



Bundesnetzagentur

**Konzept**

**der**

**Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,  
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen**

**zur Vergabe weiteren Spektrums für den**

**digitalen öffentlichen zellularen Mobilfunk unterhalb von 1,9 GHz**

**vom 21. November 2005**

\_\_\_\_\_

**Amtsblatt der Bundesnetzagentur Nr. 23/2005**

**vom 30. November 2005**

**Vfg. 88/2005, Seite 1852 ff**

## **GSM-Konzept**

Durch Änderung der Frequenznutzungsteilpläne 226 und 227 stehen die sog. E-GSM-Frequenzen (Erweiterungsbänder GSM; extension bands) von 880 bis 890 MHz (Unterband) und 925 bis 935 MHz (Oberband) zur Nutzung für „digitalen zellularen Mobilfunk“ zur Verfügung (vgl. Vfg. 87/2005, ABl. Bundesnetzagentur Nr. 23/2005).

Die Bundesnetzagentur beabsichtigt die damit eröffneten zusätzlichen Frequenznutzungsmöglichkeiten für digitalen öffentlichen zellularen Mobilfunk unterhalb von 1,9 GHz wie folgt zu gestalten:

### **A. Regulatorischer Ansatz**

Ausgehend von § 55 Abs. 5 S. 2 TKG, wonach ein Anspruch auf Zuteilung bestimmter Einzel frequenzen 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 E-GSM-Bänder nicht durch eine sofortige automatische Eröffnung eines Frequenzzuteilungsverfahrens für die E-GSM-Frequenzen als konkrete Einzel frequenzen beschränkt wurden. 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. Somit muss die Bereitstellung von Frequenzen im Einklang mit funkdienstübergreifenden, gesamtstrategischen Erwägungen stehen, um eine geordnete und effiziente Nutzung des gesamten für Funkanwendungen nutzbaren Frequenzspektrums zu gewährleisten.

Die Bundesnetzagentur muss verfügbare Frequenzressourcen gemäß § 55 Abs. 1 S. 3 TKG in einem offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren bereitstellen. Allerdings sprechen nach einer Gesamtbetrachtung und -würdigung der Interessen und der Bedarfslage im Mobilfunkmarkt regulatorisch gewichtige und überwiegende Gründe dafür, ein Frequenzzuteilungsverfahren nicht unmittelbar über die neu gewonnenen E-GSM-Frequenzen, sondern demnächst mit den Frequenzen aus dem Bereich 1800 MHz zu eröffnen.

Mit Gewinnung der E-GSM-Frequenzen bietet sich für die Bundesnetzagentur die Gelegenheit, die durch die zeitlich sukzessive Lizenzierung bedingten unterschiedlichen regulatorischen Rahmenbedingungen der GSM-Netzbetreiber anzugleichen und damit verbesserte Voraussetzungen für die künftige Entwicklung der Netze auch im Sinne nachhaltigen und chancengleichen Wettbewerbs gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG und damit eine Voraussetzung für die Weiterentwicklung der Mobilfunkmärkte zu schaffen. Die Umsetzung des GSM-Konzepts verwirklicht den auch im Rahmen der Frequenzzuteilung gemäß § 55 Abs. 1 S. 3 TKG zu beachtenden Grundsatz der Diskriminierungsfreiheit, indem die bisherige asymmetrische Frequenzausstattung der D- und E-Netzbetreiber durch Nutzarmachung der jetzt erstmalig für zivile Nutzungen zur Verfügung stehenden E-GSM-Bänder beseitigt wird.

Der Angleichung der regulatorischen und wettbewerblichen Rahmenbedingungen der sich derzeit im GSM-Mobilfunkmarkt befindlichen Netzbetreiber ist vorrangig gegenüber einer unmittelbaren Eröffnung eines Frequenzvergabeverfahrens über die E-GSM-Frequenzen. Denn mit der Eröffnung eines Vergabeverfahrens kann zum einen der chancengleiche Wettbewerb zwischen

D- und E-Netzbetreibern nicht sichergestellt werden. Zum anderen würde sich die Bundesnetzagentur der Möglichkeit begeben, jetzt eine Angleichung der regulatorischen und wettbewerblichen Rahmenbedingungen für sämtliche gegenwärtigen GSM-Netzbetreiber zu verwirklichen. Andererseits wird die Forderung nach Bereitstellung zusätzlichen Mobilfunkspektrums in einem offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren durch nachfolgendes Konzept nicht in Frage gestellt, sondern nur zeitlich im Hinblick auf das nach der Frequenzverlagerung demnächst verfügbare Spektrum von zwei mal zehn MHz (gepaart) im Bereich 1800 MHz zurückgestellt.

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.

**B. Erwägungen**

Die Bundesnetzagentur verfolgt mit diesem Konzept einen integrativen planerischen Ansatz im Hinblick auf die absehbare weitere technische und frequenzregulatorische Entwicklung der Mobilfunkmärkte. Diese Entwicklung wird nicht nur im Festnetz- sondern auch im Funkbereich durch zunehmende Konvergenz der Dienste und Netze, durch Zusammenwachsen bislang noch separierter Märkte sowie durch eine umfängliche Flexibilisierung der Frequenzregulierung gekennzeichnet sein. Das GSM-Konzept will diesen Entwicklungen Rechnung tragen und Grundlagen für einen möglichst reibungsfreien Übergang in diese neue Telekommunikationsumgebung schaffen. Das Konzept ist bestrebt im weiteren regulatorischen Voranschreiten den Bedürfnissen sowohl der gegenwärtigen GSM-Netzbetreiber wie den Interessen potenzieller Neueinsteiger als auch den Kundeninteressen in ausgewogenem Verhältnis gerecht zu werden.

Das GSM-Konzept ist eines von mehreren frequenzregulatorischen Konzepten der Bundesnetzagentur. Die Konzeption erfolgt auf der Grundlage der „Strategischen Aspekte zur Frequenzregulierung“ (vgl. Strategiepapier; elektronisch abrufbar unter <http://www.bundesnetzagentur.de/media/archive/340.pdf>). Das GSM-Konzept versteht sich als ein Teilkonzept zur Frequenzregulierung, dem weitere Konzepte zu anstehenden frequenzregulatorischen Fragestellungen folgen sollen bis hin zu einer alle funkgestützte Zugangsmöglichkeiten übergreifenden Gesamtkonzeption der Frequenzregulierung, die dem absehbaren Zusammenwachsen der Telekommunikationsmärkte Rechnung trägt.

Dabei werden im Rahmen des zu erstellenden Gesamtkonzepts alle Frequenzbereiche des öffentlichen Mobilfunks wie auch Frequenzbereiche des Festen Funkdienstes, die für portable oder nomadische Funkanwendungen genutzt werden können, in die Betrachtung einzubeziehen sein. Dieses künftige Gesamtkonzept für funkgestützte Zugangsmöglichkeiten zu Telekommunikationsdiensten wird auf der Grundlage der Kriterien der Frequenzregulierung zu erarbeiten sein, wie sie die „Strategischen Aspekte der Frequenzregulierung“ beschreiben (a.a.O., Seite S. 10). Zu diesen regulatorischen Kriterien zählen insbesondere die Flexibilisierung von Frequenznutzungsbedingungen unter Berücksichtigung bestehender Nutzungen (Stichwort Konvergenz), der Grundsatz der Technologieneutralität sowie die effiziente Frequenznutzung.

Neben frequenztechnisch-regulatorischen Fragestellungen ist auch wettbewerblichen Aspekten Rechnung zu tragen, denen bei der Vergabe von Frequenzen besondere Bedeutung zukommen kann. So hat unter anderem die Menge des für eine Nutzung bereitgestellten bzw. bereitstellbaren Spektrums Einfluss auf die Frage der Frequenzknappheit (§§ 55 Abs. 9, 61 TKG) und damit auf die Art der Vergabeverfahren und nicht zuletzt auch auf die Kosten des Erwerbs der Resource „Frequenz“. Andererseits können 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 werden sowohl aktuell anstehende Teilkonzepte wie etwa für GSM und UMTS als auch das künftige Gesamtkonzept „Funggestützte Zugangsmöglichkeiten“ mit der Zielsetzung zu entwickeln sein, Knappheitsszenarien möglichst zu vermeiden sowie schnelle, transparente und unbürokratische Verfahren der Frequenzvergabe zu ermöglichen.

Es ist geplant, das GSM-Konzept nach Durchführung der beschriebenen Handlungskomplexe im Hinblick auf die spätere Verbindung mit weiteren Konzepten wie z.B. dem UMTS-Konzept fortzuschreiben, um letztlich zu einem weitgehenden Zusammenfließen der Funkmärkte und ihrer regulatorischen Rahmenbedingungen zu gelangen. Das hier vorgestellte GSM-Konzept soll nach seiner Durchführung in einem nachfolgenden Schritt fortgesetzt werden, der der Schaffung der frequenztechnisch-regulatorischen Grundlagen für eine Nutzbarkeit von GSM-Frequenzen auch mit anderen Systemen dient (Übergang auf die Nutzbarkeit des Spektrums durch Systeme mit 5 MHz-Bandbreite).

Darüber hinaus ist vorgesehen, in einem weiteren Schritt die zuteilungsrechtlichen Rahmenbedingungen der verschiedenen Mobilfunknutzungen im Hinblick auf ein Zusammenwachsen von Märkten zu untersuchen. Langfristige regulatorische Zielsetzung ist es hierbei, die frequenzregulatorischen Rahmenbedingungen so weit zu flexibilisieren, dass Funkfrequenzen nicht mehr bestimmten Nutzungen gewidmet werden, sondern dass alle in einem bestimmten Frequenzbereich technisch möglichen Dienste angeboten werden können.

Vor dem Hintergrund dieser übergreifenden strategischen Überlegungen beruht das GSM-Konzept der Bundesnetzagentur auf folgenden Erwägungen:

## **I. Ausgangslage der GSM-Netzbetreiber**

Die Marktöffnung für den digitalen zellularen Mobilfunk erfolgte in Deutschland schrittweise Anfang der 1990er-Jahre im Wege von Ausschreibungsverfahren (§ 2 Fernmeldeanlagengesetz (FAG), §§ 10, 11 TKG-1996). Zu diesem Zeitpunkt wurde der Mobilfunk als erster Markt aus dem damaligen Monopol der Deutschen Bundespost (Sprachtelefondienstmonopol und Fernmeldeanlagenmonopol) entlassen, um in diesem Marktsegment erstmalig den Wettbewerb gegenüber der Deutschen Bundespost Telekom zu eröffnen (sog. „Randwettbewerb im Monopol“).

Anfang der 1990er-Jahre erhielten zunächst die Deutsche Telekom Mobilfunk GmbH, heute T-Mobile Deutschland GmbH, (D1-Netz) und die Mannesmann Mobilfunk GmbH, heute Vodafone D2 GmbH, (D2-Netz) auf der Grundlage des § 2 FAG das Recht, Mobilfunknetze zu betreiben (vgl. Mitteilung 2007/1991, Amtsblatt (ABl.) des Bundesministers für Post und Telekommunikation (BMPT) 37/1991, S. 1680 ff). Beide Unternehmen erhielten seinerzeit Zuteilungen von Frequenzen aus dem Bereich 900 MHz.

1993 erfolgte die Lizenzierung der E-Plus Mobilfunk GmbH (E1-Netz) nach § 2 FAG (vgl. Vfg. 26/1993, ABl. des Bundesministeriums für Post und Telekommunikation (BMPT) 11/1993, S. 229 ff). Dem Unternehmen wurden Frequenzen im Bereich 1800 MHz zugeteilt.

1997 erhielt die E2 Mobilfunk GmbH & Co. KG, heute O<sub>2</sub> Germany GmbH & Co. OHG, (E2-Netz) als vierter GSM-Mobilfunknetzbetreiber eine Lizenz auf der Grundlage des TKG-1996 mit Frequenzen aus dem Bereich 1800 MHz (vgl. ABl. BMPT 14/1997, S. 679 ff).

Die Lizenzen der D-Netze laufen am 31. Dezember 2009 aus, die Lizenz der E-Plus Mobilfunk GmbH ist auf den 31. Dezember 2012 befristet und die der O<sub>2</sub> Germany GmbH & Co. OHG endet am 31. Dezember 2016. Entsprechend dem unterschiedlichen Zeitpunkt der Marktzutritte enthalten die Frequenzzuteilungen (Lizenzen) damit unterschiedlich lange Befristungen und zum Teil eine unterschiedliche rechtliche Ausgestaltung, da immer wieder andere gesetzliche Regelungen galten.

