



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 6 C 36.11  
VG 21 K 8149/09

Verkündet  
am 10. Oktober 2012  
Bärhold  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 2012  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Büge, Dr. Graulich, Hahn und  
Prof. Dr. Hecker

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts  
Köln vom 14. September 2011 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen Regelungen der Bundesnetzagentur über die Vergabe von Frequenzen für den drahtlosen Netzzugang zum Angebot von Telekommunikationsdiensten. Sie betreibt terrestrische Rundfunksendernetze für den Empfang von digitalem Antennenfernsehen (DVB-T). Hierzu verfügte sie unter anderem über sechs bis 2025 gültige Frequenzuteilungen im Bereich 790 bis 862 MHz, die die beklagte Bundesnetzagentur mit noch nicht bestandskräftigen Widerrufsbescheiden vom April 2010 bzw. August 2010 unter Zuteilung von Ersatzfrequenzen widerrufen hat.
- 2 Durch die im Juli 2009 in Kraft getretene Zweite Verordnung zur Änderung der Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung wurde der bislang vorrangig für militärische Anwendungen, in einem Teilbereich für Rundfunkanwendungen sowie für drahtlose Mikrofone genutzte Frequenzbereich 790 bis 862 MHz dem Festen Funkdienst, dem Mobilfunkdienst und dem Rundfunkdienst zugewiesen.

In der hierauf bezogenen Nutzungsbestimmung 22 des Frequenzbereichszuweisungsplans ist festgelegt, dass die Nutzung für den Rundfunkdienst auslaufend ist. Nach der Nutzungsbestimmung 36 ist der Frequenzbereich 790 bis 862 MHz im Benehmen mit den Ländern so bald wie möglich für die mobile breitbandige Internetversorgung zu nutzen; er dient vorrangig zur Schließung von Versorgungslücken in ländlichen Bereichen. Ferner wird bestimmt, dass der Mobilfunkdienst im Frequenzbereich 790 bis 862 MHz keine Störungen des Rundfunkdienstes verursachen darf. In dem Frequenznutzungsplan der Bundesnetzagentur mit Stand September 2009 wurde als Nutzungszweck insoweit „Drahtloser Netzzugang zum Angebot von Telekommunikationsdiensten“ festgelegt.

- 3 Durch Allgemeinverfügung vom 12. Oktober 2009 entschied die Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur, die Vergabe von Frequenzen für den drahtlosen Netzzugang zum Angebot von Telekommunikationsdiensten in den Bereichen 790 bis 862 MHz sowie 1710 bis 1725 MHz und 1805 bis 1820 MHz mit dem bereits früher eingeleiteten Verfahren zur Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz zu verbinden (Teilentscheidung I). Im Hinblick auf die verbundenen Frequenzen regelt die Allgemeinverfügung des Weiteren die Anordnung des Vergabeverfahrens (Teilentscheidung II) sowie dessen Durchführung als Versteigerungsverfahren (Teilentscheidung III). Ferner legt die Allgemeinverfügung Regelungen für die Durchführung des Vergabeverfahrens (Teilentscheidung IV) sowie Versteigerungsregeln fest (Teilentscheidung V). Als Teil der Vergabebedingungen werden gemäß Nr. IV.4.2.1 der Allgemeinverfügung für die Frequenznutzungen im Frequenzbereich 800 MHz die in der Anlage 2 enthaltenen vorläufigen Frequenznutzungsbestimmungen festgelegt. Ferner wird bestimmt, dass die Frequenznutzungsbestimmungen nachträglich geändert werden können, insbesondere, wenn dies zur Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung oder aufgrund internationaler Harmonisierungsvereinbarungen erforderlich wird. Erläuternd wird hierzu ausgeführt, dass insbesondere bei den in Anlage 2 beschriebenen Frequenznutzungsbestimmungen zum 800-MHz-Bereich Änderungen zu erwarten seien, da hierzu die endgültigen Entscheidungen auf europäischer und nationaler Ebene noch ausstünden. Die in Anlage 2 enthaltenen Frequenznutzungsbestimmun-

gen, durch die die störungsfreie Koexistenz der Netze unterschiedlicher Betreiber des drahtlosen Netzzugangs zum Angebot von Telekommunikationsdiensten innerhalb des Frequenzbereichs 790 bis 862 MHz sowie die Koexistenz dieser Netze mit den Funkanwendungen der dazu benachbarten Frequenzbereiche sichergestellt werden soll, sehen unter anderem Strahlungsleistungsgrenzwerte sowie Anforderungen für sog. Frequenzblock-Entkopplungsmasken vor. Ferner findet sich der Hinweis, dass darüber hinaus lokal oder regional zusätzliche Maßnahmen erforderlich werden könnten; diese würden vor allem bei der standortspezifischen Festlegung der frequenztechnischen Parameter der konkreten Basisstationen des drahtlosen Netzzugangs zum Angebot von Telekommunikationsdiensten zu berücksichtigen sein.

