

**Erweiterte Stellungnahme des VATM und FST**

**zu Mitteilung Nr. 423/2007**

**Anhörung zum 118xy-Rufnummernbereich**

**- rechtliche Erwägungen -**

## Gliederung

A.	Allgemeine Erwägungen zur Rechtmäßigkeit .....	4
I.	Vereinbarkeit des Verwaltungshandelns mit der Aufgabennorm des § 66 TKG .....	4
1.	Befugnisse der Bundesnetzagentur nach § 66 TKG .....	5
2.	Ermittlung der Folgen für die Betroffenen, § 66 Abs. 2 S. 2 TKG .....	5
3.	Wettbewerbsbeschränkende Unterbindung einer individuellen Differenzierung .....	6
4.	Zulassung von qualifizierten Informationsdiensten .....	7
5.	Fehlende Ermächtigungsgrundlage für Bewerbungsvorgaben .....	7
6.	Ermessensentscheidung im Rahmen von § 66 TKG .....	9
a.	Vermeintlicher Zweck.....	9
b.	Geeignetheit.....	9
aa.	Keine Beseitigung einer vermeintlichen Rufnummernknappheit .....	9
bb.	Drohender Widerruf durch Fehlverhalten anderer Marktteilnehmer .....	10
cc.	Fragliche Durchsetzung von Zusammenschaltungsansprüche .....	10
c.	Erforderlichkeit .....	11
d.	Angemessenheit .....	12
aa.	Interessen der betroffenen Unternehmen.....	12
bb.	Bestandsschutz durch Selbstbindung der Verwaltung .....	12
d.	Zwischenergebnis zum Ermessen .....	16
7.	Zwischenergebnis zu § 66 TKG .....	16
II.	Ermächtigungsgrundlage für eine antizipierte Rücknahme, § 49 VwVfG.....	16
1.	Voraussetzungen des § 49 VwVfG .....	17
2.	Keine der Fallgruppen des § 49 VwVfG gegeben .....	18
a.	§ 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwVfG.....	18
b.	§ 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VwVfG.....	18
c.	§ 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwVfG.....	19
aa.	Keine nachträglich eingetretenen Tatsachen .....	19
bb.	Keine Gefährdung des öffentlichen Interesses.....	20
d.	§ 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwVfG.....	21
e.	§ 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 VwVfG.....	22
3.	Ermessen .....	22
4.	Eingriff in Grundrechte der betroffenen Unternehmen .....	23
a.	Verstoß gegen Art. 14 GG.....	23
b.	Verstoß gegen Art. 12 GG.....	24
c.	Verstoß gegen Art. 3 GG.....	27
5.	Ergebnis .....	27
6.	Ersatz des Vertrauensschadens, § 49 Abs. 6 VwVfG .....	28

B. Ergebnis..... 28

## **A. Allgemeine Erwägungen zur Rechtmäßigkeit**

Die folgenden rechtlichen Erwägungen betreffen sowohl die Rechtmäßigkeit der Regelungsentwürfe „Struktur und Ausgestaltung des Nummernbereichs für Auskunftsdienste“ und „Zuteilungsverfahren für Auskunftsrufnummer“, als auch die beabsichtigte künftige Verwaltungspraxis der Bundesnetzagentur, die im schlechtesten Fall den Widerruf bereits zugeteilter Rufnummern zur Folge haben kann.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass bereits nicht ersichtlich wird, aufgrund welcher tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen die vorliegenden Maßnahmen zum jetzigen Zeitpunkt - kurz vor Verabschiedung der TNV und der Überarbeitung des Nummerierungskonzepts – durchgeführt werden. Die Bundesnetzagentur begründet ihre Vorhaben in erster Linie mit einer nicht näher dargelegten Rufnummernknappheit im Bereich der 118xy- Rufnummern. Wie bereits in der gemeinsamen Stellungnahme der Verbände VATM und FST und der Deutschen Telekom AG, T-Com dargestellt, bestehen schon erhebliche Zweifel, ob überhaupt eine Rufnummerknappheit existiert. Tragfähig und nachvollziehbar dargelegt hat die Bundesnetzagentur eine solche bislang jedenfalls nicht. Im Gegenteil. Mit der von ihr erwogenen Öffnung des Nummernraums 118xy für „qualifizierte Informationsdienste“ widerspricht sie der Existenz einer solchen sogar selbst. Die grundsätzlich begrenzte Anzahl von Nummern im Nummernraum 118xy ist bereits seit dem Jahr 1997 bekannt und kann insofern von ihr nicht als Begründung für ihr aktuelles Handeln herangezogen werden. Es bleibt vor diesem Hintergrund fraglich, ob die Rufnummernknappheit tatsächlich den Hauptbeweggrund der initiierten Änderungsvorschläge darstellt.

Unabhängig davon sind die erwogenen Änderungen nicht dazu geeignet, eine vermeintliche Rufnummernknappheit zu beseitigen. Auch im Übrigen sind die ergriffenen Maßnahmen nicht rechtskonform, weil ein auf ihnen fußender belastender Verwaltungsakt nicht rechtmäßig ergehen würde.

Ebenso ist vorab festzuhalten, dass die geplanten Vorgaben aus Sicht der Auskunftsanbieter zu einem Kontrahierungsverbot mit Mehrwertdiensteanbietern führen, die eine individuelle und exklusive Weitervermittlung (und Beauskunftung) vereinbaren möchten. Die Pläne der Bundesnetzagentur verbieten eine individuelle Behandlung von Teilnehmerzielen und greifen damit in bestehende Geschäftsmodelle ein.

### **I. Vereinbarkeit des Verwaltungshandelns mit der Aufgabennorm des § 66 TKG**

Da die Bundesnetzagentur den Standpunkt vertritt, die Maßnahmen im Bereich Auskunftsdienste mit einer nicht näher belegten Rufnummernknappheit rechtfertigen zu können, wird nachfolgend im Schwerpunkt dieses Argument den Ausführungen zu Grunde gelegt.

Auch einen Ressourcenengpass vorausgesetzt bleibt schon zweifelhaft, ob die Aufgabennorm des § 66 Abs. 2 TKG die Bundesnetzagentur zur Durchführung der vorgeschlagenen Maßnahmen ermächtigt bzw. hilfsweise ob die inhaltlichen Vorgaben der Norm berücksichtigt wurden.

### **1. Befugnisse der Bundesnetzagentur nach § 66 TKG**

Die Regelung des § 66 Abs. 2 TKG ermächtigt die Bundesnetzagentur, Änderungen der Struktur und der Ausgestaltung des Nummernraums und des Nummernplans vorzunehmen. Insofern handelt es sich bei § 66 TKG um eine reine Aufgabennorm, welche ausschließlich in die Zukunft wirkt. Die Norm stellt keine Befugnisnorm für Eingriffe in bestehende Verwaltungsakte dar. Zu diesem Aspekt wird unter Punkt II. gesondert im Zusammenhang mit § 49 VwVfG ausgeführt. § 66 TKG erlaubt der Bundesnetzagentur nur eine gestalterische Wirkung in die Zukunft, nicht jedoch gibt sie Befugnis für (Grundrechts-) Eingriffe in bereits zugewiesene Rechtspositionen. Soweit durch die Änderung der Zuteilungsregeln für Auskunftsrufnummern in bestehende Nutzungsrechte eingegriffen wird oder dies beabsichtigt ist, wäre schon dieses Vorhaben unzulässig und nicht mit der Aufgabennorm des § 66 TKG vereinbar, da es darüber hinaus für einen belastenden Eingriff einer entsprechenden Befugnisnorm bedarf (siehe unten Punkt II.).

Auch unter der Prämisse, dass die seitens der Bundesnetzagentur beabsichtigten Maßnahmen keinen unmittelbaren Eingriff bewirken bzw. bewirken sollen, zeigt sich, dass die Bundesnetzagentur den ihr obliegenden Verpflichtungen im Zuge der Erfüllung ihrer Aufgaben nach § 66 TKG durch Erlass der Zuteilung sowie der Zuteilungserwägungen nicht ausreichend nachgekommen ist.

### **2. Ermittlung der Folgen für die Betroffenen, § 66 Abs. 2 S. 2 TKG**

So verpflichtet § 66 Abs. 2 S. 2 TKG die Behörde, bei den aufgrund § 66 Abs. 2 S. 1 TKG verfügten Änderungen die Belange der Betroffenen angemessen zu berücksichtigen. Aus den Ausführungen in der Amtsblatt-Mitteilung Nr. 423/2007 wird nicht ersichtlich, welche ökonomischen, rechtlichen und weitergehenden Erwägungen den geplanten künftigen Zuteilungsregeln und den Hinweisen zur Ausgestaltung der Verwaltungspraxis und deren Begründungen bzw. Ausführungen zugrunde liegen. Ebenso konnte auf Nachfragen in der mündlichen Verhandlung nicht erläutert werden, mit welchen Folgen für Wirtschaft und Nachfrager die Bundesnetzagentur rechnet.

Der Gesetzgeber hat in § 66 TKG sogar ausdrücklich den Aspekt der Umstellungskosten hervorgehoben und das Tätigwerden der Bundesnetzagentur über die pflichtgemäße Ermessensausübung hinaus an weitere Voraussetzungen gebunden (*Brodkorb* in: Säcker, Berliner Kommentar zum TKG, § 66 Rn. 245).

Daraus lässt sich schließen, dass die Bundesnetzagentur im Bereich der Erstellung von Nummernplänen und bei der Strukturierung der Nummernräume mit größter Sorgfalt und Weitsicht vorgehen hat, um finanzielle und sonstige Belastungen für die Betroffenen möglichst gering zu halten oder ganz zu vermeiden (*Brodkorb* in: Säcker, Berliner Kommentar zum TKG, § 66 Rn. 249).