Neben den unterschiedlichen Laufzeiten und der unterschiedlichen rechtlichen Ausgestaltung bestehen bei den GSM-Mobilfunknetzen weitere Unterschiede, die sich ebenfalls aus den sukzessiven Zeitpunkten der Lizenzierung ergeben. So weisen insbesondere auch die Frequenzausstattungen der einzelnen Lizenzen Unterschiede auf:

Zur Zeit der Marktöffnung für den Mobilfunk wurde entsprechend der europäischen Harmonisierung zunächst Spektrum aus dem Bereich 900 MHz zur Verfügung gestellt. Die beiden D-Netzbetreiber erhielten eine Frequenzausstattung von je 2 x 12,4 MHz aus diesem Frequenzbereich.

Die später lizenzierten E-Netzbetreiber erhielten – da Spektrum bei 900 MHz zu diesem Zeitpunkt nicht mehr verfügbar war – zwischenzeitlich ebenfalls für GSM harmonisiertes Spektrum aus dem Bereich 1800 MHz von jeweils 2 x 22,4 MHz.

Im Jahre 1999 wurde den GSM-Netzbetreibern dann weiteres frei gewordenes Spektrum im Bereich 1800 MHz als Erweiterungsspektrum (Komplementärspektrum) für bestehende Netze zur Verfügung gestellt (vgl. Entscheidung der Präsidentenkammer der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (Reg TP) vom 21.06.1999 über die Bedingungen zur Vergabe weiterer Frequenzen für Mobilfunkanwendungen nach dem GSM-1800-Standard, Vfg. 70/1999, ABl. Reg TP 11/1999, S 1751 ff). Im Rahmen eines im Oktober 1999 durchgeführten Versteigerungsverfahrens wurden diese Frequenzen von den D-Netzbetreibern zu annähernd gleichen Teilen ersteigert, so dass diese nunmehr über eine zusammengerechnete Frequenzausstattung von jeweils 2 x 17,4 MHz verfügen, die eine Nutzung sowohl des Bereichs 900 MHz wie des Bereichs 1800 MHz ermöglicht.

## **II. GSM-Konzept**

Die als E-GSM-Bänder bezeichneten Frequenzbereiche 880 bis 890 MHz und 925 bis 935 MHz, die ein Spektrum von 2 x 10 MHz umfassen, sind Gegenstand der Frequenznutzungsteilpläne 226 und 227. Diese Pläne, die nach § 55 Abs. 1 Satz 3 TKG die Grundlage für Frequenzzuteilungen darstellen, wiesen bislang eine Widmung und damit eine Nutzbarkeit der E-GSM-Bänder für militärische Nutzungen auf.

Nachdem seitens der Bundesnetzagentur auf dringenden Bedarf aus dem Markt bezüglich der E-GSM-Bänder hingewiesen wurde, konnte im März dieses Jahres ein Verzicht des Bundesministeriums der Verteidigung auf weitere militärische Nutzung dieser Frequenzbereiche erreicht und das entsprechende Einvernehmen nach § 52 Abs. 3 TKG erzielt werden.

Die E-GSM-Bänder können damit bedarfsgerecht dem Telekommunikationsmarkt zur Verfügung gestellt werden, nachdem die einschlägigen Frequenznutzungsteilpläne 226 und 227 nunmehr

geändert und in den Einträgen 226 009 und 227 004 die militärische Nutzung durch eine zivile Nutzung nach dem Frequenznutzungsplan ersetzt worden ist (vgl. Vfg. 87/2005, ABl. Bundesnetzagentur 23/2005).

Die seit Änderung des Widmungszwecks für eine Nutzung bereitstehenden 2 x 10 MHz in den E-GSM-Bändern sind für eine bedarfsgerechte und diskriminierungsfreie Vergabe verfügbar. Das GSM-Konzept betrachtet jedoch nicht allein diese Frequenzbänder, sondern bezieht alle GSM-Mobilfunknutzungen unterhalb von 1,9 GHz und damit bis hin zur Grenze der UMTS-Bänder in die Betrachtung mit ein.

Das verabschiedete GSM-Konzept sieht vor, die E-GSM-Frequenzen dem GSM-Mobilfunk zur Verfügung zu stellen. 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.

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. Durch die Verlagerung bestehender GSM-Nutzungen in den E-GSM-Bereich ist im Ergebnis – nach einer Migrationsphase von wenigen Monaten – ein Frequenzspektrum von 2 x 10 MHz im Frequenzbereich 1800 MHz geräumt und verfügbar.

Die durch Verlagerung bestehender GSM-Nutzungen in den E-GSM-Bereichen frei gewordenen Frequenzen bei 1800 MHz, die von den E-Netzen als zusammenhängendes Spektrum an die Regulierungsbehörde zurückzuführen sind, werden in einem späteren, von diesem Konzept noch nicht ausgestalteten Schritt dem Markt zur Verfügung gestellt werden.

Dieses GSM-Konzept sieht ferner einheitliche rechtliche Rahmenbedingungen für das Angebot von GSM-Dienstleistungen insofern vor, als die bisherigen Frequenznutzungsbedingungen der E-Netze für GSM-Dienstleistungen sowohl für Angebote über Spektrumsnutzungen bei 1800 MHz wie bei 900 MHz gelten und die Laufzeiten einheitlich bis zum 31. Dezember 2016, nämlich dem Auslaufdatum der E2-Lizenz, ausgesprochen werden. Im Hinblick auf die technischen Weiterentwicklungen und das sich abzeichnende Zusammenwachsen der GSM- und UMTS-Märkte werden Überprüfungen und ggf. Flexibilisierung der Frequenznutzungsbedingungen aber nicht erst ab 2016, sondern schon in den kommenden Jahren erforderlich werden.

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 die künftig zusammenwachsenden GSM- und UMTS-Märkte zu erreichen, soll den GSM-Netzbetreibern vorausschauend eine Option auf Laufzeitverlängerung gewährt werden. Das Konzept beschreibt insofern die für alle GSM-Netzbetreiber einheitlichen Rahmenbedingungen für Laufzeitverlängerungen im Falle einer Antragstellung nach § 55 Abs. 8 TKG.

Die Eckpunkte des GSM-Konzeptes wurden mit Vfg. 31/2005 (ABl. Bundesnetzagentur 8/2005, S. 746 ff) zur Anhörung gestellt und die Öffentlichkeit zur Stellungnahme bis zum 4. Juli 2005 aufgerufen. Es gingen insgesamt 17 Stellungnahmen ein, die eingehend ausgewertet wurden. Wie mit Vfg. 31/2005 angekündigt, wurde das GSM-Konzept nach dieser Auswertung im Hinblick auf die Bedeutung des künftigen Vorgehens für den Telekommunikationsmarkt erstellt.

Das GSM-Konzept wurde von der Bundesnetzagentur im Rahmen eines offenen und transparenten Verfahrens unter Beteiligung der Öffentlichkeit erarbeitet, um der herausragenden Bedeutung des GSM-Mobilfunks Rechnung zu tragen. Es ist indes keine förmliche Entscheidung der Bundesnetzagentur und enthält keine unmittelbar die Rechtslage gestaltende Regelung. Das GSM-Konzept ist Ausdruck des planerischen Ermessens der Bundesnetzagentur, die eine effi-

ziente Nutzung von Frequenzen sicherstellen muss. Dem GSM-Konzept kommt hierbei die Funktion zu, eine Klammer zwischen der Aufstellung der einschlägigen Frequenznutzungspläne und den nach Maßgabe dieses Frequenznutzungsplans erfolgenden Frequenzzuteilungen zu bilden, um die gleichsam dazwischenliegenden regulatorischen Erwägungen der Bundesnetzagentur transparent zu machen.

### III. Eckpunkte

In der zur Kommentierung gestellten Fassung umfasste das GSM-Konzept acht Eckpunkte. Das nunmehr durch die Bundesnetzagentur angenommene GSM-Konzept mit seinen drei Handlungskomplexen geht auf diese Eckpunkte zurück, die mit Vfg. 31/2005 zur öffentlichen Anhörung gestellt wurden.

Nach Auswertung der eingereichten Stellungnahmen wurden die Kommentierungen bewertet. Die Bewertung hat ergeben, dass inhaltlich an den Eckpunkten festzuhalten ist. Es wurden lediglich redaktionelle Änderungen, d.h. Klarstellungen und Berichtigungen, vorgenommen; inhaltliche Änderungen waren nicht erforderlich.

Zu den Eckpunkten ist im Einzelnen Folgendes anzumerken:

#### Eckpunkt 1:

Der in der zur Kommentierung gestellten Fassung des GSM-Konzepts enthaltene Eckpunkt 1 wurde durch Vfg. 87/2005 parallel bereits umgesetzt. Der Inhalt des Eckpunkts 1 ist daher bereits umgesetzt, so dass das dort enthaltene Teilvorhaben keiner weiteren Ausführungshandlung mehr bedarf. Die dem Gegenstand des Eckpunkts 1 zugrunde liegende Entscheidung hierfür wurde im Verfahren und nach Maßgabe der Frequenznutzungsplanaufstellungsverordnung (FreqNPAV) getroffen. Einer Begründung der Entscheidung gegenüber der Öffentlichkeit bedarf es nach § 6 Abs. 2 S. 2 FreqNPAV grundsätzlich nicht. Dennoch werden wegen des Sachzusammenhangs mit dem GSM-Konzept die tragenden Gründe für diese Entscheidung im Folgenden transparent gemacht (vgl. auch § 6 Abs. 2 S. 3 FreqNPAV):

Eckpunkt 1 wurde mit folgendem Wortlaut nebst Erläuterung zur Anhörung gestellt:

**„In den Frequenznutzungsteilplänen 226 (Einträge 226007 und 226009) und 227 (Einträge 227004 und 227006) wird die Frequenznutzung „Militärische Funkanwendungen“ durch die Nutzung „Digitaler zellularer Mobilfunk“ ersetzt.**

Die als E-GSM-Bänder (Erweiterungsband GSM; extension band) bezeichneten Frequenzbereiche 880 – 890 / 925 – 935 MHz, die ein Spektrum von 2 x 10 MHz umfassen, sind Gegenstand der Frequenznutzungsteilpläne 226 und 227. Die Pläne, die nach § 55 Abs. 1 Satz 3 TKG die Grundlage für Frequenzzuteilungen darstellen, weisen bislang eine Widmung und damit eine Nutzbarkeit der E-GSM-Bänder für militärische Nutzungen aus.

Nachdem seitens der Regulierungsbehörde auf dringenden Bedarf aus dem Markt bezüglich der E-GSM-Bänder hingewiesen und verhandelt wurde, konnte im März dieses Jahres ein Verzicht des Bundesministeriums der Verteidigung auf weitere militärische Nutzung dieser Frequenzbereiche erreicht und das entsprechende Einvernehmen nach § 52 Absatz 3 TKG erzielt werden.

Nach Einvernehmensherstellung mit dem Bundesministerium der Verteidigung nach § 53 Absatz 3 TKG können damit – wie in vielen anderen europäischen Staaten – die E-GSM-Bänder nunmehr auch in Deutschland dem Telekommunikationsmarkt bedarfsgerecht zur Verfügung gestellt werden. Die zivile Nutzung bzw. entsprechende Frequenzzuteilungen setzen allerdings voraus, dass zunächst die die E-GSM-Frequenzen enthaltenden Frequenznutzungsteilpläne 226 und 227 im förmlichen Verfahren nach der Frequenznutzungsplanaufstellungsverordnung geändert und die militärische Nutzung durch eine zivile Nutzung nach dem Frequenznutzungsplan ersetzt worden ist.

Im Sinne größtmöglicher Beschleunigung des Bereitstellungsprozesses hat die Regulierungsbehörde die Entwürfe der beiden die E-GSM-Frequenzen enthaltenden Frequenznutzungsteilpläne 226 und 227 bereits überarbeitet und das Benehmen mit den Ressorts und Ländern hierzu nach § 5 Absatz 1 der Frequenznutzungsplanaufstellungsverordnung hergestellt. Der Beirat wurde entsprechend § 4 Absatz 2 Satz 2 Frequenznutzungsplanaufstellungsverordnung in seiner Sitzung am 18.04.05 zur Änderung der Entwürfe der Teilpläne angehört. In Vfg 32/2005 dieses Amtsblatts [Nr. 8/2005] werden die beiden Teilpläne zeitgleich mit dem hier vorgestellten Konzept zur Anhörung nach § 6 Absatz 1 Frequenznutzungsplanaufstellungsverordnung gestellt. Die (Neu-)Aufstellung der beiden Teilpläne, die die Voraussetzung für Frequenzzuteilungen aus diesen Frequenzbereichen darstellt, soll bis Herbst 2005 abgeschlossen sein.