- 4 In der Begründung der Allgemeinverfügung wird unter anderem ausgeführt, dass hinsichtlich des Rundfunkdienstes (digitaler Fernsehrundfunk) alle Interferenzaspekte in Deutschland, auch unter Beachtung der Nutzungsbestimmung 36 der Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung (Schutz des Rundfunkdienstes), sowie auf der Ebene der Europäischen Konferenz der Verwaltungen für Post und Telekommunikation (CEPT) hinreichend geklärt seien. Die konkrete lokale Interferenzsituation zwischen einer Basisstation des drahtlosen Netzzugangs zum Angebot von Telekommunikationsdiensten und dem Fernsehrundfunk könne die Bundesnetzagentur erst bei der Festlegung der standortspezifischen frequenztechnischen Parameter für die betroffene Basisstation zugrunde legen. Da diese Interferenzsituation sehr stark von den lokalen bzw. regionalen Rahmenbedingungen, ggf. auch von Grenzkoordinierungsaspekten, abhängen, sei eine Prüfung im Einzelfall bei der Festsetzung der standortbezogenen Parameter notwendig. Die innerhalb des Ausschusses für elektronische Kommunikation (ECC) der CEPT erarbeiteten Arbeitsergebnisse, insbesondere im CEPT -Bericht 30 dokumentiert, dienen zukünftig als Basis für diese einzel-fallbezogenen Betrachtungen. Dies schließt auch die Anwendung von den in diesem Bericht beschriebenen Störungslinderungsmaßnahmen ein.
- 5 Die Klägerin hat gegen die Teilentscheidungen I, II und IV der Allgemeinverfügung der Bundesnetzagentur vom 12. Oktober 2009 am 4. Dezember 2009 Klage erhoben. Sie befürchtet, dass die vorgesehene Nutzung der Frequenzen

im Bereich 790 bis 862 MHz für den Mobilfunk - insbesondere durch den Einsatz der für die schnelle Funkanbindung an das Internet vorgesehenen LTE („Long Term Evolution“) - Technologie - zu Störungen der digitalen Rundfunkübertragung führen wird.

- 6 Das Verwaltungsgericht hat die Klage durch Urteil vom 14. September 2011 abgewiesen. Die Klägerin könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass keine mündliche Verhandlung vor der Beschlusskammer stattgefunden habe. Die Bundesnetzagentur sei rechtlich nicht gehindert gewesen, auch diejenigen Frequenzen in das Vergabeverfahren einzubeziehen, für die der Klägerin bis zum Jahr 2025 befristete Zuteilungen gewährt worden waren, da die berechtigte Erwartung einer Verfügbarkeit in absehbarer Zeit bestanden habe. Auch im Übrigen werde die Klägerin durch die angegriffenen Teile der Allgemeinverfügung nicht in ihren Rechten verletzt. Rechtlich relevante Nachteile, die sich gerade aus der in Nr. I. der Allgemeinverfügung angeordneten Verbindung von Vergabeverfahren für sie ergäben, habe sie nicht aufgezeigt. Die in Nr. II. getroffene Anordnung des Vergabeverfahrens berühre nur Rechte von Zuteilungspetenten für die in Rede stehenden Frequenzen. Durch die Regelungen des Vergabeverfahrens in Nr. IV. der Allgemeinverfügung einschließlich der in Nr. IV.4.2 und Anlage 2 festgelegten vorläufigen Frequenznutzungsbestimmungen für den Frequenzbereich 800 MHz werde sie ebenfalls nicht in ihren Rechten verletzt. Soweit sie eine Verletzung ihres Rechts auf störungsfreie Frequenznutzung rüge, sei die Klägerin in einer solchen Rechtsposition jedenfalls nicht unmittelbar betroffen. Die von ihr befürchteten Störungen des Rundfunkempfangs träten - wenn überhaupt - noch nicht mit der Festlegung der Frequenznutzungsbestimmungen, sondern erst mit der Zuteilung der Frequenzen und mit ihrer Nutzung auf. Die mit der Allgemeinverfügung insoweit getroffenen Entscheidungen gingen der Zuteilung voran und beinhalteten damit noch keine Frequenznutzungsrechte. Die Frequenznutzungsbestimmungen hätten damit noch keine unmittelbare Wirkung für die späteren Frequenznutzungen, sondern dienten dazu, den Interessenten an einer Frequenznutzung eine Entscheidungsgrundlage für oder gegen die Teilnahme am Vergabeverfahren und eine Basis zur Abschätzung des wirtschaftlichen Werts der zu vergebenden Frequenzen zu verschaffen. Zwar habe ein erfolgreicher Teilnehmer am Vergabeverfahren ei-

