



Aktuelle Fragen der Frequenzvergabe, des Frequenzwiderrufs und der (gemeinsamen) Netznutzung

Dr. Rüdiger Hahn

Workshop TK-Recht am Institut für Energie- und Regulierungsrecht
Berlin, 17. Januar 2011



- § 52 Abs. 1 TKG
Zur Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Frequenznutzung ...
- § 55 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 TKG:
Frequenzen werden zugeteilt, wenn die Verträglichkeit mit anderen Frequenznutzungen gegeben ist.
- VG Köln:
 - Solange Störungen hinnehmbar sind und ein zufriedenstellendes Arbeiten der Funkanlagen möglich ist, sind die Nutzungen einander verträglich.
 - Die Erforderlichkeit von Maßnahmen zur Störungsvermeidung bzw. -verringerung führt nicht zur Unverträglichkeit und hindert damit nicht die Frequenzvergabe.



- § 52 Abs. 1 TKG
Zur Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Frequenznutzung ...
- § 55 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 TKG:
Frequenzen werden zugeteilt, wenn eine effiziente und störungsfreie Frequenznutzung durch den Antragsteller sichergestellt ist.
- VG Köln:
 - Es spricht Überwiegendes dafür, dass die in § 52 Abs. 1 TKG normierten Aufgaben der Frequenzordnung ausschließlich öffentlichen Interessen zu dienen bestimmt sind und keine subjektiven Rechte begründen.
 - Mangels der Individualisierbarkeit der von Störungen potentiell betroffenen Personen ist § 55 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 TKG keine drittschützende Norm.
 - Selbst innerhalb der Zielvorgabe aus § 52 Abs. 1 TKG sind die Effizienz und die Störungsfreiheit konfligierende Ziele, die nicht im Sinne eines Maximierungsgebots des einen auf Kosten des anderen zu verstehen, sondern im Wege wertender Abwägung bedarfsgerecht zum Ausgleich zu bringen sind.



- Art. 1 Abs. 2 GSM-Richtlinie:
 - Die Mitgliedstaaten untersuchen bei der Umsetzung dieser Richtlinie, ob aufgrund der bestehenden Zuteilung des 900-MHz-Bands an die in ihrem Gebiet im Wettbewerb stehenden Mobilfunkbetreiber Wettbewerbsverzerrungen auf den betreffenden Mobilfunkmärkten wahrscheinlich sind,
 - und beheben solche Verzerrungen, soweit dies gerechtfertigt und verhältnismäßig ist, in Übereinstimmung mit Artikel 14 der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie).
- Impulspapier vom 11. August 2010
 - Welche Frequenzbereiche sind zu berücksichtigen?
 - Welche Kennzahlen sind für Wettbewerbsverzerrung aussagekräftig?
 - Welche Rolle spielt, dass die derzeitigen Rechte bis Ende 2016 laufen?



- § 55 Abs. 9 TKG:
 - Bei Knappheit kann die Bundesnetzagentur anordnen, dass der Zuteilung der Frequenzen ein Vergabeverfahren voranzugehen hat.
- VG Köln bzw. OVG NRW:
 - Grundsätzlich Anspruch auf Erstzuteilung oder Verlängerung, wenn Zuteilungsvoraussetzungen erfüllt sind.
 - Die Entscheidung, ein Vergabeverfahren durchzuführen, steht im Ermessen der Bundesnetzagentur (EntschlieBungsermessen).
 - Das EntschlieBungsermessen ist bei bestehender Frequenzknappheit im Sinne einer Entscheidung für das Vergabeverfahren vorgezeichnet.
 - Unter Abwägung sämtlicher Interessen kann die Bundesnetzagentur von der Durchführung eines Vergabeverfahrens ausnahmsweise absehen.



- § 61 Abs. 2 TKG:
 - Grundsätzlich ist das Versteigerungsverfahren durchzuführen, es sei denn, dieses Verfahren ist nicht geeignet, die Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 sicherzustellen.
 - Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt bereits Frequenzen ohne vorherige Durchführung eines Versteigerungsverfahrens zugeteilt wurden.
- VG Köln:
 - Gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum der Bundesnetzagentur.
 - Bei § 61 Abs. 2 Satz 2 TKG handelt es sich nicht um Regelbeispiele im herkömmlichen Sinne. Die Beispiele haben Hinweischarakter im Sinne eines qualifizierten Prüfauftrags.
 - Heterogene Marktzutrittsbedingungen in der Vergangenheit hindern nicht die Wahl der Versteigerung.