Die Entwürfe der mit Vfg 32/2005 zur Anhörung gestellten Teilpläne sehen vor, die E-GSM-Frequenzen für den Nutzungszweck „digitaler zellulärer Mobilfunk“ zu widmen.

In den Frequenzbereichen 880 – 890 /925 – 935 MHz findet sich auslaufend bis 2008 noch eine Allgemeinzuteilung für die Frequenznutzung „Schnurlose Telekommunikation CT1+“ (vgl. Einträge 226008 und 227005). Die Nutzung genießt jedoch keinen Schutz gegenüber anderen Nutzungen in diesem Frequenzbereich und darf andere Nutzungen nicht stören. Ein entsprechender Hinweis ist auch in den Entwürfen der neu zu erstellenden Frequenznutzungsteile 226 und 227 enthalten (vgl. hierzu Vfg 32/2005; Einträge 226 009 und 227 004).“

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

Der vorgesehene Umwidmung des E-GSM-Bandes für den digitalen Mobilfunk wird dem Grunde nach in nahezu sämtlichen Stellungnahmen zugestimmt.

Ein Teil der Kommentare begrüßt die vorgesehene Änderung der Frequenznutzung uneingeschränkt. Da das Militär Frequenzen in dem hier in Frage stehenden Frequenzbereich seit geraumer Zeit nicht mehr nutzt, sei eine zivile Nutzung der Frequenzen angezeigt. Die Notwendigkeit einer Zurverfügungstellung weiterer Frequenzen für den digitalen zellulären Mobilfunk ergebe sich aus der Tatsache eines stetig wachsenden Mobilfunkmarktes. Der weitere Frequenzbedarf sei sowohl wegen des wachsenden Endkunden- und Roaming-Marktes als auch funktechnisch gegeben. Es wird darauf hingewiesen, dass andere Anwendungen wie z.B. Nischenprodukte oder nichtkommerzielle Dienste in anderen Frequenzbändern verwirklicht werden könnten.

Einem Teil der Kommentierung geht die beabsichtigte Umwidmung der Frequenznutzungsteilpläne 226 und 227 nicht weit genug. Die Widmung sei technologieneutraler abzufassen. Insbesondere für neu in den Markt einsteigende Wettbewerber müsse gewährleistet werden, dass die Frequenzen standardfrei und technologieneutral eingesetzt werden könnten. Insoweit solle die Beschränkung der Nutzungsbedingungen auf den GSM-Standard entfallen.

Ein Kommentar wendet sich gegen die Widmung für „digitalen zellulären Mobilfunk“ aufgrund eigenen Frequenzbedarfs für GSM-R-Anwendungen. Im Ergebnis fordert dieser Kommentar die Widmung der E-GSM-Bänder für „Funkanwendungen öffentlicher Eisenbahnen“. Es wird vorgetragen, dass sich aufgrund der seit Inbetriebnahme des GSM-R-Netzes vorliegenden praktischen Erfahrungen und der europarechtlich erforderlichen Erweiterung von ETCS-Ausrüstung auch auf konventionelle Eisenbahnstrecken gezeigt habe, dass das zur Verfügung stehende Spektrum von 19 Kanälen, vornehmlich in Ballungszentren und Eisenbahnschwerpunkten (große Rangierbahnhöfe, grenzüberschreitender Verkehr in Mehr-Länder-Ecken), nicht ausreiche.

Andere Kommentare sprechen sich gegen eine Widmung der Frequenzen für Funkanwendungen öffentlicher Eisenbahnen aus, da ein Bedarf hierfür nicht erkennbar sei. Mögliche Bedarfsanmeldungen von Unternehmen anderer Wirtschaftszweige müssten wegen der zentralen Bedeutung der Frequenzen für den Wettbewerb auf dem Mobilfunkmarkt zurückstehen. Derartige Zuweisungen seien auch in anderen Mitgliedsstaaten der EU nicht bekannt.



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

Gemäß § 54 Abs. 1 TKG und § 2 Abs. 2 FreqNPAV wird der Frequenznutzungsplan unter Berücksichtigung der in § 2 Abs. 2 TKG genannten Ziele, der europäischen Harmonisierung, der technischen Entwicklung und der Verträglichkeit von Frequenznutzungen in den Übertragungsmedien aufgestellt. Hierbei kommt dem Planungsziel der Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG eine maßgebende Funktion zu, denn dieses Ziel ist – was aus § 52 Abs. 1 TKG folgt – das leitende Strukturprinzip der Frequenzordnung (vgl. die amtl. Begr. der FreqNPAV auf BR-Drs. 118/01, S. 7 zu § 2 Abs. 2).

Die Widmung von Frequenzbereichen darf sich nur von diesen Planungszielen leiten lassen. Nur diese sind von Belang. Soweit unterschiedliche Interessen aus dem Kreis der gegenwärtigen oder potenziell zukünftigen Frequenznutzer auszugleichen sind, muss die Bundesnetzagentur die Belange unter Berücksichtigung der vorgebrachten Interessen gewichten und gegeneinander abwägen (Abstimmungsgebot gemäß § 2 Abs. 2 FreqNPAV).

Bei dieser Planung, die in der Aufstellung und Veröffentlichung des Frequenznutzungsplans ihren Abschluss findet, kommt der Bundesnetzagentur ein weites Planungsermessen zu (vgl. die amtl. Begr. der FreqNPAV auf BR-Drs. 118/01, S. 7 zu § 2 Abs. 2). Dieses Planungsermessen hat seine gesetzliche Grundlage in § 54 Abs. 1 TKG, denn die Bundesnetzagentur erstellt den Frequenznutzungsplan und muss hierbei die o.g. Belange berücksichtigen. Es ist die gesetzliche Aufgabe der Bundesnetzagentur gemäß § 54 Abs. 2 S. 1 TKG, die durch den Frequenzbereichszuweisungsplan eingeteilten Frequenzbereiche weiter auf konkrete Frequenznutzungen aufzuteilen und Festlegungen für diese Frequenznutzungen zu bestimmen. Die Wahrnehmung dieser Aufgabe setzt einen exekutiven Beurteilungsspielraum voraus, der im Einklang mit den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen der Ausübung von Ermessensspielräumen (§ 40 VwVfG, § 114 VwGO) auszufüllen ist.

Nach § 6 Abs. 2 S. 1 FreqNPAV prüft die Bundesnetzagentur hierbei die fristgemäß gemäß § 6 Abs. 1 FreqNPAV von den interessierten Kreisen vorgebrachten Anregungen und Bedenken. Hieraus folgt lediglich eine Prüfungs- und Abwägungspflicht und nicht die Pflicht, zu einem bestimmten Planungsergebnis zu gelangen (BR-Drs. 118/01, S. 10 zu § 6). Schließlich entscheidet die Bundesnetzagentur gemäß § 8 Abs. 1 FreqNPAV unter Beachtung des Ergebnisses der Beteiligung der Bundes- und Länderbehörden und würdigt in ihrer Entscheidung das Ergebnis der Beteiligung der interessierten Kreise. Auch § 8 Abs. 1 FreqNPAV begründet lediglich eine Pflicht zur Abwägung aller vorgetragenen Aspekte (BR-Drs. 118/01, S. 12 zu § 8).

Vor diesem Hintergrund sind die in den Einträgen 226 007 und 226 009 sowie 227 004 und 227 006 (Frequenznutzungsplan Stand November 2003) geregelten Frequenzen dem digitalen zellularen Mobilfunk zu widmen. Dieser Widmung wird von den Kommentierungen weit überwiegend zugestimmt und begründet sich darüber hinaus wie folgt:

Einem Teil der Kommentierung geht die beabsichtigte Umwidmung der Frequenznutzungsteilpläne 226 und 227 nicht weit genug. Die Widmung sei technologieneutraler abzufassen. Insbesondere für neu in den Markt einsteigende Wettbewerber müsse gewährleistet werden, dass die Frequenzen standardfrei und technologieneutral eingesetzt werden könnten. Insoweit solle die Beschränkung der Nutzungsbedingungen auf den GSM-Standard entfallen.

Diese Kommentierungen verkennen den Gehalt des Eckpunkts 1. Dieser besagt lediglich, dass die Nutzung in den einschlägigen Einträgen der Teilpläne in „digitaler zellulärer Mobilfunk“ geändert wird. Hierdurch wird keine Festlegung auf den GSM-Standard erwirkt, da die Nutzung „digitaler zellulärer Mobilfunk“ sowohl den GSM- als auch UMTS/IMT-2000-Standard erfasst. Dieser Gesichtspunkt ist daher zu Eckpunkt 2 zu behandeln.

Eine Kommentierung wendet sich gegen die Nutzung für kommerzielle GSM-Dienste aufgrund eigenen Frequenzmehrbedarfs für GSM-R-Funkdienste in sog. Eisenbahnschwerpunkten. Sinngemäß fordert die Kommentierung die Widmung – zumindest eines Teils – des E-GSM-Spektrums für „Funkanwendungen öffentlicher Eisenbahnen“ statt für „digitalen zellulären Mobilfunk“. Hintergrund dieses Begehrens ist der wirtschaftliche Vorteil, der darin liegt, dass die bereits eingesetzten Endgeräte weiter verwendet werden können und die gleiche Systemtechnik wie für GSM, also Handelsware, beschafft werden könnte.

Nach einer Gesamtschau sämtlicher Umstände und einer Abwägung der zu berücksichtigenden Planungsbelange muss der Widmung der E-GSM-Frequenzbänder für „digitalen zellularen Mobilfunk“ der Vorzug gegenüber einer Widmung für „Funkanwendungen öffentlicher Eisenbahnen“ eingeräumt werden. Insbesondere der Planungsbelang der europäischen Harmonisierung streitet für die Widmung der E-GSM-Bänder für „digitalen zellularen Mobilfunk“.

Die hier in Rede stehenden E-GSM-Bänder sind nach Lage der europäischen Harmonisierung ausdrücklich für digitale zellulare Mobilfunknetze gewidmet. Die Entscheidung des Europäischen Funkausschusses (European Radiocommunications Committee; ERC) der Konferenz der Europäischen Verwaltungen für Post und Telekommunikation (Conférence européenne des Administrations des postes et des télécommunications; CEPT) vom 21. März 1997 über die Erweiterungsbänder zur Verwendung für das digitale paneuropäische Kommunikationssystem GSM (ERC/DEC/(97)02) sieht in Ziffer 2 der Entscheidungsformel vor, dass die E-GSM-Bänder ganz oder zum Teil als Erweiterungsband für (kommerzielle) GSM-Funkdienste verwendet werden sollen, wenn zusätzliches Spektrum für GSM-Funkdienste erforderlich ist.

Bereits in der Entscheidung des ERC vom 24. Oktober 1994 über die Widmung von Frequenzbändern für eine koordinierte Einführung des digitalen paneuropäischen Kommunikationssystems GSM (ERC/DEC/(94)01) hat das ERC in Begründungserwägung f) ausgeführt, dass auf nationaler Ebene Teile der Frequenzbänder 880 bis 888 MHz sowie 925 bis 933 MHz als Erweiterungsspektrum für die Ausweitung des GSM-Standards genutzt werden können, wenn die GSM-Kernbänder ausgelastet sind.

Die Bundesnetzagentur muss dieser Beschlusslage für die Aufstellung des Frequenznutzungsplanes durch den Planungsbelang der europäischen Harmonisierung hinreichend Rechnung tragen. Dies folgt unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht. Die Bundesnetzagentur ist als nationale Frequenzverwaltungsbehörde gemäß Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie; ABl. EG Nr. L 108 vom 24. April 2002, S. 33) verpflichtet, die Harmonisierung der Nutzung von Funkfrequenzen in der Gemeinschaft zu fördern, um deren effektiven und effizienten Einsatz zu gewährleisten. In der Begründungserwägung 19 der Rahmenrichtlinie wird hierzu ausgeführt, dass Funkfrequenzen von den nationalen Regulierungsbehörden auf der Grundlage harmonisierter Ziele und Grundsätze für ihr Tätigwerden sowie nach objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien zugeteilt und zugewiesen werden sollen. Die Förderung der europäischen Harmonisierung ist somit ein Grundsatz der Frequenzverwaltung.

