



Ausarbeitung

**Rechtliche Vorgaben für die telekommunikationsrechtlichen
Verfahren zur Vergabe und Zuteilung von Mobilfunkfrequenzen**

Rechtliche Vorgaben für die telekommunikationsrechtlichen Verfahren zur Vergabe und Zuteilung von Mobilfunkfrequenzen

Aktenzeichen: WD 5 - 3000 - 112/18
Abschluss der Arbeit: 7. September 2018
Fachbereich: WD 5: Wirtschaft und Verkehr, Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Grundzüge der telekommunikationsrechtlichen Verfahren zur Vergabe und Zuteilung von Mobilfunkfrequenzen	5
2.1.	Grundsätze der Frequenzzuteilung	6
2.1.1.	Überblick	6
2.1.2.	Verhältnis des Vergabeverfahrens nach § 61 TKG zur Zuteilung nach § 55 TKG	7
2.2.	Grundsätze des Vergabeverfahrens	7
2.2.1.	Überblick	7
2.2.2.	Inhalt und Reichweite der Vergabebedingungen nach § 61 Abs. 3 S. 2 TKG	8
2.2.2.1.	Festlegung des Versorgungsgrads nach § 61 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 TKG	9
2.2.2.2.	Bedeutung der Festlegung des Versorgungsgrades für die Zuteilungsentscheidung	10
3.	Inhalt und Möglichkeit zur nachträglichen Änderung der telekommunikationsrechtlichen Zuteilungsentscheidung	10
3.1.	Erlass von Nebenbestimmungen zur Frequenzzuteilung	11
3.2.	Möglichkeit der nachträglichen Änderung der Frequenzzuteilung	12

1. Einleitung

Der am 12. März 2018 zwischen der CDU, der CSU sowie der SPD abgeschlossene Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode widmet sich auch der Digitalisierung. So heißt es darin:

„Wir gestalten den Weg in die Gigabit-Gesellschaft mit höchster Priorität. Deshalb wollen wir den flächendeckenden Ausbau mit Gigabit-Netzen bis 2025 erreichen. [...]

[...]

Wir forcieren den Ausbau der Mobilfunkversorgung und entwickeln Deutschland zum Leitmarkt für 5G. Die Frequenzpolitik und die frequenzregulatorischen Festlegungen der Regulierungsbehörde müssen sicherstellen, dass es zu einer verlässlichen und lückenlosen Mobilfunkversorgung insbesondere im ländlichen Raum kommt. [...]

[...]

Die Lizenzvergabe werden wir mit Ausbauauflagen kombinieren, um bestehende Funklöcher zu schließen und 5G dynamisch aufzubauen. Es muss die Vorgabe gelten: Neue Frequenzen nur gegen flächendeckende Versorgung. Denn innovative, zukunftsfähige Mobilitätsangebote werden für Menschen im ländlichen Raum nur möglich sein, wenn eine Versorgung mit der neuesten Mobilfunktechnologie (5G) an Bundesfernstraßen und in zeitlicher Perspektive abgestuft auch im nachgeordneten Straßennetz und an allen Bahnstrecken sichergestellt ist.¹

Die Vorbereitungen für die **bundesweite** Vergabe der für den 5G-Standard geeigneten Mobilfunkfrequenzen durch die zuständige Bundesnetzagentur (BNetzA) laufen bereits seit einiger Zeit.²

Mit der Entscheidung vom 14. Mai 2018 hat die BNetzA zum einen nach § 55 Abs. 10 **Telekommunikationsgesetz (TKG)**³ angeordnet, dass der Zuteilung der bundesweiten Mobilfunkfrequenzen ein Vergabeverfahren nach § 61 TKG voranzugehen hat. Zum anderen hat die BNetzA ent-

1 **Bundesregierung (2018)**. Ein neuer Aufbruch für Europa – Eine neue Dynamik für Deutschland – Ein neuer Zusammenhalt für unser Land. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 12.03.2018. 19. Legislaturperiode. S. 38 f. Link: https://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2018/03/2018-03-14-koalitionsvertrag.pdf;jsessionid=0452BBF16515F04E8921563A9EB4E1AF.s1t2?_blob=publicationFile&v=6 (letzter Abruf: 06.09.2018).

