



Bundesnetzagentur

**Entscheidung der Präsidentenkammer  
zum „Konzept zur Vergabe weiteren Spektrums  
unterhalb von 1,9 GHz“ (GSM-Konzept)**

**(BK1-12/001)**

## ENTSCHEIDUNG

In dem Verwaltungsverfahren

wegen Vergabe von Spektrum im Rahmen des „GSM-Konzepts“

hat die Beschlusskammer 1 (Präsidentenkammer) der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen

durch

den Vorsitzenden	Präsident der Bundesnetzagentur Matthias Kurth,
die Beisitzerin	Vizepräsidentin der Bundesnetzagentur Dr. Iris Henseler-Unger,
den Beisitzer	Vizepräsident der Bundesnetzagentur Johannes Kindler

gemäß §§ 55 Abs. 9, 132 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 TKG

aufgrund der öffentlichen Anhörung vom 4. Mai 2005 zu den Eckpunkten des GSM-Konzeptes (Vfg. 31/2005, ABl. 8/2005, S. 746 ff),

aufgrund der öffentlichen Anhörung vom 4. April 2007 zum Entwurf der Entscheidungen der Präsidentenkammer über die Anordnung und die Wahl eines Vergabeverfahrens zur Vergabe von Frequenzen für den digitalen zellularen Mobilfunk in den Bereichen 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz sowie erste Erwägungen zu den Vergabebedingungen (Mitt-Nr. 219/2007, ABl. 7/2007, S. 1113 ff.),

aufgrund der öffentlichen Anhörung vom 26. September 2007 zum Entwurf einer Entscheidung der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen über die Festlegungen und Regeln im Einzelnen zur Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz für den digitalen zellularen Mobilfunk nach §§ 61 Abs. 1, Abs. 4 und Abs. 5 Satz 2, 132 Abs. 1 und 3 TKG (Mitt-Nr. 664/2007, ABl. 19/2007, S. 3728 ff.),

aufgrund der öffentlichen Anhörung vom 19. November 2008 zum Diskussionspapier der Bundesnetzagentur zur Vorbereitung eines Konzepts zur Flexibilisierung der Frequenznutzungsrechte in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz (K9/18-Diskussionspapier; Mitt-Nr. 663/2008, ABl. 22/2008, S. 3649 ff.),

aufgrund der öffentlichen Anhörung vom 3. Juni 2009 zum Entwurf einer Entscheidung der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen zur Flexibilisierung der Frequenznutzungsrechte für drahtlose Netzzugänge zum Angebot von Telekommunikationsdiensten in den Bereichen 450 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2 GHz und 3,5 GHz (Mitt-Nr. 320/2009, ABl. 10/2009, S. 2684 ff.),

aufgrund der öffentlichen Anhörung vom 3. Juni 2009 zum Entwurf einer Entscheidung der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen über die Verbindung der Verfahren zur Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 790 bis 862 MHz sowie 1710 bis 1725 MHz und 1805 bis 1820 MHz mit dem Verfahren zur

Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz für den drahtlosen Netzzugang zum Angebot von Telekommunikationsdiensten (Mitt-Nr. 319/ 2009, ABl.10/2009, S. 2555 ff.),

aufgrund der öffentlichen Anhörung vom 11. August 2010 zum Impulspapier für die Untersuchung nach Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 87/372/EWG in der Fassung der Richtlinie 2009/114/EG („Frequenzverteilungsuntersuchung“; Mitt-Nr. 457/2010, ABl. 15/2010, S. 2715 ff.),

aufgrund der öffentlichen Sitzung vom 4. April 2011 zur Untersuchung nach Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 87/372/EWG in der Fassung der Richtlinie 2009/114/EG („Frequenzverteilungsuntersuchung“),

aufgrund der Anhörung der Beteiligten im Verwaltungsverfahren der Präsidentenkammer BK1 -11/001 vom 11. April 2011 zum Gutachten der TU Wien zur Frequenzverteilungsuntersuchung,

aufgrund der öffentlichen Anhörung vom 6. Juli 2011 zum Entwurf eines Beschlusses der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur betreffend die Untersuchung nach Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 87/372/EWG in der Fassung der Richtlinie 2009/114/EG („Frequenzverteilungsuntersuchung“; Mitt-Nr. 364/2011, ABl. 13/2011, S. 2376 ff.),

aufgrund der öffentlichen Anhörung vom 6. Juli 2011 zu Eckpunkten der Präsidentenkammer zur Ermittlung des Frequenzbedarfs in den Bereichen 880 – 915 MHz und von 925 – 960 MHz sowie von 1725 – 1785 MHz und von 1820 – 1880 MHz für den drahtlosen Netzzugang ab dem 1. Januar 2017 (Mitt-Nr. 365/2011, ABl. 13/2011, S. 2446ff.),

am 23. Januar 2012, rückwirkend zum 21. November 2005,

beschlossen:

Den im Wege der Verlängerung der Befristungen der Frequenznutzungsrechte (900 MHz und 1800 MHz) bis zum 31. Dezember 2016 erfolgten Frequenzzuteilungen an die Zuteilungsinhaber Telekom Deutschland GmbH, Vodafone D2 GmbH und E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG hat kein Vergabeverfahren nach §§ 55 Abs. 9, 61 TKG voranzugehen (GSM-Konzept Komplex II; Vfg. 88/2005, ABl. 23/2005, S. 1852).

Die Beschlusskammer 1 weist darauf hin,

dass sie mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Januar 2011 (BVerwG, NVwZ 2011, 613) zum GSM-Konzept obigen Beschluss der Präsidentenkammer lediglich höchstvorsorglich nachholt. Mit Blick auf zwischenzeitlich ergangene Entscheidungen der Präsidentenkammer hält diese an den regulatorischen Erwägungen des vom Präsidenten der Bundesnetzagentur, Herrn Matthias Kurth, und den beiden Vizepräsidenten, Frau Dr. Iris Henseler-Unger und Herrn Martin Cronenberg, am 21. November 2005 beschlossenen GSM-Konzepts fest.

## Gründe

- 1 Die folgenden tatsächlichen und rechtlichen Gründe haben die Kammer zu dieser Entscheidung bewogen.

### I. Sachverhalt

- 2 Die Entscheidung beruht im Wesentlichen auf folgenden Tatsachen.

#### 1. Lizenzierung zur Marktöffnung

- 3 Im Frequenzbereich (900-MHz-Frequenzbereich) wurden in Deutschland ab Anfang der 1990er-Jahre Frequenznutzungsrechte für den digitalen zellularen Mobilfunk zugeteilt.
- 4 Rechtliche Grundlagen waren die Richtlinie des Rates vom 25. Juni 1987 über die Frequenzbänder, die für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft bereitzustellen sind,  
ABI. EG Nr. L 196 vom 17.7.1987, S. 85
- 5 und die Empfehlung des Rates vom 25. Juni 1987 für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft.  
ABI. EG Nr. L 196 vom 17.7.1987, S. 81
- 6 Neben der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft nahm auch der Europäische Funkausschuss (engl.: European Radiocommunications Committee; ERC) der Europäischen Konferenz der Verwaltungen für Post und Telekommunikation (franz.: Conférence européenne des Administrations des postes et de télécommunications; CEPT) am 24. Oktober 1994 eine Entscheidung über die Frequenzbänder, die für die koordinierte Einführung des digitalen europaweiten Kommunikationssystems GSM gewidmet sind, (ERC/DEC/(94)01) an.
- 7 Das Recht zum Betreiben von Mobilfunknetzen nach dem GSM- bzw. DCS-1800-Standard erhielten drei Unternehmen zeitlich gestaffelt Anfang der 1990er-Jahre aufgrund § 2 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen (FAG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Juli 1989 (BGBl. I 1455).
- 8 Im Rahmen der Öffnung des Marktes für den digitalen zellularen Mobilfunk erhielt zunächst die Telekom Deutschland GmbH, seinerzeit als Deutsche Bundespost TELEKOM, im Jahr 1990 das Recht zur Errichtung und den Betrieb des D 1-Mobilfunknetzes (nachfolgend: Telekom).  
Anlage B zur Mitteilung 2007/1991, ABl. des Bundesministers für Post und Telekommunikation 37/1990, S. 1689
- 9 Die D 2-Lizenz zum Errichten und Betreiben eines Netzes für Europaweite Digitale Zellulare Mobilfunkdienste wurde nach Abschluss eines Ausschreibungsverfahrens am 15. Februar 1990 der Vodafone D2 GmbH, seinerzeit firmierend als Mannesmann Mobilfunk GmbH (nachfolgend: Vodafone), verliehen.  
Anlage A zur Mitteilung 2007/1991, ABl. des Bundesministers für Post und Telekommunikation 37/1990, S. 1681
- 10 Zur Zeit der Marktöffnung für den digitalen zellularen Mobilfunk wurde entsprechend der europäischen Harmonisierung durch die Richtlinie 87/372/EWG zunächst Spektrum aus dem Bereich 900 MHz zur Verfügung gestellt. Wenige Jahre später konnte zudem Spektrum aus dem Bereich 1800 MHz vergeben werden.

- 11 Die E 1-Lizenz zum Errichten und Betreiben eines digitalen zellularen Mobilfunknetzes wurde im Rahmen eines europaweiten Ausschreibungsverfahrens am 4. Mai 1993 an die E-Plus Mobilfunk GmbH & Co KG, seinerzeit firmierend als E-Plus Mobilfunk GmbH (nachfolgend: E-Plus), vergeben.  
Mitteilung 26/1993, ABl. Bundesministerium für Post und Telekommunikation 11/1993, S. 229
- 12 Diese drei Lizenzen wurden am 5. Dezember 1994 erneut bekanntgemacht.  
Verfügung 259/1994, ABl. Bundesministerium für Post und Telekommunikation 23/1994, S. 866
- 13 Am 15. Mai 1997 wurde die E 2-Lizenz als Ergebnis eines Ausschreibungsverfahrens an die einzige Antragstellerin, die Telefónica Germany GmbH & Co. oHG unter der damaligen Firma E 2 Mobilfunk GmbH & Co. KG (nachfolgend: Telefónica) vergeben.  
Vfg. 128/1997, ABl. Bundesministerium für Post und Telekommunikation 14/1997, S. 679
- 14 Diese Lizenz wurde aufgrund des Telekommunikationsgesetzes (TKG) vom 25. Juli 1996 (BGBl. I S. 1120) erteilt.
- 15 Der Telefónica wurde im Zuge dieser Lizenzierung Spektrum von  $2 \times 22,4$  MHz (gepaart) aus dem Bereich 1800 MHz zugeteilt. Zugleich erhielt auch die E-Plus neben den bis dahin zugeteilten  $2 \times 15$  MHz (gepaart) zusätzliches 1800-MHz-Spektrum, so dass beide E-Netzbetreiber über Frequenzspektrum von  $2 \times 22,4$  MHz (gepaart) im Bereich 1800 MHz verfügten. Die beiden D-Netzbetreiber (Telekom und Vodafone) verfügten zu diesem Zeitpunkt über Spektrum von jeweils  $2 \times 12,4$  MHz (gepaart) im Bereich 900 MHz.
- 16 Nach Abschluss der Marktöffnung waren die für das GSM-Mobilfunksystem europaweit harmonisiert bereitgestellten Frequenzen in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz wie folgt auf die Lizenznehmer verteilt:

Frequenzbereich	Telekom (in MHz)	Vodafone (in MHz)	E-Plus (in MHz)	Telefónica (in MHz)
900 MHz gepaart	$2 \times 12,4$	$2 \times 12,4$		
1800 MHz gepaart			$2 \times 22,4$	$2 \times 22,4$

**Tabelle 1: Frequenznutzungsrechte bis zum 28.10.1999.**

## 2. Erste Vergabe von Ergänzungsspektrum — GSM-1800-Versteigerung

- 17 Nachdem die D-Netzbetreiber seit 1997 mehrfach die Zuteilung weiterer Frequenzen beantragt hatten, entschied sich die Bundesnetzagentur – unter der damaligen amtlichen Bezeichnung Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) –, zusätzlich zur Verfügung stehendes Spektrum aus dem Bereich 1800 MHz im Rahmen einer Versteigerung zu vergeben.  
Entscheidung der Präsidentenkammer vom 14.4.1999 über das Verfahren zur Vergabe weiterer Frequenzen im Bereich 1800 MHz für Mobilfunkanwendungen nach dem GSM 1800-Standard; Vfg. 45/1999, ABl. Reg TP 7/1999, S. 1251
- 18 Zur Teilnahme an der Versteigerung wurden nur die vier seinerzeit tätigen Netzbetreiber, die das Spektrum folglich als Erweiterungsspektrum erwerben konnten, zugelassen.  
Entscheidung der Präsidentenkammer der Reg TP vom 21.6.1999 über die Bedingungen zur Vergabe weiterer Frequenzen für Mobilfunkanwendungen nach dem GSM-1800-Standard; Vfg. 70/1999, ABl. Reg TP 11/1999, S. 1751
- 19 Im Rahmen des durchgeführten Versteigerungsverfahrens wurden die Frequenzen von der Telekom und der Vodafone zu annähernd gleichen Teilen ersteigert. Nach Abschluss dieser Versteigerung waren die verfügbaren Frequenzen wie folgt auf die Lizenznehmer verteilt:

Frequenzbereich	Telekom (in MHz)	Vodafone (in MHz)	E-Plus (in MHz)	Telefónica (in MHz)
900 MHz gepaart	2 × 12,4	2 × 12,4		
1800 MHz gepaart	2 × 5	2 × 5,4	2 × 22,4	2 × 22,4
Σ gesamtes Spektrum	34,8	35,6	44,8	44,8

**Tabelle 2: Frequenznutzungsrechte am Stichtag 29.10.1999.**

### 3. Zweite Vergabe von Ergänzungsspektrum und Angleichung der Restlaufzeiten — das GSM-Konzept

- 20 Weitere Frequenzen im 900-MHz-Bereich standen in Deutschland bis zum Jahr 2005 nicht zur Verfügung. Die Frequenzen in den sogenannten GSM-Erweiterungsbändern (880 MHz bis 890 MHz sowie 925 MHz bis 935 MHz) (E-GSM-Bänder) wiesen bis dahin eine Widmung für militärische Nutzungen auf. Im März 2005 verzichtete das Bundesministerium der Verteidigung auf eine weitere militärische Nutzung der E-GSM-Frequenzen. Grundlage für die Widmung der E-GSM-Bänder für digitalen zellularen Mobilfunk nach dem GSM-Standard war erneut die europäische Harmonisierung, die insbesondere durch die Entscheidung des ERC der CEPT vom 21. März 1997 über die Erweiterungsbänder, die für das digitale europaweite Kommunikationssystem GSM genutzt werden sollen, (ERC/DEC/(97)02) erreicht wurde.
- 21 Im Mai 2005 veröffentlichte die Bundesnetzagentur (damals Reg TP) Eckpunkte eines Konzepts zur Vergabe dieses Spektrums und stellte diese zur Anhörung.  
Vfg. 31/2005, ABI. Reg TP 8/2005, S. 746
- 22 Nach Auswertung der eingegangenen Stellungnahmen wurde das Konzept zur Vergabe weiteren Spektrums für den digitalen öffentlichen zellularen Mobilfunk unterhalb von 1,9 GHz (GSM-Konzept) durch das Präsidium der Bundesnetzagentur, den Präsidenten Herrn Matthias Kurth und die beiden Vizepräsidenten Frau Dr. Iris Henseler-Unger und Herrn Martin Cronenberg am 21. November 2005 angenommen.  
Konzept der Bundesnetzagentur vom 21.11.2005 zur Vergabe weiteren Spektrums für den digitalen zellularen öffentlichen Mobilfunk unterhalb von 1,9 GHz (GSM-Konzept); Vfg. 88/2005, ABI. Bundesnetzagentur 23/2005, S. 1852;  
<http://www.bundesnetzagentur.de/cae/servlet/contentblob/85420/publicationFile/2762/GSMKonzeptAmtsblattVfg88Id4284pdf.pdf>
- 23 Von einer zusätzlichen förmlichen Entscheidung der Präsidentenkammer gemäß § 55 Abs. 9 TKG, bei der Umsetzung der Handlungskomplexe I und II von einem Vergabeverfahren abzusehen, wurde von der Präsidentenkammer als entbehrlich angesehen mit Blick darauf, dass
- das Präsidium der Bundesnetzagentur am 21. November 2005 das GSM-Konzept förmlich angenommen hat,
  - die Frequenzen unmittelbar im Wege von Einzelzuteilungen an die bestehenden GSM-Netzbetreiber zugeteilt werden sollten und
  - das Präsidium der Bundesnetzagentur im GSM-Konzept die Sach-, Rechts- sowie Interessenlage umfassend ermittelt und diese einer umfassenden frequenzregulatorischen Bewertung unterzogen hat, um den gesetzlichen Zielen der Frequenzordnung gemäß § 52 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 TKG Geltung zu verschaffen.
- 24 Diese Erwägungen hatte das Präsidium vor der Annahme des GSM-Konzepts am 4. Mai 2005 zur öffentlichen Anhörung gestellt.
- 25 Das GSM-Konzept bestand aus den drei folgenden Handlungskomplexen (GSM-Konzept, a. a. O, S. 1852):