Diese Förderung muss nach Art. 9 Abs. 2 der Rahmenrichtlinie im Einklang stehen mit der Entscheidung Nr. 676/2002/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen Rechtsrahmen für die Funkfrequenzpolitik in der Europäischen Gemeinschaft (Frequenzentscheidung; ABl. EG Nr. L 108 vom 24. April 2002, S. 1). Nach Art. 1 Abs. 3 der Frequenzentscheidung muss bei den Tätigkeiten, die im Rahmen der Frequenzentscheidung durchgeführt werden, der Arbeit internationaler Organisationen in Bezug auf die Frequenzverwaltung gebührend Rechnung getragen werden. Beispielhaft werden dort die Internationale Fernmeldeunion (International Telecommunications Union; ITU) und die CEPT genannt. Darüber hinaus wird in Art. 4 Abs. 2 S. 1 der Frequenzentscheidung ausdrücklich die Zuständigkeit der CEPT für die Harmonisierung der Frequenzbereichszuweisungen zugestanden.

In der Begründungserwägung 1 der Frequenzentscheidung wird hierzu hervorgehoben, dass eine weitere Harmonisierung der gemeinschaftlichen Frequenzpolitik für Dienste und Anwendungen, insbesondere für gemeinschaftsweite oder europaweite Dienste und Anwendungen, in bestimmtem Umfang wünschenswert ist. Ferner wird dort ausgeführt, dass sichergestellt werden muss, dass die Mitgliedsstaaten bestimmte Entscheidungen der CEPT ordnungsgemäß umsetzen.

Aus dieser Rechtslage ergibt sich, dass die Entscheidungen der CEPT und damit auch des ERC aufgrund des Gemeinschaftsrechts von der Bundesnetzagentur grundsätzlich umzusetzen sind. Die harmonisierte Widmung der E-GSM-Bänder für digitalen zellularen Mobilfunk entfaltet eine Sperrwirkung gegen unbegründete Abweichungen durch nationale Frequenzverwaltungsbehörden.

Die Entstehung einer derartigen Sperrwirkung wird nicht durch eisenbahnrechtliche Vorschriften des Gemeinschaftsrechts gehindert. Die Kommentierung, die sinngemäß für eine Widmung der E-GSM-Bänder für „Funkanwendungen öffentlicher Eisenbahnen“ eintritt, beruft sich insbesondere auf die Richtlinie 96/48/EG des Rates vom 23. Juli 1996 über die Interoperabilität des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems (ABl. EG Nr. L 235 vom 17. September 1996, S. 6) und andererseits auf die Richtlinie 2001/16/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. März 2001 über die Interoperabilität des konventionellen transeuropäischen Eisenbahnsystems (ABl. EG Nr. L 110 vom 20. April 2001, S. 1), beide Richtlinien zuletzt geändert durch die Richtlinie 2004/50/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Änderung der Richtlinie 96/48/EG des Rates über die Interoperabilität des transeuropäischen Hochgeschwindigkeitsbahnsystems und der Richtlinie 2001/16/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. März 2001 über die Interoperabilität des konventionellen transeuropäischen Eisenbahnsystems (ABl. EG Nr. L 220 vom 21. Juni 2004, S. 40).

Mit diesen Richtlinien wird das Europäische Eisenbahnverkehrsleitsystem (European Rail Traffic Management System; ERTMS) gemeinschaftsrechtlich eingeführt. Neben GSM-R beinhaltet das ERTMS auch das Europäische Zugsicherungs-/Zugsteuerungssystem (European Train Control System, ETCS), womit dem Zugführer Informationen über die zulässige Höchstgeschwindigkeit übermittelt und die Einhaltung dieser Vorgaben kontinuierlich überwacht werden können (vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Einführung des Europäischen Zugsicherungs-/Zugsteuerungs- und Signalgebungssystems ERTMS/ETCS vom 4. Juli 2005, KOM (2005)298 endgültig, S. 4).

Die Richtlinie 96/48/EG sowie die Richtlinie 2001/16/EG stehen der oben dargelegten positiven europäischen Harmonisierung der E-GSM-Bänder für digitalen zellularen Mobilfunk nicht entgegen, weil diese jeweils in Art. 3 Abs. 2 S. 1 ausdrücklich bestimmen, dass die jeweilige Richtlinie unbeschadet anderer einschlägiger Gemeinschaftsbestimmungen gilt. Wie aufgezeigt, folgt sowohl aus der Rahmenrichtlinie als auch aus der Frequenzentscheidung und mithin aus einschlägigen Gemeinschaftsbestimmungen, dass die Bundesnetzagentur den Entscheidungen des ERC hinreichend Rechnung tragen muss. Aus Art. 3 Abs. 2 S. 1 der beiden vorbenannten Richtlinien folgt, dass diese Wirkung der Rahmenrichtlinie und der Frequenzentscheidung nicht beeinträchtigt werden soll.

Die Bundesnetzagentur verkennt hierbei nicht, dass nach gegenwärtigem Erkenntnisstand über das bislang für „Funkanwendungen öffentlicher Eisenbahnen“ gewidmete Frequenzspektrum hinaus (sog. GSM-R-Bänder: 876 bis 880 sowie 921 bis 925 MHz) ein Bedarf entstehen wird, um Funkdienstplattformen im Zuge der Einführung des ERTMS eine angemessene Frequenzausstattung bereitzustellen.

Es ist unterdessen festzustellen, dass nach dem derzeitigen Stand der europäischen Harmonisierung für die ERTMS/ETCS-Funkanwendungen die GSM-R-Bänder bereitgestellt sind. Eine Harmonisierung für ein GSM-R-Erweiterungsband fehlt indes, da bisher kein Frequenzmehrbedarf den CEPT-Gremien angezeigt wurde. Somit liegt derzeit keine Lösung für den Frequenzmehrbedarf für GSM-R auf der Hand. Erst im Herbst 2005 hat die Eisenbahnindustrie den europäischen Harmonisierungsbedarf für zusätzliches Spektrum erkannt und der Bundesnetzagentur vorgeschlagen, eine entsprechende Initiative zur Zuweisung weiteren Spektrums für GSM-R in die Arbeitsgruppen der CEPT einzubringen. Der Bundesnetzagentur liegt seit Ende Oktober 2005 diese Initiative für eine Identifikation eines GSM-R-Erweiterungsbands durch Anrufung der Arbeitsgruppe Frequency Management (WG FM) des Ausschusses für elektronische Kommunikation (Electronic Communications Committee; ECC) der CEPT vor.

Eine Abweichung von dem Ergebnis, die E-GSM-Bänder entsprechend der europäischen Harmonisierung dem „digitalen zellularen Mobilfunk“ zu widmen, ist nicht geboten, um den Aufbau und die Entwicklung des transeuropäischen Eisenbahnsystems zu fördern. Zwar ist die Bundesnetzagentur gemäß Art. 8 Abs. 3 Buchst. b der Rahmenrichtlinie verpflichtet, den Aufbau und die Entwicklung transeuropäischer Netze und die Interoperabilität europaweiter Dienste sowie die durchgehende Konnektivität zu fördern, um damit zur Entwicklung des europäischen Binnenmarktes beizutragen. Überdies ist dieses politische Ziel gemäß §§ 54 Abs. 1, 2 Abs. 2 Nr. 4 TKG ein unmittelbar zu berücksichtigender Planungsbelang.

Jedoch würde die Widmung der E-GSM-Bänder in Deutschland diesem Ziel offenkundig abträglich sein. Aus den Richtlinien 96/48/EG und 2001/16/EG folgt, dass ein uneinheitliches Vorgehen der Mitgliedsstaaten vermieden werden muss (vgl. nur Begründungserwägung 8 der Richtlinie 2001/16/EG). Dieser Ansatz wurde von der Europäischen Kommission in der Entscheidung K(2002) 1947 über die Technischen Spezifikationen (TSI) für die Zugsteuerung, Zugsicherung und Signalgebung des Hochgeschwindigkeitseisenbahnsystems bestätigt. Zu Ziffer 7.2.1.5. (Zeitplan-Kriterien) wird dort hierzu ausgeführt:

„Allerdings würde eine zu vereinzelte Anwendung auf dem europäischen Netz – vor allem entlang der europäischen Korridore – erhebliche Kosten und hohen betrieblichen Aufwand bedeuten, da Kompatibilität und Zusammenwirken mit bereits existierenden Geräten unterschiedlichster Art gewährleistet werden müssten. Ferner ließen sich durch eine Abstimmung gemeinsamer Elemente der verschiedenen nationalen Umsetzungsstrategien Synergieeffekte bezüglich Zeit, Kosten und Risikoreduzierung erreichen – beispielsweise durch Zusammenlegung der Beschaffungs-, Validierungs- und Zertifizierungsaktivitäten.

Dieser vielschichtige Hintergrund verlangt die Erstellung eines kohärenten transeuropäischen Umsetzungsplans für ERTMS (ETCS und GSM-R), der zu einer harmonischen Entwicklung des gesamteuropäischen Bahnnetzes im Einklang mit der EU-Strategie für das TEN-Netz beitragen soll. Ein solcher Plan muss auf den nationalen Umsetzungsplänen aufbauen und den Beteiligten – vor allem der Kommission hinsichtlich der Subventionierung von Bahninfrastrukturprojekten – zuverlässige Entscheidungsgrundlagen bieten.“

Diese Ausführungen werden in den bereits verabschiedeten, indes noch nicht veröffentlichten TSI für die Zugsteuerung, Zugsicherung und Signalgebung des konventionellen Eisenbahnsystems zu Ziffer 7.2.2.1 beinahe inhaltsgleich wiederholt. Die angestrebte kohärente Einführung des ERTMS mit seinen beiden Elementen GSM-R und ETCS würde vereitelt werden, wenn die Bundesnetzagentur die E-GSM-Bänder nun als Erweiterungsbänder für GSM-R festlegen würde. Die einseitige Widmung des E-GSM-Bandes für GSM-R würde demnach nicht im Zuge einer europäischen Harmonisierung erfolgen, sondern vielmehr der eindeutigen positiven Widmung für GSM-Funknutzungen widersprechen.

Die Europäische Kommission selbst rechnet mit einer Migrationsphase hin zu einer Schaffung eines europaweiten ETCS-Eisenbahnnetzes von zehn bis zwölf Jahren (vgl. Mitteilung KOM (2005) 298 endgültig, S. 9 zu Ziffer 4.3.). Diese Strategie für eine zügige und koordinierte Migration wird durch die Vertreter des gesamten Eisenbahnsektors nicht nur mitgetragen, sondern ausdrücklich gewünscht. Dieser Wunsch findet seinen Ausdruck in der Vereinbarung zwischen der Europäischen Kommission und den Europäischen Eisenbahnverbänden (CER, UIC, UNIFE, EIM) zur Festlegung der wichtigsten Grundsätze für die Einführung des ERTMS vom 17. März 2005 (vgl. hierzu die Pressemitteilung der Europäischen Kommission IP/05/321 vom 17. März 2005).

Vor diesem Hintergrund ist anzunehmen, dass eine unkoordinierte, einzelstaatliche Widmung der E-GSM-Bänder als Erweiterungsband für GSM-R-Funkdienste durch die Bundesnetzagentur den Erfolg der einvernehmlich vereinbarten Strategie zur Einführung des ERTMS gefährden würde.

Der Widmung der E-GSM-Bänder für Funkanwendungen öffentlicher Eisenbahnen würde nicht nur die Beschlusslage der europäischen Telekommunikationsgremien entgegenstehen. Vielmehr ist der beabsichtigte paneuropäische Einsatz des E-GSM-Spektrums für GSM-R nicht mehr möglich, da sich bereits 27 Mitgliedsstaaten der CEPT, einschließlich Deutschland, zur Umsetzung der ERC-Entscheidung (97)02 zu E-GSM verpflichtet haben sowie nach Kenntnis der Bundesnetzagentur E-GSM-Frequenzen in Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Schweden, der Schweiz, den Niederlanden und dem Vereinigten Königreich für öffentliche GSM-Funkanwendungen zugeteilt sind.

Die Widmung der E-GSM-Frequenzen für andere Anwendungen als solche der öffentlichen Eisenbahnen steht damit der Realisierung des europaweiten ETCS-Eisenbahnnetzes auch nicht entgegen.

Dem Planungsbelang der europäischen Harmonisierung kommt in der hier zu treffenden Abwägung eine entscheidende Rolle zu, zumal der Planungsbelang der effizienten und störungsfreien Frequenznutzung in dem vorliegenden Fall weder für die Widmung für „Funkanwendungen öffentlicher Eisenbahnen“ noch für die Widmung für „digitalen zellularen Mobilfunk“ streitet. Die Netzstrukturen der Funknetze für „Funkanwendungen öffentlicher Eisenbahnen“ können hinsichtlich der Effizienz und Störungsfreiheit der Frequenznutzung nicht miteinander verglichen werden.

