfehlers erst später ersichtlich wird.

(P) Maßstab der offensichtlichen Rechtswidrigkeit: verständiger Durchschnittsbürger oder rechtskundiger Betrachter?

Irrelevant, wenn für beide Betrachter nicht offensichtlich. Hier war zunächst Entscheidung des BVerwG erforderlich, um Verstoß gegen höherrangiges, nationales Recht festzustellen.

4. Anspruch auf Rücknahme des Verwaltungsaktes wegen **Verstoß gegen europäisches Recht?**

Das Gemeinschaftsrecht verlangt mit Blick auf Rechtssicherheit jedoch nicht, dass eine Verwaltungsbehörde grundsätzlich verpflichtet ist, eine Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen, die bestandskräftig geworden ist. (*EuGH, NVwZ 2006, 1277 ff. – Kühne & Heitz*)

Sieht das nationale Recht vor, dass ein nach innerstaatlichem Recht rechtswidriger, unanfechtbarer Verwaltungsakt zurückzunehmen ist, sollte seine Aufrechterhaltung „schlechterdings unerträglich“ sein, muss die **gleiche Verpflichtung zur Rücknahme unter den gleichen Voraussetzungen** im Fall eines Verwaltungsaktes gelten, der gegen Gemeinschaftsrecht verstößt. (*EuGH, NVwZ 2006, 1277; BVerwG, NVwZ, 2007, 709*)

Damit gleiche Verpflichtung zur Rücknahme eines bestandskräftigen Verwaltungsaktes bei entsprechendem Verstoß gegen EU-Recht. Nahezu vollständige Achtung der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie.

a) AGL: § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG

b) Rechtswidrigkeit des Gebührenbescheides nach EU-Recht

EuGH: Art. 11 Abs. 1 der Lizenzierungsrichtlinie steht der Erhebung der betroffenen Lizenzgebühr für klar entgegen. Es dürfen hier keine Kosten des allgemeinen Verwaltungsaufwandes berücksichtigt werden, die der Regulierungsbehörde im Zusammenhang mit der Erteilung der Genehmigung über einen Zeitraum von 30 Jahren entstehen. Diese Auslegung beruhe auf den für die Gebührenbemessung maßgeblichen **Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit, der Transparenz und der Nichtdiskriminierung**.

Rechtswidrigkeit (+)

c) Ermessen der Verwaltungsbehörde reduziert, wenn Aufrechterhaltung **schlechterdings unerträglich**.

(P) Offensichtlichkeit

Offensichtlichkeit des Verstoßes gegen EU-Recht beurteilt sich **nach demselben Maßstab** wie Offensichtlichkeit des Verstoßes gegen nationales Recht zu beurteilen. Prüfung der Offensichtlichkeit im Sinne des

nationalen Rechts bleibt ausdrücklich dem nationalen Gericht vorbehalten.

Damit präjudiziert Hinweis des EuGH hinsichtlich der Klarheit der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit nicht die Prüfung des nationalen Gerichts. (*BVerwG, NVwZ 2007, 709 (711 f.)*)

Notwendige Komplexität der Erwägungen des EuGH verbietet Annahme, dass Gemeinschaftsrechtswidrigkeit zum maßgeblichen Zeitpunkt offensichtlich im Sinne des nationalen Rechts war. Art. 11 Lizenzierungsrichtlinie nicht so klar und deutlich, dass sich Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht von vornherein aufdrängt. (*BVerwG, NVwZ 2007, 709 (711 f.)*)

Offensichtliche Rechtswidrigkeit (-)

- d) Im Ergebnis verleiht auch das europäische Recht keinen Anspruch auf Rücknahme des Gebührenbescheides.

II. Ergebnis: Kein Anspruch auf Erstattung der gezahlten Lizenzgebühren.

Ergebnis Hauptantrag

Der Hauptantrag ist damit **zulässig aber unbegründet**. Mangels Erfolg des Hauptantrages ist im Folgenden über den Hilfsantrag zu entscheiden.

Zulässigkeit des Hilfsantrags

I. Statthafte Klageart

Das Begehren des E ist auf die Wiederaufnahme des Verfahrens gerichtet. In Betracht kommt eine Verpflichtungsklage auf (erneute) Bescheidung durch die zuständige Behörde nach § 42 Abs. 1 Var. 2 VwGO (Bescheidungsklage).

- Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG (+)
- Keine Erledigung (+)

II. Klagebefugnis § 42 II VwGO

Prüfung der Möglichkeit einer Verletzung subjektiver Rechte. Dies ist der Fall, wenn A möglicherweise ein subjektives Recht auf Wiederaufnahme des Verfahrens hat.

- Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens § 51 Abs. 1 VwVfG

III. Vorverfahren

Nach § 68 Abs. 2 i.V.m. Abs.1 S. 1 VwGO grundsätzlich erforderlich. Hier aber wegen Untätigkeit der Behörde nach § 75 VwGO entbehrlich. Siehe Zulässigkeit Hauptantrag.

IV. Klagegegner, Beteiligten- und Prozessfähigkeit

1. Richtiger Klagegegner § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO: Bund
2. Beteiligtenfähigkeit § 61 VwGO (+)
3. Prozessfähigkeit § 62 VwGO (+)

V. Frist § 74 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 VwGO

Begründetheit des Hilfsantrags

Die Klage ist nach § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO begründet, wenn eine Unterlassung der begehrten Wiederaufnahme des Verfahrens rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Dies ist der Fall, wenn die A-GmbH einen Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens hat.

I. AGL: § 51 Abs. 1 VwVfG

Liegen Voraussetzungen des § 51 VwVfG vor, ist die Behörde verpflichtet, das Verfahren wieder aufzugreifen. Hinsichtlich der Entscheidung, ob das Verfahren wieder aufgegriffen wird, steht der Behörde damit kein Ermessen zu. Ermessen besteht nur hinsichtlich der Sachentscheidung. (Gestuftes Verfahren)

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Antrag an zuständige Behörde, § 51 Abs. 4 VwVfG
2. Frist, § 51 Abs. 3 VwVfG

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Nachträgliche Änderung der Sach- oder Rechtslage, § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG
 - a) Änderung nach Erlass des VA (+)
 - b) Änderung von entscheidungserheblichen Faktoren (+)
 - c) Änderung bereits eingetreten (+)

d) **Änderung der Sach- oder Rechtslage**

Sachlage geändert, wenn sich die maßgeblichen Tatsachen ändern, die einer unanfechtbaren Entscheidung zugrunde liegen. Hier (-)

(P) Änderung der Rechtslage, wenn sich das maßgebliche materielle Recht nach Erlass des VA geändert hat. Keine Änderung der Rechtslage: **Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung.**

h.M. Selbst höchstrichterliche Entscheidungen von grundsätzlicher Bedeutung sind rechtliche Würdigung des Sachverhalts am Maßstab der Rechtsordnung und daher nicht geeignet, die Rechtslage konstitutiv zu verändern. (*BVerfG, NVwZ 1995, 388*)

a.A. Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung stellt dann aber eine Änderung der Rechtslage dar, wenn die geänderte Rechtsprechung **Ausdruck einer allgemeinen Rechtsauffassung** ist.

Hier: Keine Änderung des materiellen Rechts, sondern höchstrichterliche Rechtsprechung. Nach h.M. keine Änderung der Rechtslage.

2. **Ergebnis:** Die A-GmbH hat mithin keinen Anspruch auf Entscheidung über die Aufhebung des unanfechtbar gewordenen VA durch die Behörde.

G. Gesamtergebnis

Die Klage der A-GmbH ist zulässig aber unbegründet.