Mithin hat die Bundesnetzagentur vor Durchführung einer Maßnahme die Interessen der Unternehmen zu ermitteln und in einem zweiten Schritt zu prüfen, auf welchem Weg die Erreichung des - seitens der Bundesnetzagentur hier ebenfalls nicht genau spezifizierten - Regulierungszieles erreicht werden soll. Es ist nicht ersichtlich, dass die Bundesnetzagentur entsprechende Erhebungen hierzu durchgeführt hat.

In Bezug auf die Folgen für die Betroffenen wird ferner nicht dargelegt, wie die Bundesnetzagentur ihre Pläne rechtfertigt, bzw. ob und warum der aktuell vorliegende Verfügungsentwurf notwendig ist und welche Folgen für die betroffenen Unternehmen zu erwarten sind. Insbesondere wurde seitens der Bundesnetzagentur in keiner Form ermittelt, welche Folgen die geplanten Maßnahmen für Arbeitsplätze, Umsätze sowie insbesondere auch den Bestand der Unternehmen haben. Hierbei kommt erschwerend hinzu, dass der Bundesnetzagentur seit jeher bekannt ist, dass einige Unternehmen ihr Geschäftsmodell schwerpunktmäßig auf der individuell ausgestalteten Weitervermittlung aufbauen.

**Nachweis: Anlage 1** - Interner Vermerk vom 27.05.2002, Seite 4 zur Zukunftsprognose.

**1.1** Entwurf eines internen Vermerks der Bundesnetzagentur von Herrn Dr. Sander aus dem Jahr 2000, wonach die Fa. Telix 80 % Umsatz mit der Weitervermittlung erzielt (nicht beiliegend, da bisher seitens der BNetzA trotz Nachfrage nicht vorgelegt wurde).

### **3. Wettbewerbsbeschränkende Unterbindung einer individuellen Differenzierung**

Eine Verpflichtung zur Eintragung aller Dienste in öffentlich zugängliche Teilnehmerverzeichnisse im Sinne von §§ 104 und 105 TKG bestand bisher nicht. In den Erläuterungshinweisen aus dem Jahr 2002 war lediglich angeführt, dass „zu einem Ziel grundsätzlich auch von anderen Auskunftsdiensten weitervermittelt werden kann“. Der Erläuterungshinweis aus dem Jahr 2002 sieht damit ein sog. „Regel-Ausnahme-Verhältnis“ vor und fordert insofern anders als die nunmehr angedachte Neuregelung keine generelle Weitervermittlung zu allen Zielen.

§ 66 TKG rechtfertigt keine Maßnahmen, die über die in den Normen des TKG intendierten Ziele hinausgehen. Die erwogene Verpflichtung zur Veröffentlichung von Rufnummern in Teilnehmerverzeichnissen als Voraussetzung einer Weiterleitung lässt sich weder mit §§ 104,105 TKG noch mit § 47 TKG begründen. Die Normen können nicht als Grundlage verwaltungsbehördlichen Handelns dienen, soweit die Regulierungsziele jenseits der den Normen intendierten Zwecke liegen.

So ist es Sinn und Zweck der §§ 104, 105 TKG Teilnehmern die Eintragung in ein Teilnehmerverzeichnis sowie in eine Auskunftsdatenbank zu ermöglichen. Hierbei handelt es sich um eine reine „Kann“-Bestimmung. Nach dem Regelungszweck des § 47 TKG soll Unternehmen, die Auskunftsdienste anbieten oder Teilnehmerdaten herausgeben möchten, zu dem „Rohstoff Teilnehmerdaten“ Zugang gewährt werden (*Wilms* in: Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Auflage, § 47 TKG, Rn. 1). Eine weitergehende, überschießende Intention lässt sich den Normen nicht entnehmen.

Die Bundesnetzagentur nutzt die Vorschriften aber entgegen deren Zweckbestimmung dazu, wettbewerbsregulierend in den Markt einzugreifen, indem sie bestimmte Angebotsformen über die Ausgestaltung des Eintrags in Teilnehmerdatenbanken modifiziert und damit für Auskunftsanbieter (und deren Vertragspartner) ein faktisches Verbot für eine individuelle und/oder exklusive Weitervermittlung (und Beauskunftung) schafft.

#### **4. Zulassung von qualifizierten Informationsdiensten**

Wie in der gemeinsamen Stellungnahme der Verbände VATM und FST und der Deutschen Telekom AG, T-Com bereits dargestellt, ermächtigt § 66 Abs. 1 und 2 TKG die Bundesnetzagentur auch nicht zu inhaltlichen Vorgaben, welche das Angebot von Auskunftsrufnummern betreffen. Vor diesem Hintergrund ist Punkt 3.7. der geplanten Zuteilungsregeln in Gänze abzulehnen, da die Einführung von „qualifizierten Informationsdiensten“ mit diesen Grundsätzen nicht vereinbar wäre. Zudem ist dieser Begriff kaum rechtlich subsumierbar. Im Rahmen der Maßnahmen zur Gewährleistung einer effizienten Nutzung von Nummerierungsressourcen bedarf es transparenter, objektiver, und nicht-diskriminierender Kriterien für den Zugang (*Schuster* in: Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Auflage, § 2 TKG Rn. 33) zu Rufnummern. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich keine Differenzierung nach „guten“ und „weniger guten“ Informationsdiensten.

#### **5. Fehlende Ermächtigungsgrundlage für Bewerbungsvorgaben**

Hinsichtlich der geplanten Einschränkungen von Bewerbungen existiert keine Ermächtigungsgrundlage, aufgrund derer die Bundesnetzagentur den Inhalt von Werbemaßnahmen untersagen kann bzw. darf. § 66 TKG als einzig einschlägige Vorschrift innerhalb der Zuteilungsregeln bietet für ein entsprechendes Vorgehen keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage. An dieser Stelle sei ergänzend erwähnt, dass die Beschränkung der Werbemaßnahmen im Rahmen der Änderung der Zuteilungsregeln RegTP-Vfg. 305/2002 nicht anderes zu bewerten ist.

In Bezug auf die Befugnisse dient die Strukturierung i.S.d. § 66 TKG dazu, Rufnummern, die definitionsgemäß der Adressierung dienen, einem physischen Ort oder einem Dienst zuzuordnen zu können.

Des Weiteren ist die Strukturierung des Nummernraums unerlässlich, um gegenüber dem Endnutzer ein möglichst hohes Maß an Tariftransparenz sicherzustellen (*Büning/Weißenfels* in: Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Auflage, § 66, Rn. 11). Detailliert und umfassend zu den Aufgaben der Nummerierung sei auch stellvertretend auf *Brodkorb* in: Säcker, Berliner Kommentar zum TKG, § 66 Rn. 18 ff. verwiesen. Beiden Kommentierungen ist im Umkehrschluss zu entnehmen, dass die Bewerbung von Diensten nicht durch die Ermächtigungsgrundlage des § 66 Abs. 1 bzw. Abs. 2 TKG gedeckt wird. Ebenso wenig ist erkennbar, dass mit § 67 i.V.m. § 66 TKG neben dem UWG eine Ermächtigungsgrundlage für die Bundesnetzagentur zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Werbemaßnahmen in Zusammenhang mit Rufnummernräumen geschaffen werden sollte.

Im Übrigen deckt sich dies auch mit der Auffassung von Mitarbeitern der Bundesnetzagentur, die – noch zu den Vorschriften des TKG 1996 – ausführt, dass die Vorgaben betreffend Werbemaßnahmen nicht durch das TKG gedeckt werden.

**Nachweise:**

**Anlage 2** - Interner Vermerk der Bundesnetzagentur vom 15.08.2000, Seite 2.

**Anlage 3** - Interner Vermerk der Bundesnetzagentur vom 26.04.2002, Seite 1.

Dieser Auffassung ist auch zuzustimmen. Im Falle eines Beurteilungsspielraums in Bezug auf Werbemaßnahmen für Rufnummern seitens der Bundesnetzagentur würden die Grenzen zwischen zivil- und verwaltungsrechtlichen Kompetenzen verschwimmen. Die Befindung über die Art und Weise der Zulässigkeit werblicher Maßnahmen bestimmt sich ausschließlich nach zivilrechtlichen Grundsätzen, in erster Linie dem UWG.

Dass § 66 Abs. 2 TKG nicht die Befugnis der Bundesnetzagentur immanent ist, Art und Weise der Bewerbung von Rufnummern vorzugeben, zeigt auch ein Vergleich mit §§ 66a ff. TKG. Soweit im Rahmen des TKG einschränkend in die Bewerbung von Rufnummern eingegriffen werden soll, steht ein entsprechendes Vorhaben unter dem Gesetzesvorbehalt. Es bleibt insoweit entsprechenden Normen vorbehalten, in die Art und Weise der Bewerbung von Rufnummern einzugreifen.

Dennoch sieht es danach aus, als erwäge die Bundesnetzagentur ohne hierzu ermächtigt zu sein, Werbung, die im Zusammenhang mit Auskunftsdiensten veröffentlicht wird, zu untersagen, soweit im Rahmen von Werbemaßnahmen nicht in ausreichendem Maße ersichtlich wird, dass es sich bei der beworbenen Rufnummer um einen Auskunftsdienst handelt.

## **6. Ermessensentscheidung im Rahmen von § 66 TKG**

Maßnahmen nach § 66 TKG stellen Ermessensentscheidungen der Behörde dar. Sie können ausschließlich nach sachlichem, am Zweck der Ermächtigung und den Wertungen der Rechtsordnung, insbesondere auch des am Verfassungsrechts orientierten Ermessen erfolgen.

