

**Schriften zum Deutschen
und Europäischen Infrastrukturrecht**

Band 35

Die Verlängerung von Frequenzrechten

**Eine Untersuchung des novellierten
Telekommunikationsgesetzes im Lichte des Europäischen
Kodex für Elektronische Kommunikation**

Von

Nicolas David Hauschild



Duncker & Humblot · Berlin

NICOLAS DAVID HAUSCHILD

Die Verlängerung von Frequenzrechten

Schriften zum Deutschen
und Europäischen Infrastrukturrecht

Herausgegeben von Markus Ludwigs und Patrick Hilbert

Band 35

Die Verlängerung von Frequenzrechten

Eine Untersuchung des novellierten
Telekommunikationsgesetzes im Lichte des Europäischen
Kodex für Elektronische Kommunikation

Von

Nicolas David Hauschild



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena
hat diese Arbeit im Jahre 2025 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2026 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpär
Druck: Prime Rate Zrt., Budapest, Ungarn

ISSN 2198-0632
ISBN 978-3-428-19858-0 (Print)
ISBN 978-3-428-59858-8 (E-Book)
Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsübersicht

Kapitel 1

Einleitung	23
A. Themenüberblick	23
I. Anlass der Untersuchung	23
II. Forschungsstand	25
III. Die Frequenzverwaltung als Rechtsmaterie	26
IV. Die Bedeutung der Frequenzordnung	29
V. Telekommunikationsspezifische Begriffe	33
VI. Die Mobilfunkmärkte	35
B. Forschungsfrage und Gang der Untersuchung	40

Kapitel 2

Grundprinzipien der Verteilung knapper Güter	42
A. Funkfrequenzen als knappe Güter	42
B. Verfassungsrechtliche Determinanten	43
I. Grundrechte	44
II. Die Rolle von Art. 87f GG	58
C. Unionsprimärrechtliche Determinanten	67
I. Anwendbarkeit des Unionsprimärrechts	67
II. Grundfreiheiten	70
III. Unionsgrundrechte	75
IV. EU-Beihilfenrecht, Art. 107 ff. AEUV	81
V. Schlussfolgerungen zum Unionsprimärrecht	89

Kapitel 3

Rechtsrahmen für die Frequenzuteilung	90
A. Europäisches Sekundärrecht: Der Europäische Kodex für Elektronische Kommunikation	90
I. Entstehungsgeschichte	90

II. Für die Frequenzzuteilung relevante Neuregelungen im EKEK	92
B. Nationales Recht: Das Telekommunikationsgesetz	145
I. Die Regelungsmaterie des TKG	145
II. Die Frequenzverwaltung gemäß §§ 88 ff. TKG n.F.	146

Kapitel 4

Der Ermessensspielraum zwischen Verlängerung und Neuvergabe	165
A. Ausgangslage	165
I. Das Leiturteil des BVerwG	165
II. Gesetzliche Rahmenbedingungen zum Zeitpunkt der Entscheidung	167
III. Der „vorgeprägte“ Ermessensspielraum	167
B. Ermessensvorprägung laut BNetzA	173
I. Bisherige Entscheidungspraxis	174
II. Aktuelle Rechtsauffassung der BNetzA	174
C. Befund nach Erlass des EKEK und dessen Umsetzung im TKModG	175
I. Konzeptionsmängel des TKModG	175
II. Materielle Rechtsänderungen in der Frequenzordnung durch das TKModG	176
III. Das Verhältnis zwischen Verlängerung und Neuvergabe im Lichte der materiellen Änderungen im TKG	245
D. Gerichtliche Kontrolldichte bei der Zuteilungsentscheidung	263
I. Problemaufriss: Die Frequenzzuteilung als Kopplungsvorschrift	263
II. Beschränkte gerichtliche Überprüfbarkeit wegen „Regulierungsermessen“?	264

Kapitel 5

Fazit in Thesen	282
Literaturverzeichnis	284
Stichwortverzeichnis	301

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einleitung	23
A. Themenüberblick	23
I. Anlass der Untersuchung	23
II. Forschungsstand	25
III. Die Frequenzverwaltung als Rechtsmaterie	26
1. Frequenzverwaltung als sektorspezifisches Regulierungsrecht	26
2. Der Spezialbereich der Frequenzverwaltung	28
IV. Die Bedeutung der Frequenzordnung	29
1. Der Wert der Funkfrequenzen	29
2. Die Herausforderungen beim Mobilfunkausbau	31
3. Bedeutung der Frequenzzuteilung für den Ausbau der Telekommunikations- infrastruktur	32
V. Telekommunikationsspezifische Begriffe	33
1. Frequenzen	33
2. Breitband	34
3. Der Aufbau des Mobilfunknetzes	35
VI. Die Mobilfunkmärkte	35
1. Vorleistungs- und Endkundenmarkt	36
2. Arten der im Mobilfunksektor tätigen Unternehmen	36
3. Kooperationen von Mobilfunkunternehmen	37
a) Roaming	37
b) Diensteanbieterverpflichtungen	38
c) Gemeinsame Nutzung von Infrastrukturelementen	40
B. Forschungsfrage und Gang der Untersuchung	40