- 26 **„Komplex I: Angleichung der asymmetrischen Frequenzausstattung der bestehenden GSM-Netzbetreiber**
- Die E-GSM-Frequenzen sollen zur Sicherstellung chancengleichen und nachhaltigen Wettbewerbs im GSM-Mobilfunkmarkt den bestehenden GSM-Netzbetreibern zur Verfügung gestellt werden.
  - Die E-GSM-Frequenzen sollen in Teilmengen von zwei mal fünf MHz (gepaart) zur Verfügung gestellt werden. Die E-GSM-Frequenzen sollen zu gleichen Teilen den E-Netzen zur Verfügung gestellt werden.
  - Den E-Netzbetreibern soll eine Teilverlagerung bestehender GSM-Nutzungen in den Bereich 900 MHz aufgegeben werden (Migration).
  - Die Verlagerung der Frequenznutzung soll im Rahmen der erteilten Lizenz- und Frequenznutzungsrechte erfolgen (vgl. § 150 Abs. 4 TKG).
- 27 **Komplex II: Angleichung der Befristungen der Frequenznutzungsrechte der GSM-Netzbetreiber**
- Die GSM-Netzbetreiber sollen eine Option auf Verlängerung der bisherigen Befristungen erhalten, die zur Ausübung der Frequenznutzungsrechte bis 31.12.2016 berechtigt.
- 28 **Komplex III: Eröffnung eines Frequenzvergabeverfahrens**
- Das durch Verlagerung von GSM-Nutzungen in den E-GSM-Bereich freigewordene Spektrum soll dem Markt im Anschluss an die vollendete Migration bedarfsgerecht und diskriminierungsfrei zur Verfügung gestellt werden.“
- 29 Wesentlicher Bestandteil des GSM-Konzepts war es demnach, die E-GSM-Frequenzen dem GSM-Mobilfunk zur Verfügung zu stellen. Dementsprechend wurde dort Folgendes ausgeführt:
- 30 „Die nunmehr verfügbaren E-GSM-Frequenzen ermöglichen einen Ausgleich unter den bestehenden GSM-Netzen hinsichtlich deren – infolge sukzessiver Lizenzierung – ungleicher Frequenzausstattung und damit die Herbeiführung günstigerer frequenzregulatorischer Voraussetzungen für einen chancengleichen und nachhaltigen Wettbewerb im GSM-Mobilfunk im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG. Die E-GSM-Frequenzen sollen daher zu gleichen Teilen den E-Netzen zur Verfügung gestellt werden, die – im Gegensatz zu den D-Netzen – bislang nur über Frequenzen im Bereich 1800 MHz verfügen.
- 31 Da aber zur Angleichung der frequenzregulatorischen Rahmenbedingungen im Hinblick auf die Sicherstellung chancengleichen Wettbewerbs eine mengenmäßige Erhöhung der Frequenzkapazitäten nicht erforderlich ist, werden die E-Netze die Frequenzen im Bereich 900 MHz nicht zusätzlich zu ihrer bisherigen Frequenzausstattung erhalten. Vielmehr wird den E-Netzbetreibern aufgegeben, einen Teil ihrer bestehenden Nutzungen aus dem Bereich 1800 MHz in die E-GSM-Bänder zu verlagern.“ (GSM-Konzept, (a. a. O., S. 1854))
- 32 Zur Umsetzung des GSM-Konzepts wurden die Frequenzverlagerungsbescheide ausgestaltet, und die E-Plus und die Telefónica verfügen seither über Frequenzen im 900-MHz-Bereich. Mitteilung 78/2006, ABI. Bundesnetzagentur 4/2006, S. 702. Das hierdurch frei gewordene Spektrum wurde im Zuge der Versteigerung im Frühjahr 2010 dem Markt zur Verfügung gestellt.
- 33 Als einen weiteren Schritt zur Angleichung der frequenzregulatorischen Rahmenbedingungen sah das GSM-Konzept vor, dass die GSM-Netzbetreiber eine Option auf Verlängerung der Befristungen der Frequenznutzungsrechte bis zum 31. Dezember 2016 erhalten. GSM-Konzept, Vfg. 88/2005, S.1852 Diese Anpassung war zur Herstellung gleicher frequenzregulatorischer Rahmenbedingungen geboten, weil die Lizenzen infolge der schrittweisen Lizenzierung zu verschiedenen Zeitpunkten geendet hätten. Den Netzbetreibern Telekom, Vodafone und E-Plus wurde daher jeweils eine entsprechende

Option eingeräumt, ihre Befristungen bis zum Ende der Befristung der E 2-Lizenz der Telefónica (31. Dezember 2016) zu verlängern. Bis einschließlich Juni 2007 haben alle betroffenen Netzbetreiber die Option auf Laufzeitverlängerung ausgeübt und öffentlich-rechtliche Verträge mit der Bundesrepublik Deutschland geschlossen. Mitteilung 951/2007, ABl. Bundesnetzagentur 23/2007, S. 4673 Schließlich wurden im Hinblick auf die technischen Weiterentwicklungen und das sich abzeichnende Zusammenwachsen der – in lizenzrechtlicher Sicht unterschiedenen – GSM- und UMTS-Anwendungen Überprüfungen und eine Flexibilisierung der Frequenznutzungsbedingungen für die kommenden Jahre in Aussicht gestellt. Nach Umsetzung der Frequenzverlagerung aufgrund des GSM-Konzepts im Februar 2006 waren die Frequenznutzungsrechte in den für GSM-Anwendungen gewidmeten Frequenzbereichen auf die betroffenen Netzbetreiber nunmehr wie folgt verteilt:

<b>Frequenzbereich</b>	<b>Telekom (in MHz)</b>	<b>Vodafone (in MHz)</b>	<b>E-Plus (in MHz)</b>	<b>Telefónica (in MHz)</b>
900 MHz gepaart	2 × 12,4	2 × 12,4	2 × 5	2 × 5
1800 MHz gepaart	2 × 5	2 × 5,4	2 × 17,4	2 × 17,4
Σ gesamtes Spektrum	34,8	35,6	44,8	44,8

Tabelle 3: Frequenznutzungsrechte zum Stichtag 3.2.2006.

#### 4. Flexibilisierung

- 34 An das GSM-Konzept anknüpfend hat die Bundesnetzagentur am 19. November 2008 die Absicht bekundet, die Frequenznutzungsrechte in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz zu flexibilisieren, und angekündigt, hierzu unter Beteiligung der Öffentlichkeit ein Konzept zu erstellen. Hierzu wurde ein Diskussionspapier veröffentlicht
- K 9|18-Diskussionspapier, Mitteilung 663/2008, ABl. Bundesnetzagentur 22/2008, S. 3649
- 35 und zur Anhörung gestellt, um in einem ersten Schritt die Sach-, Rechts- und Interessenlage umfassend zu ermitteln. Im Wesentlichen sollten mit dem K 9|18-Diskussionspapier die Kernfragen des anstehenden Flexibilisierungsvorhabens geklärt werden.
- 36 Am 12. Oktober 2009 hat die Kammer mit der Entscheidung BK 1a-09/001 zur Flexibilisierung der Frequenznutzungsrechte für drahtlose Netzzugänge zum Angebot von Telekommunikationsdiensten in den Bereichen 450 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2 GHz und 3,5 GHz
- Vfg. 58/2009, ABl. Bundesnetzagentur 20/2009, S. 3575;  
<http://www.bundesnetzagentur.de/cae/servlet/contentblob/138982/publicationFile/2738/BK1Entscheidungld17407pdf.pdf>
- 37 unter anderem den Entschluss gefasst, die Beschränkung in den Frequenznutzungsrechten für die Frequenzbereiche 900 MHz und 1800 MHz auf GSM-Technologie auf Antrag der Frequenzzuteilungsinhaber und nach Maßgabe der geänderten GSM-Richtlinie aufzuheben, so dass die Netzbetreiber unter Sicherstellung der Verträglichkeit die Frequenzen zum schnellstmöglichen Zeitpunkt technologieneutral nutzen können. Die Entscheidung zur Flexibilisierung erstreckte sich darüber hinaus auf die Frequenzbereiche 450 MHz, 2 GHz und 3,5 GHz.
- 38 Der Entscheidung ging eine öffentliche Anhörung zu einem veröffentlichten Entwurf voraus. Die Bundesnetzagentur veröffentlichte am 3. Juni 2009 den Entwurf einer Entscheidung zur Flexibilisierung der Frequenznutzungsrechte für drahtlose Netzzugänge zum Angebot von Telekommunikationsdiensten in den Bereichen 450 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2 GHz und 3,5 GHz im Amtsblatt und auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur.



Mitt. 320/2009, ABl. Bundesnetzagentur 10/2009, S. 2648;  
<http://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/BNetzA/Sachgebiete/Telekommunikation/Regulierung/Frequenzordnung/OeffentlicherMobilfunk/FIexibilisierungFreqNutzungsRechte/EntscheidungsentwurfId16304pdf.pdf>

- 39 Zugleich hatte sie die interessierten Kreise der Öffentlichkeit aufgerufen, zu dem Entwurf bis zum 17. Juli 2009 schriftlich Stellung zu nehmen.
- 40 Die vier Netzbetreiber verfügten bis zum Abschluss der Frequenzversteigerung am 20. Mai 2010 über Frequenznutzungsrechte in für drahtlosen Netzzugang zum Angebot von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit gewidmeten Frequenzbereichen in einem Umfang wie folgt:

Frequenzbereich	Telekom (in MHz)	Vodafone (in MHz)	E-Plus (in MHz)	Telefónica (in MHz)
450 MHz gepaart	2 × 1,25			
900 MHz gepaart	2 × 12,4	2 × 12,4	2 × 5	2 × 5
1800 MHz gepaart	2 × 5	2 × 5,4	2 × 17,4	2 × 17,4
2000 MHz gepaart	2 × 9,9	2 × 9,9	2 × 9,9	2 × 9,9
Σ gepaartes Spektrum	2 × 28,55	2 × 27,7	2 × 32,3	2 × 32,3
2000 MHz ungepaart	5	5	5	0
Σ gesamtes Spektrum	62,1	60,4	69,6	64,6

**Tabelle 4: Frequenznutzungsrechte bis zum 20.5.2010.**

## 5. Versteigerung 2010

- 41 Die Kammer hat am 19.06.2007 entschieden, dass der Zuteilung der Frequenzen für digitalen zellularen Mobilfunk in den Bereichen 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz ein Vergabeverfahren nach § 61 TKG voranzugehen hat (Vfg. 34/2007, ABl. 14/2007). Sie hat ferner entschieden, dass das Verfahren nach § 61 Abs. 1 TKG als Versteigerungsverfahren nach § 61 Abs. 4 und 5 TKG durchgeführt wird. Die Entscheidungen wurden mit der Entscheidung der Präsidentenkammer vom 07.04.2008 (Vfg. 34/2008, ABl. 7/2008, S. 582 ff.) insofern angepasst, als die Frequenzen für den drahtlosen Netzzugang zum Angebot von Telekommunikationsdiensten entsprechend den Widmungen im Frequenznutzungsplan zur Verfügung gestellt werden. Im Anschluss an diese Entscheidungen hatte die Kammer darüber zu befinden, welche Festlegungen und Regeln im Einzelnen im Sinne der §§ 61 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 bis 4, 61 Abs. 5 TKG dem Verfahren zur Versteigerung von Frequenzen in den Bereichen 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz für den drahtlosen Netzzugang zum Angebot von Telekommunikationsdiensten (Vergabebedingungen) zugrunde gelegt werden, um hierdurch eine weitere Teilentscheidung für die Durchführung des Versteigerungsverfahrens möglichst frühzeitig zu treffen.
- 42 Die Kammer hat durch die Entscheidung BK 1a-09/002 über die Verbindung der Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 790 bis 862 MHz sowie 1710 bis 1725 MHz und 1805 bis 1820 MHz mit dem Verfahren zur Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz für den drahtlosen Netzzugang zum Angebot von Telekommunikationsdiensten (Entscheidung der Präsidentenkammer vom 07.04.2008, Az.: BK1-07/003 über die Anordnung und die Wahl des Vergabeverfahrens sowie über die Festlegungen und Regeln im Einzelnen) sowie über die Festlegungen und Regelungen für die Durchführung des Verfahrens zur Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 800 MHz, 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz für den drahtlosen Netzzugang zum Angebot von Telekommunikationsdiensten

Vfg. 59/2009, ABI. BNetzA 20/2009, S. 3623;  
[http://www.bundesnetzagentur.de/cae/servlet/contentblob/138464/publicationFile/2807/PraesKammerEntschg\\_Id17404pdf.pdf](http://www.bundesnetzagentur.de/cae/servlet/contentblob/138464/publicationFile/2807/PraesKammerEntschg_Id17404pdf.pdf)

- 43 ein Vergabeverfahren eingeleitet. Auf dieser Grundlage hat die Bundesnetzagentur vom 12. April bis zum 20. Mai 2010 eine Versteigerung durchgeführt.
- 44 Seit dem Abschluss der Frequenzversteigerung des Jahres 2010 verfügen die betroffenen Netzbetreiber über Frequenznutzungsrechte in den berücksichtigten Frequenzbereichen in einem Umfang wie folgt:

<b>Frequenzbereich</b>	<b>Telekom (in MHz)</b>	<b>Vodafone (in MHz)</b>	<b>E-Plus (in MHz)</b>	<b>Telefónica (in MHz)</b>
450 MHz gepaart	2 × 1,25			
800 MHz gepaart	2 × 10	2 × 10		2 × 10
900 MHz gepaart	2 × 12,4	2 × 12,4	2 × 5	2 × 5
1800 MHz gepaart	2 × 20	2 × 5,4	2 × 27,4	2 × 17,4
2000 MHz gepaart	2 × 9,9	2 × 14,85	2 × 19,8	2 × 14,85
2600 MHz gepaart	2 × 20	2 × 20	2 × 10	2 × 20
Σ gepaartes Spektrum	2 × 73,55	2 × 62,65	2 × 62,2	2 × 67,25
2000 MHz ungepaart	5	5	5	19,2
2600 MHz ungepaart	5	25	10	10
Σ gesamtes Spektrum	157,1	155,3	139,4	163,7

**Tabelle 5: Frequenznutzungsrechte seit dem 20.5.2010.**

## 6. Frequenzverteilungsuntersuchung

- 45 Im Einvernehmen mit der Kommission hat die Bundesnetzagentur im Dezember 2009 den Entschluss gefasst, die Untersuchung gemäß Art. 1 Abs. 2 der geänderten GSM-Richtlinie nach Durchführung der Versteigerung vorzunehmen und nicht im Vorfeld der Auktion (vgl. Maßnahme 3 der Entscheidung der Präsidentenkammer vom 12. Oktober 2009 über die Flexibilisierung von Frequenznutzungsrechten). Die von der Bundesnetzagentur durchgeführte Untersuchung beruht auf unionsrechtlichen Vorgaben. Maßgeblich ist zuvorderst Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 87/372/EWG in der Fassung der Richtlinie 2009/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Änderung der Richtlinie 87/372/EWG des Rates über die Frequenzbänder, die für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft bereitzustellen sind (ABI. EU Nr. L 274 vom 20.10.2009, S. 25), der folgenden Wortlaut hat:
- „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).“
- 46 Um die Sach-, Interessen- und Rechtslage in einem offenen, transparenten und umfassenden Diskurs mit allen Interessenvertretern zu ergründen, hat die Bundesnetzagentur am 11. August 2010 die Öffentlichkeit durch die Veröffentlichung eines Impulspapiers für die Untersuchung nach Art. 1 Abs. 2 der geänderten GSM-Richtlinie eingebunden.

Mitteilung 457/2010, ABl. Bundesnetzagentur 15/2010, S. 2715;  
[http://www.bundesnetzagentur.de/cae/servlet/contentblob/159006/publicationFile/8292/ImpulspapierFreqVertUntersuchg\\_pdf.pdf](http://www.bundesnetzagentur.de/cae/servlet/contentblob/159006/publicationFile/8292/ImpulspapierFreqVertUntersuchg_pdf.pdf)

- 47 Um das Verfahren zu strukturieren, hat die Bundesnetzagentur die aus ihrer Sicht mit der Untersuchung verbundenen Kernfragen zusammengestellt und zur Stellungnahme bis zum 11. Oktober 2010 aufgerufen.
- 48 Am 6. Juli 2011 hat die Präsidentenkammer einen Konsultationsentwurf der Entscheidung öffentlich zur Anhörung gestellt (Mitt-Nr. 364/2011, ABl. 13/2011). Die abschließende Entscheidung wurde sodann am 21. November 2011 getroffen. In der Entscheidung zur Frequenzverteilungsuntersuchung kommt die Präsidentenkammer nach umfangreichen Prüfungen zu dem Schluss, dass Wettbewerbsverzerrungen aufgrund der bestehenden Frequenzausstattung nicht wahrscheinlich sind. Die Frequenzverteilung im Bereich Mobilfunk ist das Ergebnis von offenen, objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Vergabeverfahren. Ferner konnte nicht festgestellt werden, dass ein Mobilfunknetzbetreiber bei der Erbringung breitbandiger Dienste Kosten- und Effizienz Nachteile gegenüber anderen Wettbewerbern erleidet (Vfg.-Nr. 78/2011, ABl. 23/2011, S. 4064 ff.).
- 49 Die vier Mobilfunkunternehmen Telekom Deutschland GmbH, Vodafone D2 GmbH, E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG und die Telefónica Germany GmbH & Co. OHG waren Beteiligte des Verfahrens zur Frequenzverteilungsuntersuchung. Der Entscheidung ist zunächst eine öffentliche Sitzung der Präsidentenkammer am 4. April 2011 vorangegangen, in der das Gutachten der Technischen Universität Wien mit ökonomisch-frequenztechnischem Schwerpunkt mit dem Titel „Frequenzverteilungsuntersuchung der möglichen Flexibilisierung im 900-/1800-MHz-Band“ in das Verfahren eingeführt wurde. Die Kammer hat, wie in der öffentlichen Sitzung angekündigt, den Beteiligten mit Schreiben vom 11. April 2011 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zum Gutachten eingeräumt.
- 50 Die Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur hat im Jahr 2011 entschieden, dass die Frequenzzuteilungen im 900-MHz-Band weiterhin bestehen und bis zum Ende der Laufzeit am 31. Dezember 2016 nicht umzuverteilen sind, um etwaige Wettbewerbsverzerrungen infolge der Flexibilisierung zu beheben. Die durchgeführte Frequenzverteilungsuntersuchung beruht auf unionsrechtlichen Vorgaben. Maßgeblich ist insbesondere Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 87/372/EWG in der Fassung der Richtlinie 2009/114/EG (im Folgenden: geänderte GSM-Richtlinie). Bei der Umsetzung der geänderten GSM-Richtlinie ist zu untersuchen, ob aufgrund der bestehenden Zuteilung des 900-MHz-Bands an die Mobilfunkbetreiber Wettbewerbsverzerrungen auf den betreffenden Mobilfunkmärkten wahrscheinlich sind. Bestehen solche Verzerrungen, sind sie zu beheben, soweit dies gerechtfertigt und verhältnismäßig ist.