Mithin müsste ein auf der Grundlage der geplanten Zuteilungsregeln und deren Begründung sowie der geplanten Hinweise der Bundesnetzagentur erlassener Verwaltungsakt zur Erreichung eines legitimen Zieles geeignet, erforderlich und angemessen sein.

### **a. Vermeintlicher Zweck**

Die Bundesnetzagentur verfolgt nach eigenen Aussagen den Zweck, eine vermeintliche Rufnummernknappheit in der 118xy Gasse zu beseitigen. Wie eingangs dargestellt, bestehen schon erhebliche Zweifel, ob überhaupt eine Rufnummernknappheit existiert. Ein akuter Mangel, der bisher der Bundesnetzagentur in dieser Form nicht ersichtlich war, wurde bisher von ihr in keiner Form belegt und ist auch nicht nachvollziehbar. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass sich wesentliche Änderungen im Verhältnis von Nachfragern zu Anbietern ergeben haben. Somit bestehen bereits am Ziel einer solchen Maßnahme entsprechende Zweifel.

### **b. Geeignetheit**

Ein Verwaltungshandeln ist immer dann geeignet, wenn es ein legitimes Mittel zur Erreichung des angestrebten Zweckes darstellt. Es ist jedoch schon fraglich, ob ein Widerruf unter Berücksichtigung der geänderten Zuteilungsregeln diesen Zweck überhaupt erreichen kann.

#### **(1) Keine Beseitigung einer vermeintlichen Rufnummernknappheit**

Eine Änderung der Zuteilungsregeln würde kaum bewirken, dass 118xy Nummern an die Bundesnetzagentur zurückgegeben werden. Die hohen Investitionskosten für den Erwerb einer solchen Rufnummer sowie für den Aufbau der aus der Zuteilung resultierenden Geschäftsmodelle würden selbst im Falle der Durchsetzung der geplanten Maßnahmen nicht dazu führen, dass die zurzeit über 118xy Nummern verfügenden Unternehmen, diese auch an die Bundesnetzagentur zurückgeben. Dies begründet sich allein schon damit, dass eine Auskunftsrufnummer grundsätzlich ein wertsteigerndes Asset für ein Unternehmen darstellt und dieses versuchen wird, die einmal zugeteilte Nummer im Bestand des Unternehmens zu belassen.

Das Ziel eine vermeintliche und vorliegend von der Bundesnetzagentur nicht belegte Rufnummernknappheit zu beseitigen, könnte nur durch einen Widerruf bestehender Zuteilungsbescheide i.S.d. § 49 VwVfG und im Falle wiederholter Zuwiderhandlungen erfolgen. Im Falle des ordnungsgemä-

ßen Angebots auf Grundlage der geplanten Zuteilungsregeln kann dieses Ziel aller Voraussicht nach nicht erreicht werden. Es handelt sich folglich schon nicht um ein geeignetes Mittel.

## **(2) Drohender Widerruf durch Fehlverhalten anderer Marktteilnehmer**

Wie bereits in der gemeinsamen Stellungnahme der Verbände VATM und FST und der Deutschen Telekom AG, T-Com dargestellt, kann die Formulierung zur Sicherstellung einer „zuverlässigen Erreichbarkeit über alle Auskunftsdienste“ dahingehend interpretiert werden, dass die Rechtmäßigkeit eines Dienstes von Umständen abhängig gemacht wird, die nicht im Einfluss- und Gestaltungsbereich der einzelnen Auskunftsdiensteanbieter und ihrer jeweiligen (Dienste-)Kunden liegen und daher von diesen nicht beeinflusst werden können. Eine für die Auskunftsanbieter nicht rechtssicher handhabbare Regelung ist somit auch nicht geeignet.

## **(3) Fragliche Durchsetzung von Zusammenschaltungsansprüche**

Es ist auch fraglich, ob die Zuteilungsregeln sowie die zugehörigen Begründungen von Voraussetzungen im Rahmen der Zugangsregulierung der §§ 16 ff. TKG ausgehen, die rechtlich nicht durchsetzbar sind. Der umfassenden Weitervermittlung zu allen im öffentlichen Teilnehmerverzeichnis eingetragenen Zielen, liegt der Gedanke einer any-to-any-Kommunikation zugrunde, die durch die Auskunftsanbieter nicht ohne weiteres umsetzbar ist. Unabhängig davon ob die Zusammenschaltung von Netzbetreibern mehr als ein Programmsatz i.S.d. § 2 TKG darstellt, lässt sich festhalten, dass eine originäre Verpflichtung eines Auskunftsdiensteanbieters regelmäßig nicht ohne weiteres rechtlich erstritten werden kann. Ohne dies zu werten, ist es höchst fraglich, ob eine Zusammenschaltung von Unternehmen die keine marktbeherrschende Stellung aufweisen oder über kein Telekommunikationsnetz verfügen überhaupt zulässig oder möglich ist. Angesichts dieser unsicheren Rechtslage ist nicht erkennbar, wie Auskunftsdiensteanbieter vor diesem Hintergrund eine Zusammenschaltungsverpflichtung - welche zur Erfüllung der neuen Vorgaben der Weitervermittlung Voraussetzung wäre - gewährleisten sollen.

Ferner sei erwähnt, dass diese Systematik auch noch die Kaskadierung des Offline-Billing voraussetzt, die bisher im Markt aufgrund ihrer Komplexität nicht eingeführt wurde.

## **(4) Keine Befriedigung der Nachfrager**

Im Übrigen geht die Bundesnetzagentur auch von falschen Voraussetzungen aus, wenn sie – wie im Rahmen der mündlichen Anhörung geäußert – annimmt, man könne das Problem einer angeblichen Rufnummernknappheit und damit der vermeintlich hohen Nachfragekapazität beseitigen, indem ein zulässiges und über Jahre hinweg akzeptiertes und gefördertes Geschäftsmodell (exklusive Weitervermittlung zu individuellen Zielen) faktisch untersagt wird. Die geplanten Maßnahmen würden so-

wohl auf Seiten der heutigen Betreiber eines Auskunftsdienstes, als auch auf Seiten der Nachfrager zu ungewollten Beschränkungen führen. Die Nachfragersituation wäre bei Umsetzung der Neuregelungen durch die dann nicht mehr vorhandene Wettbewerbsfähigkeit sprachbasierter Auskunftsdienste gegenüber anderen Medien (z.B. Internet und Print) nicht mehr existent. Am Beispiel von Taxifahrerlizenzen verdeutlicht, würde dies bedeuten, dass die Problematik einer vergleichsweise hohen Anzahl an Interessenten durch ein allgemeines Taxiverbot entschärft würde.

Im Ergebnis zeigt sich, dass die Maßnahmen aufgrund ihrer tatsächlichen oder rechtlichen Undurchführbarkeit kein geeignetes Instrumentarium zur Lösung des behaupteten Problems darstellen.

### **c. Erforderlichkeit**

Neben der Ungeeignetheit des gewählten Mittels, ist es zudem nicht erforderlich. Die Erforderlichkeit eines gewählten Mittels ist immer dann gegeben, wenn unter mehreren möglichen und gleich geeigneten Mitteln das jeweils mildeste gewählt wird. Nicht erforderlich ist eine Maßnahme, wenn die Behörde zur Erreichung des Zwecks ein anderes gleich wirksames, aber weniger einschneidendes Mittel hätte wählen können. Die Änderung der Zuteilungsregeln und darauf basierende Maßnahmen würden erheblich in die bestehenden Geschäftsmodelle von ca. 47 Unternehmen eingreifen. Nach Angaben der Bundesnetzagentur, die bisher nicht belegt sind, würde hingegen für maximal 8 Nachfrager die Rufnummernknappheit beseitigt.

Hierbei ist offensichtlich, dass auch mildere Mittel zur Erreichung des Ziels der Beseitigung der Rufnummernknappheit vorhanden wären. So hat die Bundesnetzagentur für die Auskunftsrufnummern die Gasse 1180xy als Reservegasse explizit vorgesehen. Die Öffnung der Gasse 1180xy wäre zum Beispiel ein Mittel, das zur Erreichung des von der Bundesnetzagentur verfolgten Zweckes gleich geeignet, aber weniger einschneidend wäre. Insofern verweisen wir auf die gemeinsamen Stellungnahme der Verbände VATM und FST und der Deutschen Telekom AG, T-Com. Die Öffnung der Reserverufnummerngasse würde jedenfalls keinen gravierenden Eingriff in bereits bestehende Geschäftsmodelle zur Folge haben. Soweit es möglich war, hat die Bundesnetzagentur bisher bei Rufnummernknappheit neue, zusätzliche Rufnummernräume bereitgestellt (*Brodkorb* in: Säcker, Berliner Kommentar zum TKG, § 66 Rn. 237).

Vergleicht man die von der Bundesnetzagentur favorisierte Änderung der Zuteilungsregeln sowie der Hinweise zur Ausgestaltung der Verwaltungspraxis und die damit verbundenen Eingriffe in bereits bestehende Geschäftsmodelle (zumindest indirekt z.B. im Rahmen eines Widerrufs nach § 49 VwVfG) mit dem vorgenannten milderen Mittel der Öffnung der Reservegasse, so ist letzteres eindeutig weniger nachteilig. Ein Widerruf gestützt auf die nunmehr vorliegenden Verwaltungser-

wägungen wäre nicht das mildeste Mittel und somit nicht erforderlich. Bereits dies verletzt das Prinzip der Verhältnismäßigkeit.