Kapitel 2

Grundprinzipien der Verteilung knapper Güter	42
A. Funkfrequenzen als knappe Güter	42

B. Verfassungsrechtliche Determinanten	43
I. Grundrechte	44
1. Anwendbarkeit der nationalen Grundrechte	44
2. Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG	44
a) Schutzbereich	44
b) Eingriff	45
c) Rechtfertigung	49
3. Eigentumsrecht, Art. 14 Abs. 1 GG	50
a) Das Nutzungsrecht als solches	51
b) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	52
4. Gleichheitsrecht, Art. 3 Abs. 1 GG	53
a) Dogmatische Einordnung	53
b) Schlussfolgerungen für das Zuteilungsverfahren	55
II. Die Rolle von Art. 87f GG	58
1. Gewährleistungsverantwortung, Art. 87f Abs. 1 GG	58
2. Wettbewerbsprinzip, Art. 87f Abs. 2 Satz 1 GG	61
3. Das Spannungsverhältnis zwischen Gewährleistungsverantwortung und Wettbewerbsprinzip	64
4. Schlussfolgerungen für die Frequenzordnung	66
C. Unionsprimärrechtliche Determinanten	67
I. Anwendbarkeit des Unionsprimärrechts	67
1. Grundfreiheiten	67
2. Unionsgrundrechte	67
3. Harmonisierungsgrad des TKG	69
II. Grundfreiheiten	70
1. Niederlassungsfreiheit	71
a) Schutzbereich	71
b) Eingriff und Rechtfertigung	72
2. Dienstleistungsfreiheit	73
a) Schutzbereich	73
b) Eingriff und Rechtfertigung	74
III. Unionsgrundrechte	75
1. Berufsfreiheit, Art. 15 GRCh	75
2. Unternehmerische Freiheit, Art. 16 GRCh	76
3. Eigentumsrecht, Art. 17 GRCh	79
4. Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 20 GRCh	80
5. Schlussfolgerungen zu den Unionsgrundrechten	80
IV. EU-Beihilfenrecht, Art. 107 ff. AEUV	81
1. Unzulässige Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV	82
a) Staatliche Leistung	83

b) Selektivität	84
c) Wettbewerbsverfälschung mit grenzüberschreitendem Bezug	84
d) Wirtschaftliche Begünstigung	85
2. Schlussfolgerungen	88
V. Schlussfolgerungen zum Unionsprimärrecht	89

Kapitel 3

Rechtsrahmen für die Frequenzuteilung	90
--	----

A. Europäisches Sekundärrecht: Der Europäische Kodex für Elektronische Kommunikation	90
I. Entstehungsgeschichte	90
II. Für die Frequenzuteilung relevante Neuregelungen im EKEK	92
1. Zielbestimmungen und normative Orientierung des EKEK	92
a) Die Funktion von gesetzlichen Zielbestimmungen	92
b) Allgemeine Ziele der Richtlinie	93
aa) Konnektivitätsziel	94
(1) Konnektivität im EKEK	94
(2) Konnektivität und Frequenzvergabe	97
bb) Wettbewerbsziel	98
(1) Die Wettbewerbsförderung im EKEK	98
(2) Der Wettbewerb und die Frequenzvergabe	99
cc) Investitionsförderung	100
dd) Interessen der Bürgerinnen und Bürger der Union	101
ee) Regulierungsgrundsätze	102
c) Diskriminierungsverbot	102
d) Schlussfolgerungen	104
2. Die Verwaltung der Funkfrequenzen	105
a) Spezielle Zielbestimmungen	105
aa) Allgemeine Maßgaben	105
bb) Die einzelnen Ziele und Grundsätze	108
cc) Schlussfolgerungen	109
b) Das Instrument der Einzelzuteilung	110
aa) Allgemein- oder Einzelzuteilung	111
bb) Das Verfahren der Einzelzuteilung	112
cc) Künstliche Frequenzknappheit	115
dd) Nebenbestimmungen	116
ee) Befristung des Nutzungsrechts	121
ff) Verlängerung der Frequenzrechte	122