nen Rechtsanspruch auf Zuteilung von Frequenzen zu den in der Allgemeinverfügung niedergelegten Nutzungsbedingungen. Einer Rechtsverletzung durch die in Nr. IV.4.2. und in Anlage 2 der Allgemeinverfügung statuierten Nutzungsbestimmungen für den Frequenzbereich 800 MHz stehe aber entgegen, dass diese - im Gegensatz zu den Nutzungsbestimmungen für die Frequenzbereiche 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz - ausdrücklich nur vorläufig seien.

- 7 Ungeachtet dessen stehe der Klägerin ein gegen die Beklagte gerichteter Abwehranspruch mit dem Ziel der Gewährleistung einer in jeder Hinsicht von Störungen freien Frequenznutzung gegenüber später hinzutretenden Frequenznutzungen grundsätzlich nicht zu. Effizienz und Störungsfreiheit seien konfligierende Belange, die im Wege wertender Abwägung bedarfsgerecht zum Ausgleich zu bringen seien. Allenfalls bestehe ein Anspruch auf Abwehr unzumutbarer Beeinträchtigungen. Eine die Frequenzzuteilung hindernde Unverträglichkeit der Nutzung des 800 MHz- Bandes für Mobilfunkdienste mit der Nutzung des darunter liegenden Frequenzbereichs 470 bis 790 MHz für den Rundfunkdienst lasse sich insbesondere nicht den von der Klägerin angeführten Studien und Untersuchungen entnehmen. Diese zeigten zwar ein nicht unerhebliches Störpotenzial für den DVB-T- Empfang auf, kämen aber zu dem Schluss, dass sich die befürchteten Störungen durch entsprechende technische Maßnahmen auf Seiten der Mobilfunkunternehmen und auf Seiten der Nutzer beseitigen oder doch wesentlich verringern ließen. Auf die von der Klägerin schriftsätzlich unter Beweis gestellten Tatsachen zu Art und Umfang der befürchteten Störungen und Abhilfemaßnahmen sowie zu methodischen Mängeln und fehlerhaften Ergebnissen vorliegender Untersuchungen und Studien würde es daher nicht ankommen. Die Entscheidung der Beklagten, die Frequenzen im 800-MHz- Bereich schon vor einer in jeder Beziehung abschließenden Klärung der Störszenarien unter der Festlegung nur vorläufiger Frequenznutzungsbestimmungen zur Vergabe zu stellen, sei frei von Ermessensfehlern.
- 8 Die Klägerin werde ferner nicht in einem auch sie schützenden subjektiven Recht auf fehlerfreie Abwägung ihrer Belange in einem Planungsprozess verletzt. Die in der Allgemeinverfügung vom 12. Oktober 2009 enthaltenen Entscheidungen würden nicht in einem förmlichen Planfeststellungsverfahren ge-

troffen; auch fehle den § 55 Abs. 9, § 61 Abs. 1 und 4 TKG der Charakter eines Fachplanungsgesetzes. Die Zuteilung der Frequenzen diene der Umsetzung der auf der Ebene der Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung und des Frequenznutzungsplans festgelegten planerischen Vorgaben, ohne selbst der Planungsebene zuzugehören. Die Abwägung der sich aus Nutzungskonflikten der vorliegenden Art ergebenden Belange sei der Ebene der Frequenzplanung nach § 53 TKG und § 54 TKG zugewiesen. Auch unter Gesichtspunkten des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) sei nicht die Annahme eines subjektiven Rechts der Klägerin auf planerische Konfliktbewältigung im Rahmen der von der Bundesnetzagentur nach § 61 TKG zu treffenden Entscheidungen geboten; denn die planerischen Festlegungen unterlägen der inzidenten gerichtlichen Kontrolle in Verfahren, die sich gegen auf ihnen beruhende Verwaltungsentscheidungen wie Frequenzzuteilungen richteten.