#### **d. Angemessenheit**

Letztlich ist auch nicht ersichtlich, dass die Maßnahmen als angemessen angesehen werden können. Dies wäre anzunehmen, wenn das gewählte Mittel im Verhältnis zum erreichten Zweck in einem angemessenen Verhältnis steht. Hierbei sind die Interessen der Öffentlichkeit und die Interessen der durch die Entscheidung betroffenen Unternehmen gegeneinander abzuwägen. Insbesondere sind durch die Entscheidung tangierte Grundrechte der betroffenen Unternehmen zu berücksichtigen.

Es zeigt sich, dass in einer wertenden Betrachtung das Interesse am Erhalt der bestehenden Geschäftsmodelle deutlich höher wiegt, als das Interesse der (angeblich 8) Nachfrager. Dies begründet sich nicht zuletzt auch mit dem zwischenzeitlich entstandenen Bestandsschutz zugunsten der betroffenen Unternehmen.

#### **(1) Interessen der betroffenen Unternehmen**

Als entgegenstehendes Interesse kommen die Interessen der Unternehmen in Betracht, die bereits Anträge auf Zuteilung einer 118xy Nummer gestellt haben und bisher von der Bundesnetzagentur nicht berücksichtigt werden konnten, da derzeit nicht ausreichend freie Nummern zur Verfügung stehen.

Insofern muss zum einen berücksichtigt werden, dass der Bundesnetzagentur zum einen nur 8 Anträge vorliegen, so dass allein quantitativ die entgegenstehenden Interessen von 47 Unternehmen, die nachweislich viele Arbeitsplätze aufgebaut haben, höher zu bewerten sind. Zudem ist davon auszugehen, dass auch diese Unternehmen – mit Ausnahme eines Einzelfalls- die Möglichkeit der Weitervermittlung zu einem Servicedienst nutzen werden. Denn ein Geschäftsmodell mit „reiner“ Telefonauskunft ohne Weitervermittlung wird sich auf dem bestehenden Markt kaum etablieren können. Dies hat z.B. auch der Versuch der Bertelsmanngruppe gezeigt, die sich mit der Rufnummer 11818 nicht nennenswert am Markt etablieren konnte.

#### **(2) Bestandsschutz durch Selbstbindung der Verwaltung**

Als besonders schützenswertes Interesse kommt vorliegend der Vertrauensschutz der Unternehmen in Form des Bestandsschutzes für ihre bestehenden Geschäftsmodelle in Betracht.

Dieser Bestandsschutz ergibt sich vorliegend bereits aus dem Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung. Wenn bzw. soweit auf die Praxis einer Behörde konkret vertraut wurde und die Dispositionen danach ausgerichtet wurden, ist dieses Vertrauen nach allgemeinen Gesichtspunkten bei Entscheidungen zu berücksichtigen. Maßgeblich für die Beurteilung dieser Frage ist die bisherige

behördliche Praxis. Wie bereits mehrfach erläutert, hat sich in der Vergangenheit eine Verwaltungspraxis herausgebildet, bei der die Bundesnetzagentur die heute gängige Form der Weitervermittlung über Jahre hinweg toleriert und sogar mit ihrem Verhalten gefördert hat. Bereits Ende 1999 lud die Bundesnetzagentur zu einem Fachgespräch über Auskunftsdienste ein.

Hintergrund des Gesprächs war die damalige Auffassung der Behörde, einige Anbieter von 118xy Rufnummern würden in Widerspruch zu den Zuteilungsregeln der Bundesnetzagentur „Auskunftsdienste mit Weitervermittlung“ dazu nutzen, Nicht-Auskunftsdienste zu denen weitervermittelt werden kann, zu vermarkten.

**Nachweis: Anlage 4** - Schreiben der Bundesnetzagentur vom 26.11.1999.

Die damalige Betreiberin des Auskunftsdienstes schrieb der Behörde ein entsprechendes Antwortschreiben, indem sie der Bundesnetzagentur ihre Rechtsauffassung mitteilte, wonach die Dienste konform mit den Zuteilungsregeln angeboten würden. Mitte 2000 wurde durch die Bundesnetzagentur schriftlich bestätigt, dass Weitervermittlungen regelkonform seien.

**Nachweise:**

**Anlage 5** beispielhaft - Schreiben der Bundesnetzagentur vom 30.08.2000.

**Anlage 6** - Schreiben der Bundesnetzagentur vom 22.10.2002.

Zunächst schrieb der damalige Präsident der Bundesnetzagentur am 30.06.2000, dass ihm die in Zusammenhang mit der Weitervermittlung über 118xy-Rufnummern bestehenden Auffassungen bekannt seien und sagte eine Überprüfung anhand der Zuteilungsregeln für Auskunftsrufnummern zu. Die Behörde schrieb die betreffenden Anbieter nachfolgend an und forderte sie zur Stellungnahme auf. Erforderlichenfalls werde nach einer Überprüfung der Stellungnahmen weitere Maßnahmen eingeleitet.

**Nachweis: Anlage 7** - Schreiben des Präsidenten der Bundesnetzagentur Herrn Scheurle vom 30.06.2000.

Als Folge dieses Schreibens wurden keine weiteren Maßnahmen gegen Unternehmen ergriffen. Vielmehr erklärte die Bundesnetzagentur die gängige Praxis der Weitervermittlung als regelkonform. So teilte die Bundesnetzagentur am 30.08.2000 der zu diesem Zeitpunkt noch gegen das Geschäftsmodell der Weitervermittlung klagenden Talkline ID GmbH mit, dass die Behörde die Systematik der Weitervermittlung in der bekannten Weise billige.

**Nachweis: Anlage 5** – Schreiben der Bundesnetzagentur vom 30.08.2000.

Weiter stellte die Bundesnetzagentur - nach durchgeführter Anhörung - fest, dass der seitens des Betreibers Telix angebotene und betriebene Auskunftsdienst in seiner „derzeitigen Gestalt“ mit den Vorgaben der vorläufigen Regeln für die Zuteilung von Rufnummern für Auskunftsdienste übereinstimme.

**Nachweis: Anlage 5** – Schreiben der Bundesnetzagentur vom 30.08.2000.

Ferner erteilte die Behörde in einem Gespräch am 25.07.2000 durch ihren Vizepräsidenten Matthias Kurth mit, dass es für die „Akzeptanz der Auskunftsdienste“ wichtig sei, dass für den Verbraucher eine klare Abgrenzung zwischen Auskunfts- und sonstigen Servicediensten ersichtlich sei. Auf eine etwaige Unzulässigkeit der Weitervermittlung zu Servicediensten wurde nicht eingegangen. Demnach ist auch an dieser Stelle zu schlussfolgern, dass eine solche Unzulässigkeit von der Behörde nicht angenommen wurde.

**Nachweis: Anlage 8** – Schreiben der Bundesnetzagentur vom 27.09.2000.

Diese Verwaltungspraxis wurde durch ein weiteres Schreiben der Bundesnetzagentur vom 27.09.2000 nochmals untermauert. Hierin wurde der Talkline ID GmbH mitgeteilt, dass die Bundesnetzagentur nicht beabsichtige, weitere Maßnahmen gegen die angehörten Anbieter von Auskunftsdiensten einzuleiten.

**Nachweis: Anlage 8** – Schreiben der Bundesnetzagentur vom 27.09.2000

Erneut wurde lediglich auf Werbemaßnahmen Bezug genommen, wonach in Zukunft darauf geachtet werden solle, dass die Abgrenzung zwischen Auskunfts- und Weitervermittlungsdiensten einerseits und sonstigen Servicediensten andererseits für den Verbraucher erkennbar gestaltet werde, um Irritationen, wie es sie in der Vergangenheit gegeben habe, künftig zu vermeiden. Wohl wissend, dass eine diesbezügliche Ermächtigungsgrundlage höchst zweifelhaft war und ist.

**Nachweise:**

**Anlage 2** - Interner Vermerk der Bundesnetzagentur vom 15.08.2000, Seite 2.

**Anlage 3** - Interner Vermerk der Bundesnetzagentur vom 26.04.2002, Seite 1.

Weiter gefestigt wurde die Verwaltungspraxis durch ein Schreiben der Bundesnetzagentur vom 29.11.2002 an den VATM. Hierin wies Herr Dommermuth nochmals erneut daraufhin, dass es sich bei der Weitervermittlung gemäß den Zuteilungsregeln um eine zulässige Zusatzdienstleistung eines Auskunftsdienstes handele.

**Nachweis: Anlage 9** – Schreiben der Bundesnetzagentur vom 29.11.2002, Seite 4

Aus den genannten Umständen wird ersichtlich, dass sich aus der bisherigen Verwaltungspraxis eine klare Richtlinie herausgebildet hat. Die Weitervermittlung von Auskunftsdiensten wurde ohne Einschränkung explizit als zulässig erachtet. Diese Verwaltungspraxis spiegelt sich auch in den bisher geltenden Zuteilungsregeln wieder.

Die Weitervermittlung von Auskunftsdiensten war demnach innerhalb der Behörde bekannt und wurde auch intensiv diskutiert. Von vornherein bestanden aber auch behördenseitig rechtliche Bedenken gegen Eingriffe im Bereich der Weitervermittlung.

**Nachweis: Anlage 10** – Interner Vermerk der Bundesnetzagentur durch Herrn Paschke vom 26.04.2002

Zudem liegen auch keine gewichtigen Gründe vor, die eine Änderung der bisherigen Verwaltungspraxis rechtfertigen würden. Die Behörde beruft sich in dem Amtsblatt Nr. 11 vom 06 Juni 2007, darauf, dass ihr jetzt aktuelle Erkenntnisse über die tatsächliche Erkenntnis der Verwendung der 118 xy- Rufnummer bekannt würden. Dies ist aber wie oben aufgeführt nicht der Fall. Vielmehr lagen diese Kenntnisse auch schon beim Ausüben der bisherigen Verwaltungspraxis vor. So war die nunmehr angeführte Rufnummernknappheit spätestens im Jahr 2002 der Bundesnetzagentur bekannt.