2 Vgl. dazu **Monopolkommission (2017)**. Telekommunikation 2017: Auf Wettbewerb bauen! Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 121 Abs. 2 TKG. Sondergutachten 78 vom 04.12.2017. S. 38 ff. Link: <https://www.monopolkommission.de/de/gutachten/sondergutachten/sondergutachten-78.html> (letzter Abruf: 06.09.2018). Eine gute Einführung in die Thematik findet sich bei **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. In: Scheurle, Klaus-Dieter/Mayen, Thomas (Hrsg.). Telekommunikationsgesetz. Kommentar. 3. Auflage 2018. München: C. H. Beck. Vorbemerkungen zu §§ 52 bis 65. Rn. 1 ff.

3 Telekommunikationsgesetz vom 22.06.2004, BGBl. I S. 1190; zuletzt geändert durch Gesetz vom 30.10.2017, BGBl. I S. 3618.

schieden, dass das Vergabeverfahren als Versteigerungsverfahren nach § 61 Abs. 2 TKG durchzuführen ist.⁴ Dabei ist geplant, die entsprechenden Mobilfunkfrequenzen für einen Zeitraum bis zum 31. Dezember 2040 bundesweit zuzuteilen.⁵

Vor dem Hintergrund der geplanten langen Laufzeit der telekommunikationsrechtlichen Zuteilung widmet sich der vorliegende Sachstand zum einen der Frage, ob und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen die künftigen Zuteilungsinhaber nachträglich, d. h. nach bereits erteilter Frequenzzuteilung verpflichtet werden können, die innerhalb dieses Zeitraums zu erwartenden technologischen Weiterentwicklungen zur Verbesserung ihrer Versorgungsdienstleistungen einzusetzen. Zum anderen soll erläutert werden, inwieweit konkrete Versorgungsaufgaben Bestandteil regulierungsbehördlicher Frequenzzuteilungsentscheidungen sein können.

Zur Beantwortung dieser Fragen werden nachfolgend die Grundzüge der telekommunikationsrechtlichen Verfahren zur Vergabe und Zuteilung von Mobilfunkfrequenzen überblicksartig erläutert. Dabei verfolgt die vorliegende Darstellung jedoch nicht den Anspruch, sämtliche Aspekte dieser Verfahren für alle denkbaren Fallkonstellationen abzubilden. Vielmehr besteht das Ziel dieser Arbeit ausschließlich darin zu zeigen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Regulierungsbehörde nach erteilter Zuteilung auf die Art und Weise der Frequenznutzung durch den Zuteilungsinhaber einwirken kann und inwieweit Versorgungsaufgaben durch die BNetzA innerhalb dieser Verfahren von Bedeutung sein können. Den tatsächlichen Hintergrund bildet dabei die oben genannte zukünftige bundesweite Zuteilung der für den 5G-Standard geeigneten Mobilfunkfrequenzen.

2. Grundzüge der telekommunikationsrechtlichen Verfahren zur Vergabe und Zuteilung von Mobilfunkfrequenzen

Voraussetzung für die erfolgreiche Einführung des nächsten Mobilfunkstandards der fünften Generation (5G) ist nicht nur der Ausbau der benötigten Infrastruktur durch die Mobilfunknetzbetreiber, sondern auch die Bereitstellung geeigneter Mobilfunkfrequenzen.⁶ Dabei ist das Frequenzspektrum⁷, dessen ökonomischer Wert entscheidend durch die Dienste bestimmt wird, für

4 **Bundesnetzagentur (2018)**. Entscheidung der Präsidentenkammer vom 14.05.2018 über Anordnung und Wahl des Verfahrens zur Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 2 GHz und 3,6 GHz für den drahtlosen Netzzugang. BK1-17/001. Link: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Frequenzen/OffentlicheNetze/Mobilfunk/DrahtloserNetzzugang/Mobilfunk2020/20180514_5GAuktion_Entscheidung&IL.pdf;jsessionid=CF2DBE04A1E026D2BFC741327369DAB6?__blob=publicationFile&v=2 (letzter Abruf: 06.09.2018).