- 9 Mit der - vom Verwaltungsgericht zugelassenen - Revision macht die Klägerin geltend: Die Anordnung des Vergabeverfahrens im 800-MHz-Bereich und die Festlegung der Frequenznutzungsbestimmungen für diesen Bereich verletzen sie unmittelbar in ihrem Recht auf Schutz vor Störungen durch Mobilfunknutzungen. Nach der gesetzlichen Konzeption der gestuften Frequenzvergabe entfalteten die Frequenznutzungsbestimmungen gemäß § 61 Abs. 4 Satz 2 TKG unmittelbare und rechtsgestaltende Wirkung für die spätere Frequenznutzung der erfolgreichen Bieter. Bei der Festlegung der Frequenznutzungsbestimmungen seien die Zuteilungsvoraussetzungen des § 55 Abs. 5 Satz 1 TKG bereits zu berücksichtigen. Sie beinhalteten insoweit die Festlegungen, die zur Sicherstellung einer verträglichen und störungsfreien Nutzung im Sinne des § 55 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 und 4 TKG erforderlich seien. Dass die Bundesnetzagentur die Festlegungen unter den Vorbehalt einer späteren Änderung gestellt habe, ändere nichts an deren unmittelbarer rechtsgestaltender Wirkung, da diese nicht zur Disposition der Verwaltung stehe. Nachträgliche Änderungen der Frequenznutzung seien nur in den in § 60 Abs. 2 Satz 2 TKG genannte Fällen zulässig.
- 10 Spiegelbildlich zum Anspruch der erfolgreichen Bieter auf Zuteilung zu den festgelegten Bedingungen räume das TKG dem von einer Neuvergabe von

Frequenzen betroffenen Frequenznachbarn einen Anspruch auf Schutz vor Störungen durch die späteren Nutzungen durch verbindliche Festlegung der hierfür notwendigen Frequenznutzungsbeschränkungen ein. Die Regelungen der § 61 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 und § 55 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 und 4 TKG hätten insoweit drittschützende Wirkung. Die Herstellung der Verträglichkeit im Sinne des § 55 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 TKG sei keine offene Zielvorgabe, sondern nur dann gegeben, wenn die Behörde ermittelt und festgestellt habe, dass keine Störung bestehender Frequenznutzungen zu befürchten sei. Wie sich aus den von der Klägerin vorgelegten Studien und Untersuchungen ergebe, sei die gesetzlich geforderte Verträglichkeit der Nutzung des 800-MHz-Bereichs für Mobilfunkdienste mit der Nutzung des benachbarten Frequenzbereichs für den Rundfunkdienst nicht gegeben. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts räume das TKG der Bundesnetzagentur kein Ermessen ein, bei befürchteten Störungen eine Frequenzvergabe ohne verbindliche Festlegung störvermeidender Frequenznutzungsbestimmungen zu treffen. Zudem habe sich das Verwaltungsgericht unter Verletzung seiner Prüfpflichten auf eine bloße Plausibilitätskontrolle des von der Bundesnetzagentur zu Grunde gelegten Sachverhalts beschränkt, obwohl die tatsächlichen Annahmen der Behörde im erstinstanzlichen Verfahren zwischen den Beteiligten streitig geblieben seien. Die Rechtswidrigkeit der Festlegungen nach § 61 Abs. 4 Satz 2 Nr. 4 TKG ergebe sich auch daraus, dass die gesetzlich geforderten planerischen Festlegungen der Bundesnetzagentur zur Sicherstellung der verträglichen und störungsfreien Nutzung des 800-MHz-Bereichs und konkretisierenden Umsetzung der Vorgaben in der Nutzungsbestimmung 36 der FreqBZPV nicht erfolgt seien.