c) Harmonisierte Frequenzen	123
aa) Begriff	123
bb) Befristung harmonisierter Funkfrequenzen für die Nutzung drahtloser Breitbanddienste	125
cc) Verlängerung von harmonisierten Funkfrequenzen	128
(1) Ermessensdirektiven	128
(2) Knappe harmonisierte Frequenzen	130
dd) Sonstige Sonderregelungen	131
d) Wettbewerbsmaßnahmen	132
aa) Art. 52 EKEK als Kompensationsmechanismus zur Frequenzzuteilung	132
bb) Tatbestand	133
cc) Konkurrenzen	136
dd) Die möglichen Maßnahmen	137
e) Maßnahmen zur Verbesserung der Versorgung	138
aa) Regelungszweck	138
bb) Eingriffsvoraussetzungen	139
f) Schlussfolgerungen zur materiellen Stoßrichtung des EKEK als Grundlage für die Umsetzung in das nationale Recht	141
3. Formelle Umsetzungsvorgaben	143
B. Nationales Recht: Das Telekommunikationsgesetz	145
I. Die Regelungsmaterie des TKG	145
1. Die Regulierungszwecke des TKG	145
2. Kernbereiche der Regulierung im TKG	145
II. Die Frequenzverwaltung gemäß §§ 88 ff. TKG n.F.	146
1. Planungsebene	147
2. Zuteilungsebene	148
a) Allgemein- und Einzelzuteilung	148
b) Voraussetzungen der Frequenzzuteilung	149
c) Befristung und Verlängerung der Frequenznutzungsrechte	151
d) Das Vergabeverfahren bei Frequenzknappheit	152
aa) Grundsätzliches	152
bb) Tatbestand: Knappheit der Frequenzen	153
cc) Rechtsfolge	154
(1) Entscheidung über das Vergabeverfahren	154
(2) Modalität des Vergabeverfahrens	154
(3) Zuteilung und Inhalt des Nutzungsrechts	156
(a) Inhaltsbestimmungen	156
(b) Besonderheiten im Vergabeverfahren	157
(c) Nebenbestimmungen	158
(d) Insbesondere: Versorgungsaufgaben	158

(e) Widerruf der Zuteilung	160
e) Gebühren und Beiträge	160
f) Spezialnormen für die Frequenzzuteilung	161
g) Rechtsschutz	161

Kapitel 4

Der Ermessensspielraum zwischen Verlängerung und Neuvergabe	165
A. Ausgangslage	165
I. Das Leiturteil des BVerwG	165
II. Gesetzliche Rahmenbedingungen zum Zeitpunkt der Entscheidung	167
III. Der „vorgeprägte“ Ermessensspielraum	167
1. Konturierung des Begriffs der „Vorprägung“	167
2. Der einschlägige Ausnahmefall	171
3. Schlussfolgerungen	173
B. Ermessensvorprägung laut BNetzA	173
I. Bisherige Entscheidungspraxis	174
II. Aktuelle Rechtsauffassung der BNetzA	174
C. Befund nach Erlass des EKEK und dessen Umsetzung im TKModG	175
I. Konzeptionsmängel des TKModG	175
II. Materielle Rechtsänderungen in der Frequenzordnung durch das TKModG	176
1. Zielbestimmungen	177
a) Allgemeine Ziele und Grundsätze der Regulierung, § 2 Abs. 2, 3 TKG	177
aa) Das Konnektivitätsziel	178
bb) Chancengleicher Wettbewerb	179
cc) Wahrung der Nutzer- und Verbraucherinteressen	179
dd) Investitionen	181
ee) Regulierungsgrundsätze, § 2 Abs. 3 TKG	181
ff) Schlussfolgerungen und Wertungen	181
b) Besonderheiten des speziellen Zielkatalogs für die Frequenzregulierung, § 87 TKG	182
c) Schlussfolgerungen und das Verhältnis von § 2 und § 87 TKG	185
2. Verlängerung und Befristung von harmonisierten Frequenzen	186
a) Anwendungsbereich	187
b) Ermessensdirektiven für die Verlängerung des Frequenzrechts, § 92 Abs. 2 Satz 3 TKG	188
c) Übertragbarkeit der Ermessensdirektiven?	191
d) Befristung harmonisierter Frequenzen für drahtlose Breitbanddienste, § 92 Abs. 3 Satz 1–2 TKG	191

e) Verlängerung von harmonisierten Frequenzen für drahtlose Breitbanddienste, § 92 Abs. 3 Satz 3–6 TKG	192
aa) Grundkonzeption der Verlängerungskriterien	192
bb) Befund für die Knappheitssituation	193
f) Entscheidungsfristen, § 92 Abs. 4 TKG	195
g) Inhalt der Frequenzverlängerung, § 92 Abs. 5 TKG	196
h) Schlussfolgerungen	196
3. Kooperative Nebenbestimmungen, § 99 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1–3 TKG	197
a) Normgenese	197
b) Anwendungsbereich	198
aa) Regelungswirkung des § 99 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 TKG in Bezug auf Roaming	198
bb) Sperrwirkungen	202
c) Die einzelnen Möglichkeiten der Ausbau- und Nutzungskooperationen, § 99 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1–3 TKG	202
d) Grenzen der Kooperationsverpflichtungen	203
e) Nachträgliche Änderung von Inhalt und Nebenbestimmungen der Frequenzzuteilung, § 99 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, Satz 2–4 TKG	204
f) Diensteanbieterverpflichtungen	205
g) Schlussfolgerungen	207
4. Das Vergabeverfahren	208
a) Modifikationen bei verfahrensspezifischen Zielvorgaben, § 100 Abs. 1 Satz 2, 3 TKG	208
b) Verhältnis von Versteigerung und Ausschreibung, § 100 Abs. 2 TKG	210
c) Frequenznutzungsbestimmungen, § 100 Abs. 4 Nr. 4 TKG	212
d) Schlussfolgerungen	213
5. Wettbewerbsförderungsmaßnahmen, § 105 TKG	213
a) Normhintergrund und -innenstruktur	213
b) Verhältnis zu anderen Normen der Frequenzordnung	214
aa) Zeitlicher Anwendungsbereich	215
bb) Verknüpfungen mit anderen Vorschriften der Frequenzordnung	216
cc) Normative Begründung für eine Sperrwirkung von § 105 TKG	218
dd) Unionsrechtliche Vorgaben	219
ee) Normgenese	219
ff) Einordnung in das Regelungsgeflecht der Frequenzzuteilung	220
gg) Sperrwirkung des § 105 Abs. 2 TKG	221
hh) Schlussfolgerungen über den Normgehalt von § 105 TKG	222
c) Tatbestandsvoraussetzungen	223
aa) Grammatische Auslegung	224
bb) Systematische Auslegung	225
cc) Normgenese	226