Zwar würde ein kommerzielles, bundesweites Mobilfunknetz für sehr viele Teilnehmer Nutzungsmöglichkeiten bereitstellen können, so dass dem verfassungsmäßigen Infrastrukturauftrag der Bundesnetzagentur aus Art. 87f Abs. 1 GG in hohem Maße nachgekommen werden könnte. Jedoch überwiegt dieser Gemeinwohlaufrag des Bundes nicht den Infrastrukturgewährleistungsauftrag des Bundes aus Art. 87e Abs. 4 S. 1 GG, wonach der Bund gewährleistet, dass dem Wohl der Allgemeinheit, insbesondere den Verkehrsbedürfnissen, beim Ausbau und Erhalt des Schienennetzes der Eisenbahnen des Bundes sowie bei deren Verkehrsangeboten auf diesem Schienennetz Rechnung getragen wird.

Sofern die Frequenznutzung durch ein kommerzielles Mobilfunknetz in Bezug auf die Versorgung möglichst vieler Teilnehmer der Frequenznutzung durch eisenbahninternen Funk als effizienter angesehen werden könnte, wären diese Effizienz Nachteile hinzunehmen, um den Eisenbahnen die betrieblich erforderlichen Frequenzen zur Verfügung zu stellen. Ein GSM-R-Netz stellt andere Anforderungen an die Netzintegrität und -qualität (z.B. Verfügbarkeit oder Ausfallwahrscheinlichkeit) als ein kommerzielles Mobilfunknetz, zumal die Frequenznutzungen für Zugleistungs- und Zugsteuerungssysteme – wie sie hier in Rede stehen – betriebssicherheitsrelevante Funktionen erfüllen.

Schließlich sind die Regulierungsziele in § 2 Abs. 2 TKG gegeneinander abzuwägen. Aus dem Katalog der Regulierungsziele sind thematisch die Regulierungsziele in § 2 Abs. 2 Nr. 1, 2, 3, 4 und 7 TKG einschlägig.

Das Regulierungsziel der Wahrung der Nutzerinteressen nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG ist für die hier vorzunehmende Abwägung unergiebig, da beide Widmungszwecke gleichwertige Nutzerkreise adressieren. Der öffentliche Mobilfunk dient der Erfüllung des Infrastrukturgewährleistungsauftrags aus Art. 87f Abs. 1 GG, während der in den Eisenbahnbetrieb eingeschlossene Zugfunk die Verwirklichung des Infrastrukturgewährleistungsauftrags aus Art. 87e Abs. 4 S. 1 GG befördert. Sowohl die jeweils adressierten Infrastrukturanbieter (Telekommunikationsunternehmen bzw. Eisenbahnunternehmen) als auch die jeweiligen Infrastrukturnutzer (Teilnehmer und Fahrgäste) sind nach den Verfassungsaufträgen im Verhältnis zueinander gleichgeordnet, denn beide Gewährleistungsaufträge sind gleichgewichtig (vgl. BT-Drs. 12/8108. S. 6 zu Art. 87f GG).

Des Weiteren ist das Regulierungsziel der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation in die Abwägung einzustellen. Hier ist zunächst festzustellen, dass der öffentliche digitale zellulare Mobilfunk in GSM-Technik (GSM-Markt) gegenwärtig ein eigenständiger Markt ist (vgl. auch Entscheidung der Präsidentenkammer vom 21. Juni 1999 zu den Bedingungen für die Vergabe weiterer Frequenzen für Mobilfunkanwendungen nach dem GSM-1800-Standard, Vfg. 70/1999, ABl. Reg TP Nr. 11/1999, S. 1751, Eckpunkt 2.1; Entscheidung der Präsidentenkammer vom 10. Mai 1999 über das Verfahren zur Vergabe von Lizenzen für Universal Mobile Telecommunications System (UMTS), Vfg. 51/1999, ABl. Reg TP Nr. 9/1999, S. 1519, Eckpunkt 1).

Der GSM-Markt ist durch eine Asymmetrie der Frequenzausstattungen der GSM-Netzbetreiber geprägt. Die Bereitstellung der E-GSM-Bänder für die E-Netzbetreiber bietet die Möglichkeit, die strukturelle Ungleichheit insbesondere hinsichtlich der Qualität der zugeteilten Frequenzen zu beenden und gleichwertige frequenztechnische Voraussetzungen zu schaffen (hierzu im Einzelnen sogleich zu Eckpunkten 3 und 3.2).

Hingegen sind die Funkanwendungen öffentlicher Eisenbahnen dem Betriebsfunk zuzuordnen. Der GSM-Markt ist von Betriebs-/Bündelfunkanwendungen zu unterscheiden (vgl. Entscheidung der Präsidentenkammer vom 17. Februar 2004 über das Verfahren zur Vergabe von Frequenzen für weitbandigen Betriebs-/Bündelfunk in den gepaarten Frequenzbereichen 450 bis 455,74

MHz und 460 bis 465,74 MHz, Vfg. 6/2004, ABI. Reg TP Nr. 7/2004, S. 299 (316)). Die GSM-R-Anwendungen der Eisenbahnen sind der nichtöffentlichen Funkanwendung Eisenbahnbetriebsfunk zuzurechnen (vgl. auch Verwaltungsvorschriften für Frequenzuteilungen im nichtöffentlichen mobilen Landfunk; VVnömL, Teil B, Nr. 3).

Eine Widmung des E-GSM-Bands für „Funkanwendungen öffentlicher Eisenbahnen“ ist auch nicht erforderlich, um einen chancengleichen Wettbewerb bei Betriebsfunkanwendungen wie dem Eisenbahn-Betriebsfunk sicherzustellen oder diesen nachhaltig wettbewerbsorientiert zu fördern. Das Anliegen der Kommentierung besteht nicht darin, den Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation zu fördern, sondern die Infrastrukturbedingungen für den europäischen Eisenbahnmarkt zu verbessern. Dieses Interesse wird von dem Regulierungsziel in § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG nicht geschützt. Somit streitet das Regulierungsziel der Förderung der Telekommunikationsmärkte gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG für die Widmung der E-GSM-Bänder für „digitalen zellularen Mobilfunk“.

Ferner ist das Regulierungsziel in § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG zu berücksichtigen. Danach sind effiziente Infrastrukturinvestitionen zu fördern und Innovationen zu unterstützen. Mit diesem Regulierungsziel wird Art. 8 Abs. 2 Buchst. c) der Rahmenrichtlinie umgesetzt (BT-Drs. 15/2613, S. 56). Durch dieses Regulierungsziel soll ausweislich der amtlichen Begründung des TKG zum Ausdruck kommen, dass die Entwicklung funktionsfähiger Wettbewerbsstrukturen letztlich Infrastrukturinvestitionen von Wettbewerbern und technologische Innovationen zur Voraussetzung hat. Förderungswürdig sind nur solche Investitionen, die im Hinblick auf statische oder dynamische Wettbewerbsfunktionen als effizient eingestuft werden können (BT-Drs. 15/2613, S. 56).

Vor diesem Hintergrund ist das Regulierungsziel in § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG für diese Abwägung unergiebig, da sowohl die Modernisierung der Kommunikationsinfrastruktur der europäischen Eisenbahnsysteme durch Einführung des ERTMS als auch die Beseitigung der asymmetrischen Frequenzausstattungen und die dadurch ausgelösten Investitionen als förderungswürdig im Sinne des Regulierungsziels in § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG anzusehen sind.

Ferner ist das Regulierungsziel der Förderung der Entwicklung des Binnenmarktes der Europäischen Union gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 4 TKG abzuwägen. Mit diesem Regulierungsziel wird Art. 8 Abs. 3 der Rahmenrichtlinie umgesetzt (BT-Drs. 15/2613, S. 56) und soll bewirkt werden, dass die Regulierungspolitik nicht nur auf die Wettbewerbsentwicklung auf dem nationalen Markt gerichtet sein soll, sondern zugleich einen wichtigen Beitrag zur Entwicklung eines europäischen Binnenmarktes leisten soll (BT-Drs. 15/2613, S. 56).

Hierzu ist festzustellen, dass die Einführung des ERTMS der Entwicklung des europäischen Binnenmarktes dient. Das ERTMS fördert das paneuropäische Eisenbahnsystem. Desgleichen ist aber auch der GSM-Mobilfunkmarkt ein paneuropäisches Infrastruktursystem. Die GSM-Frequenzen sind aufgrund der Richtlinie 87/372/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 25. Juni 1987 über die Frequenzbänder, die für koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft bereitzustellen sind, (GSM-Richtlinie; ABI. EG Nr. L 196 vom 17. Juli 1987, S: 85) für den GSM-Mobilfunkmarkt im Sinne eines europäischen Binnenmarktes bereitzustellen. Auch die Frequenzen in den E-GSM-Bändern sind zur Nutzung durch diesen Mobilfunkdienst durch das ERC europäisch harmonisiert. Beide Anliegen dienen demnach gleichwertig der Förderung des europäischen Binnenmarktes.

Schließlich ist das Regulierungsziel in § 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG in die Abwägung einzustellen. Dieses Regulierungsziel betrifft die Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen. Wie oben bereits ausgeführt, sind die hier in Rede stehenden Funkanwendungen nicht hinsichtlich der Effizienz der Frequenznutzung miteinander vergleichbar. Ferner ist nicht erkennbar, dass allein durch die Widmung der E-GSM-Bänder für die hier in Betracht kommenden Widmungszwecke Störungen anderer Frequenznutzungen herbeiführt werden.

Nach alledem ist festzustellen, dass die einschlägigen und ergiebigen Planungsbelange hier zugunsten der Widmung für „digitalen zellularen Mobilfunk“ ausschlagen. Diese Widmung ist besser geeignet, den Planungsbelang der europäischen Harmonisierung gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreqNPAV sowie das Regulierungsziel der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation gemäß § 2

Abs. 2 Nr. 1 FreqNPAV, § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG zu verfolgen. Deshalb ist der Widmung der E-GSM-Bänder für „digitalen zellularen Mobilfunk“ der Vorzug einzuräumen.

## **Eckpunkt 2:**

Der in der zur Kommentierung gestellten Fassung des GSM-Konzepts enthaltene Eckpunkt 2 wurde – wie bereits Eckpunkt 1 – durch Vfg. 87/2005 bereits umgesetzt. Im Rahmen der Verabschiedung des endgültigen Konzepts ist Eckpunkt 2 daher nicht mehr als beabsichtigtes Vorhaben aufzuführen. Über Eckpunkt 2 wurde im Verfahren und nach Maßgabe der FreqNPAV befunden. Einer Begründung gegenüber der Öffentlichkeit bedarf es nach § 6 Abs. 2 S. 2 FreqNPAV grundsätzlich nicht. Dennoch werden wegen des Sachzusammenhangs mit dem GSM-Konzept die tragenden Gründe für diese Entscheidung im Folgenden transparent gemacht (vgl. auch § 6 Abs. 2 S. 3 FreqNPAV):

Der Eckpunkt 2 wurde im Entwurf des GSM-Konzepts mit folgendem Wortlaut nebst Erläuterung zur Anhörung gestellt:

**„Die umgewidmeten Frequenzen des Erweiterungsbandes (E-GSM: 880-890/925-935 MHz) sind zur Nutzung für GSM-Dienstleistungen bestimmt.**

Die E-GSM-Frequenzen sollen im Rahmen der Widmung „digitaler zellulärer Mobilfunk“ dem GSM-Mobilfunk zur Verfügung gestellt werden.

Insofern ist darauf hinzuweisen, dass bereits die Bezeichnung als E-GSM-Band, d.h. als GSM-Erweiterungsband, wie auch die Nutzung für GSM-Mobilfunk in den an Deutschland angrenzenden Nachbarstaaten und anderen europäischen Staaten eine Verfügbarmachung für GSM-Dienstleistungen nahe legen. Hinzu kommt, dass im deutschen GSM-Mobilfunkmarkt ein Bedarf an GSM-Spektrum im 900-MHz-Bereich besteht, dessen Befriedigung präjudiziell für die weitere Entwicklung des GSM- wie des UMTS-Marktes sein wird (vgl. hierzu auch Eckpunkte 3 und 3.2).