## **7. Bedarfsermittlungsverfahren**

- 51 Um allen Marktteilnehmern frühzeitig Planungs- und Investitionssicherheit zu gewähren (vgl. hierzu bereits Flexibilisierungsentscheidung vom 12. Oktober 2009; BK1a-09/001, ABl. Bundesnetzagentur 20/2009, Vfg.-Nr. 58/2009, S. 3575 ff.) hat die Präsidentenkammer einen „parallelen Ansatz“ verfolgt, indem sie gleichzeitig zur Frequenzverteilungsuntersuchung entschieden hat, ein Verfahren zur Klärung der Nutzung der besonders wertvollen 900- und 1800-MHz-Frequenzen nach 2016 einzuleiten.
- 52 Derzeit sind die Frequenzen in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz aufgrund der GSM-Lizenzen noch bis zum 31. Dezember 2016 befristet zugeteilt. Ab dem 1. Januar 2017 sind diese Frequenzen zur Nutzung für den drahtlosen Netzzugang verfügbar.
- 53 Im Juli 2011 hatte die Präsidentenkammer zunächst Eckpunkte für ein förmliches Bedarfsermittlungsverfahren für die Frequenzbereiche 900 MHz und 1800 MHz zur Anhörung gestellt (vgl. ABl. Bundesnetzagentur 13/2011, Mitt-Nr. 365/2011, S. 2446 ff.). Damit erhielten alle Interessenten die Möglichkeit, sich frühzeitig auf eine Teilnahme am angekündigten Bedarfsermittlungsverfahren vorzubereiten.

- 54 Nach Auswertung der eingegangenen Stellungnahmen hat die Präsidentenkammer am 21. November 2011 die Entscheidung zur Ermittlung des Frequenzbedarfs in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz für den drahtlosen Netzzugang zum Angebot von Telekommunikationsdiensten ab dem 1. Januar 2017 getroffen (Vfg.-Nr. 79/2011, ABl. 23/2011, S. 4138 ff.).
- 55 Mit der Einleitung dieses Verfahrens waren alle interessierten Unternehmen aufgefordert, bis zum 16. Januar 2012 ihre prognostizierten Bedarfe an Frequenznutzungsrechten in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz ab dem 1. Januar 2017 substantiiert darzulegen.

## **II. Begründung**

### **1. Zuständigkeit**

- 56 Die Kammer ist für diese Entscheidung zuständig.
- 57 Gemäß § 2 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 2009), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 26. Juli 2011 (BGBl. I S. 1554) geändert worden ist, nimmt die Bundesnetzagentur die Verwaltungsaufgaben des Bundes wahr, die ihr durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes auf dem Gebiet des Telekommunikationsrechts zugewiesen sind.
- 58 Der Bundesnetzagentur ist durch § 55 Abs. 3 Satz 1 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190), das zuletzt durch Art. 3 des Gesetzes vom 24. März 2011 (BGBl. I S. 506) geändert worden ist, die Verwaltungsaufgabe zugewiesen, Frequenzen als Einzelzuteilung zuzuteilen.
- 59 Gemäß § 132 Abs. 1 und 3 TKG entscheidet die Beschlusskammer in den Fällen des § 55 Abs. 9 TKG in der Besetzung mit dem Präsidenten als Vorsitzendem und den beiden Vizepräsidenten als Beisitzer (funktionelle Zuständigkeit).
- 60 Die Präsidentenkammer ist gemäß § 132 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 TKG funktionell zuständig, weil vorliegend nach § 55 Abs. 9 entschieden worden ist, dass der Laufzeitverlängerung kein Vergabeverfahren voranzugehen hat.
- 61 Gemäß § 55 Abs. 9 Satz 1 TKG kann die Bundesnetzagentur unbeschadet von § 55 Abs. 5 TKG anordnen, dass der Zuteilung der Frequenzen ein Vergabeverfahren auf Grund der von der Bundesnetzagentur festzulegenden Bedingungen nach § 61 TKG voranzugehen hat, wenn für Frequenzzuteilungen nicht in ausreichendem Umfang verfügbare Frequenzen vorhanden oder für bestimmte Frequenzen mehrere Anträge gestellt sind.
- 62 Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift ist nicht nur im Falle der Anordnung eines Vergabeverfahrens eröffnet, sondern auch im Fall des Absehens von einer Vergabe (BVerwG, NVwZ 2011, 613 (616)).

### **2. Verfahren**

- 63 Die Verfahrensvorschriften wurden gewahrt.
- 64 Den betroffenen Kreisen wurden
- mit der öffentlichen Anhörung vom 4. Mai 2005 zu den Eckpunkten des GSM-Konzeptes (Vfg. 31/2005, ABl. Bundesnetzagentur 8/2005, S. 746 ff),
  - mit der öffentlichen Anhörung vom 4. April 2007 zum Entwurf der Entscheidungen der Präsidentenkammer über die Anordnung und die Wahl eines Vergabeverfahrens zur Vergabe von Frequenzen für den digitalen zellularen Mobilfunk in den Bereichen

1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz sowie erste Erwägungen zu den Vergabebedingungen (Mitt-Nr. 219/2007, ABl. Bundesnetzagentur 7/2007, S. 1113 ff.),

- mit der öffentlichen Anhörung vom 26. September 2007 zum Entwurf einer Entscheidung der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen über die Festlegungen und Regeln im Einzelnen zur Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz für den digitalen zellularen Mobilfunk nach §§ 61 Abs. 1, Abs. 4 und Abs. 5 Satz 2, 132 Abs. 1 und 3 TKG (Mitt-Nr. 664/2007, ABl. 19/2007, S. 3728 ff.),
- mit der öffentlichen Anhörung vom 19. November 2008 zum Diskussionspapier der Bundesnetzagentur zur Vorbereitung eines Konzepts zur Flexibilisierung der Frequenznutzungsrechte in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz (K9/18-Diskussionspapier; Mitt-Nr. 663/2008, ABl. 22/2008, S. 3649 ff.),
- mit der öffentlichen Anhörung vom 3. Juni 2009 zum Entwurf einer Entscheidung der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen zur Flexibilisierung der Frequenznutzungsrechte für drahtlose Netzzugänge zum Angebot von Telekommunikationsdiensten in den Bereichen 450 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2 GHz und 3,5 GHz (Mitt-Nr. 320/2009, ABl. 10/2009, S. 2684 ff.),
- mit der öffentlichen Anhörung vom 3. Juni 2009 zum Entwurf einer Entscheidung der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen über die Verbindung der Verfahren zur Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 790 bis 862 MHz sowie 1710 bis 1725 MHz und 1805 bis 1820 MHz mit dem Verfahren zur Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz für den drahtlosen Netzzugang zum Angebot von Telekommunikationsdiensten (Mitt-Nr. 319/ 2009, ABl. 10/2009, S. 2555 ff.),
- mit der öffentlichen Anhörung vom 11. August 2010 zum Impulspapier für die Untersuchung nach Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 87/372/EWG in der Fassung der Richtlinie 2009/114/EG („Frequenzverteilungsuntersuchung“; Mitt-Nr. 457/2010, ABl. 15/2010, S. 2715 ff.),
- mit der öffentlichen Sitzung vom 4. April 2011 zur Untersuchung nach Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 87/372/EWG in der Fassung der Richtlinie 2009/114/EG („Frequenzverteilungsuntersuchung“),
- mit der Anhörung der Beteiligten im Verwaltungsverfahren der Präsidentenkammer BK1 -11/001 vom 11. April 2011 zum Gutachten der TU Wien zur Frequenzverteilungsuntersuchung,
- mit der öffentlichen Anhörung vom 6. Juli 2011 zum Entwurf eines Beschlusses der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur betreffend die Untersuchung nach Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 87/372/EWG in der Fassung der Richtlinie 2009/114/EG („Frequenzverteilungsuntersuchung“; Mitt-Nr. 364/2011, ABl. 13/2011, S. 2376 ff.),
- mit der öffentlichen Anhörung vom 6. Juli 2011 zu Eckpunkten der Präsidentenkammer zur Ermittlung des Frequenzbedarfs in den Bereichen 880 – 915 MHz und von 925 – 960 MHz sowie von 1725 – 1785 MHz und von 1820 – 1880 MHz für den drahtlosen Netzzugang ab dem 1. Januar 2017 (Mitt-Nr. 365/2011, ABl. 13/2011, S. 2446ff.),

- 66 Angesichts der bislang durchgeführten Anhörungen, der erst kürzlich erfolgten Anhörung im Rahmen der Frequenzverteilungsuntersuchung und mit Blick auf die umfangreichen Ausführungen in den Klageverfahren (VG Köln Az. 21 K 5862/09, 1 K 6029/10 und OVG Münster 13 A 159/11) war keine neue (weitere) Anhörung erforderlich.
- 67 In diesem Zusammenhang weist die Präsidentenkammer auf Folgendes hin:
- 68 Mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Januar 2011 (- 6 C 2.10 -) zum GSM-Konzept wurde der obige Beschluss der Präsidentenkammer lediglich höchstvorsorglich nachgeholt. Mit Blick auf zwischenzeitlich ergangene Entscheidungen der Präsidentenkammer, hält diese an den regulatorischen Erwägungen des vom Präsidenten der Bundesnetzagentur, Herrn Matthias Kurth, und den beiden Vizepräsidenten, Frau Dr. Iris Henseler-Unger und Herrn Martin Cronenberg, am 21. November 2005 beschlossenen GSM-Konzepts fest.

### III. Materiellrechtliche Erwägungen

- 69 Die Präsidentenkammer hat für die Feststellung und Bewertung des maßgeblichen Sachverhalts alle Erkenntnisse herangezogen, die im Zeitpunkt ihrer Entscheidung zur Verfügung standen.
- 70 Nach § 55 Abs. 9 TKG kann die Präsidentenkammer in den dort beschriebenen Fällen entscheiden, dass der Zuteilung von Frequenzen ein Vergabeverfahren voranzugehen hat.
- 71 Nicht erst die Anordnung eines Vergabeverfahrens, sondern schon die Entscheidung, bezüglich frei werdender Frequenzen ausnahmsweise von einem Vergabeverfahren abzusehen, betrifft den Anwendungsbereich des § 55 Abs. 9 TKG (BVerwG, NVwZ 2011, 613 (616)).
- 72 Bei der Entscheidung, von einem Vergabeverfahren nach §§ 55 Abs. 9, 61 TKG abzusehen, macht sich die Präsidentenkammer vollumfänglich die Erwägungen aus dem vom Präsidium der Bundesnetzagentur am 21. November 2005 beschlossenen GSM-Konzept auch mit Blick auf die zeitlich nachfolgenden oben angeführten frequenzregulatorischen Entscheidungen der Präsidentenkammer zu eigen:
1. Den zu gleichen Teilen an die E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG und Telefónica Germany GmbH & Co. oHG im Wege der Frequenzverlagerung erfolgten Frequenzzuteilungen in den sogenannten GSM-Erweiterungsbändern (880 MHz bis 890 MHz sowie 925 MHz bis 935 MHz) hat kein Vergabeverfahren nach §§ 55 Abs. 9, 61 TKG voranzugehen (GSM-Konzept Komplex I; Vfg. 88/2005, ABI. 23/2005, S. 1852).
  2. Den im Wege der Verlängerung der Befristungen der Frequenznutzungsrechte (900 MHz und 1800 MHz) bis zum 31. Dezember 2016 erfolgten Frequenzzuteilungen an die Zuteilungsinhaber Telekom Deutschland GmbH, Vodafone D2 GmbH, E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG und Telefónica Germany GmbH & Co. oHG hat kein Vergabeverfahren nach §§ 55 Abs. 9, 61 TKG voranzugehen (GSM-Konzept Komplex II; Vfg. 88/2005, ABI. 23/2005, S. 1852).
  3. Das durch Verlagerung (GSM-Konzept Komplex I) von GSM-Nutzungen in den E-GSM-Bereich frei gewordene Spektrum im Bereich 1,8 GHz war dem Markt im Anschluss an die vollendete Migration bedarfsgerecht und diskriminierungsfrei im Wege eines Frequenzvergabeverfahrens zur Verfügung zu stellen (GSM-Konzept Komplex III; Vfg. 88/2005, ABI. 23/2005, S. 1852).
- 73 Hierzu im Einzelnen:
- 74 **1. Zu GSM-Konzept Komplex I**
- 75 Rechtsgrundlage für die Entscheidung, im Rahmen der Umsetzung des GSM-Konzepts von einem Vergabeverfahren abzusehen, ist § 55 Abs. 9 TKG.

- 76 Danach kann die Präsidentenkammer anordnen, dass der Zuteilung der Frequenzen ein Vergabeverfahren voranzugehen hat, wenn für Frequenzzuteilungen nicht in ausreichendem Umfang verfügbare Frequenzen vorhanden oder für bestimmte Frequenzen mehrere Anträge gestellt sind.
- 77 Der Gesetzeswortlaut als Kann-Vorschrift spricht dafür, dass unter Umständen vom Erlass einer Vergabeanordnung abgesehen werden kann. Systematik und Zweck des Gesetzes sprechen dafür, dass die Präsidentenkammer ausnahmsweise befugt ist, freiwerdende Frequenzen ohne diesbezügliche Bedarfsermittlung einem vorhandenen Zuteilungsinhaber – ggf. im Austausch gegen von ihm zurückzugebende und dem Markt zur Verfügung zu stellende - Frequenzen einzeln zuzuteilen, wenn dies mit Rücksicht auf die Regulierungsziele (§ 2 Abs. 2 TKG) geboten erscheint. So dienen nach der Aufgabenzuweisung des § 52 Abs. 1 TKG nicht nur die frequenzplanungsrechtlichen Maßnahmen der Bundesnetzagentur, sondern auch die einzelnen Frequenzzuteilungen dem Zweck, eine effiziente und störungsfreie Nutzung der Frequenzen sicherzustellen und die übrigen Regulierungsziele zu erreichen; zu Letzteren zählen insbesondere die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung einer nachhaltigen Wettbewerbsorientierung der Telekommunikationsmärkte (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG). Einen Anhaltspunkt dafür, dass die Präsidentenkammer bei der Frequenzzuteilung dem qualitativen Gesichtspunkt der Nachhaltigkeit den Vorrang gegenüber einem quantitativ uneingeschränkten Marktzutritt möglichst vieler Wettbewerber einräumen darf, liefern aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht Art. 5 Abs. 5 und Art. 7 GRL. Diese Vorschriften behandeln die Frequenzknappheit ausdrücklich unter dem Gesichtspunkt einer „Beschränkung der Einräumung von Nutzungsrechten für Funkfrequenzen“. Obwohl § 55 Abs. 9 TKG diesen besonderen Aspekt einer Knappheit nicht ausdrücklich anspricht, darf die Präsidentenkammer bei gemeinschaftsrechtskonformer Gesetzesanwendung die zu erteilenden Nutzungsrechte für ein bestimmtes Frequenzspektrum gezielt zahlenmäßig beschränken und damit eine „künstliche“ Knappheit hervorrufen. Dies erklärt sich daraus, dass sie angesichts der in § 52 Abs. 1 TKG beschriebenen Zielsetzung dafür Sorge tragen muss, dass der einzelne Frequenzzuteilungsempfänger ein ausreichend großes und auch sonst geeignetes Frequenzspektrum erhält, um es auch tatsächlich in einem wirtschaftlich sinnvollen Rahmen nutzen zu können (vgl. BVerwG, NVwZ 2011, 613 (616)).
- 78 Bereits im GSM-Konzept hat das Präsidium der Bundesnetzagentur am 21. November 2005 nach eingehender Erörterung und Prüfung der widerstreitenden Interessen der betroffenen Kreise und Würdigung sämtlicher in den öffentlichen Anhörungen vorgetragener Aspekte hierzu folgende Erwägungen angestellt, wonach es mit Rücksicht auf die Regulierungsziele (§ 2 Abs. 2 TKG) geboten ist, dass die Präsidentenkammer befugt ist, freiwerdende Frequenzen ohne diesbezügliche Bedarfsermittlung einem vorhandenen Zuteilungsinhaber – ggf. im Austausch gegen von ihm zurückzugebende und dem Markt zur Verfügung zu stellende – Frequenzen einzeln zuzuteilen:

„Die Bundesnetzagentur beabsichtigt zur Sicherstellung der Ziele der Frequenzregulierung bei der Bereitstellung zusätzlichen Mobilfunkspektrums entsprechend folgender Handlungskomplexe vorzugehen:

**Komplex I: Angleichung der asymmetrischen Frequenzausstattung der bestehenden GSM-Netzbetreiber**

- Die E-GSM-Frequenzen sollen zur Sicherstellung chancengleichen und nachhaltigen Wettbewerbs im GSM-Mobilfunkmarkt den bestehenden GSM-Netzbetreibern zur Verfügung gestellt werden.
- Die E-GSM-Frequenzen sollen in Teilmengen von zwei mal fünf MHz (gepaart) zur Verfügung gestellt werden.
- Die E-GSM-Frequenzen sollen zu gleichen Teilen den E-Netzen zur Verfügung gestellt werden.

- Den E-Netzbetreibern soll eine Teilverlagerung bestehender GSM-Nutzungen in den Bereich 900 MHz aufgegeben werden (Migration).
- Die Verlagerung der Frequenznutzung soll im Rahmen der erteilten Lizenz- und Frequenznutzungsrechte erfolgen (vgl. § 150 Abs. 4 TKG).

### **Komplex II: Angleichung der Befristungen der Frequenznutzungsrechte der GSM-Netzbetreiber**

- Die GSM-Netzbetreiber sollen eine Option auf Verlängerung der bisherigen Befristungen erhalten, die zur Ausübung der Frequenznutzungsrechte bis 31.12.2016 berechtigt.