dd) Teleologische Auslegung	228
ee) Unionsrechtskonforme Auslegung	228
ff) Ergebnis	228
d) Ermessen	229
aa) Einschränkung der Generalklausel	229
bb) Ermessensdirektiven	231
e) Maßnahmen im Einzelnen	232
f) Einschränkung der Generalklausel	233
g) Schlussfolgerungen	233
6. Versorgungsoptimierende Zugangsverpflichtungen, § 106 TKG	234
a) Normgenese und Binnenstruktur	234
b) Persönlicher Anwendungsbereich	235
c) Zeitlicher Anwendungsbereich	236
d) Sperrwirkungen	236
e) Tatbestand	237
aa) Maßnahmenvorbehalt	237
bb) Beitrag zur Versorgung unterversorgter Gebiete	239
cc) Vorrang privatautonomer Vereinbarungen	240
f) Rechtsfolge	240
aa) Entschließungsermessen	240
bb) Auswahlermessen	241
cc) Ermessensdirektiven	242
g) Verfahrensgang	243
h) Schlussfolgerungen	245
III. Das Verhältnis zwischen Verlängerung und Neuvergabe im Lichte der materiellen Änderungen im TKG	245
1. Höherrangiges Recht	246
a) Unionsrecht	246
b) Nationales Verfassungsrecht	247
c) Schlussfolgerungen zum höherrangigen Recht	249
2. Wortlautauslegung	249
a) § 91 Abs. 9 TKG als Kernnorm der Verlängerungsentscheidung	249
b) Der Verweis in § 92 Abs. 2 Satz 3 TKG	250
3. Systematik	251
a) Binnensystematik	251
b) Gesamtsystematik der Frequenzordnung	253
aa) Regulierungsziele	253
bb) Ermächtigungen zu Regulierungsmaßnahmen	254
(1) Kooperationsgebote	254

(2) Neue frequenzorientierte Marktregulierungsbefugnisse in § 105 TKG	255
(3) Versorgungsaufgaben und Bedingungen	255
cc) Verschiebungen durch die Änderungen im Vergabeverfahren	256
dd) Kompensation oder Betonung?	257
ee) Dienste- vs. Infrastrukturwettbewerb	259
4. Normgenese	260
5. Telos	261
6. Ergebnis	262
D. Gerichtliche Kontrollpflichten bei der Zuteilungsentscheidung	263
I. Problemaufriss: Die Frequenzzuteilung als Kopplungsvorschrift	263
II. Beschränkte gerichtliche Überprüfbarkeit wegen „Regulierungsermessens“?	264
1. Dogmatik der gerichtlichen Überprüfbarkeit	265
a) Beurteilungsspielraum	265
b) Schlichtes Verwaltungsermessens	266
c) Planungsermessens	267
d) Regulierungsermessens	267
2. Anerkannte Fälle des Letztentscheidungsspielraums der Behörde im Kontext der Anordnung des Vergabeverfahrens	270
3. Anwendung der Letztentscheidungsspielräume auf die Anordnung des Vergabeverfahrens	272
a) Anwendung der entwickelten Kriterien	273
b) Verfassungsrechtliche Maßgaben bei der Beschränkung der gerichtlichen Überprüfbarkeit	276
c) Unionsrechtlich vorgegebene Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde ...	277
aa) Dimensionen des unionsrechtlich determinierten Ermessensspielraums der Behörde	277
bb) Anwendung auf die Durchführungsanordnung durch die BNetzA	279
d) Zusammenfassung	281
 <i>Kapitel 5</i> Fazit in Thesen	
	282
Literaturverzeichnis	284
Stichwortverzeichnis	301

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
A-Drs.	Ausschussdrucksache
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
ber.	berichtigt
BeschlE	Beschlussempfehlung
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BMVI	Bundesministerium für Verkehr und Infrastruktur
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BNetzA	Bundesnetzagentur
BR	Bundesrat
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BReg	Bundesregierung
BT	Bundestag
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	bezüglich
CR	Computer und Recht
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselben/dieselbe
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Ed.	Edition
Einl.	Einleitung
EKEK	Europäischer Kodex für Elektronische Kommunikation