- 11 Die Anordnung der Vergabe des 800-MHz-Bereichs sei ebenfalls rechtswidrig und verletze die Klägerin in ihrem Recht auf Schutz vor Störungen durch den neu zugelassenen Mobilfunkdienst im 800-MHz-Bereich sowie ferner in eigenen Nutzungsrechten für Frequenzen im 800-MHz Bereich. Die der Klägerin bis zum Jahr 2025 zugeteilten und im Zeitpunkt des Erlasses der Vergabeentscheidung noch nicht widerrufenen Frequenzzuteilungen im 800-MHz-Bereich seien für eine Neuvergabe rechtlich nicht verfügbar gewesen. Die Beklagte habe insoweit im Zeitpunkt des Erlasses der Vergabeordnung auch nicht davon ausgehen dürfen, dass die rechtliche Verfügbarkeit der Frequenzen der Klägerin absehbar



sei. Aus den dargelegten Gründen sei auch die Verbindungsentscheidung nach Ziffer I. der angefochtenen Allgemeinverfügung rechtswidrig.

12 Indem die Beklagte sowohl die Entscheidung der § 55 Abs. 9 TKG als auch die Entscheidung nach § 61 Abs.4 Satz 2 TKG ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung erlassen habe, habe sie den Anspruch der Klägerin auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen zur Durchführung eines Beschlusskammerverfahrens nach § 135 Abs. 3 Satz 1 TKG verletzt. Das Fehlen der mündlichen Verhandlung sei kein unbeachtlicher Verfahrensfehler. Das angefochtene Urteil beruhe zudem auf einer Verletzung der Aufklärungspflicht, des Überzeugungsgrundsatzes und des rechtlichen Gehörs der Klägerin.

13 Die Klägerin beantragt,

die Entscheidungen Ziffer I., Ziffer II. und Ziffer IV. der Allgemeinverfügung der Beklagten Az. BK 1a-09/002 vom 12. Oktober 2009 aufzuheben, soweit diese Entscheidungen die Vergabe des Frequenzbereichs 790 MHz bis 862 MHz regeln,

hilfsweise,

die Entscheidungen Ziffer I., Ziffer II. und Ziffer IV. der Allgemeinverfügung der Beklagten Az. BK 1a-09/002 vom 12. Oktober 2009 aufzuheben.

14 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

15 Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil.

II

- 16 Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Das angefochtene Urteil steht zwar insoweit nicht im Einklang mit Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO), als das Verwaltungsgericht die Klagebefugnis im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO zu Unrecht bejaht hat. Da die von der Vorinstanz als unbegründet abgewiesene Klage damit bereits unzulässig ist, erweist sich das Urteil aus diesem Grund zugleich jedoch als im Ergebnis richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO).
- 17 Die Klagebefugnis setzt voraus, dass der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung in eigenen Rechten verletzt zu sein, und dass nach seinem Vorbringen die Verletzung dieser Rechte möglich ist. Die Verletzung eigener Rechte muss hiernach auf der Grundlage des Klagevorbringens als möglich erscheinen. Diese Möglichkeit ist dann auszuschließen, wenn offensichtlich und nach keiner Betrachtungsweise subjektive Rechte des Klägers verletzt sein können (stRspr, vgl. Urteile vom 10. Oktober 2002 - BVerwG 6 C 8.01 - BVerwGE 117, 93 <95 f.> = Buchholz 442.066 § 30 TKG Nr. 1 S. 3, vom 28. November 2007 - BVerwG 6 C 42.06 - BVerwGE 130, 39 Rn. 11 = Buchholz 442.066 § 132 TKG Nr. 1 und vom 26. Januar 2011 - BVerwG 6 C 2.10 - Buchholz 442.066 § 55 TKG Nr. 3, jeweils m.w.N.). Hiervon ausgehend ist eine Verletzung von Rechten der Klägerin durch die angefochtenen Teilentscheidungen der Allgemeinverfügung der Bundesnetzagentur vom 12. Oktober 2009 ausgeschlossen. Die Möglichkeit einer Rechtsverletzung entsteht vielmehr erst mit der späteren Frequenzzuteilung im Sinne des § 55 Abs. 1 Satz 1 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) vom 22. Juni 2004 (BGBl I S. 1190), das in dem hier maßgeblichen Zeitpunkt der Präsidentenkammerentscheidung vom 12. Oktober 2009 zuletzt durch Gesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl I S. 2413) geändert worden war.
- 18 1. Dass die mit der Teilentscheidung II der Allgemeinverfügung erfolgte Anordnung der Bundesnetzagentur, der Frequenzzuteilung ein Vergabeverfahren vorzuschalten, keine relevanten Rechtspositionen der Klägerin verletzen kann, folgt aus dem begrenzten Regelungsgehalt dieser Anordnung. Dieser ergibt