**Nachweis: Anlage 1** – Interner Vermerk der Bundesnetzagentur zur Rufnummernknappheit aus dem Jahr 2002, Seite 1. Auf eine drohende Rufnummernknappheit hatten die Unternehmen allerdings bereits im Jahr 2000 vielfach hingewiesen.

Die Bundesnetzagentur hat sich durch ihr Verhalten in der Vergangenheit selbst gebunden. Maßgeblich für die Beurteilung dieser Frage ist die bisherige behördliche Praxis. Wie bereits mehrfach in der gemeinsamen Stellungnahme der Verbände VATM und FST und der Deutschen Telekom AG, T-Com ausgeführt wurde, hat sich in der Vergangenheit eine Verwaltungspraxis herausgebildet, bei der die Bundesnetzagentur die heute gängige Form der Weitervermittlung über Jahre hinweg toleriert und sogar mit ihrem Verhalten gefördert hat.

Aus den genannten Umständen wird ersichtlich, dass sich aus der bisherigen Verwaltungspraxis eine klare Richtlinie herausgebildet hat. Die Weitervermittlung von Auskunftsdiensten wurde ohne Einschränkung explizit als zulässig erachtet. Diese Verwaltungspraxis spiegelt sich auch in den

bisher geltenden Zuteilungsregeln wieder. Eine Selbstbindung, die Bestandsschutz begründet, liegt demnach vor.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass es sich bei den Erläuterungen aus dem Jahr 2002 um bloße „Hinweise zur künftigen Verwaltungspraxis“ und nicht wie vorliegend um verpflichtende Vorschriften handelt. Dies wurde bereits in der gemeinsamen Stellungnahme der Verbände VATM und FST und der Deutschen Telekom AG, T-Com ausführlich dargelegt. Soweit die Bundesnetzagentur also darauf verweist, dass die Verwaltungspraxis bereits aufgrund der Erläuterungen aus dem Jahr 2002 bestand, ist dies nicht zutreffend.

#### **e. Zwischenergebnis zum Ermessen**

Die berechtigten Interessen der betroffenen Unternehmen überwiegen im Rahmen einer Interessenabwägung deutlich die Interessen der Öffentlichkeit, die darin liegt, den 8 Nachfragern den Zugang zu der Rufnummernressource gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 8 TKG zu ermöglichen. Allein die Beseitigung einer bisher nicht näher dargelegten Rufnummernknappheit sowie möglicherweise sehr vereinzelte nicht berücksichtigte Nachfragen können keinen Eingriff in grundrechtlich geschützte Bereiche sowie in den Vertrauensschutz der Unternehmen rechtfertigen.

Insgesamt ist festzustellen, dass die Behörde vorliegend ermessensfehlerhaft handeln würde, da die von ihr nach § 66 TKG erwogenen Maßnahmen weder geeignet, erforderlich noch angemessen waren.

#### **7. Zwischenergebnis zu § 66 TKG**

Es lässt sich festhalten, dass – eine behauptete Rufnummerknappheit vorausgesetzt – die Maßnahmen der Bundesnetzagentur weder in Bezug auf die mittelbare Beschränkung von Weitervermittlungen noch in Bezug auf die vorgenommenen Bewerbungsvorgaben mit § 66 TKG vereinbar sind. Ferner hat die Bundesnetzagentur ihr Verwaltungshandeln nicht ermessensfehlerfrei ausgeübt.

#### **II. Ermächtigungsgrundlage für eine antizipierte Rücknahme bestehender Zuteilungen, § 49 VwVfG**

Die Betrachtung unter Annahme eines belastenden Widerrufs ist aufgrund der Rechtsprechung des VG Köln notwendig. Nach Auffassung des Gerichts handelt, es sich bei der Veröffentlichung von Mitteilungen und Verfügungen im Amtsblatt nicht um einen Verwaltungsakt (VA) im Wege der Allgemeinverfügung i.S.d. § 35 S. 2 VwVfG, sondern lediglich um eine Verwaltungsvorschrift. Ohne auf die Richtigkeit dieser Rechtsprechung, die zumindest in dieser allgemeinen Ausprägung frag-

würdig ist, einzugehen, wird nachfolgend ein Verwaltungshandeln mittels belastendem VA als notwendige Voraussetzung zur Umsetzung der geplanten Maßnahmen antizipiert.

Für den Erlass eines zu erwartenden Widerrufs seitens der Bundesnetzagentur bedarf dieser einer spezifischen Ermächtigungsgrundlage, da § 66 TKG als Aufgabennorm einen entsprechenden Eingriff nicht rechtfertigt. Als belastender Eingriff in das zugeteilte Nummernrecht bedürfte der Teilwiderruf einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage in Form einer Befugnisnorm. Da es sich um einen unmittelbaren, zielgerichteten Grundrechtseingriff handelt, reicht eine bloße Aufgabennorm für den Erlass des Teilwiderrufs keinesfalls aus (vgl. *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 2, 6. Auflage § 57, Rn. 20).

Dies gilt umso mehr, als es sich wie nachfolgend unter Ziffer A. II 4 c noch näher ausgeführt, zumindest bei den Anbietern, die überwiegend eine Schlagwortauskunft anbieten, um eine objektive Berufszulassungsregelung handeln würde, da - wie bekannt - ganze Geschäftsmodelle auf diesem Prinzip beruhen. Die geplanten Maßnahmen der Bundesnetzagentur würden darüber hinaus alle Auskunftsanbieter, die eine Weitervermittlung anbieten, in ihren Grundrechten tangieren (hierzu unter Ziffer A. II 4 a ff). Demzufolge würde sich ein Teilwiderruf des Zuteilungsrechts an den Auskunftsnummern vorliegend nicht nach der allgemeinen Aufgabennorm des § 66 TKG richten. Die Norm des § 66 TKG erlaubt der Bundesnetzagentur nur eine gestalterische Wirkung in die Zukunft, nicht jedoch ermächtigt sie die Bundesnetzagentur zu Grundrechtseingriffen in bereits zugeteilte Zuteilungsrechte. Danach wäre zwar die Änderung der Zuteilungsregeln für Auskunftsnummern nach § 66 TKG wirksam. Dies hätte jedoch nur Auswirkungen auf neue zugeteilte Rufnummern, nicht jedoch auf die bereits bestandskräftig gewordenen Zuteilungsbescheide (Daher zu undifferenziert: Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Auflage, § 66, Rn. 36).

## **1. Voraussetzungen des § 49 VwVfG**

Ein beabsichtigter Teilwiderruf müsste den Voraussetzungen der allgemeinen Auffangnorm des § 49 VwVfG für den Widerruf rechtmäßiger (Teil-)Verwaltungsakte genügen. Zwar gibt grundsätzlich auch die Norm des § 67 TKG der Bundesnetzagentur die Befugnis zum Widerruf, jedoch nur „um die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften und der von ihr erteilten Bedingungen über die Zuteilung von Nummern sicherzustellen“ (§ 67 Abs. 1 S. 1 TKG). Darunter fällt die Änderung bzw. der Widerruf rechtmäßig erteilter Rechte an den Nummern gerade nicht. Die Bundesnetzagentur beabsichtigt nicht, die bestehenden Zuteilungsregeln wegen Verstoßes bei einem einzelnen Zuteilungsnehmer durchzusetzen, sondern will vielmehr die Änderung der Zuteilungsregeln selbst umsetzen (Im Ergebnis ebenso *Brodkorb*, in: Berliner Kommentar zum TKG, § 66, Rn. 67: „*Werden die Auflagen nach der erfolgten Zuteilung geändert, stellt dies eine teilweise Rücknahme oder ei-*

nen teilweise Widerruf der Zuteilung dar, die nur unter den Voraussetzungen der §§ 48, 49, VwVfG zulässig sind.“).

## **2. Keine der Fallgruppen des § 49 VwVfG gegeben**

Der Bestands- und Vertrauensschutz der Zuteilungsnehmer in die sie begünstigende Nummernzuteilung kann mithin nur unter den Voraussetzungen des § 49 Abs. 2 VwVfG zurücktreten.

*„Werden Auflagen nach der erfolgten Zuteilung geändert, stellt dies eine teilweise Rücknahme oder einen teilweisen Widerruf der Zuteilung dar, die nur unter den Voraussetzungen der §§ 48, 49 VwVfG zulässig sind.“ (Brodkorb in: Berliner Kommentar zum TKG, § 66 Rn. 67).*

*„Nur unter den in Abs. 2 genannten Voraussetzungen hat die Behörde ein Ermessen, einen begünstigenden VA ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zu widerrufen.“ (Sachs in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Auflage, § 49 Rn. 29).*

Es ist jedoch keine der dort aufgezählten Fallgruppen für eine Widerrufbarkeit erfüllt:

### **a. § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwVfG (durch Rechtsvorschrift zugelassen oder im VA vorbehalten)**

Ein Widerrufsvorbehalt gemäß § 49 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG wurde vorliegend weder in den Zuteilungsbescheiden formuliert, noch kann hierfür auf die Zuteilungsregelungen als solche abgestellt werden, die als bloße Verwaltungsvorschriften keine Rechtsvorschriften im erforderlichen Sinne darstellen.