- § 61 Abs. 5 Satz 1 TKG:

Die Bundesnetzagentur legt die Regeln für die Durchführung des Versteigerungsverfahrens im Einzelnen fest; diese müssen objektiv, nachvollziehbar und diskriminierungsfrei sein und die Belange von KMU berücksichtigen.
- VG Köln:
 - Zu „Spektrumskappen“ befugt:
 - Befugnis zum vollständigen Ausschluss (§ 61 Abs. 3 TKG)
 - Gebot der effizienten und störungsfreien Frequenznutzung
 - Konkrete Spektrumskappe beurteilungsfehlerfrei:
 - Regulierungsziele (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 und 3 TKG)
 - Relativ geringer Spektrumsumfang
 - Chance für Neueinsteiger und etablierte Netzbetreiber
 - Versorgungsauftrag im Rahmen der Breitbandstrategie der Bundesregierung



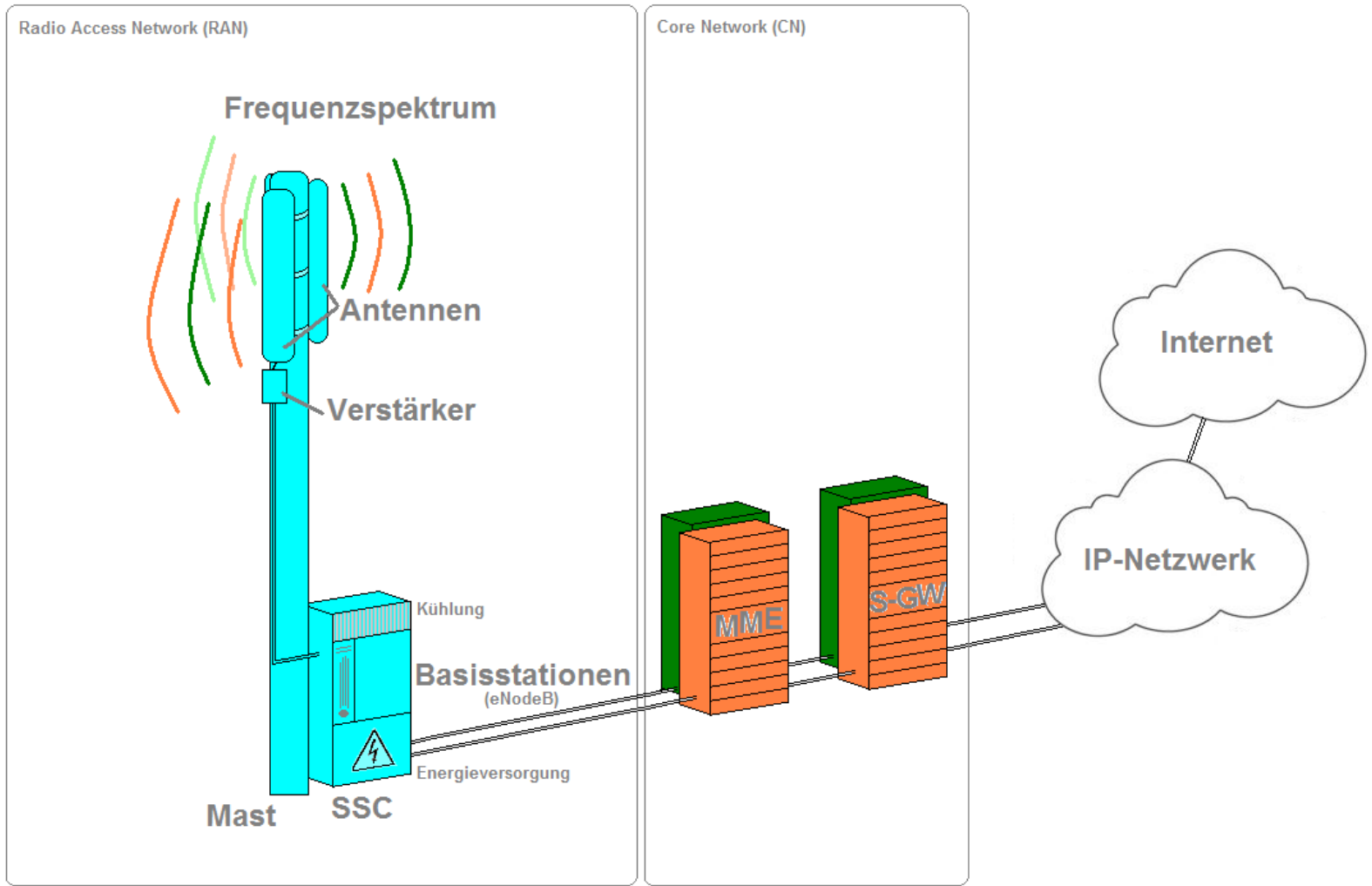
- Bei Frequenzvergabe vier Präsidentenkammerentscheidungen:
 1. Anordnung des Vergabeverfahrens (§ 55 Abs. 9 TKG)
 2. Versteigerung oder Ausschreibung (§ 61 Abs. 1, 2 TKG)
 3. Vergabebedingungen (§ 61 Abs. 4 Satz 2 TKG)
 4. Auktions- bzw. Ausschreibungsregeln (§ 61 Abs. 5 oder 6 TKG)
- BVerwG 6 C 4.09, Urteil vom 01.09.2009:
 - Die Entscheidungen der Präsidentenkammer sind isoliert anfechtbar; § 44a Satz 1 VwGO findet insoweit keine Anwendung.
 - Für Sachentscheidungen sprechen besondere Verfahrensvorschriften, insbesondere die Bestandskraft des Verwaltungsakts (§ 132 Abs. 1 Satz 2 TKG).
 - Die Bundesnetzagentur kann durch zweckmäßige Zusammenfassung oder Aufteilung mehrerer Entscheidungen die Rahmenbedingungen des Rechtsschutzes in gewissem Umfang selbst steuern.