sich aus den Tatbestandsvoraussetzungen der Rechtsgrundlage in § 55 Abs. 9 Satz 1 des Telekommunikationsgesetzes in der hier noch anwendbaren, bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 3. Mai 2012 (BGBl I S. 958) geltenden Fassung (TKG a.F.; vgl. nunmehr § 55 Abs. 10 Satz 1 TKG n.F.). Sind danach für Frequenzuteilungen nicht in ausreichendem Umfang verfügbare Frequenzen vorhanden oder sind für bestimmte Frequenzen mehrere Anträge gestellt, kann die Bundesnetzagentur anordnen, dass der Zuteilung der Frequenzen ein Vergabeverfahren auf Grund der von der Bundesnetzagentur festzulegenden Bedingungen nach § 61 TKG voranzugehen hat.

- 19 Als Konsequenz einer durch Frequenzbewirtschaftung zu bewältigenden Knappheitssituation (vgl. Urteil vom 23. März 2011 - BVerwG 6 C 6.10 - BVerwGE 139, 226 <23 >, Rn. 21) wandelt die Anordnung eines Vergabeverfahrens den Anspruch auf Einzelzuteilung von Frequenzen (§ 55 Abs. 3 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 TKG a.F.) in einen Anspruch auf chancengleiche Teilnahme am Vergabeverfahren um. Sie berührt daher die materielle Rechtsposition von Unternehmen, die einen noch nicht bestandskräftig abgelehnten Antrag auf Einzelzuteilung gestellt haben (vgl. Urteile vom 1. September 2009 - BVerwG 6 C 4.09 - BVerwGE 134, 368 <372>, Rn. 17; vom 23. März 2011 - BVerwG 6 C 6.10 - BVerwGE 139, 226 = Buchholz 442.066 § 55 TKG Nr. 5 jeweils Rn. 13; und vom 22. Juni 2011 - BVerwG 6 C 3.10 - Buchholz 442.066 § 55 TKG Nr. 6 Rn. 14). Auf die Rechte von Unternehmen, die sich nicht um die Zuteilung der zu vergebenden Frequenzen bewerben, sondern als Drittbetroffene wie die Klägerin lediglich Störungen durch die spätere Nutzung der zu vergebenden Frequenzen befürchten, kann sich die Anordnung des Vergabeverfahrens nicht auswirken. Gleiches gilt für die - ohnehin nur gemeinsam mit der Vergabeanordnung (Teilentscheidung II) der gerichtlichen Überprüfung zugängliche (s. Urteil vom 23. März 2011 a.a.O. Rn. 17) Entscheidung, die Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 790 bis 862 MHz sowie 1710 bis 1725 MHz und 1805 bis 1820 MHz mit dem bereits früher eingeleiteten Verfahren zur Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz für den drahtlosen Netzzugang zu verbinden (Teilentscheidung I der Allgemeinverfügung).