Mit dem Widmungszweck „digitaler zellulärer Mobilfunk“ werden über den Frequenznutzungsplan die Frequenznutzungsbedingungen für GSM und damit insbesondere auch die Kanalbandbreite auf 200 kHz und das Kanalaraster auf 200 kHz festgeschrieben.“

## **Hierzu wurde Folgendes vorgetragen:**

Ein Großteil der Kommentare begrüßt die Festlegung der Nutzung der umgewidmeten Frequenzen für GSM-Dienstleistungen. Insbesondere werde hierdurch die Planungs- und Investitionssicherheit bestehender Netzbetreiber erhöht und wirke sich insofern positiv auf den gesamten Mobilfunkmarkt aus. Auch bei Einführung von UMTS in zur Zeit durch GSM genutzte Frequenzbereiche, was wegen der günstigen Ausbreitungsbedingungen bei 900 MHz auch befürwortet werde, bestehe weiterer Spektrumsbedarf.

Es wird darauf hingewiesen, dass zum einen mit der Festlegung des Kanalarasters die Bindung an den GSM-Markt erhalten bliebe und zum anderen auch bei einem künftigen Refarming schwierige Umstrukturierungen vermieden würden. Darüber hinaus werde mit dem Bereitstellen des E-GSM-Bandes für GSM ein Beitrag zur Verbesserung der Wirtschaftlichkeit beim Erweitern von Funknetzen in außerstädtischen und ländlichen Bereichen geleistet, da beim Einsatz von 900 MHz-Frequenzen wesentliche Einsparungsmöglichkeiten zu erzielen seien.

Die Nutzbarkeit der Frequenzen für GSM-Dienstleistungen dürfe deshalb nicht zugunsten von anderen in diesem Frequenzband verwirklichtbaren Techniken oder Anwendungen – wie z. B. noch nicht standardisierten Anwendungen oder Nischenprodukte oder nicht kommerziellen Diensten – zurückgestellt werden. Auch hätten viele europäische Länder schon E-GSM-Frequenzen in der Mehrzahl an bestehende Netzbetreiber zugeteilt.

Einige Stellungnahmen halten – zum Teil wortgleich ausgeführt – eine Festlegung der Nutzung der Frequenzen für GSM-Dienstleistungen nicht für geboten, da hiermit eine Zugangsmöglichkeit für neue Wettbewerber verhindert werde. Der Eckpunkt solle daher technologieunabhängiger gefasst werden.

Ein Kommentar wendet sich gegen die beabsichtigte Nutzung für GSM-Dienstleistungen aufgrund eigenen Frequenzbedarfs für GSM-R.

**Der Vortrag wird wie folgt bewertet:**

Wie oben zu Eckpunkt 1 bereits dargelegt, sind bei der Aufstellung des Frequenznutzungsplans gemäß § 54 Abs. 1 TKG und § 2 Abs. 2 FreqNPAV die in § 2 Abs. 2 TKG genannten Ziele, die europäische Harmonisierung, die technische Entwicklung und die Verträglichkeit von Frequenznutzungen in den Übertragungsmedien zu berücksichtigen und ist insbesondere gemäß § 52 Abs. 1 TKG eine effiziente und störungsfreie Frequenznutzung sicherzustellen. Allein diese Belange sind für die Aufstellung des Frequenznutzungsplans leitend.

Vor diesem Hintergrund kann der von einigen Kommentierungen vorgetragene Auffassung, dass eine Festlegung auf GSM nicht geboten sei, so dass der Eckpunkt technologieunabhängiger abgefasst werden sollte, nicht gefolgt werden. Die Nutzungsart digitaler zellulärer Mobilfunk im Frequenznutzungsplan lässt zurzeit nur Funkdienste nach dem GSM- oder UMTS/IMT-2000-Standard zu. Da für Anwendungen nach dem UMTS/IMT-2000-Standard in dem UMTS-Erweiterungsband hinreichend Frequenzkapazität zur Verfügung steht (vgl. Vfg. 33/2005, UMTS-Konzept, Eckpunkt 3), während für GSM-Funkdienste in absehbarer Zeit nur das E-GSM-Band bereitsteht, ist es – vorbehaltlich weiterer Flexibilisierungen – geboten, das E-GSM-Band – wie auch in anderen europäischen Staaten – gezielt für GSM-Dienste einzusetzen.

Zu berücksichtigen ist hierbei auch und gerade die gegenwärtige europäische Harmonisierung. Ausweislich der amtlichen Begründung des § 54 Abs. 1 TKG ist unter europäischer Harmonisierung die Harmonisierung von Frequenznutzungen im Rahmen der CEPT und der Europäischen Union zu verstehen (BR-Drs. 755/03, S. 104 zu § 52 = BT-Drs. 2316, S. 76 zu § 52; vgl. hierzu auch die Ausführungen oben zu Eckpunkt 1).

Nach der Entscheidung des ERC vom 21. März 1997 (ERC/DEC/(97)02) sind die Frequenzen des E-GSM-Bandes für GSM-Nutzungen zu widmen, wenn die nationalen Verwaltungen über die Kapazität der GSM-Kernbänder (890 MHz bis 915 MHz bzw. 935 MHz bis 960 MHz) hinausgehenden Frequenzbedarf haben. Diese Entscheidung bezieht sich ausdrücklich auf den europäischen Telekommunikationsstandard GSM.

Ferner ist in Art. 1 der GSM-Richtlinie festgelegt, dass die dort genannten Frequenzbänder für einen europaweiten öffentlichen zellulären digitalen Mobilfunkdienst bereitzustellen sind. Dieser Mobilfunkdienst ist gemäß Art. 3 der GSM-Richtlinie ein in allen Mitgliedsstaaten gemäß gemeinsam vereinbarter Spezifikationen bereitgestellter öffentlicher zellulärer Funkdienst. Diese gemeinsam vereinbarten Spezifikationen sind die GSM-Spezifikationen, die seinerzeit von der Groupe Spécial Mobile, dem CEPT-Standardisierungsausschuss, entwickelt wurden. Die Bundesnetzagentur ist somit gemeinschaftsrechtlich gehalten, die hier in Rede stehenden E-GSM-Frequenzbänder ebenso wie die GSM-Kernbänder ausdrücklich für Funkanwendungen nach den GSM-Spezifikationen zu widmen.

Die Festlegung des GSM-Standards und dessen Weiterentwicklungen auf Ebene des Frequenznutzungsplans steht im Einklang mit dem Grundsatz der Technologieneutralität aus Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 der Rahmenrichtlinie. Der Grundsatz der Technologieneutralität beansprucht keine absolute, ausnahmslose Wirkung. So wird in der Begründungserwägung 18 zur Rahmenrichtlinie ausgeführt, „dass die nationalen Regulierungsbehörden die Forderung nach einer technologieneutralen Regulierung weitestgehend berücksichtigen“ sollen. Hier steht dem Gebot der (weitestgehenden) technologieneutralen Regulierung aus der Rahmenrichtlinie der Regelungsgehalt der GSM-Richtlinie gegenüber, der eine Festlegung der genannten Frequenzbänder auf die GSM-Spezifikationen beinhaltet.

Abweichendes folgt auch nicht aus § 1 TKG, in dem ebenfalls der Grundsatz der Technologieneutralität verankert ist. Ausweislich der amtlichen Begründung des § 1 TKG ist „in zentralen Bereichen der Telekommunikation eine wettbewerbsorientierte Regulierung erforderlich, die so weit möglich und sinnvoll technologieneutral auszugestalten ist“ (BR-Drs. 755/03, S. 77 zu § 1 = BT-Drs. 2316, S. 56 zu § 1). Da die Bundesrepublik Deutschland gemeinschaftsrechtlich gebunden ist, die hier betroffenen Frequenzbänder für Mobilfunknutzungen unter Anwendung der



GSM-Spezifikationen zu widmen, ist eine technologieneutralere Abfassung der Nutzungsbedingungen des nationalen Frequenznutzungsplans nicht möglich.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Bedingung 1 des Teils B des Anhangs der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie; ABl. EG Nr. L 108 vom 24. April 2002, S. 21.) die Angabe u.a. der Art des Netzes oder der Technologie, für die die Frequenznutzungsrechte erteilt wurden, eine zulässige Bedingung ist, die an Frequenznutzungsrechte geknüpft werden kann, wenn die Bedingung in Bezug auf das betreffende Netz oder den betreffenden Dienst objektiv gerechtfertigt, nichtdiskriminierend, verhältnismäßig und transparent ist.

Das Gebot der Technologieneutralität steht neben dieser Möglichkeit, eine bestimmte Art des Netzes oder der eingesetzten Technologie vorzugeben. Das Gebot der Technologieneutralität ist daher nicht verletzt, wenn die Vorgabe einer Technologie sachlich gerechtfertigt, also insbesondere nichtdiskriminierend, verhältnismäßig und transparent ist. Dies ist hier der Fall. Die Festlegung, dass die Frequenzen der E-GSM-Bänder unter Einsatz des GSM-Standards zu nutzen sind, beruht insbesondere auf der verbindlichen Vorgabe durch die GSM-Richtlinie. Ungeachtet dessen ist die Festlegung auch verhältnismäßig und nichtdiskriminierend. Die E-GSM-Bänder könnten aufgrund der Widmung für digitalen zellularen Mobilfunk sowohl für UMTS/IMT-2000- als auch für GSM-Funkdienste genutzt werden. Da für UMTS/IMT-2000-Nutzungen sowohl im UMTS/IMT-2000-Kernband als auch im UMTS/IMT-2000-Erweiterungsband noch Frequenzen zur Verfügung stehen (vgl. VfG. 33/2005, UMTS-Konzept, Eckpunkt 3), ist in der Festlegung auf den GSM-Standard weder eine Diskriminierung noch eine unverhältnismäßige Maßnahme zu erkennen.

Ferner ist die Bestimmung der Nutzung für GSM-Funkdienste für die weitere technische Entwicklung digitaler zellulärer Mobilfunknetze unschädlich, zumal ausdrücklich auch Weiterentwicklungen des GSM-Standards zugelassen werden und somit sowohl dem Grundsatz der Technologieneutralität als auch dem Regulierungsziel der Unterstützung von Innovationen gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG hinreichend Rechnung getragen wird. Weshalb diese Nutzungsbestimmung den Zugang neuer Wettbewerber verhindern sollte, wie von einigen Kommentierungen vorgetragen wird, ist nicht nachzuvollziehen.

Schließlich ist zu beachten, dass der Gegenstand des hiermit verabschiedeten GSM-Konzeptes nicht die Umwidmung des Frequenzbereichs für UMTS/IMT-2000-Mobilfunk ist. Insoweit ist anzumerken, dass die im Rahmen des GSM-Konzeptes u.a. gewährte Option auf eine Lizenzverlängerung gemäß Eckpunkt 6 eine spätere Diskussion zur Umwidmung sämtlicher GSM-Frequenzbänder für Mobilfunk der dritten Generation auch vor Ablauf der (verlängerten) Befristungen der Frequenzzuteilungen nicht ausschließt. Andernfalls wäre die Frage der Verfügbarkeit des E-GSM-Bandes im Zusammenhang mit der Verfügbarkeit des UMTS-Kernbandes und des UMTS-Erweiterungsbandes für UMTS/IMT-2000-Mobilfunk behandelt worden. Dies wäre aber nicht mit dem Ansatz der Anpassung der Frequenzausstattungen der E- und D-Netzbetreiber vereinbar gewesen.

### **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 gegen-

wärtigen 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 Mobilfunkpektrums 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 verfängt 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 E-GSM-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 wettbewerbsliche Lage, der grundsätzlich in der Bereitstellung von Frequenzen an einen Neueinsteiger und dem damit einhergehenden Ansteigen des Wettbewerbs-

drucks 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 Marktzahlen 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 Technologie-neutralität 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 E-GSM-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 be-

stehenden 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 wettbewerbslich 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.

#### **Eckpunkt 4:**

Der Eckpunkt 4 wurde mit folgendem Wortlaut nebst Erläuterung zur Anhörung gestellt:

**„Den E-Netzbetreibern wird eine Teilverlagerung bestehender GSM-Nutzungen in den Bereich 900 MHz aufgegeben (Migration).“**

Den E-Netz-Betreibern soll von Amts wegen aufgegeben werden, Frequenzen im Bereich 1800 MHz teilweise zu räumen und dort bestehende Nutzungen in den Frequenzbereich 900 MHz zu verlagern.

Die Regulierungsziele der Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG) wie auch das Regulierungsziel der effizienten Frequenznutzung (§ 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG) gebieten es, die gegenüber den D-Netzbetreibern ohnehin bereits höhere Frequenzausstattung der E-Netzbetreiber nicht noch weiter zu erhöhen. Es ist daher dafür Sorge zu tragen, dass den E-Netzbetreibern im Zuge einer Angleichung der regulatorischen Rahmenbedingungen im GSM-Markt kein weiteres Spektrum im Sinne eines „Mehr“ an Frequenzen gewährt wird. Dem Ziel der Sicherstellung chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs sowie der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG) würde es zuwiderlaufen, wenn den E-Netzbetreibern über die ihnen jeweils zur Verfügung stehenden 22,4 MHz hinaus noch weiteres Spektrum zur Verfügung gestellt würde. Insoweit soll hier lediglich die Möglichkeit der Verlagerung (Migration) bestehender Nutzungen der E-Netze aus dem Bereich 1800 MHz in den Bereich 900 MHz unter Rückgabe des dadurch freiwerdenden Spektrums bei 1800 MHz an den Regulierer geschaffen werden.