### **Komplex III: Eröffnung eines Frequenzvergabeverfahrens**

- Das durch Verlagerung von GSM-Nutzungen in den E-GSM-Bereich freigewordene Spektrum soll dem Markt im Anschluss an die vollendete Migration bedarfsgerecht und diskriminierungsfrei zur Verfügung gestellt werden.“

79 Zu den Erwägungen, die den oben genannten Handlungskomplexen zugrunde liegen, hat das Präsidium im GSM-Konzept vom 21. November 2005 im Wesentlichen ausgeführt:

#### **„Eckpunkt 3:**

Der Eckpunkt 3 wurde mit folgendem Wortlaut nebst Erläuterung zur Anhörung gestellt:

#### **„Die Regulierungsbehörde beabsichtigt zur Sicherstellung chancengleichen und nachhaltigen Wettbewerbs im GSM-Mobilfunkmarkt die E-GSM-Frequenzen den bestehenden GSM-Netzbetreibern zur Verfügung zu stellen.**

Nach den Regelungen des TKG ist verfügbares Spektrum dem Markt diskriminierungsfrei zur Verfügung zu stellen. Dabei sind die regulatorischen Ziele der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs wie auch der Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Frequenznutzung sowie die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte nach § 2 Abs. 2 TKG zu beachten. Das freigewordene E-GSM-Spektrum bietet die Möglichkeit, insbesondere dem Gesichtspunkt der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte Rechnung zu tragen, in dem das Spektrum den bereits im Markt befindlichen Betreibern der öffentlichen GSM-Netze zur Verfügung gestellt wird. Die Regulierungsbehörde beabsichtigt daher, die Frequenzen 880 – 890/925 – 935 MHz dem GSM-Mobilfunkmarkt zur Verfügung zu stellen. Im Rahmen der Widmung für „digitalen zellularen Mobilfunk“ wird ein Bedarf für dieses Spektrum sowohl bei den bestehenden öffentlichen GSM-Mobilfunknetzen wie potenziell auch bei anderen Anwendungen gesehen. Insbesondere aber die E-Netzbetreiber haben ihren auf die technischen Eigenschaften des Spektrums bei 900 MHz gestützten Bedarf bereits seit Jahren – förmlich zuletzt im Jahre 2003 im Rahmen der Anhörung zur Vergabe der ehemaligen C-Netz-Frequenzen (so in der mündlichen Anhörung zur Umwidmung der ehemaligen C-Netz-Frequenzen am 18.03.2003) – immer wieder regulatorisch geltend gemacht. Die Frequenzen im Bereich 900 MHz eignen sich insbesondere zum flächendeckenden Ausbau der GSM-Netze in strukturschwachen Gebieten. Aufgrund ihres Ausbreitungsverhaltens können über diese Frequenzen größere Flächen mit geringem Verkehrsaufkommen kostengünstig versorgt werden. Ein entsprechender Bedarf ist insbesondere seitens der Betreiber der E-Netze anzuerkennen, da diese bislang nur über Frequenzen im Bereich 1800 MHz verfügen. Demgegenüber sind die Betreiber der D-Netze bereits zum jetzigen Zeitpunkt und seit langem in der Lage, ihre Frequenzen ökonomisch und frequenzeffizient auch zur ländlichen Versorgung einsetzen zu können, da sie zur Versorgung der Bundesrepublik Deutschland aus beiden ihnen zur Verfügung stehenden Bereichen (900 MHz und 1800 MHz) Frequenzen bedarfsgerecht einsetzen



können. Für die E-Netzbetreiber kann durch Verlagerung von Nutzungen in den Bereich 900 MHz nunmehr die Möglichkeit eröffnet werden, ebenfalls eine vergleichbar wettbewerblich sinnvolle und frequenzeffiziente Versorgung strukturschwacher Gebiete zu erzielen. Zur Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und zur Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG) ist es daher geboten, das neu verfügbar gewordene Spektrum zur Nutzung durch die E-Netzbetreiber zur Verfügung zu stellen. Darüber hinaus resultieren aus dem sich abzeichnenden Technologiewandel Anforderungen an die Frequenzregulierung, die, im Hinblick auf die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs im GSM- und UMTS-Mobilfunkmarkt (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG), die weitestgehende Bereinigung wettbewerbsverzerrender regulatorischer Rahmenbedingungen der Netzbetreiber gebieten. Wenngleich beim Angebot von GSM- und UMTS-Dienstleistungen zum heutigen Zeitpunkt (noch) weiterhin von getrennten Märkten auszugehen ist (vgl. Entscheidung der Präsidentenkammer vom 21.06.1999 zu den Bedingungen für die Vergabe weiterer Frequenzen für Mobilfunkanwendungen nach dem GSM-1800-Standard, Amtsblatt Reg TP vom 30.06.1999, Seite 1751, Eckpunkt 2.1; Entscheidung der Präsidentenkammer vom 26.05.1999 über das Verfahren zur Vergabe von Lizenzen für Universal Mobile Telecommunications System (UMTS), Amtsblatt Reg TP vom 26.05.1999, Seite 1519, Eckpunkt 1), besteht für die Zukunft auch vor dem Hintergrund des absehbaren Zusammenwachsens des GSM- und UMTS-Marktes ein Bedarf der E-Netzbetreiber an 900 MHz-Spektrum. Denn auf internationaler wie nationaler Ebene wird bereits seit einiger Zeit die Einbeziehung der gegenwärtig noch für GSM zugeteilten Frequenzbereiche als Erweiterungsbänder für Mobilfunkdienstleistungen der 3. und weiterer Generationen vorbereitet, um in Zukunft – in einem einheitlichen Markt – die Nutzung auch dieser Frequenzen mit IMT-2000- Technologien wie z.B. UMTS zu ermöglichen (vgl. hierzu z.B. Frequenzbereichszuweisungsplan, Anmerkung D 384 A). Die Regulierungsziele der Sicherstellung chancengleichen Wettbewerbs unter den bestehenden Marktteilnehmern, der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte und das sich im Markt vollziehende Zusammenwachsen der Märkte genießen in der gegenwärtigen Marktsituation Vorrang gegenüber möglichen Interessen an einem Marktzutritt Dritter als Netzbetreiber. Ein konkret ernsthaftes Interesse am Aufbau eines weiteren GSM-Mobilfunknetzes ist gegenwärtig im Markt nicht erkennbar. Darüber hinaus stünde mit den E-GSM-Frequenzen auch nur eine Frequenzausstattung von 2 x 10 MHz zur Verfügung. Diese Ausstattung ist deutlich geringer als die der bestehenden Mobilfunknetzbetreiber, so dass für einen neu in den Markt tretenden Netzbetreiber u.a. mit Blick auf das verfügbare Spektrum die Voraussetzungen für einen chancengleichen Wettbewerb gegenüber den existierenden GSM-Netzbetreibern nicht sichergestellt werden könnten. Schließlich sollen die durch Verzicht des BMVg verfügbar gewordenen zusätzlichen Frequenzkapazitäten dem Markt nach erfolgter Verlagerung bestehender GSM-Frequenznutzungen in die 900er-Bänder als frei gewordenes Spektrum bei 1800 MHz offen, transparent und diskriminierungsfrei zur Verfügung gestellt werden. Auf die Verfügbarkeit weiteren Mobilfunkspektrums im UMTS-Kern- und Erweiterungsband wird hingewiesen (vgl. VfG 33/2005).“

#### **Hierzu wurde Folgendes vorgetragen:**

Einige Kommentatoren lehnen den Eckpunkt unter Hinweis auf (unmittelbaren oder mittelbaren) eigenen Bedarf ab. Eine Gruppe von Kommentatoren tritt für die Verwendung des Spektrums für einen neuen GSM-Netzbetreiber ein. Die E-Netz-Betreiber verfügten schon jetzt über mehr Spektrum als die D-Netz- Betreiber. Sämtliche bestehenden GSM-Betreiber erfüllten zudem die Ausbaupflichtungen. Es seien auch keine Wettbewerbsnachteile der E-Netz-Betreiber gegenüber den D-Netz- Betreibern erkennbar, auch nicht in strukturschwachen Gebieten. Die Zulassung eines neuen Netzbetreibers würde sich zugunsten des Wettbewerbs und damit auch der Kunden auswirken. Die oligopolistische Struktur im GSM-Markt würde so beseitigt werden können. Daher seien die bisherigen GSM-Netzbetreiber von dem Zuteilungsverfahren auszuschließen oder sei ihnen zumindest eine nachrangige Position gegenüber Neueinsteigern einzuräumen.

Gerade weil die Frequenzen bessere Ausbreitungseigenschaften hätten, dürften sie nicht an einen der vier etablierten Anbieter zugeteilt werden, sondern müssten für einen Neueinsteiger reserviert werden. Das Angebot von GSM-Dienstleistungen werde noch auf lange Sicht von UMTS-Diensten unterscheidbar sein und damit eine Zukunft haben. Daher sei es noch lohnend, einen weiteren GSM-Anbieter in den Markt eintreten zu lassen. Die Einschätzung, dass das zur Verfügung stehende Frequenzband nicht für einen Neueinsteiger ausreiche, wird von einigen Kommentatoren nicht geteilt. Die D-Netzbetreiber hätten seinerzeit nur 2 x 12,4 MHz gehabt und die technischen Möglichkeiten zur Bandbreitenausnutzung seien seitdem deutlich besser geworden. Sofern bislang kein konkretes Interesse an einer Nutzung des E-GSM-Bandes angemeldet worden sei, sei dies auf die bislang fehlende Verfügbarkeit des Spektrums für die zivile Nutzung zurückzuführen. Einer dieser Kommentatoren begründet die Ablehnung damit, dass er Inhaber einer Zuteilung im benachbarten GSM-R-Band und auf die E-GSM-Frequenzen zur Sicherung der betrieblich notwendigen Qualität sowie wegen der europarechtlich erforderlichen Erweiterung von ETCS-Ausrüstung angewiesen sei. Die Kommentare, die dem Eckpunkt zustimmen, begründen ihre Ansicht mit der Einschätzung, dass das E-GSM-Band nicht geeignet ist, um ein oder mehrere weitere GSM-Netze zu errichten. Das E-GSM-Band sollte zur Angleichung der Frequenzressourcen der bestehenden GSM-Betreiber verwendet werden. Hierdurch könnten Kostennachteile der E-Netzbetreiber gemindert werden, die u.a. dadurch entstünden, dass für eine Abdeckung des Bundesgebietes durch die D-Netzbetreiber erheblich weniger Basisstationen errichten werden müssten. Die E-GSM-Frequenzen seien nicht nur zur Abdeckung in ländlichen Gebieten geeigneter, sondern auch in städtischen Gebieten zur Indoor-Versorgung.

#### **Der Vortrag wird wie folgt bewertet:**

Dem Inhalt des Eckpunkts wurde von der überwiegenden Zahl der Kommentierungen zugestimmt. Den Argumenten der Kommentierungen, die sich gegen diesen Eckpunkt aussprechen, kann nicht gefolgt werden. Gegen den Inhalt des Eckpunkts wird zunächst eingewendet, dass er zu einer Verfestigung der oligopolistischen Struktur im GSM-Markt führen würde. Daher sei das E-GSM-Spektrum einem Neueinsteiger zur Verfügung zu stellen. Die GSM-Betreiber verfügten bereits jetzt über genügend Spektrum und erfüllten sämtliche Verpflichtungen. Überdies seien keine frequenzstrukturellen Wettbewerbsnachteile zu Lasten der E-Netze erkennbar. Dieser Einwand verfährt nicht. Ausgehend von § 55 Abs. 5 S. 2 TKG, wonach ein Anspruch auf Zuteilung bestimmter Einzelfrequenzen nicht besteht, stellt sich die Widmung der E-GSM-Frequenzen in den Frequenznutzungsteilplänen 226 und 227 als Gewinn zusätzlicher Ressourcen für Nutzungen des digitalen zellularen Mobilfunks in seiner Gesamtheit, also über sämtliche dieser Nutzung gewidmeten Frequenzbereiche, dar. Dies vorausgesetzt, werden die E-GSM-Frequenzen bei den Planungen der Bundesnetzagentur einer abstrakten Betrachtung dergestalt unterzogen, dass die regulatorischen Handlungsmöglichkeiten nach der Umwidmung der EGSM-Bänder nicht in einer reflexartigen Eröffnung eines Frequenzzuteilungsverfahrens für die E-GSM-Frequenzen als konkrete Einzelfrequenzen beschränkt sind. Vielmehr sind bei der frequenzregulatorischen Gestaltung des Einsatzes der zusätzlichen Ressource die damit für die Regulierung eröffneten Handlungsoptionen im gesamten Mobilfunk zu betrachten und ist den gesetzlichen Zielen der Frequenzordnung gemäß § 52 Abs. 1 TKG Geltung zu verschaffen. Nach einer Abwägung sämtlicher Umstände ist der Förderung des Wettbewerbs zwischen den bestehenden GSM-Betreibern in diesem Fall der Vorzug einzuräumen. Innerhalb dieser Abwägungsentscheidung sind die Ziele der Frequenzordnung gemäß § 52 Abs. 1 TKG maßgeblich. Für die Frage, ob das zur Verfügung stehende Spektrum den bestehenden GSM-Betreibern oder einem Neueinsteiger zur Verfügung gestellt werden soll, kommt dem Regulierungsziel, das das Verhältnis zwischen den Wettbewerbern regelt, eine leitende Rolle zu. Dieses Regulierungsziel ist gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation im Bereich der Telekommunikationsdienste und -netze. Vor dem Hintergrund dieses Abwägungsprogramms liegt in diesem Fall kein Ergebnis auf

der Hand. Die gewichtigeren Gründe sprechen in diesem Fall allerdings für die Bereitstellung an die bestehenden GSM-Netzbetreiber. Zwar kommt eine Bereitstellung des Spektrums für den Einstieg eines weiteren GSM-Netzbetreibers als wettbewerbsförderndes Mittel grundsätzlich in Betracht, gegen eine derartige Vorgehensweise spricht jedoch in diesem Fall, dass dann nicht nur die bestehende Ungleichheit in der Frequenzausstattung zwischen den D- und E-Netzbetreibern fortgeführt würde, sondern darüber hinaus einem Neueinsteiger auf absehbare Zeit lediglich zehn MHz gepaartes Spektrum aus dem Bereich 900 MHz zur Verfügung gestellt werden könnte (vgl. hierzu auch Entscheidung der Präsidentenkammer vom 14. April 1999 über das Verfahren zur Vergabe weiterer Frequenzen im Bereich 1800 MHz für Mobilfunkanwendungen nach dem GSM-1800-Standard, ABl. Reg TP Vfg. 45/1999, S. 1252 zu Eckpunkt 2). Hierdurch würde der Neueinsteiger hinsichtlich der Frequenzausstattung geringwertigere Voraussetzungen und Erwartungen gegenüber den E-Netzbetreibern und insbesondere den D-Netzbetreibern besitzen. Eine Ausstattung von 10 MHz mag für einen ersten Schritt des Markteinstiegs annehmbar sein, jedoch könnte einem Neueinsteiger keine der Ausstattung der bestehenden GSM-Netzbetreiber gleichwertige Perspektive eröffnet werden. Ein derartiges Vorgehen der Bundesnetzagentur würde den gegenwärtigen Zustand der asymmetrischen Frequenzausstattung nicht nur perpetuieren. Der Eintritt eines Neueinsteigers mit einer langfristigen Ausstattung von zehn MHz jeweils im Unter- und Oberband im 900-MHz-Bereich würde die Ungleichheit der Marktteilnehmer hinsichtlich der Frequenzausstattung ausdehnen. Der Vorteil für die wettbewerbliche Lage, der grundsätzlich in der Bereitstellung von Frequenzen an einen Neueinsteiger und dem damit einhergehenden Ansteigen des Wettbewerbsdrucks liegt, würde durch den Nachteil aufgezehrt werden, der in der asymmetrischen Zuteilung des Frequenzspektrums und somit einer zwingend erforderlichen Ressource begründet ist. Nicht auszuschließen ist darüber hinaus, dass sich die Herbeiführung dieses Marktgefüges letztlich zu Lasten des Wettbewerbs auf dem Markt für öffentliche digitale zellulare Mobilfunknetze auswirkt. Auch wenn einem potenziellen Neueinsteiger nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht die gleiche Perspektive für eine GSM-Frequenzausstattung eröffnet werden kann wie den bestehenden GSM-Netzbetreibern, bedeutet dies nicht zwangsläufig, dass die nach diesem Konzept im Bereich 1800 MHz demnächst verfügbaren zehn MHz einem Neueinsteiger vorzuenthalten wären. Dass die Bundesnetzagentur die Frequenzen der E-GSM-Bänder für eine Verlagerung bestehender Nutzungen verwendet, steht einer Zuteilung der 1800-MHz-Frequenzen an einen Neueinsteiger nicht prinzipiell entgegen und bedeutet an dieser Stelle keine Vorentscheidung. Die Bundesnetzagentur hat aus den dargelegten gewichtigen regulatorischen Gründen der Beseitigung der asymmetrischen Frequenzausstattung der bestehenden Netzbetreiber lediglich den Vorzug vor anderen Verwendungsmöglichkeiten, einschließlich der Bereitstellung an einen Neueinsteiger, eingeräumt. Diese Gefahren für den Wettbewerb sind aufgrund des Regulierungsziels der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation im Bereich der Telekommunikationsnetze gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG abzuwenden. Nach diesem Regulierungsziel ist zunächst ein chancengleicher Wettbewerb sicherzustellen. Das bedeutet, dass die Bundesnetzagentur einerseits einer wettbewerblichen Schieflage vorbeugen und andererseits bestehende Verzerrungen des Wettbewerbs abstellen muss. Die Bundesnetzagentur muss für einen chancengleichen Wettbewerb sorgen, also im Rahmen der Möglichkeiten gleiche oder gleichwertige regulatorische Bedingungen setzen. Darüber hinaus müssen die Maßnahmen der Bundesnetzagentur die Telekommunikationsmärkte nachhaltig wettbewerbsorientiert fördern. Die Maßnahmen der Bundesnetzagentur müssen demnach gewährleisten, dass sich die Telekommunikationsmärkte selbständig im Wettbewerb entwickeln können. Hierzu ist erforderlich, dass keine regulatorischen Hemmnisse gesetzt oder fortgeführt werden, die zu einer Störung des Wettbewerbs führen können. Diese Auffassung wurde kürzlich vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) bestätigt. In den verbundenen Rechtssachen C-327/03 und C-328/03 hat der EuGH am 20. Oktober 2005 durch Urteil entschieden, dass ein System nicht verfälschten Wettbewerbs nur gewährleistet werden kann, wenn die