5 **Bundesnetzagentur (2018)**. A. a. O. (Fn. 4). S. 7, 11 ff.

6 So **Monopolkommission (2017)**. A. a. O. (Fn. 2). S. 28.

7 § 3 Nr. 9 TKG legaldefiniert die Frequenznutzung als „jede gewollte Aussendung oder Abstrahlung elektromagnetischer Wellen zwischen 9 kHz [Kilohertz] und 3000 GHz [Gigahertz] zur Nutzung durch Funkdienste und andere Anwendungen elektromagnetischer Wellen“.

die es genutzt wird, aus physikalischen Gründen nicht vermehrbar und daher unter ökonomischen Gesichtspunkten eine knappe Ressource.⁸ Die Nutzung von Frequenzen kann daher nicht allein dem freien Spiel der Marktkräfte überlassen werden, vielmehr ist eine vorausschauende, diskriminierungsfreie und proaktive **Frequenzregulierung** durch die BNetzA erforderlich.⁹ Deren Ziel besteht in der nachfrage- und bedarfsgerechten Bereitstellung der Ressource Frequenz.¹⁰ Im Rahmen ihrer frequenzregulatorischen Entscheidungen hat die BNetzA nicht nur die vorhandenen Nutzungsmöglichkeiten sondern auch zukünftige technologische und marktliche Entwicklungen in den Blick zu nehmen.¹¹

Die wesentlichen verfahrens- und materiell-rechtlichen Vorgaben für die frequenzregulatorischen Entscheidungen der BNetzA zur Vergabe und Zuteilung von Mobilfunkfrequenzen sind in den §§ 55, 60 und 61 TKG normiert.¹²

2.1. Grundsätze der Frequenzzuteilung

Nach § 55 Abs. 1 S. 1 TKG bedarf jede Frequenznutzung¹³ einer vorherigen Frequenzzuteilung durch die BNetzA.¹⁴ Eine Frequenzzuteilung ist die behördliche oder durch Rechtsvorschriften erteilte Erlaubnis zur Nutzung bestimmter Frequenzen unter festgelegten Bedingungen.¹⁵

2.1.1. Überblick

Die Frequenzzuteilung erfolgt entweder **von Amts** wegen als **Allgemeinzuteilung**¹⁶ oder als **Einzelzuteilung auf Antrag**¹⁷. Den Regelfall bildet die Allgemeinzuteilung, welche bestimmte Fre-

8 So **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. A. a. O. (Fn. 2). Vorbemerkungen zu §§ 52 bis 65. Rn. 1, 31.

9 **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. A. a. O. (Fn. 2). Vorbemerkungen zu §§ 52 bis 65. Rn. 31.

10 **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. A. a. O. (Fn. 2). Vorbemerkungen zu §§ 52 bis 65. Rn. 31.

11 **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. A. a. O. (Fn. 2). Vorbemerkungen zu §§ 52 bis 65. Rn. 31.

12 So für § 61 TKG auch **Göddel, Guido/Geppert, Martin (2013)**. In: Geppert, Martin/Schütz, Raimund (Hrsg.). Beck'scher TKG-Kommentar. 4. Auflage 2013. München: C. H. Beck. § 61 Rn. 1.

13 Vgl. die Legaldefinition in § 3 Nr. 9 TKG.

14 Die Zuständigkeit der BNetzA ergibt sich aus § 55 Abs. 2, 3 TKG.

15 § 55 Abs. 1 S. 2 TKG.

16 § 55 Abs. 2 TKG.