EL	Ergänzungslieferung
engl.	englisch
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
ErwGr.	Erwägungsgrund
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f./ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GewA	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
(G)Hz	(Giga)Hertz
GRCh	Grundrechtecharta der Europäischen Union
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. E.	im Ergebnis
insb.	insbesondere
i. S. d./i. S. e.	im Sinne des/eines/einer
i. V. m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung
JuWissBlog	Junge Wissenschaft im Öffentlichen Recht Blog
JZ	Juristenzeitung
K&R	Kommunikation und Recht
lit.	littera(e) (Buchstabe)
MMR	Multimedia und Recht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
N&R	Netzwirtschaften und Recht
NET	Netzbetreiber und -dienste
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschau
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Verwaltungszeitschrift
OVG	Oberverwaltungsgericht
RegE	Regierungsentwurf
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache
S.	Seite(n)
sog.	sogenannte(s)

St. Rspr.	Ständige Rechtsprechung
TKG	Telekommunikationsgesetz
TKG 2004	Telekommunikationsgesetz i. d. F. vom 22. 6. 2004 bis 23. 6. 2021
TKModG	Telekommunikationsmodernisierungsgesetz
u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
Var.	Variante
verb.	verbundene
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z. B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht & Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert als
zul.	zuletzt
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Hinsichtlich sonstiger verwendeter Abkürzungen wird verwiesen auf *E. Böttcher*, in: Kirchner (Begr.), Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 11. Aufl., Berlin 2025.

Kapitel 1

Einleitung

A. Themenüberblick

I. Anlass der Untersuchung

Mit ihrer Entscheidung vom 24. März 2025¹ hat die Bundesnetzagentur einen möglichen Paradigmenwechsel in der Frequenzordnung eingeleitet. Statt wie in der inzwischen zwei Jahrzehnte langen Praxis üblich, die befristet vergebenen Frequenznutzungsrechte für Telekommunikationsdienste zum Ende 2025 auslaufen zu lassen und in einem neuen Vergabeverfahren an die interessierten Mobilfunkanbieter zuzuteilen, entschied die BNetzA², nun „ausnahmsweise“³ keine Neuvergabe

¹ *BNetzA*, Entscheidung über die Nichtanordnung eines Vergabeverfahrens und Verlängerung von Frequenzen in den Bereichen 800 MHz, 1.800 MHz und 2.600 MHz sowie eine Entschließung zur späteren Durchführung eines wettbewerblichen Verfahrens, BK1-22/001, 24. März 2025, abrufbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Frequenzen/OffentlicheNetze/Mobilfunk/Präsidentenkammerentscheidung2025.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (nachfolgend: *BNetzA*, Präsidentenkammerentscheidung 2025); dazu kurz, *Waegner*, MMR-aktuell 2025, 01241.

² Diese Entscheidung wurde bereits in zahlreichen Unterrichtungen und Papieren angekündigt bzw. angekündigt, jeweils unter dem Aktenzeichen BK1-22/001: *BNetzA*, Konsultationsentwurf einer Entscheidung über die Nichtanordnung eines Vergabeverfahrens und Verlängerung von Frequenzen in den Bereichen 800 MHz, 1.800 MHz und 2.600 MHz sowie einer Entschließung zur späteren Durchführung eines wettbewerblichen Verfahrens, 13. Mai 2024, abrufbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Frequenzen/OffentlicheNetze/Mobilfunk/EntwurfPKE2024.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (nachfolgend: *BNetzA*, Konsultationsentwurf 2024), S. 13, 95; *BNetzA*, Konsultationspapier: Bedarfsaktualisierung und Rahmenbedingungen einer Übergangsentscheidung für die Bereitstellung von Frequenzen in den Bereichen 800 MHz, 1.800 MHz und 2.600 MHz für den Ausbau digitaler Strukturen, 13. September 2023, abrufbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Frequenzen/OffentlicheNetze/Mobilfunk/Rahmenbedingungen2023.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (nachfolgend: *BNetzA*, Konsultationspapier 2023), S. 20 ff. Zuvor hatte sich die BNetzA noch gegen eine Verlängerung positioniert, *BNetzA*, Positionspapier zur Bereitstellung von Frequenzen in den Bereichen 800 MHz, 1.800 MHz und 2.600 MHz für den Ausbau digitaler Strukturen, 22. September 2022, abrufbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Frequenzen/OffentlicheNetze/Mobilfunk/Positionspapier2022.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (nachfolgend: Positionspapier 2022), S. 9 ff.

der in Rede stehenden Frequenzen in den Bereichen 800 MHz, 1.800 MHz und 2.600 MHz durchzuführen (Handlungskomplex 1). Die Nichtanordnung einer Neuvergabe ist insoweit gleichbedeutend mit der Verlängerung der bisherigen Frequenzrechte.⁴ Die Neuvergabe soll auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden, sodass in diesem Verfahren verschiedene Frequenzbereiche gebündelt zur Verfügung gestellt werden können (Handlungskomplex 2).⁵ Flankiert wird die Verlängerung u. a. von Versorgungsaufgaben, die eine adäquate Mobilfunkversorgung allgemein in der Fläche, aber speziell im ländlichen Raum sowie auf verschiedenen Verkehrsachsen sicherstellen sollen.⁶