Chancengleichheit der einzelnen Wirtschaftsteilnehmer sichergestellt ist (EuGH, a.a.O., Randnr. 39). Der Zutritt eines Neueinsteigers mit dem vorhandenen Spektrum des E-GSM-Bandes könnte indes nicht – wie oben aufgezeigt – unter chancengleichen Voraussetzungen erfolgen. Weder derzeit noch in absehbarer Zukunft stehen weitere Frequenzen für GSM-Mobilfunknutzungen zur Verfügung. Ein Neueinsteiger in den Markt müsste daher bis auf Weiteres mit gepaarten zehn MHz auskommen und sich mit dieser Frequenzausstattung im Wettbewerb gegen die bestehenden GSM-Netzbetreiber behaupten. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass die Angleichung der Frequenzausstattungen der bestehenden GSM-Netzbetreiber das Regulierungsziel des § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG besser verwirklichen kann. Die E-Netzbetreiber sind gegenüber den D-Netzbetreibern derzeit frequenzstrukturell benachteiligt. Dieses wird von den D-Netzbetreibern eingeräumt. Die GSM-Frequenzen im Bereich 900 MHz entbieten für die Flächenversorgung eines öffentlichen digitalen zellularen Mobilfunknetzes günstigere Ausbreitungsbedingungen. Diese Vorteile wirken sich sowohl in die Investitions- als auch in die Unterhaltungskosten (Miete, Wartung, Energiekosten) aus. Unberücksichtigt bleiben kann die Frage, ob die zu verzeichnenden Unterschiede in den Marktkennzahlen zwischen den D- und E-Netzbetreibern ursächlich auf die unterschiedliche Frequenzausstattung zurückzuführen oder andere, unternehmensseitige Faktoren in Betracht zu ziehen sind. Denn das Regulierungsziel des § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG verlangt die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs. Es kommt daher allein darauf an, dass sämtliche Unternehmen die gleichen Ausgangsbedingungen haben, und nicht etwa auf das unternehmerische Geschick. Des Weiteren ist festzuhalten, dass auch der Markteintritt eines neuen GSM-Netzbetreibers nicht zu einer Beseitigung der grundsätzlich beschränkten Anzahl von GSM-Netzbetreibern führt. Vielmehr ist bei der Nutzung der knappen Ressource Frequenz für einen Massenmarkt wie dem GSM-Mobilfunk die begrenzte Anzahl von Netzbetreibern unvermeidlich, da die Anzahl der Frequenzen und damit auch der Frequenznutzungsrechte beschränkt ist. Eine vergleichbare Frequenzausstattung der bestehenden Wettbewerber schafft vor diesem Hintergrund aber gerade die Voraussetzungen für chancengleichen Wettbewerb. Schließlich kann der Kommentierung, die die Bereitstellung des Spektrums für GSM-R fordert, aus den oben zu Eckpunkt 1 dargelegten Gründen nicht nachgekommen werden. Mithin ist am Eckpunkt 3 festzuhalten.

### **Eckpunkt 3.1:**

Der Eckpunkt 3.1 wurde mit folgendem Wortlaut nebst Erläuterung zur Anhörung gestellt:

#### **„Die Regulierungsbehörde beabsichtigt, die E-GSM-Frequenzen in Teilmengen von 2 x 5 MHz zur Verfügung zu stellen.**

Die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post beabsichtigt, das Frequenzspektrum von insgesamt 2 x 10 MHz unter Gesichtspunkten bereitzustellen, die sowohl einen frequenztechnisch-regulatorisch als auch wettbewerblich sinnvollen Einsatz ermöglichen. Insbesondere mit Blick auf ein bereits zum jetzigen Zeitpunkt absehbares künftiges Zusammenwachsen von GSM- und UMTS-Dienstleistungen (vgl. hierzu auch Frequenzbereichszuweisungsplan, Nutzungsbestimmung D 384A) und das Gebot der Technologieneutralität ist sicherzustellen, dass die Nutzung der GSM-Frequenzbänder zukünftig auch mit weitbandigen Technologien wie z.B. UMTS/IMT-2000 möglich sein wird. Künftige Nutzungen mit weitbandigen Technologien setzen aber nach derzeitigem Kenntnisstand den Einsatz von 5 MHz-Blöcken voraus. Es ist daher sachgerecht, bereits zum jetzigen Zeitpunkt die Aufteilung des Frequenzbereichs 880-890/925-935 MHz in je 2 x 5 MHz (Ober- und Unterband) vorzunehmen und das Spektrum entsprechend in 5 MHz-Blöcken bereitzustellen.“

**Hierzu wurde Folgendes vorgetragen:**

Soweit die Kommentierung den Eckpunkt ablehnt, begründet sie ihre Ansicht damit, dass die Zuteilung eines gepaarten Frequenzblockes von fünf MHz nicht nur die Unterschiede zwischen dem GSM- und dem UMTS-Markt vermischt, sondern zu einem „Geschenk“ für die UMTS-Netzbetreiber würde. Wenn nach einem Refarming der GSM-900-Frequenzen einschließlich der EGSM- Frequenzen dort auch UMTS-Mobilfunk zugelassen würde, hätten die etablierten GSM/ UMTS-Netzbetreiber einen Wettbewerbsvorteil gegenüber den Unternehmen, die erwartungsgemäß ab etwa 2008 erstmals in den UMTS-Netzbetrieb einsteigen. Denn diese Neueinsteiger würden dann nicht über die Frequenzen im 900-MHz-Bereich verfügen, die bessere Ausbreitungsbedingungen haben und die etablierten Betreiber daher bevorteilten. Die GSM-Betreiber erhielten zusätzliches UMTS-Spektrum, ohne sich hierfür beworben zu haben. Im Übrigen begrüßen die Kommentare die Bereitstellung des Spektrums in 5-MHz-Blöcken. Ein Kommentar weist gleichwohl darauf hin, dass die Bereitstellung von fünf MHz eine Mindestbandbreite sei. Denn spätestens nach einem Refarming und der Nutzbarkeit des E-GSM-Bands für UMTS wären die D-Netzbetreiber gegenüber den E-Netzbetreibern wieder bevorteilt, da diese mehr als die Mindestausstattung von fünf MHz hätten. Die E-Netzbetreiber seien daher eigentlich auf eine Frequenzausstattung von mindestens 8,8 MHz im 900-MHz-Bereich angewiesen, davon fünf MHz für UMTS und 3,8 MHz für GSM.

**Der Vortrag wird wie folgt bewertet:**

Als einziger Einwand wird vorgetragen, dass die Zuteilung eines gepaarten Blocks von fünf MHz nicht nur die Unterschiede zwischen dem GSM- und dem UMTS-Markt vermischen, sondern zu einem „Geschenk“ für die UMTS-Netzbetreiber würde, da in diesem Frequenzbereich nach einem Refarming UMTS-Mobilfunk zugelassen würde. Dadurch hätten die GSM/UMTS-Netzbetreiber einen Vorteil, da die 900-MHz-Frequenzen bessere Ausbreitungsbedingungen hätten. Diesem Einwand kann nicht gefolgt werden. Zunächst ist die Einteilung von Fünf-MHz-Blöcken nicht ursächlich für das – sich bereits zum jetzigen Zeitpunkt abzeichnende – künftige Zusammenwachsen von GSM- und UMTS-Dienstleistungen. Vielmehr bedingt diese (mögliche) Entwicklung diesen Schritt, durch den in frequenztechnischer sowie wettbewerblicher Hinsicht das Voranschreiten der Entwicklung weder behindert noch gefördert wird. Das frequenzregulatorische Zusammenwachsen des GSM- und des UMTS-Marktes zeichnet sich bereits jetzt ab und muss schon zum gegenwärtigen Zeitpunkt berücksichtigt werden. Diese Entwicklung hat auch schon Eingang in die internationale und nationale Frequenzplanung gefunden, die vorausschauend sein muss, um den Erfordernissen des Marktes Rechnung zu tragen. So hat die Weltfunkkonferenz (World Radiocommunication Conference, WRC) des Jahres 2000 (WRC-2000) beschlossen: „The bands, or portions of the bands, 1 710 – 1 885 MHz and 2 500 – 2 690 MHz, are identified for use by administrations wishing to implement International Mobile Telecommunications- 2000 (IMT-2000) in accordance with Resolution 223 (WRC-2000). This identification does not preclude the use of these bands by any application of the services to which they are allocated and does not establish priority in the Radio Regulations.“ Dieser Beschluss hat Eingang gefunden in Artikel 5, Bestimmung 5.384A der Vollzugsordnung für den Funkdienst (VO Funk). Diese Bestimmung wird durch die Nutzungsbestimmung D384A in Anlage B der FreqBZPV (BGBl. 2004 I S. 2499 (2544)) in nationales Recht umgewandelt. Diese Bestimmung sieht vor, dass die Frequenzbereiche 1710 bis 1885 MHz und 2500 bis 2690 MHz für öffentliche IMT-2000-Mobilfunksysteme als Erweiterungsfrequenzbereiche vorgesehen sind. Die internationale und nationale Frequenzbereichszuweisungsplanung sieht somit zumindest die GSM-Frequenzen im Bereich 1800 MHz schon jetzt als Erweiterungsband für UMTS/IMT-2000 vor. Darüber hinaus wird auf internationaler und nationaler Ebene diskutiert, auch die GSM-Frequenzen im Bereich 900 MHz, einschließlich der Frequenzen des E-GSM-Bands, als Erweiterungsband für UMT-2000-Mobilfunksysteme vorzusehen. Diese Umstände

können von der Bundesnetzagentur im Zuge einer vorausschauenden Planung schon zum heutigen Zeitpunkt berücksichtigt werden. Das Gebot einer vorausschauenden Planung ergibt sich aus § 54 Abs. 1 TKG und § 2 Abs. 2 Nr. 3 FreqNPAV, wonach die technische Entwicklung zu berücksichtigen ist. In die Planungserwägungen muss die Bundesnetzagentur auch die wirtschaftlichen und organisatorischen Konsequenzen für die Betroffenen einstellen (BR-Drs. 118/01, S. 9 zu § 4), woraus abzuleiten ist, dass die Planungszeiträume die Entwicklungs- und Investitionszyklen der betroffenen Unternehmen bedenken müssen. Zur Sicherstellung eines hinreichenden Planungszeitraums dienen insbesondere die Festlegungen des internationalen Frequenzbereichszuweisungsplans in der VO Funk. Dass die Bundesnetzagentur über diese Festlegungen hinaus auch die internationalen Diskussionen einbezieht, dient der Sicherstellung eines größtmöglichen Planungszeitraums. Damit trifft die Bundesnetzagentur vorsorglich Vorkehrungen, um die Betroffenen rechtzeitig über die sich bereits jetzt abzeichnenden Entwicklungen zu unterrichten. Die Einteilung in Fünf-MHz-Blöcke gibt zunächst rechnerisch den Wert einer paritätischen Aufteilung des Spektrums für zwei Netzbetreiber wieder. Diese Einteilung ist überdies deswegen planerisch vorteilhaft, weil die Zuteilung von Fünf-MHz-Blöcken eine spätere Nutzung sowohl für GSM- als auch für UMTS/IMT-2000-Netze nicht ausschließt. Das GSM-Konzept sieht des Weiteren lediglich einen Frequenztausch vor, der nicht zu einem Anwachsen der Frequenzkapazität führt, sondern eine weitestmögliche Gleichstellung der qualitativen Frequenzausstattung der GSM-Betreiber bewirkt. Hierdurch wächst das für die bestehenden GSM-Betreiber verfügbare Spektrum nicht an, sondern wird unter Herbeiführung einer symmetrischen Frequenzausstattung neu geordnet. Sofern ein zustimmender Kommentar darauf hinweist, dass die Bereitstellung von fünf MHz nur eine Mindestbandbreite sein könne, und vorbringt, nach einem Refarming auf mindestens 8,8 MHz angewiesen zu sein, um parallel GSM und UMTS im 900-MHz-Spektrum anbieten zu können, ist darauf zu verweisen, dass zur Zeit lediglich zehn MHz zur Verfügung stehen und die Einzelheiten einer Neuordnung (Refarming) gegenwärtig nicht abschließend behandelt werden können. Die Verwirklichung einer Migration von 2G- zu 3G-Mobilfunk unter Berücksichtigung der Regulierungsziele muss zu einem späteren Zeitpunkt aufgegriffen werden. Mithin ist an Eckpunkt 3.1 festzuhalten.

### **Eckpunkt 3.2:**

Der Eckpunkt 3.2 wurde mit folgendem Wortlaut nebst Erläuterung zur Anhörung gestellt:

**„Die Regulierungsbehörde beabsichtigt, die E-GSM-Frequenzen zu gleichen Teilen den E-Netzen zur Verfügung zu stellen.**

Die Bereitstellung von Spektrum im Bereich 900 MHz für die Betreiber der E-Netze soll zur Sicherstellung chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG im Bereich des GSM-Marktes erfolgen. Zwar rechtfertigt die Sicherstellung chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs grundsätzlich keine unterschiedliche Behandlung einzelner auf dem Markt befindlicher Netzbetreiber, mit Blick auf die Regulierungsziele der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG) und der Sicherstellung effizienter Frequenznutzung (§ 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG) bietet das Verfügbarwerden der E-GSM-Bänder aber die Gelegenheit, einen Teil der durch sukzessive Lizenzierung bedingten unterschiedlichen Rahmenbedingungen der GSM-Netzbetreiber hinsichtlich ihrer Frequenzausstattungen auszugleichen und hierdurch die durch sukzessive Lizenzierung bestehenden Unterschiede in der Frequenzausstattung der E-Netze im Verhältnis zu den D-Netzen teilweise auszugleichen und damit die Wettbewerbsfähigkeit im GSM-Markt nachhaltig zu fördern. Die D-Netzbetreiber verfügen über Frequenzen sowohl aus dem Bereich 900 MHz wie aus dem Bereich 1800 MHz. Ein Bedarf der D-Netzbetreiber an weiteren Frequenzen für GSM ist auch unter Berücksichtigung großer Netzauslastung derzeit nicht erkennbar. Demgegenüber sind die E-Netzbetreiber gegenwärtig auf die Nutzung von Spektrum aus dem Bereich 1800 MHz beschränkt. Frequenzen aus dem Bereich 900 MHz sind jedoch besser geeignet, größere

Flächen mit geringem Verkehrsaufkommen kostengünstig zu versorgen. Auch für die E-Netzbetreiber soll daher die Möglichkeit geschaffen werden, eine wettbewerblich sinnvollere und frequenzeffizientere Versorgung auch strukturschwacher Gebiete herbeizuführen und ihre Netze entsprechend auszubauen. Auch internationale Aspekte, insbesondere die bereits auf CEPT-Ebene geführten Diskussionen zur Einbeziehung auch der GSM-Bänder in Spektrumsharmonisierungen für Mobilfunkanwendungen der dritten und weiterer Generationen, sprechen dafür, unter Beachtung des Grundsatzes der Diskriminierungsfreiheit und der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs, möglichst einheitliche regulatorische Rahmenbedingungen gleichermaßen gegenüber allen GSM-Netzbetreibern zu schaffen.“

#### **Hierzu wurde Folgendes vorgetragen:**

Ein Kommentar spricht sich gegen den Inhalt des Eckpunkts 3.2 aus, da das Spektrum für eigene Zwecke (GSM-R) beansprucht werde. Die Zustimmung zum Eckpunkt wird mit dem Ausgleichen von strukturellen Wettbewerbsnachteilen der E-Netzbetreiber gegenüber den D-Netzbetreibern begründet. Diese Nachteile lägen in höheren Aufwendungen für einen gleichwertigen flächendeckenden Netzaufbau (Kostennachteil). Dieser Kostennachteil wird von einem Kommentar auf jährlich etwa 300 Millionen Euro beziffert.