17 § 55 Abs. 3 TKG.

quenzen für die Nutzung durch die Allgemeinheit oder durch einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbar Personenkreis zuteilt. Nur wenn die Allgemeinzuteilung nicht möglich ist,¹⁸ werden Frequenzen einzeln zugeteilt.

Sollten Frequenzen nicht in ausreichendem Umfang verfügbar vorhanden sein oder sind für bestimmte Frequenzen mehrere Anträge gestellt (**Frequenzknappheit**)¹⁹, kann die BNetzA nach § 55 Abs. 10 TKG anordnen, dass der **Zuteilung der Frequenzen ein Vergabeverfahren nach § 61 TKG voranzugehen hat**. Im Hinblick auf die bundesweite Zuteilung von Mobilfunkfrequenzen, die für den 5G-Standard geeignet sind, hat die BNetzA genau diese Anordnung mit der o. g. Entscheidung vom 14. Mai 2018 getroffen.

2.1.2. Verhältnis des Vergabeverfahrens nach § 61 TKG zur Zuteilung nach § 55 TKG

Im Falle einer solchen Anordnung erfolgt die Zuteilung der Frequenzen daher erst, nachdem das Vergabeverfahren nach § 61 TKG durchgeführt worden ist.²⁰ Eine Anordnung nach § 55 Abs. 10 TKG unterbricht folglich das Zuteilungsverfahren bis zum Abschluss des Vergabeverfahrens.²¹

Gehen Antragsteller im Laufe des Vergabeverfahrens Verpflichtungen ein, werden diese nach § 61 Abs. 6 TKG zu Bestandteilen der späteren Frequenzzuteilung.²²

2.2. Grundsätze des Vergabeverfahrens

Das Vergabeverfahren soll dazu dienen, festzustellen, welcher oder welche Antragsteller am besten geeignet sind, die zu vergebenden Frequenzen effizient zu nutzen.²³ Es ist ein **gestuftes Verwaltungsverfahren**, das im Wesentlichen in **vier Abschnitte** untergliedert werden kann.²⁴

2.2.1. Überblick

Hinsichtlich der Zuteilung der Mobilfunkfrequenzen, die für den 5G-Standard geeignet sind, hat die BNetzA mit der o. g. Entscheidung vom 14. Mai 2018 die beiden ersten Verfahrensstufen bereits abgeschlossen. Zum einen wurde die Durchführung des Vergabeverfahrens nach

18 Die Gründe, wann dies „insbesondere“ der Fall sein kann, normiert § 55 Abs. 3 S. 2 TKG. Vgl. dazu auch **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. A. a. O. (Fn. 2). § 55 Rn. 14.

19 Dazu **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. A. a. O. (Fn. 2). § 55 Rn. 74.

20 § 61 Abs. 1 S. 3 TKG.

21 **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. A. a. O. (Fn. 2). § 61 Rn. 4.

22 **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. A. a. O. (Fn. 2). § 61 Rn. 67.

23 § 61 Abs. 3 S. 1 TKG.

24 So **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. A. a. O. (Fn. 2). § 61 Rn. 6.

§ 55 Abs. 10 TKG angeordnet (**Durchführungsanordnung**). Zum anderen hat die BNetzA entschieden, das Vergabeverfahren als Versteigerungsverfahren nach § 61 Abs. 2 TKG durchzuführen (**Auswahl des Verfahrens**).²⁵

Das Ziel eines solchen Versteigerungsverfahrens liegt darin, den wirtschaftlichen Knappheitspreis der zuzuteilenden Mobilfunkfrequenzen zu ermitteln.²⁶ Dabei liegt die ökonomische Logik eines Versteigerungsverfahrens in der Erwartung, dass das effizienteste Unternehmen auch die größte Zahlungsbereitschaft für die zuzuteilende Frequenz aufweist.²⁷