Die Verlagerung der Frequenznutzungen in den Bereich 900 MHz erfolgt durch die Regulierungsbehörde von Amts wegen.

Die Verlagerung bestehender Nutzungen (unter Beibehaltung der im Übrigen geltenden Frequenznutzungsbedingungen) in andere Frequenzbereiche (sog. Migration) stellt ein gebräuchliches Instrument der Frequenzregulierung und Frequenznutzungsplanung dar, von dem in anderen Frequenzbereichen zur Ermöglichung effizienterer Frequenznutzung von Amts wegen, aber auch auf Antrag, regelmäßig Gebrauch gemacht wird (vgl. z.B. Frequenzverlagerungen im Bündelfunk, Betriebsfunk oder im Richtfunk). Die Regelungen des TKG, wonach kein Anspruch eines Antragstellers oder Nutzers auf bestimmte Frequenzen oder Kanäle besteht (vgl. § 55 Abs. 5 Satz 2 TKG, § 55 Abs. 10 Satz 1 TKG, § 63 Abs. 2 Nr. 3 TKG) gehen unter anderem darauf zurück, ein solches Frequenzmanagement auch von Amts wegen zu ermöglichen.

Die Zuteilung von je 2 x 5 MHz aus dem Frequenzbereich 880 – 890 / 925 – 935 MHz an die E-Netzbetreiber ist daher mit der Rückgabe entsprechenden – ebenfalls jeweils zusammenhängenden - Spektrums aus dem Frequenzbereich 1800 MHz verknüpft.

Für die Überführung bestehender Nutzungen aus dem Bereich 1800 MHz in den Bereich 900 MHz ist mit Blick auf die Wahrung der Interessen der Nutzer (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG) ein sog. Migrationskonzept festzuschreiben, das es den Netzbetreibern ermöglicht, eine ununterbrochene Kundenversorgung aufrechtzuerhalten.

Die Migration soll so zeitnah als möglich durchgeführt werden, um das dadurch freiwerdende Spektrum schnellstmöglich dem Markt zur Verfügung stellen zu können (vgl. dazu unten Eckpunkt 8).

Die Regulierungsbehörde geht derzeit davon aus, dass ein Zeitraum von 5 – 6 Monaten für die Durchführung der Migration ausreichend und angemessen sein wird.“

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

Die beiden Kommentare, die Einwände gegen den Inhalt des Eckpunkts vorgebracht haben, stützen diese auf die Ablehnung des gesamten Konzepts, insbesondere die zur Verfügungstel-

lung des E-GSM-Spektrums an die E-Netzbetreiber anstatt an einen Neueinsteiger. Darüber hinaus werden frequenzökonomische Bedenken angemeldet, da durch die beabsichtigte Migration kleine Blöcke mitten im GSM-Spektrum der E-Netzbetreiber frei würden, die durch die erforderlichen Schutzabstände nur schwer sinnvoll nutzbar seien.

Die zustimmenden Kommentare begründen ihr Einverständnis damit, dass die E-Netzbetreiber durch die Migration im Ergebnis nicht mehr Frequenzen bekommen, sondern strukturelle Unterschiede zurückgeführt werden.

Lediglich in den Einzelheiten der Umsetzung der Migration werden unterschiedliche Positionen vorgetragen. So regen zwei Kommentare an, die in der Begründung zum Eckpunkt 4 angeführte Migrationszeit von fünf bis sechs Monaten zu verlängern, wobei einerseits eine Jahresfrist für ausreichend erachtet wird, andererseits ein Zeitraum von einem Jahr als Mindestzeitraum angesehen wird. Ein Kommentar erachtet den vorgesehenen Zeitraum von fünf bis sechs Monaten als für die Migration sachgerecht.

Schließlich äußern die Kommentare unterschiedliche Ansichten bezüglich der im Zuge der Migration abzugebenden Frequenzbänder. Einerseits wird vertreten, dass das abgebende Unternehmen ein Bestimmungsrecht über die abzugebenden Frequenzen haben müsse. Andererseits wird vorgeschlagen, dass die abzugebenden Frequenzen an die Frequenzen des erwerbenden Unternehmens angrenzen.

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

Der Eckpunkt 4 wird von sieben Kommentaren begrüßt. Zwei Kommentare erheben Einwendungen. Die Einwände liegen in einer Ablehnung des Gesamtkonzepts begründet, insbesondere in dem beabsichtigten Tausch der Frequenzen der E-Netzbetreiber statt der – von diesen beiden Kommentaren befürworteten – Zulassung eines Neueinsteigers. Insofern ist auf die Bewertung der Kommentierungen zu den Eckpunkten 1 bis 3.2 zu verweisen.

Sofern diese Kommentare über den wettbewerblichen Gesichtspunkt hinaus auch frequenzökonomische Bedenken hinsichtlich der Auswirkungen der Migration anmelden, ist darauf hinzuweisen, dass die Einzelheiten der Migration in einem späteren Schritt festzulegen sind, namentlich die Planung der Durchführung der von Amts wegen zu verlagernden Frequenznutzung durch die E-Netzbetreiber. In diesem Migrationskonzept ist dafür Sorge zu tragen, dass die Frequenzverlagerung so frequenzeffizient wie möglich erfolgt, um insbesondere dem maßgeblichen Strukturprinzip der Frequenzordnung, der Sicherstellung einer effizienten Frequenznutzung gemäß §§ 52 Abs. 1, 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG, hinreichend Rechnung zu tragen.

Auch die zustimmenden Kommentare greifen den Gesichtspunkt der Einzelheiten des Migrationskonzepts auf. Sofern einerseits die Verlängerung der ins Auge gefassten Migrationsphase von etwa einem halben Jahr angeregt wird, ist darauf aufmerksam zu machen, dass im Zuge der Umsetzung des GSM-Konzepts die konkreten Migrationsvorgaben in allen Einzelheiten zwischen der Bundesnetzagentur und den betroffenen Unternehmen festzulegen sein werden. In der Erläuterung zum Eckpunkt 4 wurde ausgeführt, dass die Bundesnetzagentur derzeit davon ausgeht, dass ein Zeitraum von fünf bis sechs Monaten ausreichend und angemessen sein wird.

Wenn in der Planung der Frequenzverlagerung substantielle Gründe für eine längere Migrationsphase vorgetragen werden, sind diese, auch wenn kein grundsätzlicher Hinderungsgrund für eine angemessene „Fristverlängerung“ besteht, gegenüber damit verbundenen möglichen Nachteilen potenzieller Neueinsteiger abzuwägen, die durch eine Verzögerung einer der Migration nachfolgenden Vergabe der durch die Frequenzverlagerung frei werdenden 1800 MHz-Frequenzen entstehen könnten.

Sofern durch einige Kommentierungen Wünsche geäußert werden, die auf ein Bestimmungsrecht der an einer Zuteilung des nach der Frequenzverlagerung freiwerdenden Spektrums interessierten Netzbetreiber hinauslaufen würde, ist Folgendes anzumerken: Es sollten keine Vorfestlegungen der Einzelheiten der Frequenzverlagerung in das GSM-Konzept aufgenommen werden, für die kein zwingendes Festlegungsbedürfnis zu diesem Zeitpunkt besteht. Vielmehr sollen die Einzelheiten der Migration in einem weiteren Schritt festgelegt werden, in dem den betroffenen Unternehmen selbstverständlich die Gelegenheit eingeräumt wird, sich zu den De-

tails der Migrationsphase zu äußern (vgl. hierzu die Ausführungen zum weiteren Vorgehen unten zu B).

An dem Eckpunkt 4 ist folglich festzuhalten.

### **Eckpunkt 5:**

Der Eckpunkt 5 wurde mit folgendem Wortlaut nebst Erläuterung zur Anhörung gestellt:

**„Die Verlagerung der Frequenznutzung erfolgt im Rahmen der erteilten Lizenz- und Frequenznutzungsrechte (vgl. § 150 Absatz 4 TKG).“**

Die Zuteilung der Frequenzen aus dem Frequenzbereich 880 – 890 /925 – 935 MHz soll den auch im Übrigen geltenden Lizenz- und Frequenznutzungsrechten entsprechen. Sie soll damit für den digitalen zellularen Mobilfunk nach dem bestehenden GSM-Standard und dessen Weiterentwicklungen unter Fortgeltung der bisherigen bestandsgeschützten Regelungen der jeweiligen GSM-Lizenz nach § 150 Abs. 4 TKG erfolgen. Die Rechte und Pflichten aus den jeweiligen GSM-Lizenzen gelten damit auch für Frequenzzuteilungen aus dem Bereich 880 – 890 /925 – 935 MHz.

Die o.a. Fortschreibung der bisherigen Nutzungsrechte hindert nicht bereits im Rahmen bestehender Frequenznutzungsrechte, zukünftigen Entwicklungen, insbesondere eines bereits heute erkennbaren Zusammenwachsens der Märkte des Mobilfunks der zweiten und dritten Generation Rechnung zu tragen. Insbesondere mit Blick auf den immer schneller werdenden Technologiewandel und auf die Flexibilisierung der Frequenzregulierung kann es regulatorisch geboten sein, die bestehenden Widmungen und Frequenzzuteilungen bereits in den kommenden Jahren zu überdenken und ggf. neu zu ordnen.“

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

Ein Kommentar führt aus, dass er die Fortgeltung der Rechte und Pflichten bezogen auf die Versorgungsverpflichtung so versteht, dass die Versorgung auch mit dem voraussichtlich hinzu kommenden Spektrum erfüllt werden kann, der Netzbetreiber also eine Art Wahlrecht habe, wie er die Versorgungspflicht erfülle.

Ein weiterer Kommentar legt Wert auf die Feststellung, dass durch die Fortführung des bisherigen Rahmens auch die unterschiedliche Behandlung der GSM-Netzbetreiber hinsichtlich der Erleichterungen für Späteinsteiger beibehalten werde, da der Markt nach wie vor in eine „Zwei-Klassen-Gesellschaft“ aufgeteilt sei.

Ferner regt ein Kommentar an, dass die in der Begründung des Eckpunkts erwähnte Möglichkeit einer – durch Technologiewandel und Flexibilisierung der Frequenzregulierung ausgelösten – Neuordnung schnellstmöglich eingeleitet werde.

Schließlich wird von einem Kommentar hervorgehoben, dass der Eckpunkt auch bedeute, dass die Diensteanbieterverpflichtung der Netzbetreiber fortgelte. Dieses sei juristisch erforderlich und zur Erreichung der Regulierungsziele unerlässlich.

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

Dem Inhalt des Eckpunkts 5 wird ausnahmslos zugestimmt. Bezüglich der Anmerkungen, die von einigen Kommentierungen mitgeteilt werden, ist Folgendes zu bemerken:

Der Kommentierung, die die Auffassung vertritt, dass der Eckpunkt 5 auch für die Versorgungspflicht gelte, sodass diese Verpflichtung auch mit den neuen Frequenzen erfüllt werden könne, ist zuzustimmen. Die Nutzungen in den Frequenzen aus den E-GSM-Bändern, die im Wege der Verlagerung von Nutzungen entsprechendem Spektrums aus dem Bereich 1800 MHz zugeteilt werden, werden von der Bundesnetzagentur in die Überprüfung der Erfüllung der Versorgungspflichten aus den Lizenzen bzw. Frequenzzuteilungen einbezogen. Die Frequenzen der E-GSM-Bänder werden im Rahmen der bestehenden Frequenznutzungsrechte zugeteilt, so dass auch die mit den erteilten Nutzungsrechten verbundenen Verpflichtungen mit dem gesamten durch diese Zuteilungen bereitgestellten Frequenzspektrum erfüllt werden können.