Die nun auslaufenden Frequenznutzungsrechte im für Telekommunikationsdienste relevanten Spektrum wurden im Jahre 2010 an die damals einzigen Netzbetreiber – die Deutsche Telekom AG, die Telefónica Germany GmbH & Co. OHG und die Vodafone GmbH – vergeben.⁷ Es ist nicht schwierig zu erraten, dass diesen „großen Drei“⁸ der Mobilfunkbranche die beabsichtigte Verlängerung erheblich zugutekommen wird. Neueinsteiger oder jüngere Mobilfunkunternehmen wie die 1&1 Mobilfunk GmbH gehen dagegen leer aus. Dem Nachteil für die 1&1 soll laut der Präsidentenkammerentscheidung 2025 zunächst ein Verhandlungsgebot zum National Roaming⁹ Abhilfe schaffen, wobei sich die BNetzA vorbehalten hat, im Falle von gescheiterten Verhandlungen auch eine Pflicht zum National Roaming anzuordnen.¹⁰ Dem Schutz sonstiger Neueinsteiger sollen Verhandlungsgebote für Diensteanbieterverpflichtungen Rechnung tragen.¹¹

Erwartungsgemäß wird die Entscheidung von den Neueinsteigern und dem weniger etablierten Netzbetreiber äußerst kritisch gesehen, während die Netzbetreiber,

³ BNetzA, Präsidentenkammerentscheidung 2025, S. 5.

⁴ BNetzA, Präsidentenkammerentscheidung 2025, S. 21, 35 („untrennbarer Zusammenhang“).

⁵ BNetzA, Präsidentenkammerentscheidung 2025, S. 9, 196 ff.; BNetzA, Konsultationsentwurf 2024, S. 11, 95 ff.; auch schon in BNetzA, Positionspapier 2022, S. 21, 40; Zustimmung seitens der Monopolkommission, jedoch nur bzgl. eines Maximalzeitraums von 3 Jahren, Monopolkommission, 13. Sektorgutachten, Rn. 138 ff.

⁶ BNetzA, Präsidentenkammerentscheidung 2025, S. 12 f. (Festlegungen III.2 Nr. 2–7) und S. 69.

⁷ Di Fabio, Rechtsgutachten Frequenzauktion 2025, S. 8; siehe zur Landschaft der aktuellen Frequenzrechteinhaber, BNetzA, Drahtloser Netzzugang in den Bereichen von 700 MHz bis 3,8 GHz, Stand: 1. Januar 2026, abrufbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Frequenzen/OffentlicheNetze/Mobilfunk/DrahtloserNetzzugang/UebersichtFrequenzbereiche.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

⁸ Diese drei etablierten Betreiber prägen den Mobilfunkmarkt maßgeblich, vgl. BNetzA, Konsultationspapier 2023, S. 13; Monopolkommission, 13. Sektorgutachten, Rn. 130.

⁹ Zum Begriff, siehe unten S. 37.

¹⁰ BNetzA, Präsidentenkammerentscheidung 2025, S. 13 (Festlegung III.2 Nr. 9).

¹¹ BNetzA, Präsidentenkammerentscheidung 2025, S. 13 (Festlegung III.2 Nr. 8); zum Begriff der Diensteanbieterverpflichtungen, siehe unten S. 38 f.

deren Frequenzrechte verlängert wurden, die Entscheidung begrüßen. Insofern stehen sich zwei Pole gegenüber, die auf der einen Seite den notwendigen Schutz des Wettbewerbs (und damit auch der Neueinsteiger) betonen und vor einer Zementierung der bereits Oligopol-ähnlichen Marktverhältnisse warnen.¹² Auf der anderen Seite wird Planungs- und Investitionssicherheit in Form längerer Nutzungsrechte gefordert, um das langfristige Ziel eines hochwertigen und flächendeckenden Mobilfunknetzes¹³ im Einklang mit den Interessen der Verbraucher zu erreichen.¹⁴ In dieser Diskussion werden unweigerlich rechtsdogmatische mit rechtspolitischen Argumenten vermischt, zumal die großen Mobilfunkanbieter mit ihrer Marktmacht, aber auch durch die gesellschaftliche Bedeutung der von ihnen erbrachten Mobilfunkdienste erheblichen Einfluss auf den Bundes- und Unionsgesetzgeber haben.

Ziel der Untersuchung soll es sein, die rechtlichen Determinanten für die Verlängerungsentscheidung als Spezialfall der Frequenzzuteilung zu entschlüsseln und Konzepte zu entwickeln, um mit dem Spannungsverhältnis zwischen Wettbewerbsförderung und Mobilfunkausbau umzugehen.