Die Durchführung des Verfahrens zur Vergabe der für den 5G-Standard geeigneten Mobilfunkfrequenzen setzt weiterhin voraus, dass die BNetzA zum einen Festlegungen und Regeln im Einzelnen für die Vergabe gemäß § 61 Abs. 3 S. 2 TKG bestimmt (**Vergabebedingungen**) und zum anderen Regeln für die Durchführung des Versteigerungsverfahrens nach § 61 Abs. 4 TKG (**Versteigerungsregeln**) erlässt.²⁸

Im Zusammenhang mit der Bestimmung der Vergabebedingungen durch die BNetzA nach § 61 Abs. 3 S. 2 TKG ist auch das in § 61 Abs. 4 S. 3 – 5 TKG geregelte **Zulassungsverfahren** zu sehen. Danach hat der konkreten Versteigerung, die nach den festgelegten Auktionsregeln abläuft,²⁹ ein Verfahren voranzugehen, in dem die BNetzA über den schriftlichen Antrag auf Zulassung zur Versteigerung zu entscheiden hat. Eine Zulassung ist nach § 61 Abs. 3 S. 5 TKG abzulehnen, wenn der Antragsteller nicht darlegt und beweist, dass er insbesondere die Vergabebedingungen nach § 61 Abs. 3 S. 2 TKG erfüllt.

2.2.2. Inhalt und Reichweite der Vergabebedingungen nach § 61 Abs. 3 S. 2 TKG

Wie gezeigt, bestimmt die BNetzA auf der dritten Stufe des Vergabeverfahrens nach § 61 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 – 4 TKG **vor der Durchführung des Vergabeverfahrens**

25 Vgl. **Bundesnetzagentur (2018)**. A. a. O. (Fn. 4). S. 4. Grundsätzliche Erläuterungen sowie Fallbeispiele zu diesen beiden Verfahrensstufen finden sich bei **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. A. a. O. (Fn. 2). § 61 Rn. 9 f. sowie Rn. 11 ff. Nach § 61 Abs. 1 TKG könnte ein Vergabeverfahren grundsätzlich auch als Ausschreibungsverfahren durchgeführt werden, wobei die Regel die Durchführung eines Versteigerungsverfahrens ist (§ 61 Abs. 2 S. 1 TKG). Da für die Beantwortung der o. g. Fragen die Verfahren für die Vergabe und bundesweite Zuteilung der für den 5G-Standard geeigneten Mobilfunklizenzen den tatsächlichen Hintergrund bilden und die BNetzA sich in diesem Zusammenhang mit der o. g. Entscheidung vom 14.05.2018 auf das Versteigerungsverfahren festgelegt hat, werden die rechtlichen Voraussetzungen für das Ausschreibungsverfahren nachfolgend nicht weiter vertieft.

26 **Göddel, Guido/Geppert, Martin (2013)**. A. a. O. (Fn. 12). § 61 Rn. 26.

27 **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. A. a. O. (Fn. 2). § 61 Rn. 54.

28 Vgl. **Bundesnetzagentur (2018)**. A. a. O. (Fn. 4). S. 1, 18. Grundsätzliche Erläuterungen sowie Fallbeispiele zu diesen beiden Verfahrensstufen finden sich bei **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. A. a. O. (Fn. 2). § 61 Rn. 17 ff. sowie Rn. 39 ff.

29 **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. A. a. O. (Fn. 2). § 61 Rn. 54.

- die von einem Antragsteller zu erfüllenden subjektiven, fachlichen und sachlichen Mindestvoraussetzungen für die Zulassung zum Vergabeverfahren (Nr. 1),³⁰
- die Frequenznutzung, für die die zu vergebenden Frequenzen unter Beachtung des Frequenzplans³¹ verwendet werden dürfen (Nr. 2),³²
- die für die Aufnahme des Telekommunikationsdienstes notwendige Grundausstattung an Frequenzen, sofern dies erforderlich ist, (Nr. 3)³³ sowie
- die Frequenznutzungsbestimmungen einschließlich des Versorgungsgrades bei der Frequenznutzung und seiner zeitlichen Umsetzung (Nr. 4).