#### **Der Vortrag wird wie folgt bewertet:**

Die von den zustimmenden Kommentierungen bekundete Einschätzung, dass mit der Bereitstellung des E-GSM-Spektrums ein struktureller Wettbewerbsnachteil der E-Netzbetreiber beseitigt werden kann, wird geteilt. Insofern ist auf die Bewertung der Kommentierungen zu Eckpunkt 3 zu verweisen, wo bereits dargelegt wurde, dass mit der beabsichtigten Verlagerung von Frequenznutzungen in den E-GSM-Bereich die frequenzkapazitiven Bedingungen, die durch die Bundesnetzagentur bzw. vormals die Reg TP als nationale Frequenzverwaltung gesetzt wurden, näher angeglichen werden können. Diese Verlagerung eines Teils des im Bereich 1800 MHz genutzten Spektrums in den Bereich 900 MHz stellt sich unter den gegebenen Umständen und unter Abwägung der Regulierungsziele als die gegenwärtig beste bzw. sinnvollste Verwendung der E-GSM-Frequenzen dar. Dieser Schritt dient insbesondere der Verwirklichung des Regulierungsziels der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation im Bereich der Telekommunikationsdienste und -netze gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG. Insofern ist auf die Bewertung der Kommentierungen zu den Eckpunkten 1 und 3 zu verweisen. Gegen den Inhalt des Eckpunkts 3.2 wendet sich nur einer der hierzu eingereichten Kommentare, weil die Kommentatorin eigenen Frequenz(mehr)bedarf für GSM-R-Anwendungen geltend macht. Soweit diese Kommentierung als Anregung zur Änderung der Frequenznutzungsteilpläne 226 und 227 zu verstehen war, ist auf die entsprechenden Ausführungen zu Eckpunkt 1 zu verweisen. Dort wurde bereits dargelegt, dass nach einer Gesamtschau sämtlicher Umstände und einer Abwägung der zu berücksichtigenden Planungsbelange die E-GSM-Bänder nicht für „Funkanwendungen öffentlicher Eisenbahnen“ gewidmet werden konnten. Sofern die Kommentierung die Zuteilung eines Teils des Spektrums der E-GSM-Bänder für andere Nutzungen als digitalen zellularen Mobilfunk begehrt, ist auf Folgendes hinzuweisen: Gemäß § 55 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG werden Frequenzen zugeteilt, wenn sie für die vorgesehene Nutzung im Frequenznutzungsplan ausgewiesen sind. Diese Zuteilungsvoraussetzung geht zurück auf § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 FreqZutV (vgl. BT-Drs. 15/2316, S. 77) und ist die primäre Zuteilungsvoraussetzung (vgl. amtl. Begr. zu § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 FreqZutV auf BR-Drs. 116/01, S. 12). In Zuteilungsverfahren ist daher der Vereinbarkeit der geplanten Nutzung mit den planerischen Vorgaben des Frequenznutzungsplans ein besonderes Gewicht beizumessen. Nur wenn diese Zuteilungsvoraussetzung erfüllt ist, besteht ein subjektives öffentliches Recht auf Erlass einer Frequenzzuteilung (vgl. BT-Drs. 15/2316, S. 77). Dieses Vereinbarkeitsgebot kommt auch in § 55 Abs. 1 S. 3 TKG zum Ausdruck, wonach Frequenzen zweckgebunden zugeteilt werden. Diese Zweckbindung soll bewirken, dass

die zugeteilten Frequenzen nicht zu beliebigen, sondern nur zu den in der Zuteilung angegebenen Zwecken genutzt werden können, um die planerische Strukturierung der Frequenzordnung durch internationale Vereinbarungen, den nationalen Frequenzbereichszuweisungsplan und den Frequenznutzungsplan und die darin verankerte Aufteilung des Frequenzspektrums nach Nutzungsarten, auch in Zuteilungen, umsetzen zu können (BT-Drs. 15/2316, S. 77). Ausnahmen von dem Gebot, dass die mit der Zuteilung bezweckte Nutzungsart mit den Planungsvorgaben im Einklang stehen muss, sind nur unter den Voraussetzungen des § 58 TKG möglich. Nach dieser Vorschrift kann in begründeten Einzelfällen die in der Frequenzzuteilung vorgegebene Nutzungsart von den in dem Frequenzbereichszuweisungsplan oder im Frequenznutzungsplan enthaltenen Festlegungen abweichen. Im Übrigen bleibt es von Gesetzes wegen bei dem Grundsatz, dass die mit der Zuteilung bezweckte Nutzung mit den planerischen Vorgaben vereinbar sein muss. Des Weiteren besteht gemäß § 55 Abs. 5 S. 2 TKG kein Anspruch eines Antragstellers auf Zuteilung einer bestimmten Einzelfrequenz. Selbst wenn sich die Kommentatorin auf ein subjektives öffentliches Recht auf Zuteilung von Frequenzen für den geplanten Nutzungszweck berufen könnte, bestünde kein Recht auf eine bestimmte „Wunschfrequenz“ zu Lasten der notwendigen Flexibilität der Bundesnetzagentur zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben (vgl. BT-Drs. 15/2316, S. 77). Im Ergebnis wird der Eckpunkt 3.2 daher unverändert beibehalten.“

- 80 Im Lichte der vom Präsidium der Bundesnetzagentur im GSM-Konzept vom 21. November 2005 angestellten Erwägungen, die zur öffentlichen Anhörung gestellt wurden, hat die Präsidentenkammer die Sach-, Rechts- und Interessenlage umfassend ermittelt. Diese hat sie einer umfassenden frequenzregulatorischen Betrachtung und Bewertung unterzogen, um den gesetzlichen Zielen der Frequenzordnung gemäß § 52 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 TKG Geltung zu verschaffen. Bei dieser Abwägung hat die Kammer insbesondere dem Regulierungsziel nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG (Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation im Bereich der Telekommunikationsdienste und –netze sowie der dazugehörigen Einrichtungen und Dienste, auch in der Fläche) umfassend Rechnung getragen.
- 81 Nach einer Abwägung sämtlicher Umstände vom Zeitpunkt der Verabschiedung des GSM-Konzepts durch das Präsidium der Bundesnetzagentur am 21. November 2005 bis zum Zeitpunkt dieser Entscheidung der Präsidentenkammer ist der Förderung des Wettbewerbs zwischen den bestehenden GSM-Betreibern in diesem Fall der Vorzug einzuräumen. Für die Frage, ob das zur Verfügung stehende Spektrum unmittelbar den bestehenden GSM-Betreibern oder im Rahmen eines Vergabeverfahrens den interessierten Unternehmen – und somit auch potenziellen Neueinsteigern – bereitgestellt werden soll, kommt dem Regulierungsziel nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG (die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation im Bereich der Telekommunikationsdienste und –netze), das das Verhältnis zwischen den Wettbewerbern regelt, eine leitende Rolle zu. Vor dem Hintergrund dieses Abwägungsprogramms sprechen die gewichtigeren Gründe für die unmittelbare Zuteilung des so genannten E-GSM-Bandes an die bestehenden E-Netzbetreiber (E-Plus und Telefónica). Zwar kommt eine Bereitstellung des Spektrums für den Einstieg eines weiteren Netzbetreibers im Rahmen eines Vergabeverfahrens als wettbewerbsförderndes Mittel grundsätzlich in Betracht, gegen eine derartige Vorgehensweise spricht jedoch in diesem Fall, dass dann nicht nur die im Zeitpunkt der Verabschiedung des GSM-Konzepts bestehende Ungleichheit in der Frequenzausstattung zwischen den D- und E-Netzbetreibern fortgeführt würde, sondern darüber hinaus einem Neueinsteiger auf absehbare Zeit lediglich zehn MHz gepaartes Spektrum aus dem Bereich 900 MHz zur Verfügung gestellt werden könnte (vgl. hierzu auch Entscheidung der Präsidentenkammer vom 14. April 1999 über das Verfahren zur Vergabe weiterer Frequenzen im Bereich 1800 MHz für Mobilfunkanwendungen nach dem GSM-1800-Standard, ABl. Reg TP Vfg. 45/1999, S. 1252 zu Eckpunkt 2). Den Belangen potenzieller Neueinsteiger hat die Präsidentenkammer in ihren Entscheidungen zur Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 800 MHz, 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz umfassend Rechnung getragen. Die gemeinsame Vergabe der durch die



Umsetzung des Komplexes I freiwerdenden Frequenzen bei 1,8 GHz mit den Frequenzen in den Bereichen 800 MHz, 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz – im Umfang von insgesamt 360 MHz – hat wettbewerblichen Aspekten Rechnung getragen, denen bei der Vergabe von Frequenzen besondere Bedeutung zukommt. So hat unter anderem die Menge des bereitgestellten Spektrums nicht zuletzt auf die Kosten des Erwerbs der Ressource „Frequenz“ Einfluss, wenn Bieter im Verfahren auf andere (kostengünstigere) Frequenzen ausweichen können. Andererseits sind auch die Frequenzausstattungen der im Wettbewerb stehenden Netzbetreiber als frequenztechnisch-ökonomische Rahmenbedingungen zu berücksichtigen.

- 82 Hierzu hat die Präsidentenkammer in ihrer Entscheidung vom 12. Oktober 2009 (a. a. O., S. 3684), in der sie die vom Präsidium im GSM-Konzept vom 21. November 2005 angestellten Erwägungen bestätigt, Folgendes ausgeführt:

„Mit einer gemeinsamen Vergabe der 800-MHz-Frequenzen, der weiteren 1,8-GHz-Frequenzen und den übrigen Frequenzen aus den Frequenzbereichen 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz können insbesondere künstliche Frequenzknappheiten vermieden werden, die bei einer isolierten Vergabe des Spektrums gegebenenfalls entstehen könnten. Daher sind bei der Vergabe von Frequenzen konzeptionelle Erwägungen anzustellen, um möglichst alle verfügbaren Frequenzen in einem Verfahren zu vergeben. Neben frequenztechnisch-regulatorischen Aspekten berücksichtigt die Bundesnetzagentur daher bei der Entwicklung ihrer Konzepte wettbewerbliche Aspekte, die bei der Vergabe von Frequenzen von besonderer Bedeutung sein können. So hat unter anderem die Menge des für eine Nutzung bereitgestellten Spektrums Einfluss auf die Frage der Frequenzknappheit und damit die Art der Vergabe und nicht zuletzt auch auf die Kosten der Frequenzzuteilung. Andererseits können Geschäftsmodelle mit Funkanwendungen (wie zum Beispiel GSM- und UMTS/IMT-2000-Mobilfunk) aber nur dann wettbewerblich erfolgreich sein, wenn sie ausreichendes Spektrum und optimale technische Rahmenbedingungen zur Verfügung haben. Dementsprechend sind Gesamtkonzeptionen mit der Zielsetzung zu entwickeln, regulierungsinduzierte Knappheitsszenarien möglichst zu vermeiden sowie schnelle, transparente und unbürokratische Verfahren durchzuführen.“

- 83 Des Weiteren hat sich die Präsidentenkammer in ihrer Entscheidung vom 21. November 2011 wegen Frequenzverteilungsuntersuchung aufgrund Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 87/372/EWG die vom Präsidium im GSM-Konzept vom 21. November 2005 angestellten Erwägungen zu eigen gemacht. Hierzu hat sie Folgendes ausgeführt:

„Die gemäß Art. 1 Abs. 2 der geänderten GSM-Richtlinie vorzunehmende Untersuchung beruht ausweislich des Erwägungsgrunds 6 der Richtlinie 2009/114/EG auf der Überlegung, dass die Liberalisierung der Nutzung des 900-MHz-Bands möglicherweise zu Wettbewerbsverzerrungen führen könnte. Insbesondere könnten bestimmte Mobilfunkbetreiber, denen keine Frequenzen im 900-MHz-Band zugeteilt worden sind, Kosten- und Effizienz Nachteile gegenüber anderen Betreibern erleiden, die in der Lage wären, in diesem Band Dienste der dritten Generation zu betreiben. Die in Satz 2 des Erwägungsgrunds 6 ausdrücklich genannte Fallgestaltung, dass nicht alle Netzbetreiber über 900-MHz-Spektrum verfügen, ist in Deutschland nicht mehr gegeben. Die Beteiligten verfügen jeweils über Frequenzspektrum von mindestens 2 × 5 MHz (gepaart). Bis zur Umsetzung des GSM-Konzepts waren die Frequenzzuteilungen insofern asymmetrisch, als lediglich die Beteiligten zu 1 und zu 2 über Frequenznutzungsrechte sowohl im 900-MHz- als auch im 1800-MHz-Band verfügten, während den Beteiligten zu 3 und zu 4 Frequenzen ausschließlich im 1800-MHz-Band zugeteilt waren. Mit Frequenzverlagerungsbescheid vom 3. Februar 2006 wurden sowohl der Beteiligten zu 3 [E-Plus] als auch der Beteiligten zu 4 [Telefónica] jeweils 2 × 5 MHz (gepaart) im 900-MHz-Band zugeteilt. Seither verfügen alle Beteiligten im 900-MHz-Band über ausreichend Spektrum, um auch Systeme der dritten Generation zu betreiben. Die aus Sicht des Richtliniengebers zu Kosten- und Effizienz Nachteilen und damit zu

Wettbewerbsverzerrungen führen könnende Konstellation wurde mithin in Deutschland schon im Jahr 2006 behoben<sup>1</sup>.“

- 84 Die von der Präsidentenkammer durchgeführte Frequenzverteilungsuntersuchung beruhte auf unionsrechtlichen Vorgaben. Maßgeblich ist zuvorderst Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 87/372/EWG in der Fassung der Richtlinie 2009/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Änderung der Richtlinie 87/372/EWG des Rates über die Frequenzbänder, die für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft bereitzustellen sind; ABl. EU Nr. L 274 vom 20.10.2009, S. 25, der folgenden Wortlaut hat:

„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).“

- 85 Zur Begründung dieser mit der Richtlinie 2009/114/EG eingeführten Bestimmung haben das Europäische Parlament und der Rat ausweislich dieser Richtlinie unter anderem folgende Erwägungen angestellt:

„(6) Die Liberalisierung der Nutzung des 900-MHz-Bands könnte möglicherweise zu Wettbewerbsverzerrungen führen. Insbesondere könnten bestimmte Mobilfunkbetreiber, denen keine Frequenzen im 900-MHz-Band zugeteilt worden sind, Kosten- und Effizienz Nachteile gegenüber anderen Betreibern erleiden, die in der Lage wären, in diesem Band Dienste der dritten Generation zu betreiben. Nach dem Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation und insbesondere gemäß der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie) können die Mitgliedstaaten Frequenznutzungsrechte ändern oder überprüfen und verfügen damit über geeignete Instrumente, um solchen möglichen Wettbewerbsverzerrungen erforderlichenfalls zu begegnen<sup>2</sup>.

(7) Die Mitgliedstaaten sollten die Richtlinie 87/371/EWG in der geänderten Fassung innerhalb von sechs Monaten nach dem Inkrafttreten dieser Richtlinie umsetzen. Daraus ergibt sich für die Mitgliedstaaten zwar keine Verpflichtung, die bestehenden Nutzungsrechte zu ändern oder ein Zulassungsverfahren einzuleiten, aber sie müssen den Anforderungen der Richtlinie 2002/20/EG entsprechen, sobald das 900-MHz-Band gemäß der vorliegenden Richtlinie verfügbar gemacht wurde. Dabei sollten sie insbesondere untersuchen, ob der Wettbewerb auf den betroffenen Mobilfunkmärkten durch die Umsetzung dieser Richtlinie verzerrt werden könnte. Sollten sie dabei zu dem Schluss kommen, dass dies der Fall ist, so müssten sie erwägen, ob es objektiv gerechtfertigt und verhältnismäßig ist, die Frequenznutzungsrechte jener Betreiber, denen Nutzungsrechte im 900-MHz-Band erteilt wurden, zu ändern und diese Nutzungsrechte, sofern dies verhältnismäßig wäre, zu überprüfen und neu zu verteilen, um solche Wettbewerbsverzerrungen zu beheben.“

- 86 Demgemäß steht die Entscheidung, freiwerdende Frequenzen ohne diesbezügliche Bedarfsermittlung einem vorhandenen Zuteilungsinhaber im Austausch gegen von ihm zurückzugebende und dem Markt zur Verfügung zu stellende Frequenzen einzeln zuzuteilen, weil dies mit Rücksicht auf die Regulierungsziele (§ 2 Abs. 2 TKG) geboten ist, im Einklang mit sämtlichen bisher ergangenen frequenzregulatorischen Entscheidungen der Präsidentenkammer und im Einklang mit unionsrechtlichen Vorgaben.

---

<sup>1</sup> Hervorhebung nur hier.

<sup>2</sup> Hervorhebung nur hier.

- 87 Damit besteht keine Notwendigkeit, die bestandskräftigen Frequenzverlagerungsbescheide der E-Netzbetreiber aufzuheben, sofern die vorliegende Entscheidung der Präsidentenkammer zum GSM-Konzept Komplex II Bestand hat.
- 88 **2. GSM-Konzept Komplex II**
- 89 Als einen weiteren Schritt zur Angleichung der frequenzregulatorischen Rahmenbedingungen sah das GSM-Konzept vor, dass die GSM-Netzbetreiber eine Option auf Verlängerung der Befristungen der Frequenznutzungsrechte bis zum 31. Dezember 2016 erhalten (GSM-Konzept, Vfg. 88/2005, S.1852). Diese Anpassung war zur Herstellung gleicher frequenzregulatorischer Rahmenbedingungen geboten, weil die Lizenzen infolge der schrittweisen Lizenzierung zu verschiedenen Zeitpunkten geendet hätten. Um im gleichen Zuge mit einer Angleichung der Frequenzausstattungsbedingungen auch eine regulatorische Angleichung der Marktsituation aller GSM-Netze hinsichtlich ihrer Laufzeiten und damit hinsichtlich der Rahmenbedingungen für das bereits im Jahr 2005 erkennbare Zusammenwachsen der GSM- und UMTS-Märkte zu erreichen, wurde den GSM-Netzbetreibern vorausschauend eine Option auf Laufzeitverlängerung gewährt. Das GSM-Konzept beschreibt insofern die für alle GSM-Netzbetreiber einheitlichen Rahmenbedingungen für Laufzeitverlängerungen im Falle einer Antragstellung nach § 55 Abs. 8 TKG. Den Unternehmen Telekom, Vodafone und E-Plus wurde daher jeweils eine entsprechende Option eingeräumt, ihre Befristungen bis zum Ende der Befristung der E-2-Lizenz der Telefónica (31. Dezember 2016) zu verlängern. Bis einschließlich Juni 2007 haben alle betroffenen Netzbetreiber die Option auf Laufzeitverlängerung ausgeübt und öffentlich-rechtliche Verträge mit der Bundesrepublik Deutschland geschlossen (Mitteilung 951/2007, ABl. Bundesnetzagentur 23/2007, S. 4673). Schließlich wurden im Hinblick auf die technischen Weiterentwicklungen und das sich abzeichnende Zusammenwachsen der – in lizenzrechtlicher Sicht unterschiedenen – GSM- und UMTS-Anwendungen Überprüfungen und eine Flexibilisierung der Frequenznutzungsbedingungen für die kommenden Jahre in Aussicht gestellt.
- 90 Zu den Erwägungen, die dem Handlungskomplex II zugrunde liegen, hat das Präsidium im GSM-Konzept vom 21. November 2005 im Wesentlichen ausgeführt:

**„Eckpunkt 6:**

Der Eckpunkt 6 wurde mit folgendem Wortlaut nebst Erläuterung zur Anhörung gestellt:

**Die Zuteilung der E-GSM-Frequenzen erfolgt unter Befristung zum 31.12.2016.**

Die Zuteilungen der Frequenzen aus dem Bereich 880 – 890 /925 – 935 MHz sollen im Zusammenhang mit der Angleichung der regulatorischen Bedingungen für GSM-Nutzungen zunächst bis zum 31.12.2016 befristet werden. Nach § 55 Abs. 8 TKG sind Frequenzzuteilungen in der Regel zu befristen. Die Befristung der Zuteilung der Frequenzen bis zum 31.12.2016 erscheint unter dem Gesichtspunkt der Angleichung der regulatorischen Bedingungen für GSM-Nutzungen sachgerecht, ohne an dieser Stelle der Weiterentwicklung des GSM-Marktes unnötig vorzugreifen. Der 31.12.2016 ist der Zeitpunkt des Auslaufens der zeitlich letzten GSM-Frequenzzuteilungen (E2-Lizenz). Mit der Festlegung einer einheitlichen Befristung auch der neuen Frequenzzuteilungen für GSM-Dienstleistungen kann nicht nur hinsichtlich der Frequenzausstattung, sondern auch in zeitlicher Hinsicht eine Angleichung der regulatorischen Ausgangslage für die E-Netzbetreiber geschaffen werden.“

**Hierzu wurde Folgendes vorgetragen:**

Die Einwände gegen den Eckpunkt werden zum Teil mit einer generellen Ablehnung des gesamten Konzepts begründet. Mit Blick auf den – von der Regulierungsbehörde selbst auferlegten – Grundsatz der Flexibilität sei der Zeitraum bis 2016 erheblich zu lang. Diese Ansicht wird im Zusammenhang mit Eckpunkt 7 vertreten. Nach Ende der Laufzeiten der GSM-Netze sei jeweils über deren erneute Vergabe vor dem Hintergrund der Entwicklung

der Märkte zu entscheiden und seien auch mögliche neue Interessenten zu berücksichtigen. Ein anderer Kommentar erhebt Einwände gegen den Eckpunkt, weil die Befristung zu kurz sei. In Zusammenhang mit Eckpunkt 7 sei eine einheitliche Laufzeit aller GSM-Nutzungsrechte bis zum 31.12.2020 besser geeignet, den zukünftigen regulatorischen Aufgaben gerecht zu werden. Eine Verlängerung lediglich bis 2016 würde den Markteintritt eines neuen Betreibers faktisch verhindern, da der Aufbau innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren für ein valides Geschäftsmodell nicht ausreichend sei. Ferner sei die Verlängerung der Befristung der GSM-Lizenzen mit dem Auslaufen der UMTS-Lizenzen, also bis zum 31.12.2020, zu synchronisieren, weil damit einerseits ein Refarming vereinfacht und zudem ausreichend Spektrum für eventuell bis dahin entwickelte, UMTS-überlegene Mobilfunkanwendungen zur Verfügung gestellt würde. Die zustimmenden Kommentare begründen ihre Ansicht mit der Schaffung einer optimalen Ausgangslage für eine Neuordnung (Refarming) der Mobilfunkfrequenzen. Die Synchronisation der Laufzeiten erleichtere die Harmonisierung der Lizenzbedingungen.