- § 63 TKG
 - Abs. 1: Nichtnutzung innerhalb eines Jahres
 - Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2: Verstoß gegen Verpflichtung aus Zuteilung
- OVG NRW:
 - Lizenz (TKG 1996) ist wie Frequenzzuteilung zu behandeln.
 - Wiederholte Aufforderung nicht erforderlich, wenn Verpflichtung mit Frist verbunden oder Nichterfüllung bereits feststeht.
 - Förmliche Feststellung des Pflichtverstoßes nicht notwendig.
 - Wer erkennbar nicht vor hat, ein Mobilfunknetz aufzubauen, kann sich nicht auf die Verfahrensvorgaben nach Art. 10 der Genehmigungsrichtlinie berufen, sondern handelt rechtsmissbräuchlich.
 - Konkreter Bedarf eines anderen Unternehmens ist keine Voraussetzung.



- Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch
- OVG NRW:
 - offen, ob neben § 63 Abs. 4 TKG überhaupt anwendbar.
 - Jedenfalls erfolgte Leistung mit fortbestehendem rechtlichen Grund:
 - Zuschlagsbescheide und Zahlungsfestsetzungsbescheid
 - Keine Nichtigkeit (§ 44 VwVfG) oder Erledigung (§ 43 Abs. VwVfG)
 - Selbst wenn rechtsgrundlos, unzulässige Rechtsausübung.
 - Kein Anspruch auf Wiederaufgreifen nach § 51 VwVfG:
 - Versteigerung und Lizenzerteilung bzw. Frequenzzuteilung sind selbständige Verwaltungsverfahren.
 - Kein Austauschverhältnis zwischen Höchstgebot und Frequenzzuteilung (keine Gegenleistung).
 - Kein Anspruch auf Wiederaufgreifen im weiteren Sinne:
 - Aufrechterhaltung ist nicht schlechthin unerträglich.
 - Keine offensichtliche Rechtswidrigkeit.





- Die gemeinsame Nutzung von Funknetzinfrastrukturen ist ohne weitere Zustimmung durch die Bundesnetzagentur möglich, sofern die wettbewerbliche Unabhängigkeit nicht eingeschränkt wird und auch der Infrastrukturwettbewerb weiterhin gewährleistet ist.
- Zulässig sind
 - gemeinsame Nutzung von Grundstücken, Masten, Antennen, Kabeln und Combinern (Site Sharing),
 - Site Support Cabinet Sharing.
- Bedingt zulässig ist Radio Network Sharing (RAN Sharing).
- Weiterführende Arten der gemeinsamen Nutzung von Netzinfrastuktur und Frequenzressourcen bedürfen Einzelfallprüfung durch die Bundesnetzagentur und ggf. die zuständige Kartellbehörde.



Bundesnetzagentur

www.bundesnetzagentur.de



Dr. Rüdiger Hahn

Leiter der Abteilung Rechtsfragen der Regulierung
Telekommunikation, Frequenzordnung