Durch diese Verpflichtung der Behörde, ihre Entscheidungskriterien ex ante transparent zu machen, ist sichergestellt, dass potenzielle Interessenten **vor der Teilnahme an einem Vergabeverfahren** möglichst präzise erkennen können, welchen Inhalt die spätere Frequenzzuteilung besitzen wird, insbesondere welche Verpflichtungen für den Zuteilungsinhaber damit verbunden sein werden.³⁴

Hinsichtlich der bundesweiten Vergabe der für den 5G-Standard geeigneten Mobilfunkfrequenzen hat die BNetzA in der mündlichen Anhörung vom 13. Juli 2018 die wesentlichen Vergabebedingungen mit den interessierten Kreisen bereits erörtert. Geplant ist, dass die Vergabebedingungen sowie die Versteigerungsregeln bis zum Ende des Jahres 2018 vorliegen.³⁵

2.2.2.1. Festlegung des Versorgungsgrads nach § 61 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 TKG

Vor Durchführung des eigentlichen Vergabeverfahrens hat die BNetzA somit auch den Versorgungsgrad bei der Nutzung der zuzuteilenden Frequenz festzulegen. Durch die Festlegung eines Versorgungsgrads soll gewährleistet werden, dass eine bestimmte Mindestversorgung der Nutzer

30 Dazu **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. A. a. O. (Fn. 2). § 61 Rn. 20 ff.

31 Zum Begriff des Frequenzplans vgl. § 54 Abs. 1 TKG i. V. m. den Vorgaben der Frequenzverordnung vom 27.08.2013, BGBl. I S. 3326; zuletzt geändert durch Verordnung vom 06.11.2017, BGBl. I S. 3733.

32 Dazu **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. A. a. O. (Fn. 2). § 61 Rn. 30.

33 Dazu **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. A. a. O. (Fn. 2). § 61 Rn. 31.

34 **Göddel, Guido/Geppert, Martin (2013)**. A. a. O. (Fn. 12). § 61 Rn. 14.

35 Vgl. dazu die Informationen auf der entsprechenden Internetseite der BNetzA, auf der auch die Stellungnahmen zur mündlichen Anhörung abrufbar sind. Link: https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Frequenzen/OeffentlicheNetze/Mobilfunknetze/mobilfunknetze-node.html (letzter Abruf: 06.09.2018).

zünftig sichergestellt wird.³⁶ Hintergrund der Versorgungsverpflichtung ist der gesetzliche³⁷ Zweck, flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten, sowie das Regulierungsziel der Wahrung der Nutzer- und insbesondere der Verbraucherinteressen auf dem Gebiet der Telekommunikation nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG.³⁸

Für eine Referenzgröße der Versorgungsverpflichtung bestehen zwei Möglichkeiten: die Abdeckung eines bestimmten Gebiets oder die Versorgung der Bevölkerung. Die Auswahl der Bevölkerungsversorgung, was im Übrigen auch der gängigen Entscheidungspraxis der BNetzA entspricht, bietet sich insbesondere bei Funkdiensten an, über die Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbracht werden.³⁹

In der Vergangenheit wurde die Vergabe und Zuteilung von Mobilfunklizenzen bereits mit (frequenzspezifischen) Versorgungsaufgaben in Höhe von 50, 90 bzw. 98 Prozent der Bevölkerung verbunden.⁴⁰

2.2.2.2. Bedeutung der Festlegung des Versorgungsgrades für die Zuteilungsentscheidung

Wie gezeigt, prüft die BNetzA im Rahmen des dem Vergabeverfahren vorgelagerten Zulassungsverfahrens u. a., ob sich die Antragsteller zur Erfüllung des ex ante festgelegten Versorgungsgrads verpflichten. Nur dann können sie zur Teilnahme am Vergabeverfahren zugelassen werden.