*„Unter den Begriff der Rechtsvorschrift [...] fallen alle Normen der Fachgesetze des Bundes, ferner aber auch Rechtsverordnungen und Satzungen, nicht aber Verwaltungsvorschriften.“ (Schäfer in: Obermayer, VwVfG, 3. Auflage, § 49 Rn. 23).*

### **b. § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VwVfG (Nichterfüllung einer Auflage)**

Ebenso wenig wurden nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VwVfG Auflagen der Zuteilungsbescheide nicht erfüllt. Dies zeigt sich bereits daran, dass die Zuteilungsregeln nun gerade geändert werden sollen, um bestimmte Verhaltensweisen – im Sinne einer Auflage – neu zu ge- bzw. verbieten. Auf jene neuartigen Auflagen kann aber nicht für die – diesbezügliche – Widerrufbarkeit der bestandskräfti-

gen Zuteilungsbescheide abgestellt werden. Ein solcher Zirkelschluss würde die uneingeschränkte Umgehung von § 49 Abs. 2 VwVfG über nachträgliche Auflagenerteilungen eröffnen.

**c. § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwVfG (aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen und Gefährdung des öffentlichen Interesses)**

**(1) Keine nachträglich eingetretenen Tatsachen**

Es fehlt weiter an nachträglich eingetretenen Tatsachen im Sinne des § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwVfG. Nach ständiger Rechtsprechung müssten die Tatsachen nachträglich bekannt geworden sein. Das bloße Bekanntwerden von Umständen, die bereits vor Erlass des VA vorlagen, aber nicht berücksichtigt wurden, genügt nicht (Kopp *VwVfG*, 9. Auflage, § 49 Rn. 45 m.w.N.).

Der Bundesnetzagentur ist seit dem Jahr 1999 bekannt, dass die Auskunftsrufnummern auch zur Schlagwortvermittlung genutzt werden. Zudem wurde in der Zwischenzeit mehrfach die Ausgestaltung als Schlagwortauskunft von der Bundesnetzagentur nach außen gerechtfertigt.

**Nachweis: Anlage 11** - z.B. Schreiben der Bundesnetzagentur vom 30.03.2006

Ein grundsätzlich altbekanntes Phänomen und damit auch keine neue Tatsache ist der allgemeine „Anlass der Rufnummernknappheit“.

**Nachweis: Anlage 12** - Interner Vermerk der Bundesnetzagentur vom 04.02.2002

Hierbei ist zu betonen, dass die Bundesnetzagentur vorliegend die Nachfrage nach freien Auskunftsrufnummern bisher nicht dargelegt hat. Dies betrifft insbesondere die Nachfrage nach Auskunftsrufnummern ohne differenzierende bzw. individuell vereinbarte Weitervermittlung.

Dennoch wird durch die Bundesnetzagentur eine Rufnummernknappheit in der Mitteilung Nr. 423/2007 der Bundesnetzagentur angenommen. Weder ist die angeführte Ressourcenallokation von 86 zugeteilten 118xy-Rufnummern gegenüber angeblich acht bescheidungsfähigen Zuteilungsanträgen erstmals besonders knapp, noch wurde dies im Zeitpunkt der bestandskräftigen Zuteilungen nicht antizipiert. Vielmehr wurde der Reservenummernbereich 1180xy (vgl. Ziffer VI. der Mitteilung), bereits seinerzeit eigens wegen befürchteter Rufnummerknappheit vorgesehen. Die Gegenwärtigkeit der grundsätzlichen Rufnummernknappheit zeigt sich schon etwa in Ziffer 6.3 der vorläufigen Zuteilungsregeln von 1997 für entgeltfreie Mehrwertdienste (Vfg. 138/1997, ABl. BMPT 1997, 839 ff.) derzufolge zugeteilte Rufnummern umgehend zurückzugeben sind, falls sie nicht mehr benötigt werden.

*„Dieses Verständnis der Vorläufigen Zuteilungsregeln folgt zwingend daraus, dass es sich bei Telefonnummern um eine knappe Ressource im Sinne des Art. 11 Abs. 2 Richtlinie 97/13/EG vom 10. April 1997, Abl. EG Nr. L 117, S. 15, handelt.“ (VG Köln, Beschluss v. 05.02.2002 – Az. 11 L 1829/01, Rn. 53).*

**Nachweis: Anlage 12** - Interner Vermerk der Bundesnetzagentur vom 04.02.2002

Auch speziell für die Rufnummerngasse 118xy kann dem in der Amtsblatt-Mitteilung Nr. 423/2007 erweckten Eindruck nicht gefolgt werden, eine Knappheitssituation sei erst im Jahre 2005 entstanden. Die grundsätzlichen Engpässe waren bereits Jahre zuvor von der Rechtsprechung bestätigt worden.

*„Ein derartiger Bedarf folgt für die Vergabe von Rufnummern allgemein und von solchen der Gasse 118xy im Besonderen aus dem ihnen von der Rechtsprechung zuerkannten Charakter einer knappen Ressource.“ (BVerwG, Beschluss v. 08.01.2004 – Az. 13 B 2225/03, S. 3).*

## **(2) Keine Gefährdung des öffentlichen Interesses**

Überdies genügen die Ausführungen in der Amtsblatt-Mitteilung Nr. 423/2007 nicht der zusätzlichen Widerrufsvoraussetzung einer Gefährdung des öffentlichen Interesses. Diesbezüglich würde es nicht ausreichen, wenn der Widerruf lediglich im öffentlichen Interesse liegt – vielmehr müsste der Widerruf zur Abwehr eines sonst drohenden Schadens für wichtige Gemeinschaftsgüter geboten sein (Vgl. Sachs in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG-Gesetz, 6. Auf. § 49 Rn. 69).

Diese Voraussetzung wird vorliegend dadurch verschärft, dass der Teilwiderruf als Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG zumindest für einige Auskunftsanbieter eine objektive Berufszulassungsregelung darstellt, die nur zur Abwehr einer schweren Gefahr für ein überragendes Gemeinschaftsgut gerechtfertigt werden kann (dazu ausführlich unten).

Eine derart konkrete Gefährdung wird in der Amtsblatt-Mitteilung Nr. 423/2007 ebenfalls nicht benannt, diese ist auch nicht ansatzweise ersichtlich. Insbesondere geht daraus nicht hervor, dass das öffentliche Interesse an einer funktionierenden, wettbewerblichen und kundenfreundlichen Telefonauskunft gefährdet wäre, weil diese Belange bereits in der bisherigen Verwaltungspraxis gegenüber allen Nummerninhabern überwacht und durchgesetzt wurden.

*„In ihrer bisherigen Verwaltungspraxis konzentrierte sich die Bundesnetzagentur im Wesentlichen darauf, durch Testanrufe zu überprüfen, ob auf ausdrückliche Nachfrage tatsächlich Auskünfte zu Rufnummern erteilt werden konnten. Dies betraf insbesondere Premium-Dienste, die unter Verwendung der 118xy-Rufnummer beworben wurden.“(Vgl. hierzu Ziffer II. der Mitteilung.“*

Ebenso wenig sind vermeintlich ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile von Auskunftsdiensteanbietern gegenüber Verwendern von (0)900-Rufnummern hier relevant. Die Gefährdung öffentlicher Interessen muss im Zusammenhang mit der Änderung der Tatsachen stehen, so dass eine etwa schon bei Erlass des Verwaltungsaktes vorliegende Gefährdung öffentlicher Interessen ohne Zusammenhang mit der eingetretenen Änderung nicht ausreicht (Vgl. Sachs in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG-Gesetz, 6. Auflage, § 49 Rn. 70).

Gerade das zusätzliche Angebot von Mehrwertdiensten mittels Weiterleitung über Auskunftsrufnummern wurde aber grundsätzlich bislang ausdrücklich in langjähriger Praxis der Bundesnetzagentur gebilligt.

**Nachweis: Anlage 13 - Schreiben der Bundesnetzagentur an die DB-Dialog vom 02.04.2003**

Die Möglichkeit selektiver Weiterleitungen auf eigene Exklusivangebote wurde dabei von Anfang an ausgiebig diskutiert und behördlich hingenommen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Marktbedingungen sich dergestalt verändert haben, dass ein Widerruf von Zuteilungsbescheiden gerechtfertigt wäre.

Im Übrigen unterschlägt diese einseitige Darstellung der Wettbewerbschancen von Inhabern der 118xy-Rufnummern gegenüber Inhabern der (0)900-Rufnummern die erheblich höheren Investitionen und den ebenso höheren laufenden Aufwand, den der Betrieb einer Auskunftsnummer gegenüber einem Mehrwertdienst erfordert.

**d. § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwVfG geänderte Rechtsvorschrift (nicht: Änderung der Verwaltungspraxis), ausgeschlossen: wenn bereits von dem Verwaltungsakt Gebrauch gemacht und: Gefährdung des öffentlichen Interesses.**

Des Weiteren ist auch keine geänderte Rechtsvorschrift erkennbar, die gemäß § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwVfG zum Widerruf berechtigen würde. Wie für die Regelung des Nr. 1 sind auch diesbe-

züglich bloße Verwaltungsvorschriften unzureichend (Schäfer in: Obermayer, VwVfG, 3. Auflage, § 49 Rn. 23).

Insbesondere kann für eine solche Rechtsänderung nicht auf die in der Mitteilung angeführte, gemäß § 66b i.V.m. § 66l TKG ab dem 01.09.2007 in Kraft tretende Neuregelung der Preisansagepflicht zurückgegriffen werden (Vgl. Ziffer IV. der Mitteilung).