#### **Der Vortrag wird wie folgt bewertet:**

Die Kommentierungen zu Eckpunkt 6 wurden überwiegend im Verbund mit der Stellungnahme zu Eckpunkt 7 eingereicht. Beide Eckpunkte behandeln die Laufzeit der Nutzungsrechte einerseits an den neu zuzuteilenden Frequenzen im E-GSM-Band (Eckpunkt 6) und andererseits an den bestandskräftig zugeteilten Frequenzen (Eckpunkt 7). Da die Gegenstände der genannten Eckpunkte 6 und 7 einen erheblichen thematischen Zusammenhang aufweisen, ist es sachgerecht, die Eckpunkte gegenständlich zu verbinden. Dieses kann am einfachsten dadurch hergestellt werden, indem der Gegenstand des Eckpunkts 6 unter Eckpunkt 7 weiter verfolgt wird, denn die Frequenznutzungsrechte am E-GSM-Band sollen in den bestehenden Mantel an Rechten und Pflichten eingekleidet werden (vgl. auch Eckpunkt 5). Insbesondere die Inhaltsbestimmung der Laufzeit sollte entkoppelt von der Frage, welche konkreten Frequenzen genutzt werden dürfen, behandelt werden. Die Kommentierungen werden dementsprechend zu Eckpunkt 7 bewertet. Vor dem Hintergrund dieser inhaltlichen Übereinstimmung der Eckpunkte 6 und 7 ist eine Änderung der Abfassung des Eckpunktes 7 nicht erforderlich, um die Verbindung beider Eckpunkte zu vollziehen. Im Ergebnis ist Eckpunkt 6 inhaltlich mit Eckpunkt 7 zu verbinden.

[...]

#### **Eckpunkt 7:**

Der Eckpunkt 7 wurde mit folgendem Wortlaut nebst Erläuterung zur Anhörung gestellt:

**„Die GSM-Netzbetreiber erhalten eine Option auf Verlängerung der bisherigen Befristungen, die zur Ausübung der Frequenznutzungsrechte bis 31.12.2016 berechtigt.**

Ein einheitlicher Endzeitpunkt für die Nutzung zusammenhängender Frequenzbereiche ist im Hinblick auf ein mögliches Auslaufen von Nutzungen und mögliche Umwidmungsprozesse (sog. Refarming oder redeployment) regulatorisch sachdienlich. In neuerer Zeit wurden entsprechende einheitliche Auslaufdaten schon in anderen Frequenzbereichen, wie etwa dem Bündelfunk oder UMTS, gesetzt. Für den GSM-Markt erhält der Gedanke einheitlicher Auslaufdaten besondere Bedeutung. Mit Blick auf den Technologiewandel und die sich hieraus ergebenden Anforderungen an die Frequenzregulierung erscheint es insbesondere hier geboten, wettbewerbsverzerrende Rahmenbedingungen insgesamt zu bereinigen. Dies gilt nicht nur in Bezug auf das jeweils zur Verfügung stehende Spektrum aus den unterschiedlichen Frequenzbereichen 900 MHz und 1800 MHz, sondern auch im Hinblick auf die einzelnen Auslaufzeiten der bestehenden bestandsgeschützten Frequenzzuteilungen. Die ersten GSM-Frequenzzuteilungen (D-Netze) sind bis zum Ende 2009 befristet. Die

Regulierungsbehörde geht davon aus, dass auch noch über das Jahr 2009 hinaus eine signifikante Nachfrage nach GSM-Dienstleistungen bestehen wird, da die Nachfrage nach Mobilfunkdienstleistungen in der Fläche bis auf Weiteres nicht über UMTS bedient werden wird. Es erscheint daher geboten, bereits zum jetzigen Zeitpunkt einheitliche Rahmenbedingungen für eine Verlängerungsmöglichkeit zu schaffen. Damit ist eine Anpassung der Nutzungsrechte für GSM auch in zeitlicher Hinsicht herbeizuführen. Das neue TKG sieht die Möglichkeit der Verlängerung der Befristung von Frequenznutzungsrechten vor (§ 55 Abs. 8 TKG). Sofern Dienstleistungen weiterhin vom Markt nachgefragt werden, kann ein Netzbetreiber an die Regulierungsbehörde herantreten und einen entsprechenden Verlängerungsantrag stellen. Die GSM-Netzbetreiber könnten daher vor Auslaufen der Befristungen eine Verlängerung beantragen. Es sollen daher proaktiv bereits zum jetzigen Zeitpunkt Rahmenbedingungen der Laufzeitverlängerung festgelegt werden. Hierdurch soll ein regulatorisches Umfeld geschaffen werden, welches es der Regulierungsbehörde ermöglicht, über eine weitere Nutzung des gesamten Spektrums zu einem einheitlichen Zeitpunkt, mit angemessenem Vorlauf zum Auslaufen der ersten Befristungen, entscheiden zu können. Vor diesem Hintergrund ist ein Abwarten der Regulierungsbehörde bis zu den Zeitpunkten sukzessiver Beantragungen von Verlängerungen aus regulatorischer Sicht nicht sinnvoll. Die zugeteilten Frequenzen im Bereich GSM sollen – wie in anderen Frequenzbereichen auch - einheitlich bis zum 31.12.2016 befristet werden. Der 31.12.2016 ist der Zeitpunkt des Auslaufens der Befristung im Rahmen der E2-Lizenz als zeitlich letztes lizenziertes Mobilfunknetz. Mit der Schaffung von Rahmenbedingungen zur Anpassung der GSM-Lizenz/ Frequenzzuteilungen soll eine Anpassung in zeitlicher Hinsicht erreicht werden. Mit der Anpassung der Lizenzlaufzeit soll keine Änderung der übrigen Lizenz-/Frequenznutzungsbestimmungen einhergehen. Die Rechte und Pflichten der Mobilfunknetzbetreiber bleiben im Übrigen unberührt. Insoweit soll der zeitliche Umfang der Frequenznutzung einheitlich unter Fortgeltung der bisherigen bestandsgeschützten Lizenz-/Frequenznutzungsbestimmungen erweitert werden. Im Sinne des § 150 Abs. 4 TKG gelten damit auch im Rahmen der Anpassung der Frequenzzuteilungslaufzeiten die bisherigen Lizenzbestimmungen fort. Zur Durchführung einer einheitlichen Anpassung der Frequenzzuteilungslaufzeiten im Bereich GSM ist vorgesehen, den im Markt befindlichen GSM-Netzbetreibern eine Option auf Verlängerung der Befristungen bis längstens zum 31.12.2016 zu geben. Hierdurch erhalten die GSM-Netzbetreiber eine entsprechende Planungssicherheit. Im Übrigen obliegt den einzelnen GSM-Netzbetreibern die Ausübung der Option im Wege eines Antrags nach § 55 Absatz 8 TKG entsprechend ihrer geschäftlichen Planung.“

#### **Hierzu wurde Folgendes vorgetragen:**

Eine Gruppe von Kommentaren hat sich – in beinahe wortgleichen Eingaben – gegen eine Laufzeitverlängerung ausgesprochen. Die bestehenden GSM-Lizenzen sollten nach ihrem jeweiligen Ende unter Berücksichtigung möglicher neuer Interessenten neu vergeben werden. Eine einheitliche Laufzeit bis 2016 erscheine mit Blick auf den – von der Regulierungsbehörde selbst auferlegten – Grundsatz der Flexibilisierung als erheblich zu lang. Das Vorhaben der Regulierungsbehörde sei ein „Geschenk“ für Vodafone, T-Mobile und E-Plus auf Kosten der Marktchancen Dritter. Denn mit der Verlängerung der Laufzeit bei gleichzeitiger Flexibilisierung der Nutzungsbedingungen (Öffnung des GSM-Spektrums für UMTS) würde den genannten Betreibern ein signifikanter Vorteil gegenüber Neueinsteigern in den Mobilfunkmarkt eingeräumt und damit die oligopolistische Marktsituation perpetuiert. Zudem würde die Vereinheitlichung des Laufzeitendes gerade nicht zu einer Behebung einer Wettbewerbsverzerrung führen, da den GSM-Betreibern unterschiedliche Gesamtlaufzeiten verschafft würden. Die Laufzeitverlängerung greife einer Antwort der Regulierungsbehörde auf die Frage der Koexistenz von GSM und UMTS vorweg. Erst wenn diese Frage – die zur Zeit vollkommen offen sei – beantwortet sei, könnten bestehende Rechte verlängert werden. Ein anderer Kommentar ist mit der geplanten Verlängerungsoption wegen der Laufzeit nicht einverstanden. Die Laufzeiten sollten bis zum Jahr 2020 befristet werden. Eine Verlängerung lediglich bis 2016 würde

den Markteintritt eines neuen Betreibers faktisch verhindern, da der Aufbau innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren für ein valides Geschäftsmodell nicht ausreichend sei. Ferner sei die Verlängerung der Befristung der GSM-Lizenzen mit dem Auslaufen der UMTS-Lizenzen, also bis zum 31.12.2020, zu synchronisieren, weil damit einerseits ein Refarming vereinfacht und zudem ausreichend Spektrum für eventuell bis dahin entwickelte, UMTS-überlegene Mobilfunkanwendungen zur Verfügung gestellt würde. Schließlich wird als Argument gegen eine Verlängerung vorgebracht, dass ein frühes Auslaufen der GSM-Frequenznutzungsrechte ein Anreiz zum flächendeckenden Ausbau der UMTS-Netze wäre. Die Kommentare teilen nicht die Einschätzung, dass die Verlängerung der GSM-Lizenzen geboten ist, weil mit GSM im Gegensatz zu UMTS bis auf weiteres ein flächendeckender Ausbau gewährleistet ist. Denn es liege in der Hand der UMTS-Lizenznehmer, ihr Netz flächendeckend auszubauen. Ferner sollten die GSM-Frequenzen nicht als Ausbauhilfe für die UMTS-Netze dienen, weil GSM-Dienstleistungen auf lange Sicht noch ein im Markt von UMTS unterscheidbares Angebot sein werden. Der Großteil der zustimmenden Kommentare erklärt uneingeschränktes Einvernehmen. Ein Kommentar stimmt dem Endzeitpunkt der Befristung mit Vorbehalt zu, da er seine Zustimmung zur Verlängerungsoption für die GSM-Netzbetreiber gemäß Eckpunkt 7 davon abhängig macht, dass ihm Frequenzen aus dem E-GSM-Band zugeteilt werden. Ein Kommentar weist auf folgende Gesichtspunkte, die mit dem Eckpunkt im Zusammenhang stehen, hin: Zum einen wird die Bundesnetzagentur aufgerufen, mit der Neuordnung (Refarming) baldmöglichst durch ein weiteres Teilkonzept zur Frequenzordnung zu beginnen, zum anderen wird der Erwartung Ausdruck verliehen, dass die Verlängerung der Laufzeit lediglich im Umfang der Verwaltungskosten vergebührt wird.

#### **Der Vortrag wird wie folgt bewertet:**

Der Inhalt der (verbundenen) Eckpunkte 6 und 7 wird überwiegend begrüßt. Ein Einwand beruht auf einer generellen Ablehnung des Konzepts. Es wird vorgetragen, dass der Zeitraum bis Ende 2016 erheblich zu lang sei, zumal die Regulierungsbehörde sich selbst den Grundsatz der Flexibilität auferlegt habe. Nach Ende der Laufzeiten der GSM-Netze sei jeweils über deren erneute Vergabe vor dem Hintergrund der Entwicklung der Märkte zu entscheiden und seien mögliche neue Interessenten zu berücksichtigen. Diese Ansicht ist mit dem Ziel der Angleichung des regulatorischen Rahmens für die Nutzung der GSM-Frequenzen nicht vereinbar. Die Zeitpunkte des Auslaufens der GSM-Frequenzzuteilungen sind zu synchronisieren. Mit dieser Maßnahme werden historisch bedingte Unterschiede beseitigt und aus regulatorischen Gründen, insbesondere zur Steigerung der Beplanbarkeit der Frequenzen der GSM-Bänder durch die Bundesnetzagentur, die Laufzeiten zu einem einheitlichen Termin enden. Demgegenüber würde der in o.g. Kommentar vorgetragene Ansatz eine Fortführung des bisherigen Rahmens bedeuten und allenfalls zu einem eventuellen Austausch eines oder mehrerer Netzbetreiber führen. Dieser Ansatz ist nach einer Gesamtabwägung der Regulierungsziele und dem Grundsatz einer effizienten Frequenzregulierung abzulehnen. Insbesondere die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation auch im Bereich der Telekommunikationsnetze (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG) sowie die Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und die Unterstützung der Innovationen (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG) machen eine Vereinheitlichung der Restlaufzeiten erforderlich, um in Zukunft die Entwicklung der Funkdienste in den betroffenen Frequenzbereichen von frequenzregulatorischen Hemmnissen befreien zu können, indem die Bundesnetzagentur in Ausübung ihres Planungsermessens Maßnahmen durchführen kann, die die Betroffenen in gleicher Weise betreffen. Eine vereinheitlichte Laufzeit der GSM-Frequenzzuteilungen erleichtert künftige Entscheidungen über die weitere Verwendung der Frequenzen (vgl. hierzu u.a. Entscheidung der Präsidentenkammer vom 18. Februar 2000; Vfg. 13/2000, ABI. Reg TP Nr. 4/2000, S. 516 (526)). Die Auffassung der o.g. Kommentierung verkennt den Sinn und Zweck der seinerzeit im Zuge der GSM-Lizenzierung gesetzten Befristungen. Diese Befristungen dienen der Sicherstellung einer effizienten Frequenznutzung, indem der Bundesnetzagentur bzw. den Rechtsvorgängern