Sofern ein Kommentar auf die Feststellung Wert legt, dass die „Erleichterungen“ der E-Netzbetreiber fortgelten sollen, kann darauf hingewiesen werden, dass seitens der Bundesnetzagentur zur Zeit nicht beabsichtigt ist, die sogenannten „Erleichterungen“, die insbesondere aus einer größeren Frequenzausstattung bestehen, zu beseitigen. Gleichwohl ist abzusehen, dass es im Zuge einer Neuordnung (Refarming) der für digitalen zellularen Mobilfunk bestimmten Frequenzen zu „Spektrumsbereinigungen“ kommen muss. Bei einer – im Zuge dieser Neuordnung der Frequenzen für digitalen zellularen Mobilfunk zu vollziehenden – Migration von frequenztechnischen Nutzungsmöglichkeiten für Mobilfunk der zweiten Generation (GSM) zu Mobilfunk der dritten Generation (UMTS/IMT-2000) ist ohnehin mit notwendigen Anpassungen zugeleiteter Frequenzen pro Betreiber zu rechnen, da voraussichtlich das gesamte Kanalaraster verschoben werden muss und der Aufteilung des Spektrums künftig die UMTS/IMT-2000- und nicht mehr die GSM-Systemeigenschaften zugrunde gelegt werden müssen.

Wann diese Neuordnung durchzuführen sein wird, kann zum jetzigen Zeitpunkt nicht eingeschätzt werden. Der regulatorische Neuordnungsprozess wird maßgeblich auch von der weiteren Entwicklung des Marktes und den technischen Gegebenheiten abhängig sein. Der Zeitpunkt, zu dem die Zuteilungen für digitalen zellularen Mobilfunk überprüft werden müssen, kann gegenwärtig allenfalls näherungsweise prognostiziert werden. Die Bundesnetzagentur wird die Entwicklung des Marktes und der Technik weiter beobachten und den Neuordnungsprozess zum gebotenen Zeitpunkt einleiten. Hierbei werden insbesondere die Regulierungsziele und Strukturprinzipien der Frequenzordnung zu wahren sein.

Schließlich ist einem Kommentar darin zuzustimmen, dass die Migration unter Fortgeltung der bestehenden und bestandsgeschützten Diensteanbieter-Verpflichtung als Inhalt der Frequenz-zuteilungen durchgeführt wird. Das GSM-Konzept sieht nicht vor, die Inhalts- und Nebenbestimmungen der Frequenzzuteilungen („Lizenzen“) zu ändern. Durch das GSM-Konzept wird lediglich zum einen eine teilweise Verlagerung von durch die E-Netzbetreiber genutzten Frequenzen von Amts wegen durchgeführt und zum anderen die uneinheitlichen Zeitpunkte des Auslaufens der Laufzeiten aus regulatorischen Gründen durch Einräumung eines Optionsrechts vereinheitlicht. Darüber hinaus werden mit diesem GSM-Konzept keine Änderungen der Nutzungsrechte und damit verbundenen Verpflichtungen im Allgemeinen und der Diensteanbieter-Verpflichtung im Besonderen erwirkt. So wird in dem Eckpunkt 5 ausdrücklich auf die Bestimmung des § 150 Abs. 4 TKG verwiesen und damit an die gesetzgeberische Wertung zugunsten des Erhalts der Diensteanbieter-Verpflichtung angeknüpft.

Eckpunkt 5 bleibt daher unverändert.

#### **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 Frequenz-zuteilungen 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 auferleg-

ten – 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 Frequenz-zuteilungen. Die ersten GSM-Frequenz-zuteilungen (D-Netze) sind bis zum Ende 2009 be-

fristet. 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 ledig-

lich 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 Einverständnis. 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 vergütet 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, ABl. 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 Gesamtlaufrzeiten 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 flexiblem, 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-Frequenzuteilungen 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-Frequenzuteilungen 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 voreilend 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, ABI. 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 vergebührt 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.

#### **Eckpunkt 8:**

Der Eckpunkt 8 wurde mit folgendem Wortlaut nebst Erläuterung zur Anhörung gestellt:

**„Das durch Verlagerung von GSM-Nutzungen in den E-GSM-Bereich freigewordene Spektrum ist dem Markt bedarfsgerecht und diskriminierungsfrei zur Verfügung zu stellen.**

Nach Durchführung der unter Eckpunkt 4 beschriebenen Verlagerung von Frequenznutzungen ist entsprechendes Spektrum im Bereich 1800 MHz erneut verfügbar. Dieses Spektrum soll dem Markt bedarfsgerecht und diskriminierungsfrei zur Verfügung gestellt werden. Hierzu wird nach Verfügbarkeit des Spektrums von der Regierungsbehörde ein entsprechendes Konzept erarbeitet.

Mit Blick auf das künftige Zusammenwachsen der bislang noch getrennten Märkte GSM und UMTS (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) könnte ein weiteres (Teil)Konzept erforderlich werden, das mehrere bislang getrennte Märkte gemeinsam betrachtet. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass auch im Bereich UMTS gegenwärtig Frequenzen zur Vergabe zur Verfügung stehen. Mit Blick auch auf ein weiteres künftiges (Teil)Konzept für Frequenznutzungen im Mobilfunk hat die Regulierungsbehörde erste Überlegungen zu Vergabemöglichkeiten der UMTS-Spektren in den Bereichen 2 und 2,5 GHz entwickelt und diese ebenfalls in diesem Amtsblatt [Nr. 8/2005], Vfg 33/2005, zur Anhörung gestellt.“

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

Die Kommentare, die Einwände gegen den Eckpunkt haben, stützen ihre Bedenken im Wesentlichen auf die Ablehnung der Eckpunkte 3, 3.1 und 3.2, also die Bereitstellung des E-GSM-Spektrums an die E-Netzbetreiber und deren Migration aus den 1800-MHz-Frequenzen. Ein Kommentar meldet konkretes eigenes Interesse an den E-GSM-Frequenzen an und fordert, die E-GSM-Frequenzen Neueinsteigern für den Betrieb eines GSM- (bzw. UMTS-) Mobilfunknetzes zur Verfügung zu stellen.

Zwei wortgleiche Kommentare rufen die Bundesnetzagentur überdies auf, entgegen des in Eckpunkt 8 angedeuteten Zeitrahmens eine schnelle Entscheidung zu treffen. Es sei neuen Marktteilnehmern, die im Gegensatz zu den Bestandsunternehmen überhaupt noch nicht über Spektrum verfügten und die durch den noch erforderlichen Netzaufbau mit den damit verbundenen Risiken, Investitionen und Verzögerungen ohnehin in einer nachteiligeren Position stünden, nicht zuzumuten, diesen in seinem Ausgang und seiner Dauer noch völlig offenen Prozess abzuwarten.

Ein Großteil der Kommentare stimmt dem Eckpunkt uneingeschränkt zu. Einer der zustimmenden Kommentatoren stellt sein Einverständnis – sofern das freiwerdende Spektrum an einen Neueinsteiger vergeben würde – unter die Bedingung, dass dieser Neueinsteiger wie die etablierten Anbieter eine Ausbaupflichtung zu erfüllen habe. Ein Ausbau von 75 Prozent des Bundesgebietes innerhalb von fünf Jahren wird als angemessen erachtet.

Ein weiterer Kommentar erklärt sein ausdrückliches Interesse an einer Zuteilung der freigewordenen Frequenzen zur Nutzung innerhalb von Flugzeugen („GSM on board“ bzw. „wireless cabin“). Der Kommentator teilt mit, dass er das Spektrum nur für den Gebrauch an Bord von Flugzeugen benötige; ein terrestrischer Einsatz sei nicht beabsichtigt. Er präferiere zwar eine exklusive Zuteilung, würde jedoch auch der gemeinsamen Nutzung des Spektrums mit einem rein terrestrischen Anbieter zustimmen. Diese Nutzungsmöglichkeit wird von einem weiteren Kommentar – ohne eigenes unmittelbares Interesse – vorgeschlagen.

Schließlich schlägt ein Kommentar vor, dass das zu verlassende Spektrum im 1800-MHz-Bereich während einer angemessenen Migrationsphase weiter, d.h. neben den neuen Frequenzen im E-GSM-Band, von den E-Netzbetreibern genutzt werden könne.

Ein Kommentar teilt mit, dass die bisherige Auslastung des GSM-Netzes erkennen lasse, dass insbesondere zur Abdeckung von Spitzenlasten weiteres Spektrum im 1800-MHz-Band dringend benötigt werde. Daher werde erwartet, dass das vorgesehene Konzept hinreichend flexibel gestaltet werde, um sowohl den künftigen Bedarf für 3G als auch den bestehenden Bedarf für 2G befriedigen zu können.

Zwei Kommentierungen führen schließlich aus, dass die Einschätzung der Bundesnetzagentur, dass das Zusammenwachsen der 2G- und 3G-Märkte nicht – wie früher einmal angenommen – in einem harten Schritt, sondern kontinuierlich erfolgen werde, geteilt werde.

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

Dem Eckpunkt 8 wird überwiegend zugestimmt.

Die Einwände gegen den Eckpunkt 8 beruhen auf einer generellen Ablehnung des GSM-Konzepts, insbesondere der Bereitstellung der Frequenzen an die E-Netzbetreiber. Insoweit wird auf die Bewertungen zu den Kommentierungen zu den Eckpunkten 3, 3.1 und 3.2 verwiesen.

Sofern die Bundesnetzagentur aufgerufen wird, über die Verwendung der frei werdenden Frequenzen im 1800-MHz-Bereich frühzeitig zu entscheiden, damit der eigene Markteinstieg geprüft werden könne, ist darauf hinzuweisen, dass der Zeitpunkt der erneuten Vergabe maßgeblich von dem Zeitpunkt des Abschlusses der Migrationsphase abhängt.

Die Bundesnetzagentur wird sämtliche bereits jetzt bekannten sowie die im Rahmen der Vorbereitung des 1800-MHz-Konzepts bekundeten Begehren des Marktes nach Zuteilung der Frequenzen, einschließlich des im Rahmen der Kommentierung zum GSM-Konzept geäußerten Wunsches auf Bereitstellung der Frequenzen für „GSM on board“, prüfen und verschiedene in Betracht kommende Zuteilungsmöglichkeiten innerhalb des rechtlichen Rahmens unter Beachtung der Bedarfsgerechtigkeit und Diskriminierungsfreiheit erwägen. Ferner wird über die Einzelheiten einer erneuten konkreten Zuteilung, auch über zu erfüllende Versorgungspflichten, zu gegebener Zeit in einem gesonderten Verfahren zu entscheiden sein. Die Bundesnetzagentur wird hierzu ihre Überlegungen in bekannter und bewährter Weise mit den interessierten Kreisen im Wege einer öffentlichen Anhörung diskutieren.

Bezüglich der Kommentierung, die für eine Weiternutzung der zu verlassenden 1800-MHz-Frequenzen für die Zeit der Migrationsphase eintritt, ist anzumerken, dass die Einzelheiten der Migration in einem der Veröffentlichung des GSM-Konzepts nachfolgenden Schritt festgelegt wer-

den. Vor dieser Festlegung wird den betroffenen Unternehmen selbstverständlich die Gelegenheit eingeräumt werden, sich zu den konkreten Einzelheiten der Verlagerung zu äußern.

Eckpunkt 8 bleibt unverändert.

### **C. Weiteres Vorgehen**

Die Bundesnetzagentur wird mit der Umsetzung des GSM-Konzepts unverzüglich beginnen. Zunächst werden die Verfahrensschritte des Komplex I eingeleitet. Hierzu wird die Bundesnetzagentur zunächst die Frequenzverlagerung anfangen und auf die E-Netzbetreiber zugehen, um jeweils ein Migrationskonzept festzustellen.

Die Verfahrensschritte des Komplexes II werden zeitgleich mit Komplex I aufgenommen. Die Bundesnetzagentur wird den betroffenen Unternehmen eine Option zur Verlängerung der Befristung des Frequenznutzungsrechts bis zum 31. Dezember 2016 einräumen. Für die Umsetzung wird die Bundesnetzagentur auf die betroffenen Unternehmen zukommen.

Schließlich wird die Bundesnetzagentur mit der Umsetzung der in Komplex III erfassten Handlungsschritte beginnen, wenn die Einzelheiten der Frequenzverlagerung hinreichend stabil feststehen, um mit dem Verfahren zur Bereitstellung der im Bereich 1800 MHz zu räumenden Frequenzen beginnen zu können. Zu gegebener Zeit wird die Bundesnetzagentur für dieses Zuteilungsverfahren Eckpunkte erstellen und zur öffentlichen Anhörung stellen.

Die Bundesnetzagentur wird den Vollzug der unmittelbar rechtsgestaltenden Einzelmaßnahmen zur Umsetzung des GSM-Konzepts unverzüglich in ihrem Amtsblatt mitteilen.

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,  
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen

Bonn, den 21. November 2005

Dr. Henseler-Unger  
Vizepräsidentin

Kurth  
Präsident

Cronenberg  
Vizepräsident