Soweit dort nämlich auf die vermeintliche Intention des Gesetzgebers zur Privilegierung von Auskunftsdiensten abgestellt wird, erfolgt dies unter Verkennung der Historie, dass zuvor für Auskunftsdienste grundsätzlich gar keine gesetzliche Preisansagepflicht bestand (Vgl. Klees in: Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Auflage, § 66b Rn. 8). Die einzigen Ausnahmen bei Tarifwechsel gemäß § 43b Abs. 2 TKG a.F. oder bei Weiterleitung zu (0)900-Rufnummern werden an anderer Stelle auch in der Mitteilung, Ziffer III. genannt.

Historisch hat der Gesetzgeber also die Privilegierung von Auskunftsdiensten gegenüber Mehrwertdiensten nicht erweitert, sondern im Gegenteil reduziert, was als Rechtsänderung eher gegen die Widerrufbarkeit von Zuteilungen spricht als dafür.

Außerdem ist § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwVfG nicht erfüllt, weil die Zuteilungsberechtigten bereits von den Nummern Gebrauch gemacht haben, insbesondere unter Aufwendung erheblicher Investitionen. Schließlich ist nach dem zu Nr. 3 Gesagten auch keine Gefährdung des öffentlichen Interesses ohne den Widerruf einschlägig.

#### **e. § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 VwVfG, Keine schweren Nachteile für Gemeinwohl ersichtlich**

Schließlich scheidet daher auch eine Anwendung des auf extreme Ausnahmefälle bezogenen § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 VwVfG aus. Ein schwerer Nachteil für das Gemeinwohl, der vorliegend verhindert werden sollte, wurde seitens der Bundesnetzagentur nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich.

### **3. Ermessen**

In Bezug auf die Frage, inwieweit die Bundesnetzagentur ihre Befugnisse im Rahmen eines Widerrufs nach § 49 VwVfG ermessensfehlerhaft ausüben würde, wird auf die unter § 66 TKG aufgeführten Punkte verwiesen. Diese lassen sich vorliegend weitestgehend auf einen Widerruf i.S.d. § 49 VwVfG übertragen, da diesem belastenden Verwaltungsakt letztlich die Erwägungen der Bundesnetzagentur zu der Neugestaltung des Rufnummernraums für 118xy-Rufnummern zugrunde liegen. Bereits bei Erlass von Verwaltungsvorschriften hat die zuständige Behörde den Ermessenspielraum zu berücksichtigen. Bei Änderungen der Zuteilungsregeln unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Begründungen in der Amtsblatt-Mitteilung Nr. 423/2007, die letztlich die Grundla-

ge eines Widerrufs darstellen würden, ist festzustellen, dass die Bundesnetzagentur im Falle eines Widerrufs ermessensfehlerhaft handeln würde, da die von ihr erwogenen Maßnahmen weder geeignet, erforderlich noch angemessen wären.

#### **4. Eingriff in Grundrechte der betroffenen Unternehmen**

Im Rahmen eines belastenden Verwaltungsaktes i.S.d. § 49 VwVfG ist bei der Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens zu beachten, dass die Unternehmen teilweise einen auf dem nunmehr in Frage stehenden Geschäftsmodell beruhenden Gewerbebetrieb aufgebaut haben und dieser durch die seitens der Bundesnetzagentur angestrebte Einschränkung der Weitervermittlung in seiner Existenz gefährdet wäre.

##### **a. Verstoß gegen Art. 14 GG**

Soweit in den Zuteilungsregeln eine Beschränkung der Weitervermittlung liegt, läge in einem Widerruf bestehender Zuteilungen zugleich auch ein Verstoß gegen Art. 14 GG. Das Zuteilungsrecht an der Nummer wird auch durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt. Der Widerruf eines Verwaltungsaktes berührt den Schutzgegenstand des Art. 14 GG dann, wenn der aufgehobene Verwaltungsakt für den Adressaten eine als Eigentum geschützte öffentlich-rechtliche Rechtsposition begründet hatte (Vgl. Sachs in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG-Gesetz, 6. Auflage, § 49 Rn. 126). Da die Zuteilung der Auskunftsnummern vorliegend unbefristet, „in Form einer exklusiven Individualerlaubnis“ (vgl. *Büning/Weißenfels*, Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Auflage, § 66 Rn. 19) erfolgte, hat die Nummer einen besonderen Zuweisungsgehalt, der eigentumsähnlich verfestigte, vermögenswerte Rechte öffentlich-rechtlicher Natur ausmacht.

*„Zwar sind Rufnummern auch ein öffentliches Gut, jedoch stellt die Zuteilung eines Nutzungsrechtes an einer Nummer unzweifelhaft auch einen wirtschaftlichen Wert dar. Dies gilt um so mehr, wenn es sich bei der Nummer um eine solche mit besonderer „Qualität“ – etwa wie hier eine sog. Vanity-Nummer – handelt.“ (VG Köln, Beschluss v. 05.02.2002 – Az. 11 L 1829/01, Rn. 57)..*

Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist als Eigentum im Sinne des Art. 14 GG geschützt (MDH, Art. 14 Rn. 95; Jarass/Pieroth, Art. 14, Rn. 8). Art. 14 GG schützt über das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb auch die Substanz der wirtschaftlich genutzten Vermögensrechte (BVerfGE 50, 262 f.; MDH, Art. 14 Rn. 95 ff.).

Das Vorgehen der Bundesnetzagentur stellt als faktisches Verbot der exklusiven Weitervermittlung eine Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar, da die Unternehmen in ihrer Substanz betroffen wäre (vgl. Leibholz/Rinck/Hesselberger, GG, Art. 14 Rn. 141; Jarass/Pieroth, Art. 14 Rn. 56). Die Fortführung des Betriebes der Auskunftsdiensteanbieter ist abhängig vom Fortbestand des Zuteilungsbescheides in seiner gegenwärtigen Form, d.h. von der Möglichkeit, auch weiterhin die Auskunftssuchenden weitervermitteln zu dürfen. Die Rechtsauffassung wird auch von der Bundesnetzagentur geteilt und entspricht den Empfehlungen, welche die BNetzA gegenüber dem BMWi vertreten hat.

**Nachweis: Anlage 14** - Schreiben der Bundesnetzagentur an das Bundesministerium für Wirtschaft vom 03.11.2003 (Abschlussbericht der Arbeitsgruppe „Bekämpfung der missbräuchlichen Nutzung von MWD-Nummern).

Das faktische Verbot der exklusiven Weitervermittlung für Auskunftsanbieter kann nur auf der Grundlage einer Rechtsnorm, einer Rechtsverordnung oder einer Satzung erfolgen. Es fehlt vorliegend an einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage, auf die sich ein Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb stützen kann.

Ein Eingriff in das Eigentum muss auch den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Wie bereits oben unter den Ziffern A. I 6 und A II 3 dargestellt, ist die Einschränkung der Weitervermittlung bereits deshalb unverhältnismäßig, da sie weder geeignet noch erforderlich ist, um die Zielvorgaben des VwVfG noch des TKG zu erreichen.

Im Ergebnis wäre ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht durch die hierfür vorgesehenen Schranken des Art. 14 GG gedeckt.

#### **b. Verstoß gegen Art. 12 GG**

Die Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes hat dazu geführt, dass das Angebot von unterschiedlichsten Sprachtelefonieangeboten, worunter auch die streitgegenständlichen Auskunftsdienste fallen, erlaubt ist.

*„Alle Formen der Ausübung von Tätigkeit auf dem Gebiet der Telekommunikation, also auch für die Ausübung der lizenzpflichtigen Tätigkeiten nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 TKG, sind durch die allgemeine Betätigungs- und Gewerbefreiheit der Art. 12 Abs. 1 GG geschützt.“ (Mayen, in Scheuerle/Mayen, TKG-Kommentar, Vor § 6, Rn. 4 unter Hinweis auf BR-Drs. 80/96, S. 38).*

Weiter heißt es dort:

*„Dies ist Konsequenz der Entscheidung des Verfassungsgebers in Art. 87f Abs. 2 S. 1 GG, wonach Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikation als privatwirtschaftliche Tätigkeiten im Wettbewerb durch die Deutsche Telekom AG und durch andere private Anbieter erbracht werde.“*

Dies gilt um so mehr für die Auskunftsdienste, die zu keinem Zeitpunkt jemals lizenzpflichtig waren, sondern erlaubnisfrei angeboten werden konnten:

*„Lizenzpflichtig ist also nicht das Angebot von Sprachtelefonie als solches, sondern nur das Angebot von Sprachtelefondienst auf der Grundlage eines selbst betriebenen Telekommunikationsnetzes.“ (Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Auflage, § 6, Rn. 54)*

Soweit ein regulatorischer Eingriff das Berufsbild eines Anbieters von Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit derart umgestaltet, dass dieser in einen Beruf mit anderen Konturen abgedrängt und im Nachhinein der Verbleib in seinem erwählten Beruf verhindert wird, ist seine Berufswahlfreiheit betroffen (Vgl. *OVG Münster*, Beschluss v. 07.02.2000 – Az. 13 A 180/99, NVwZ 2000, S. 697 (701)).

Ausweislich der einschlägigen Mitteilung geht es der Bundesnetzagentur gerade darum, die etablierten Angebote für Schlagwortauskünfte durch tatsächliche Hürden derart zu erschweren, dass dies faktisch mit einem künftigen Verbot dieses Angebotes gleichzusetzen wäre. Jedenfalls dann, wenn man die behördliche Prämisse unterstellt, dass bei den in Blick genommenen Auskunftsanbietern tatsächlich „die skizzierte Nutzungsform „*Wähle die Telefonauskunft 118xy und verlange ABC*“ vorherrschend (vgl. Ziffer III. der Mitteilung) ist. Daher würde das beabsichtigte Verbot der Schlagwortauskunft für solche Anbieter den Wegfall des Hauptgeschäftsfeldes bedeuten. Hierdurch würde der Verbleib solcher Anbieter in ihrem erwählten Beruf der Telefonauskunft verhindert da erst dann die unter Abschnitt VI. der Amtsblatt-Mitteilung Nr. 423/2007 intendierte Verfügbarkeit der jeweiligen 118xy-Rufnummern für neue Zuteilungen erreicht werden kann. So, wie dadurch neuen Antragstellern die Berufswahl der Telefonauskunft eröffnet würde, könnten etablierte Anbieter mit vorherrschender Schlagwortauskunft diesen Beruf nicht mehr wählen, es würde sich um eine objektive Berufszulassungsregelung handeln.