Nach § 61 Abs. 6 TKG wird diese Versorgungsverpflichtung Bestandteil der im Anschluss an das Vergabeverfahren zu erlassenden Frequenzzuteilung.⁴¹ Diese Verpflichtung besitzt damit unmittelbare rechtsgestaltende Wirkung.⁴²

3. Inhalt und Möglichkeit zur nachträglichen Änderung der telekommunikationsrechtlichen Zuteilungsentscheidung

Nach Durchführung und unter Beachtung der Ergebnisse des telekommunikationsrechtlichen Vergabeverfahrens erlässt die BNetzA die Frequenzzuteilungen in der Regel als Verwaltungsakte

36 Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018). A. a. O. (Fn. 2). § 61 Rn. 32.

37 Vgl. § 1 TKG sowie Art. 87f Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100- 1, veröffentlichten bereinigten Fassung; zuletzt geändert durch Gesetz vom 13.07.2017, BGBl. I S. 2347.

38 Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018). A. a. O. (Fn. 2). § 61 Rn. 33.

39 Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018). A. a. O. (Fn. 2). § 61 Rn. 33 m. w. N.

40 Dazu Monopolkommission (2017). A. a. O. (Fn. 2). S. 32 m. w. N.

41 Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018). A. a. O. (Fn. 2). § 61 Rn. 33.

42 Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018). A. a. O. (Fn. 2). § 61 Rn. 67.

im Sinne des § 35 **Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)**^{43, 44} Dabei bestimmt § 60 TKG deren zulässige Inhalte. Regelungsbestandteile können demnach auf den Verwendungszweck (**Nutzungsart**) der Frequenz abstellende technische Parameter (Standort, Kanalbandbreite etc.) sowie Vorgaben für den **Nutzungsumfang** wie etwa Beschränkungen im Hinblick auf die Verträglichkeit mit anderen Frequenznutzungen sein.⁴⁵ Eine im Verlauf des Vergabeverfahrens seitens des Zuteilungsinhabers eingegangene Verpflichtung insbesondere zur Erreichung eines konkreten Versorgungsgrads wird nach § 61 Abs. 6 TKG zum Bestandteil der Frequenzzuteilung.

3.1. Erlass von Nebenbestimmungen zur Frequenzzuteilung

Neben den Hauptregelungen, um derentwillen der Verwaltungsakt als solcher erlassen wurde, kann die Frequenzzuteilung auch noch mit Nebenbestimmungen im Sinne des § 36 VwVfG, welche die **Hauptregelungen ergänzen oder beschränken** können, unter den Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 S. 1 TKG versehen werden.⁴⁶ Die BNetzA kann daher bei Vorliegen der Voraussetzungen auf die in § 36 VwVfG legaldefinierten Nebenbestimmungen zurückgreifen (Befristung, Bedingung, Widerrufsvorbehalt, Auflage sowie Auflagenvorbehalt).⁴⁷

Nach dem Wortlaut von § 60 Abs. 2 S. 1 TKG ist dies zulässig, um eine effiziente und störungsfreie Nutzung der Frequenzen und die weiteren in § 2 TKG genannten Regulierungsziele sicherzustellen. Diese Befugnisnorm ist unter Beachtung des Art. 6 Abs. 1 **Genehmigungsrichtlinie (GRL)**⁴⁸ anzuwenden.⁴⁹

Danach können die Nutzungsrechte für Funkfrequenzen, die nicht im Wege von Allgemeingenehmigungen erteilt werden, nur an die in Teil B des Anhangs der GRL genannten Bedingungen geknüpft werden. Dieser Katalog benennt u. a. Verpflichtungen, die das Unternehmen, das die Nut-

43 Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.01.2003, BGBl. I S. 102; zuletzt geändert durch Gesetz vom 18.07.2017, BGBl. I S. 2745.

44 **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. A. a. O. (Fn. 2). § 60 Rn. 3.

45 Zu möglichen Inhalten vgl. **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. A. a. O. (Fn. 2). § 60 Rn. 3 ff. sowie **Göddel, Guido (2013)**. In: Geppert, Martin/Schütz, Raimund (Hrsg.). Beck'scher TKG-Kommentar. 4. Auflage 2013. München: C. H. Beck. § 60 Rn. 3.