die Überprüfung des Umfangs der tatsächlichen Nutzung nicht nur ermöglicht, sondern aufgegeben wird. Die Frequenzregulierung soll regelmäßig, d.h. vor allem auch gegen Ende der Befristungen, untersuchen, ob die mit der Zuteilung bezweckte Frequenznutzung noch effizient ist oder die betroffenen Frequenzen nicht durch andere Frequenznutzungen effizienter eingesetzt werden können. Hierbei müssen diese Kontrollfristen die berechtigten Interessen der Netzbetreiber berücksichtigen, also insbesondere Amortisationszeiträume und Investitionszyklen (vgl. Entscheidungen der Präsidentenkammer vom 10. Mai 1999; Vfg. 51/1999, ABl. Reg TP Nr. 9/99, S. 1519 (1530 f.) sowie vom 18. Februar 2000; Vfg. 13/2000, ABl. Reg TP Nr. 4/2000, S. 516 (526)). Die GSM-Lizenzen waren frequenzregulatorisch nicht etwa deshalb zu befristen, um den Netzbetreibern von vorneherein zeitliche begrenzte Nutzungsrechte zu erteilen und diese sodann von einer weiteren Nutzung auszuschließen, um die Frequenzen anschließend anderen Nutzungen oder Netzbetreibern zur Verfügung zu stellen. Eine Befristung, die in diesem Sinne ein zwangsläufiges Auslaufen der Frequenznutzungsrechte zu einem von Anfang an feststehenden Zeitpunkt beabsichtigt, hätte die Wirkung einer auflösenden Bedingung. Das die Auflösung begründende Ereignis stünde bereits von Anfang an kalendarisch fest. Diese Funktion erfüllen die (Kontroll-)Befristungen der GSM-Frequenzen aber gerade nicht. Da somit eine Angleichung der Endzeitpunkte der Befristungen geboten und der nach den bestehenden Frequenzzuteilungen bzw. Lizenzen späteste Zeitpunkt der 31. Dezember 2016 ist, folgt daraus die Bestimmung des Zeitpunkts des Endes des Verlängerungszeitraums. Der Nachteil, der retrospektiv in – von dem einheitlichen Ende der Befristungen am 31. Dezember 2016 zurückgerechnet – unterschiedlichen Gesamtlaufzeiten liegen mag, wird durch die Vorteile überwogen, die – wie zuvor dargelegt – diese Vereinheitlichung für die planerische Bewirtschaftung des Frequenzspektrums durch die Bundesnetzagentur mit sich bringt. Der uneinheitliche Beginn der erteilten GSM-Lizenzen ist historisch bedingt. Die seinerzeit gesetzten Fristen mussten dem Interesse an einem ausreichenden Amortisationszeitraum genügen. In der Zeitspanne, in der die Lizenzen vergeben wurden, war noch ungewiss, wie sich der Markt entwickeln würde. Dass der GSM-Mobilfunkmarkt so wie geschehen fortschreiten würde, konnte zum Zeitpunkt, da die einzelnen Befristungen gesetzt wurden, nicht vorhergesehen werden. Damals lag der Schwerpunkt somit in der Gewährung einer gleichen Mindestlaufzeit von zwanzig Jahren. Aus heutiger Sicht können die Potenziale des öffentlichen digitalen zellularen Mobilfunks regulatorisch am besten dadurch gefördert werden, dass ein einheitlicher Befristungszeitpunkt für die bestehenden GSM-Frequenznutzungsrechte gesetzt wird, damit zukünftige Entscheidungen der Bundesnetzagentur, durch die sämtliche GSM-Netzbetreiber betroffen werden, diese in gleicher Weise begünstigen oder belasten können. Mit dem einheitlichen Befristungszeitpunkt begibt sich die Bundesnetzagentur nicht der Möglichkeiten zu flexibel, also den jeweiligen Markt- und Technikentwicklungen angepasstem Handeln. Für die Flexibilisierung sind andere Instrumente besser geeignet, wie z.B. die Möglichkeit, Art und Umfang der Frequenznutzung gemäß § 60 Abs. 2 S. 2 TKG zu ändern. Darüber hinaus wurde bereits ausgeführt, dass erste Anzeichen für eine in Zukunft durchzuführende Neuordnung der Frequenzwidmungen für digitalen zellularen Mobilfunk zu verzeichnen sind. Diese Neuordnung kann regulatorisch auch während des Laufs der verlängerten Befristung vorgenommen werden, so dass also die Verlängerung nicht zwingend zu einem Verlust der Flexibilität führt. Sofern gegen die Eckpunkte 6 und 7 vorgebracht wird, dass das Vorhaben der Bundesnetzagentur ein „Geschenk“ für T-Mobile, Vodafone und E-Plus sein würde, ist darauf hinzuweisen, dass von den Vertretern dieser Auffassung vernachlässigt wird, dass vor einer Umwidmung der GSM-Frequenzen für UMTS die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Derzeit ist das GSM-Spektrum nicht für UMTS-Anwendungen geöffnet. Auch wenn sich bereits heute eine Entwicklung abzeichnet, die zu einer Neuordnung der GSM-Frequenzen zur Nutzbarkeit auch für UMTS/IMT-2000 in der Zukunft führen wird, ist das GSM gewidmete Spektrum einschließlich der E-GSM-Bänder durch GSM-Funknutzungen bereitzustellen. Insofern steht die gegenwärtige Koexistenz von GSM und UMTS/IMT-2000 nicht in Frage. Auch der Umstand, dass sich ein künftiges technisches und ggf. marktliches Zusammenwachsen der GSM- und UMTS/IMT-2000-Dienste schon heute ankündigt, kann daran nichts ändern.

Die durch dieses Zusammenwachsen in Zukunft erforderlich werdende Neuordnung der Frequenznutzungen ist hinsichtlich der Einzelheiten noch nicht absehbar. Diese Unwägbarkeiten führen indes nicht – wie vorgetragen – zu einem Hinderungsgrund gegen die Verlängerung, weil die Frage der Koexistenz von GSM und UMTS noch ungeklärt sei. Auch wenn heute die Einzelheiten des Neuordnungsprozesses ungewiss sind, kann gegenwärtig auf eine tragfähige Sach- und Rechtslage aufgebaut werden. Entscheidungen können und dürfen nicht nur bei unveränderlicher Sachlage getroffen werden, sondern sind auch unter Einschluss von nicht abgeschlossenen Entwicklungen zu treffen. Ein derartiger Prognoseanteil ist insbesondere bei Entscheidungen über wettbewerbliche und marktliche Entwicklungen des öffentlichen digitalen zellularen Mobilfunks unvermeidlich. Darüber hinaus ist dies auch in der Sache nicht abträglich, da bei der sich anbahnenden Neuordnung der Frequenzen für digitalen zellularen Mobilfunk sichergestellt werden wird, dass die Einzelheiten eines konkreten Neuordnungsverfahrens nicht zu wettbewerblichen Verzerrungen führen werden. Die Kritik kann also nicht verfangen. Ferner wird vorgetragen, dass die Befristung zu kurz sei. Eine einheitliche Laufzeit bis zum Ende der UMTS-Frequenzzuteilungen im Jahr 2020 sei besser geeignet, den zukünftigen regulatorischen Aufgaben gerecht zu werden. Von einem – insofern nicht selbst betroffenem Kommentator – wird in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass die geplante Verlängerung nicht zu einer Behebung einer Wettbewerbsverzerrung führe, da den GSM-Betreibern dadurch unterschiedliche Gesamtlaufzeiten verschafft würden. Für eine Verlängerung der Laufzeit bis zum Jahr 2020, um eine Angleichung der Laufzeiten der GSM- und UMTS-Frequenzzuteilungen zu erzielen, besteht in regulatorischer Hinsicht keine Veranlassung. Gegenwärtig bestehen voneinander zu unterscheidende Märkte für GSM- und UMTS-Funkdienste, so dass ein gleichzeitiges Befristungsende nicht aufgrund des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG erforderlich wird. Vielmehr ist – wie oben dargelegt – zur Gewährleistung einer effizienten planerischen Bewirtschaftung der Frequenzen lediglich eine Angleichung der Befristungen auf den nach derzeitiger Rechtslage spätesten Termin vorzunehmen. Eine Verlängerung bis Befristung über 2016 hinaus ist schließlich nicht geboten, um einem in den GSM-Markt neueinsteigenden Netzbetreiber einen hinreichenden Zeitraum für die Amortisation der Investitionen zu gewähren. Wie oben zu den Eckpunkten 3, 3.1 und 3.2 dargelegt, ist jedenfalls das Spektrum der E-GSM-Bänder aus überwiegenden regulatorischen Gründen den E-Netzbetreibern bereitzustellen. Eine Synchronisierung der Befristungen der GSM-Frequenznutzungen mit denen für UMTS/IMT-2000 ist ferner deshalb nicht angezeigt, um bis 2020 eventuell entwickelten, UMTS-überlegenen Mobilfunkanwendungen geeignetes Spektrum zur Verfügung stellen zu können. Welches Spektrum für diese Mobilfunkanwendungen der vierten Generation zu verwenden ist, steht gegenwärtig noch nicht fest. Des Weiteren sind die einschlägigen Frequenzspektren zunächst international zu identifizieren und entsprechende harmonisierte Planungsentscheidungen zu treffen. Es besteht kein Grund, schon jetzt vorsehend Vorkehrungen zu treffen. Vielmehr wird spätestens im Vorfeld des Auslaufens der Befristung Ende 2016 erneut die Gelegenheit bestehen, die Widmung des in Rede stehenden Spektrums zu überdenken. Schließlich kann gegen die eingeräumte Option einer Verlängerung bis 2016 auch nicht argumentiert werden, dass ein frühes Auslaufen der GSM-Nutzungsrechte ein Anreiz für einen flächendeckenden UMTS-Ausbau aufbieten würde. Zunächst folgt aus den jeweiligen „UMTS-Lizenzen“ selbst eine Netzabdeckungspflicht für die Netzbetreiber. Gemäß Teil B Punkt 4 der jeweiligen Lizenzen (vgl. Mitteilung 597/2000, ABl. Reg TP Nr. 20/2000, S. 3435 ff) besteht zu Lasten der Lizenznehmerinnen die Verpflichtung, für das Angebot von UMTS/IMT-2000-Mobilfunkdienstleistungen einen Versorgungsgrad der Bevölkerung von mindestens 25 Prozent bis zum 31. Dezember 2003 und von mindestens 50 Prozent bis zum 31. Dezember 2005 herzustellen. Insofern bedarf es keiner weiteren Anreize, zumal im Falle der Verfehlung der Versorgungspflicht der Widerruf der Frequenznutzungsrechte droht und die Bundesnetzagentur von dieser Widerrufsmöglichkeit auch schon gegenüber einer UMTS/IMT-2000-Lizenznehmerin Gebrauch gemacht hat. Darüber hinaus ist es eine sachfremde Erwägung und wäre folglich ein Ermessensfehler, dass der flächendeckende Ausbau der UMTS-Netze durch eine kürzere GSM-Laufzeitenverlängerung angereizt würde. Die Sachfremdheit dieser Erwägung folgt nicht zuletzt aus der derzeitigen



Unterschiedlichkeit der Märkte und wird dadurch verbildlicht, dass diese Erwägung zufälligerweise überhaupt ansatzweise nur möglich ist, weil die GSM-Netzbetreiber mit den (verbliebenen) UMTS-Netzbetreibern identisch sind. Des Weiteren ist auf den Hinweis eines Kommentators, mit dem Prozess der Neuordnung der betroffenen Frequenzbereiche (Refarming) baldmöglichst zu beginnen, anzumerken, dass die Einleitung des regulatorischen Neuordnungsprozesses maßgeblich von der weiteren Entwicklung des Marktes und den technischen Gegebenheiten beeinflusst werden wird (vgl. auch die Bewertungen der Kommentierungen zu Eckpunkt 5). Eine belastbare Einschätzung des Zeitpunkts kann heute noch nicht vorgenommen werden. Sofern eine Kommentierung dafür eintritt, dass die Verlängerung der Befristung der Frequenznutzungsrechte nur im Umfang der Verwaltungskosten vergewährt wird, ist anzumerken, dass die Bundesnetzagentur gemäß § 142 Abs. 1 Nr. 1 TKG für Entscheidungen über die Zuteilung eines Nutzungsrechts an Frequenzen nach § 55 TKG Gebühren und Auslagen erhebt. Maßgebend für die Erhebung dieser Kosten werden die Regelungen der Rechtsverordnung gemäß § 142 Abs. 2 TKG sein. Ob und inwiefern für die Verlängerung von Frequenznutzungsrechten über den Verwaltungsaufwand hinaus auch der wirtschaftliche Wert Berücksichtigung finden wird, steht erst fest, wenn die vorgenannte Rechtsverordnung in Kraft treten wird.“

- 91 Im Lichte der vom Präsidium der Bundesnetzagentur im GSM-Konzept vom 21. November 2005 angestellten Erwägungen, die auch zur öffentlichen Anhörung gestellt wurden, hat die Präsidentenkammer die Sach-, Rechts- und Interessenlage umfassend ermittelt. Diese hat sie einer umfassenden frequenzregulatorischen Betrachtung und Bewertung unterzogen, um den gesetzlichen Zielen der Frequenzordnung gemäß § 52 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 TKG Geltung zu verschaffen. Bei der Abwägung hat die Kammer insbesondere den Regulierungszielen nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG (Wahrung der Nutzer- insbesondere der Verbraucherinteressen auf dem Gebiet der Telekommunikation), § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG (Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation im Bereich der Telekommunikationsdienste und –netze sowie der dazugehörigen Einrichtungen und Dienste, auch in der Fläche) sowie dem Regulierungsziel nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG (effiziente Infrastrukturinvestitionen zu fördern und Innovationen zu unterstützen) umfassend Rechnung getragen.
- 92 Nach einer Abwägung sämtlicher Umstände vom Zeitpunkt der Verabschiedung des GSM-Konzepts durch das Präsidium der Bundesnetzagentur am 21. November 2005 bis zum Zeitpunkt dieser Entscheidung der Präsidentenkammer ist einer Einzelzuteilung an die GSM-Netzbetreiber im Wege einer Verlängerung gemäß § 55 Abs. 8 TKG der Vorzug zu geben gegenüber einer Vergabe der Frequenzen in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz im Wege eines Vergabeverfahrens gemäß §§ 55 Abs. 9, 61 TKG.
- 93 Die Präsidentenkammer hat bei ihrer Entscheidung berücksichtigt, dass die zeitliche Verlängerung der GSM-Zuteilungen bis Ende 2016 eine effiziente Frequenznutzung sicherstellt und die Nutzer- sowie insbesondere die Verbraucherinteressen wahrt (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 und 7 TKG). So erreichen die vier GSM-Netzbetreiber bei der Nutzung ihrer Frequenzen einen Versorgungsgrad von nahezu 100 % der Bevölkerung. Die Laufzeitverlängerung führt damit zu einem nahtlosen Übergang des Angebotes von Mobilfunkdienstleistungen an Nutzer und Verbraucher in erheblicher Anzahl. Die Verlängerung der Befristung stellt offenkundig eine effiziente Frequenznutzung sicher und dient den Nutzer- bzw. Verbraucherinteressen.

Das Vorgehen entspricht zugleich dem Zweck des Telekommunikationsgesetzes nach § 1 TKG, leistungsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten.

- 94 Bei dieser Abwägung kommt neben den oben genannten Regulierungszielen, Verbraucherinteressen zu wahren und Infrastrukturinvestitionen zu fördern, dem Regulierungsziel nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG (die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der

Telekommunikation im Bereich der Telekommunikationsdienste und –netze), das das Verhältnis zwischen den Wettbewerbern regelt, eine leitende Rolle zu. Vor dem Hintergrund dieses Abwägungsprogramms sprechen die gewichtigeren Gründe für die unmittelbare Zuteilung im Wege der Verlängerung an die bestehenden GSM-Netzbetreiber. Zwar kommt eine Bereitstellung des Spektrums für den Einstieg weiterer Netzbetreiber im Rahmen eines Vergabeverfahrens als wettbewerbsförderndes Mittel grundsätzlich in Betracht. Gegen eine derartige Vorgehensweise spricht jedoch in diesem Fall, dass damit die Ungleichheit in den Frequenznutzungsbedingungen (Ende der Befristung der Frequenznutzungsrechte) fortgeführt würde. Den Belangen potenzieller Neueinsteiger hat die Präsidentenkammer bereits mit ihrer frühestmöglichen Anordnung eines Vergabeverfahrens im Jahr 2007 (Vfg. 34/2007, ABl. Bundesnetzagentur Nr. 14/2007, S. 3115 ff.) und der Vergabe der Frequenzen in den Bereichen 800 MHz, 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz im Jahr 2010 umfassend Rechnung getragen.

- 95 Hierzu hat die Präsidentenkammer bereits in ihrer o. a. Entscheidung im Jahr 2007 Folgendes ausgeführt:
- „Um eine zeitgerechte Bereitstellung dieses Spektrums sicherzustellen, ist es nach Ansicht der Kammer erforderlich, schon zum jetzigen Zeitpunkt das förmliche Vergabeverfahren mit dem Ziel einzuleiten, das Verfahren zu einem den Erfordernissen des Marktes angemessenen Zeitpunkt abzuschließen.“
- 96 In diesem Zusammenhang weist die Kammer darauf hin, dass die Frequenznutzungsrechte der GSM-Netzbetreiber ursprünglich bis Ende 2009 und Ende 2012 befristet waren. Der frühestmögliche Zeitpunkt für Frequenzzuteilungen an potenzielle Neueinsteiger wäre somit das Jahr 2010 gewesen – also der Zeitpunkt, in dem Spektrum in den Bereichen 800 MHz, 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz versteigert wurde. Dem Rechtsgedanken aus § 55 Abs. 5 Satz 2 TKG zufolge bestand für potenzielle Neueinsteiger kein Anspruch auf eine bestimmte Einzelfrequenz in den Frequenzbändern 900 MHz oder 1800 MHz.
- 97 Darüber hinaus hat die Präsidentenkammer berücksichtigt, dass einer gemeinsamen Vergabe der durch die Umsetzung des Komplexes I freiwerdenden Frequenzen bei 1,8 GHz mit den Frequenzen in den Bereichen 800 MHz, 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz – im Umfang von insgesamt 360 MHz – bei der Vergabe von Frequenzen besondere wettbewerbliche Bedeutung zukommt. So hat unter anderem die Menge des bereitgestellten Spektrums nicht zuletzt auf die Kosten des Erwerbs der Ressource „Frequenz“ Einfluss, wenn Bieter im Verfahren auf andere (kostengünstigere) Frequenzen ausweichen können. Andererseits sind auch die Frequenzausstattungen der im Wettbewerb stehenden Netzbetreiber als frequenztechnisch-ökonomische Rahmenbedingungen zu berücksichtigen.
- 98 Hinsichtlich der Möglichkeit einer Verlängerung, die sich nur auf Teile des Spektrums der jetzigen Betreiber bezieht, macht sich die Kammer ihre Ausführungen im Beschluss vom 21. November 2011 zur Frequenzverteilungsuntersuchung zu eigen. Diese gelten hier entsprechend.
- 99 Mit Blick auf die im Tenor der Entscheidung vorgesehene Rückwirkung auf den 21. November 2005 schafft die Entscheidung Rechts- und Planungssicherheit für den Zeitraum ab Verabschiedung des GSM-Konzeptes; ansonsten bestünde die Gefahr, dass unternehmerischen Entscheidungen in der Vergangenheit die Grundlage entzogen würde.
- 100 Die Entscheidung, den Beschluss mit Rückwirkung zum 21. November 2005 zu fassen, umschließt zugleich die Entscheidung, auch zum jetzigen Zeitpunkt von einem Vergabeverfahren abzusehen; das gilt insbesondere mit Blick auf die kurze Zeitspanne bis zum Auslaufen der Zuteilungen zum Ende des Jahres 2016.

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage bei dem Verwaltungsgericht in Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden. Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Streitgegenstand bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden. Die Klage hat nach § 137 Abs. 1 TKG keine aufschiebende Wirkung.

Der Klage nebst Anlagen sollen so viele Abschriften beigelegt werden, dass alle Beteiligten eine Ausfertigung erhalten können.

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,  
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen

Die Präsidentenkammer

Bonn, den 23. Januar 2012

Dr. Henseler-Unger  
Beisitzerin

Kurth  
Vorsitzender

Kindler  
Beisitzer