*„Auch bloße Ausübungsregelungen können derart gravierend sein, dass sie die Berufsangehörigen zur Berufsaufgabe zwingen. Eine solche Regelung muss die Voraussetzungen einer Berufswahlbeschränkung erfüllen“ (Jarass, GG, 5. Auflage, Art. 12 Rn. 25.)*

*„Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit ergeben sich vorzugsweise durch Regelungen, die sich final auf die berufliche Betätigung beziehen und sie unmittelbar zum Gegenstand haben.“ (Tettinger in: Sachs, GG, 3. Auflage, Art. 12 Rn. 71)*

Insofern liegt auch in der angeführten Möglichkeit exklusiver Weiterleitungsangebote über (0)900-Rufnummern (vgl. Ziffer IV. der Amtsblatt-Mitteilung Nr. 423/2007) keine gleichwertige Alternative, da selbst Anbietern mit vorherrschender Schlagwortauskunft hinsichtlich ihrer Berufswahl nicht ohne weiteres unterstellt werden kann, dass sie alleine Weiterleitung und daneben überhaupt keine Telefonauskunft erbringen wollen. (vgl. Ziffer II. der Amtsblatt-Mitteilung Nr. 423/2007).

Außerdem wird daran deutlich, dass mit der beabsichtigten Änderung der Zuteilungsregelungen nicht eine bloß subjektive Berufszugangsvoraussetzung aufgestellt werden soll, die an das individuelle Verhalten einzelner Anbieter anknüpft, sondern objektiv die Zulässigkeit beruflicher Schlagwortauskunft contra legem (§ 3 Nr. 2 a TKG) beendet werden soll.

*„Das zentrale Tatbestandsmerkmal ‚Beruf‘ umfasst nicht lediglich gesellschaftlich oder rechtlich vorgeprägte Berufsbilder, sondern ist als ein weit auszulegender, prinzipiell offener Begriff zu verstehen, umgreift daher auch eine Vielzahl untypischer Tätigkeitsformen, wie etwa Handeln mit loser Milch, gewerbsmäßiges Fremdaufstellen von Gewinnspielgeräten“ (Tettinger in: Sachs, GG, 3. Auflage, Art. 12 Rn. 27)*

Die geplanten Änderungen haben mithin individuell verschiedene Auswirkungen auf die verschiedenen Modelle der Auskunftsdiensteanbieter. Für Anbieter, deren Hauptbetätigungsfeld in der reinen Beauskunftung liegt, stellt sich der Teilwiderruf als Berufsausübungsregelung dar. Für Anbieter, deren Hauptbetätigungsfeld in der Schlagwortvermittlung liegt, handelt es sich um eine objektive Berufszulassungsregelung.

Letztere objektive Berufszulassungsregelungen sind nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG nur dann zulässig, wenn hierdurch eine schwere, nachweisbare Gefahr für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut abgewehrt werden soll (Vgl. *Tettinger* in: Sachs, GG, 3. Auflage, Art. 12 Rn. 106 m.w.N).

Eingriffe auf dieser höchsten Eingriffsebene haben zur Folge, dass der Prognosespielraum des Gesetzgebers und erst Recht der ausübenden Verwaltung eingeschränkt wird. Nach den Grundsätzen der praktischen Konkordanz werden Einschränkungen auf der höchsten Ebene auf ihre Zwecksetzungen kontrolliert, ebenso wird der Nachweis für schwere Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut verlangt (Vgl. bspw. *BVerfG*, NJW 1988, 1195, 1198 f.).

Zudem ist der Ermessenspielraum dadurch eingeschränkt, dass eine objektive Berufszulassungsregelung nach Art. 12 Abs. 1 GG vorliegt. In diesen Fällen der Grundrechtseinschränkung wird der Behörde kein Beurteilungs- oder Ermessensspielraum zugestanden. Das gesetzliche eingeräumte Ermessen ist grundrechtskonform auszuüben.

### **c. Verstoß gegen Art. 3 GG**

Die geplante Änderung würde auch das Diskriminierungsverbot des Art. 3 GG verletzen. Die Chancengleichheit der Wettbewerber steht einer ausweislich der Mitteilung beabsichtigten privilegierten Zuteilung von Kurznummern an „*besonders qualifizierte Informationsdienste*“ (vgl. Ziffer VI. der Amtsblatt-Mitteilung Nr. 423/2007) sowie „*im Mobilfunkbereich*“ (vgl. Ziffer IV. der Amtsblatt-Mitteilung Nr. 423/2007) entgegen. Insofern ist weder ersichtlich, warum nur im Mobilfunkbereich wirtschaftliche Interessen an Kurzwahlnummern für Premiumdienste vorbehaltlos anerkannt werden sollen, noch kann die für den Festnetzbereich angekündigte Anforderung eines „*bundesweiten besonderen öffentlichen Interesses*“ in ihrer Unbestimmtheit die Privilegierung bestimmter Dienstleister transparent und objektiv rechtfertigen.

*„Der Zugang zu Nummerierungsressourcen (§ 2 Abs. 2 Nr. 8) nach transparenten, objektiven und nichtdiskriminierenden Kriterien ist eine wesentliche Voraussetzung für den Wettbewerb in der Telekommunikation.“* Begr. zum Regierungsentwurf TKG 2004, BT-Drs. 15/2316, S. 56, Zu § 2 TKG-E.

## **5. Ergebnis**

Es zeigt sich, dass ein ggfs. beabsichtigter Widerruf bestehender Zuteilungen nach § 49 VwVfG auf Grundlage der im Entwurf vorliegenden Zuteilungsregeln sowie deren Begründung in vielfacher Hinsicht gegen geltendes Recht verstößt und insbesondere unverhältnismäßig wäre und zudem einen Eingriff in bestehende Grundrechte zur Folge hätte.

## 6. Ersatz des Vertrauensschadens, § 49 Abs. 6 VwVfG

Unterstellt, der Widerruf könnte auf § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 bis 5 VwVfG gestützt werden, ist gemäß § 49 Abs. 6 VwVfG eine Vermögensentschädigung angezeigt, da die Nummerninhaber nach dem Vorangesagten schutzwürdig auf den Bestand der Schlagwortauskunft vertraut haben. Hierin liegt eine nach Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Position (dazu oben).

Selbst wenn aber der Nummernzuteilung keine durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützte Position zuerkannt werden sollte, hat das VG Köln bereits klargestellt, dass bei der Entziehung eines zugeordneten Rechts jedenfalls die Vermögensfolgen für den – seinerseits durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützten – eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Zuteilungsinhabers maßgeblich sind:

*„Angesichts des hier bestehenden Ausschlusses des Frequenzhandels nach § 150 Abs. 8 TKG besteht auch keine öffentlich-rechtliche Rechtsposition, die so stark ist, dass ihre ersatzlose Entziehung der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG widersprechen würde. Andererseits stellt der auf Grund des zugeordneten Rechts aufgebaute Betrieb einen Vermögenswert dar, den der Betroffene durch eigene Tätigkeit und Anstrengung geschaffen hat. Es entspricht deshalb der Wertentscheidung des Art. 14 GG, dass dieser Wert nicht ohne Not untergeht und dass bereits getätigte Investitionen [...] berücksichtigt werden.“*(VG Köln, Beschluss v. 15.06.2007 – Az. 11 K 572/07, Rn. 127 ff.)

Die Zuteilungsnehmer haben nicht nur für den Erwerb und die unmittelbare Nutzung der Auskunftsnummern erhebliche Investitionen getätigt – allein weit über 100.000 € für die Implementierung der Netzeinrichtung –, die Auskunftsnummer bilden bei den meisten Zuteilungsnehmern die zentrale Geschäftsgrundlage ihres gesamten Betriebs, der mit erheblichem Personal und Sachmitteln ausgestattet ist und bei Nummernentzug in seiner Existenz bedroht wäre.

Schließlich würde den Zuteilungsnehmern ein darüber hinausgehender Vertrauensschaden entstehen, da auch die Deaktivierung der Auskunftsnummern einen sechsstelligen Eurobetrag kostet. Diese Vermögensschäden wären nach dem Teilwiderruf den Zuteilungsnehmern zu ersetzen.

## B. Ergebnis

Im Ergebnis ist die festzustellen, dass weder § 66 TKG noch § 49 VwVfG als geeignete Ermächtigungsgrundlagen für das Handeln der Bundesnetzagentur herangezogen werden können und anderweitige Vorschriften, die solch massive Eingriffe in bestehende Geschäftsmodelle rechtfertigen, nicht ersichtlich sind. Sowohl die Umstrukturierung des 118xy-Rufnummernbereichs unter Einschluss der Zuteilungsregeln in der vorgeschlagenen Form, als auch der zwingend zu betrachten-

de antizipierte Widerruf bereits erlassener Zuteilungsbescheide aufgrund dieser beabsichtigten Maßnahmen erweisen sich damit als rechtswidrig.

Köln/Düsseldorf, den 17.08.2007