II. Forschungsstand

Die Verlängerung der Mobilfunkfrequenzen wirft diverse einfach-rechtliche, verfassungsrechtliche und unionsrechtliche Fragestellungen auf. Hierzu ist anzumerken, dass im Jahre 2011 ein wegweisendes Urteil des BVerwG ergangen ist, das sich mit dem Verhältnis zwischen Verlängerung der Frequenzrechte und Durchführung des Vergabeverfahrens bei Frequenzknappheit beschäftigt.¹⁵ In Rechtsprechung¹⁶ und Literatur¹⁷ wiederholt rezipiert, bildete es den Grundstein für die Entscheidung der BNetzA. Abgesehen von der weiterhin unbeantworteten Frage, welche Schlüsse für die Verlängerungsentscheidung genau aus der Entscheidung gezogen werden können, hat sich der Rechtsrahmen sowohl auf europäischer Ebene als auch in Umsetzung dessen auf nationaler Ebene nicht unerheblich verändert. Obwohl die Reform des europäischen Rechtsrahmens schon mehrere Jahre zurückliegt und auch die deutsche Umsetzung aus dem Jahr 2021 bereits fester Bestandteil der behördlichen Praxis ist, befassen sich nur vereinzelt Autoren mit den Auswirkungen dieser Neuerungen auf die Verlängerungsentscheidung. Vielmehr wurden Fragen von Zuteilung und Verlängerung der Frequenzen größtenteils im

¹² Z. B. *BNetzA*, Positionspapier 2022, S. 10; *Rossi/Sandhu*, MMR 2021, 293, 293.

¹³ *BNetzA*, Positionspapier 2022, S. 10.

¹⁴ *BNetzA*, Positionspapier 2022, S. 10.

¹⁵ BVerwG, Urteil vom 26. Januar 2011 – 6 C 2/10, NVwZ 2011, 613; näher unten S. 165.

¹⁶ BVerwG, Urteil vom 23. März 2011 – 6 C 6/10, BVerwGE 139, 226; BVerwG, Urteil vom 22. Juni 2011 – 6 C 3/10, MMR 2012, 130; BVerwG, Urteil vom 22. Juni 2011 – 6 C 5/10, BeckRS 2011, 52926; BVerwG, Urteil vom 10. Oktober 2012 – 6 C 13/11, BeckRS 2012, 60797; BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2020 – 6 C 3/19, BVerwGE 169, 1.

¹⁷ Siehe unten Kapitel 4 Fn. 4.

Rahmen der ersten TKG-Fassung von 1996¹⁸ bzw. unmittelbar nach deren Außerkrafttreten im Jahr 2004 diskutiert – ein insgesamt äußerst veralteter Forschungsstand, obgleich bestimmte grundlegende Wertungen und Prinzipien vergleichbar geblieben sind und weiterhin fruchtbar gemacht werden können.¹⁹ Ebenso wenig haben sich die Gerichte zu der aktuellen Fragestellung im Zuge der Novelle äußern können. Einzelne jüngere Untersuchungen²⁰ zeugen zwar von der Aktualität des Forschungsgegenstands vor dem Hintergrund der im Frühjahr 2025 getroffenen Entscheidung der BNetzA, behandeln jedoch allenfalls Teilaspekte oder sind insgesamt sehr oberflächlich.²¹

Zudem ist die telekommunikationsrechtliche Literatur, allen voran im Rahmen der Frequenzordnung, geprägt von Gutachten²², die von Telekommunikationsunternehmen in Auftrag gegeben wurden. Diese dürften naturgemäß – wenn auch in nicht zu beanstandender Weise – jeweils im Sinne einer bestimmten Meinung vorbestimmt sein. Es fehlt somit an einer neutralen, meinungsoffenen Analyse der rechtlichen Vorgaben – eine Lücke, die sich diese Arbeit zum Auftrag nimmt. Der Forschungsstand zur Frage der Verlängerung der Frequenzen kann daher sowohl in quantitativer als auch qualitativer Hinsicht als unzureichend beschrieben werden.

III. Die Frequenzverwaltung als Rechtsmaterie

1. Frequenzverwaltung als sektorspezifisches Regulierungsrecht

Das Telekommunikationsrecht ist das Paradebeispiel des sich seit drei Jahrzehnten in der Entwicklung befindlichem Regulierungsrechts.²³ Es ist dem sektorspezifischen Regulierungsrecht zuzuordnen, indem es „angesichts der besonderen Charakteristik eines Wirtschaftssektors auf ein eigens angepasstes, exklusives Regulierungsmodell setzt“²⁴.

¹⁸ Telekommunikationsgesetz vom 25. Juli 1996 (BGBl. I S. 1120), außer Kraft getreten am 23. Juni 2004 aufgrund Gesetzes vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190).

¹⁹ So auch Naab, Versteigerung, S. 115; übersichtlich zur Entwicklung des TKG, Kühling/Bulowski/Schall, TK-Recht, 1. Teil Rn. 75 ff. Zuvor wurde die Frequenzvergabe an ein vorangehendes Lizenzverfahren gekoppelt, Kösling, Lizenzierung, S. 83 ff.; Schulz, Lizenzvergabe, S. 11 ff., 33 ff.; zur Wirkung der Abschaffung der Lizenzpflicht, Kreitlow, in: Wissmann, TK-Recht, Kap. 7 Rn. 9 f.

²⁰ Z. B. Koenig/Veidt, K&R 2024, 22; dies., EWS 2024, 82; Korte/Martini, WiVerw 2024, 181.