46 **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. A. a. O. (Fn. 2). § 60 Rn. 10.

47 **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. A. a. O. (Fn. 2). § 60 Rn. 10.

48 Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste. ABl. EG Nr. L 108 vom 24.04.2002. S. 21.

49 **Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018)**. A. a. O. (Fn. 2). § 60 Rn. 11.

zungsrechte erwirbt, im Laufe eines auf Wettbewerb beruhenden Auswahlverfahrens (Versteigerung) eingegangen ist.⁵⁰ Insofern ist die BNetzA nach § 60 Abs. 2 S. 1 TKG befugt, die Frequenzzuteilung mit Nebenbestimmungen zu versehen, die mit der Verpflichtung zur Erreichung eines bestimmten, im Vergabeverfahren festgelegten Versorgungsgrads verknüpft sind.

3.2. Möglichkeit der nachträglichen Änderung der Frequenzzuteilung

Die Möglichkeit, nach Eintritt der Bestandskraft der Frequenzzuteilung die Festlegung der Art und des Umfangs der Nutzung der zugeteilten Frequenz ändern zu können, wird der BNetzA durch § 60 Abs. 2 S. 2 TKG eingeräumt. Die Norm lautet:

„§ 60 Bestandteile der Frequenzzuteilung

[...]

(2) [...] Wird nach der Frequenzzuteilung festgestellt, dass auf Grund einer erhöhten Nutzung des Frequenzspektrums erhebliche Einschränkungen der Frequenznutzung auftreten oder dass auf Grund einer Weiterentwicklung der Technologien erhebliche Effizienzsteigerungen möglich sind, so können Art und Umfang der Frequenznutzung nach Absatz 1 nachträglich geändert werden.“

Diese Änderungsbefugnis erlaubt eine dem allgemeinen Verwaltungsrecht unbekanntes nachträgliche Durchbrechung der Bestandskraft der Frequenzzuteilung bei Vorliegen der engen⁵¹ Voraussetzungen.⁵²

Eine Änderung der Frequenzzuteilung kommt daher u. a. dann in Betracht, wenn aufgrund einer Weiterentwicklung der Technik erhebliche Effizienzsteigerungen möglich sind. Dieser Änderungsgrund ist eine Ausprägung des Strukturprinzips der möglichst effizienten Ausnutzung des begrenzt nutzbaren Frequenzspektrums.⁵³ Auf Grund des technischen Fortschritts verändern sich auch die Effizienzmaßstäbe. Der das TKG ausführenden BNetzA muss daher ein entsprechendes Reaktionsmittel zur Verfügung stehen.⁵⁴

Voraussetzung ist zum einen, dass Effizienzsteigerungen möglich sind. Dabei kommt es folglich nicht auf die konkret eingesetzte Technik sondern auf den jeweiligen Stand der Technik an.⁵⁵ Weiterhin müssen diese Effizienzsteigerungen erheblich sein. Wann diese Voraussetzung erfüllt

50 Anhang B Nr. 7 GRL.

51 So Göddel, Guido (2013). A. a. O. (Fn. 45). Rn. 7 mit Ausführungen zu unionsrechtlichen Hintergründen der Norm.

52 Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018). A. a. O. (Fn. 2). § 60 Rn. 7.

53 Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018). A. a. O. (Fn. 2). § 60 Rn. 7.

54 So Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018). A. a. O. (Fn. 2). § 60 Rn. 7.

55 Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018). A. a. O. (Fn. 2). § 60 Rn. 7.

ist, hängt vom Einzelfall ab. In Abgrenzung dazu kommt eine Zuteilungsänderung bei lediglich einfachen Effizienzsteigerungsmöglichkeiten jedenfalls nicht in Betracht.⁵⁶

* * *

56 Hahn, Rüdiger/Hartl, Andreas/Dorsch, Matthias (2018). A. a. O. (Fn. 2). § 60 Rn. 7.