²¹ Dies gilt für den Bericht der *Wissenschaftliche Dienste des Bundestags*, Sachstand: Zuteilung von Breitbandfrequenzen – Verfahrensfragen, WD 5-3000-020/24, 28. März 2024.

²² So basiert ein Großteil der veröffentlichten Fachaufsätze auf Auftragsgutachten für Mobilfunkunternehmen.

²³ Möstl, GewA 2011, 265, 265 f.

²⁴ Kühling, Sektorspezifische Regulierung, S. 21 f.

Die Besonderheiten der Telekommunikationsregulierung ergeben sich auch daraus, dass es sich um eine Ausprägung des Privatisierungsfolgenrechts²⁵ handelt. Die Regulierung muss in diesen Bereichen damit umgehen, dass eine vormals hoheitlich erbrachte Leistung nun durch Private erbracht wird. Gegenstand des Privatisierungsfolgenrechts sind häufig Industrien der Netzwirtschaft, d.h. solche Wirtschaftszweige, die sich durch spezifische und komplexe Systeme auszeichnen, durch die raumübergreifend Personen, materielle und immaterielle Güter bewegt werden.²⁶ Neben der Telekommunikationswirtschaft gehört auch die Energie- und Eisenbahnindustrie zu den Netzwirtschaften. Als Folge der Privatisierung, aber auch als grundsätzliches Charakteristikum zeichnen sich Netzwirtschaften zum einen durch monopolartige oder monopolgeneigte Strukturen aus.²⁷ In den Netzwirtschaften wird die Wirkung von Monopolen noch durch sog. Netzwerkeffekte verstärkt, d.h. überproportionale Vorteile für die Betreiber, die sich aus der Skalierung, Verbindung oder Dichte der Leistungen ergeben.²⁸ Zum anderen haben Netzwirtschaften in der Regel gemeinsam, dass sie aufgrund der Bedeutung des jeweiligen Produkts für die Daseinsvorsorge einem Auftrag an die ausreichende Versorgung von Bevölkerung und Industrie genügen müssen.²⁹ Die Kombination aus Monopolstruktur und Auftrag zur Daseinsvorsorge machen eine sektorspezifische Regulierung erforderlich, da das allgemeine Wettbewerbsrecht diese Aufgabe nicht bewältigen kann.³⁰ Dies gilt auch in der Telekommunikationswirtschaft. Zwar streben sowohl der europäische als auch der deutsche Gesetzgeber bereits seit geraumer Zeit einen Abbau der sektorspezifischen Regulierung der Telekommunikationsdienste an, damit sich die Regulierung des Telekommunikationsmarktes auf das allgemeine Wettbewerbsrecht beschränken kann.³¹ Diesem Ziel sind nationaler und unionaler Gesetzgeber gleichwohl nicht gerecht geworden. Sowohl der europäische als auch der deutsche Rechtsrahmen – Letzterer in Umsetzung des Ersteren – wurde im Zuge der jüngsten Reformen vorwiegend vertieft, anstatt vereinfacht

²⁵ Möstl, GewA 2011, 265, 266; Säcker, AöR 130 (2005), 180, 188 m.w.N.; differenzierend, Ludwigs, in: Kompendium ÖffWirtschaftsR, § 12 Rn. 2.

²⁶ Umfassend zum Begriff der Netze, Kühling, Sektorspezifische Regulierung, S. 40 ff.; auch Ludwigs, in: Kompendium ÖffWirtschaftsR, § 12 Rn. 1 ff.

²⁷ Proelß, AöR 136 (2011), 402, 405; Säcker, in: Säcker/Körber, TKG/TTDSG, Einl. I Rn. 17, § 1 TKG Rn. 2; ders., AöR 130 (2005), 180, 189.

²⁸ Broemel, in: Terhechte, EU-Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 3; Kühling/Bulowski/Schall, TK-Recht, 1. Teil Rn. 129 ff.

²⁹ Knauff, ÖffWirtschaftsR, § 7 Rn. 3; Lepsius, in: Fehling/Ruffert, Regulierungsrecht, § 19 Rn. 5.

³⁰ Knauff, ÖffWirtschaftsR, § 7 Rn. 2 f.; Säcker, in: Säcker/Körber, TKG/TTDSG, Einl. I Rn. 17, § 1 TKG Rn. 2. Das allgemeine Wettbewerbsrecht des GWB tritt nur subsidiär hinzu (§ 2 Abs. 4 Satz 1 TKG), wobei die Details freilich ungeklärt sind, Cornils, in: Geppert/Schütz, BeckTKG-Komm., § 2 Rn. 85 ff. m.w.N.; Ludwigs, in: Kompendium ÖffWirtschaftsR, § 12 Rn. 37; Ziekow, ÖffWirtschaftsR, § 14 Rn. 7.

³¹ Cornils, in: Geppert/Schütz, BeckTKG-Komm., § 1 Rn. 19; vgl. ErwGr. 29 EKEK; skeptisch zu diesen Bemühungen mit Blick auf Art. 87f Abs. 1 GG, Rieke, in: Spindler/Schuster, § 1 TKG Rn. 15.