20 Der Einwand der Klägerin, die ihr bis zum Jahr 2025 eingeräumten und bislang nicht bestandskräftig widerrufenen Frequenzzuteilungen im 800-MHz-Bereich seien entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts für eine Neuvergabe rechtlich nicht verfügbar gewesen, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Zwar werden Frequenzen nach § 55 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 TKG a.F. nur zugeteilt, wenn sie verfügbar sind. Hieran fehlt es, wenn die zu vergebende Frequenz bereits einem anderen Nutzer wirksam zugeteilt ist. Für die Auffassung der Klägerin, die Zuteilungsvoraussetzung der rechtlichen Verfügbarkeit müsse bereits im Zeitpunkt der Anordnung eines Vergabeverfahrens nach § 55 Abs. 9 Satz 1 TKG a.F. gegeben sein, findet sich im Gesetzeswortlaut jedoch kein Anhaltspunkt. Die von der Klägerin befürwortete Vorverlegung des für die Voraussetzung der Verfügbarkeit der Frequenzen maßgeblichen Zeitpunkts von der Zuteilung auf die Anordnung eines Vergabeverfahrens lässt sich auch nicht mit der Erwägung begründen, die Bundesnetzagentur könne die zur Vergabe gestellten Frequenzen anderenfalls nur unter Verletzung der Nutzungsrechte Dritter zuteilen; denn in der Zeit zwischen dem Erlass der Vergabeanordnung und der Zuteilung der betreffenden Frequenzen können sich beispielsweise in Folge eines auf § 63 TKG a.F. gestützten, nach § 137 Abs. 1 TKG grundsätzlich sofort vollziehbaren Widerrufs der früheren Frequenzzuteilungen Änderungen hinsichtlich der bestehenden Frequenznutzungsrechte ergeben. Dem von der Klägerin erwähnten Gesichtspunkt der Rechtssicherheit kann wie im vorliegenden Fall dadurch Rechnung getragen werden, dass das Vorhandensein anderer Frequenznutzungsrechte für die Zuteilungspetenten aufgrund eines Hinweises in der Vergabeanordnung erkennbar ist. Müsste die Voraussetzung der Verfügbarkeit der Frequenzen bereits im Zeitpunkt der Anordnung des Vergabeverfahrens erfüllt sein, hätte dies hingegen zur Folge, dass die zu vergebenden Frequenzen während des gesamten Vergabe- und Zuteilungsverfahrens nicht genutzt werden könnten. Dies stünde in einem durch sachliche Gründe nicht gerechtfertigten Widerspruch zu dem in § 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG a.F. als Regulierungsziel und in § 52 Abs. 1 TKG a.F. als Grundlage der Frequenzordnung genannten Grundsatz der effizienten Frequenznutzung.

- 21 Auf die vom Verwaltungsgericht im vorliegenden Zusammenhang erörterte Frage, ob die Bundesnetzagentur zu Recht davon ausgegangen ist, dass die der Klägerin zugeteilten Frequenzen im 800-MHz-Bereich jedenfalls im Zeitpunkt des Abschlusses des Vergabeverfahrens für eine Zuteilung zur Verfügung stehen würden, kommt es nicht an. Auch ohne den in die Frequenzzuteilungsbescheide aufgenommenen Vorbehalt einer Anpassung der Frequenznutzungsbestimmungen und des darauf bezogenen Hinweises auf einen gegebenenfalls notwendigen Widerruf der Frequenzzuteilung könnte sich die Vergabeanordnung auf Rechtspositionen der Klägerin nicht auswirken.
- 22 2. Hinsichtlich des überwiegenden Teils der von der Klägerin ebenfalls angefochtenen Vergabebedingungen (Teilentscheidung IV der Allgemeinverfügung der Bundesnetzagentur vom 12. Oktober 2009) ist ebenfalls nicht erkennbar, inwieweit hierdurch ihre Rechte als durch die spätere Frequenznutzung möglicherweise betroffene Dritte berührt sein könnten.
- 23 Dies betrifft insbesondere die Voraussetzungen für die Zulassung zum Versteigerungsverfahren (Nr. IV.1), die Bestimmung des sachlich und räumlich relevanten Marktes, für den die zu vergebenden Frequenzen verwendet werden dürfen (Nr. IV.2), die Grundausstattung an Frequenzen und Beschränkung der Bietrechte (Nr. IV.3), sowie schließlich auch den überwiegenden Teil der in Nr. IV.4 der Allgemeinverfügung enthaltenen Frequenznutzungsbestimmungen, d.h. die Befristung der Zuteilung (Nr. IV.4.3), die Konkretisierung der Versorgungs- und Netzausbaupflichtung (Nr. IV.4.4 und IV.4.5), die Berichtspflicht (Nr. IV.4.6), die Möglichkeit, die Frequenzzuteilung unter bestimmten Voraussetzungen mit einer auflösenden Bedingung zu versehen (Nr. IV.4.7) sowie den Ausschluss der Verpflichtung zur diskriminierungsfreien Zugangsgewährung (Nr. IV.4.8). Die Bestimmung, dass der drahtlose Netzzugang zum Angebot von Telekommunikationsdiensten Nutzungszweck der zur Vergabe stehenden Frequenzen in den Frequenzbereichen 790 bis 862 MHz sowie 1710 bis 1725 MHz und 1805 bis 1829 MHz und 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz ist (Nr. IV.4.1), kann schon deshalb keine Rechte der Klägerin verletzen, weil sie lediglich Hinweischarakter hat, am Regelungsgehalt der Allgemeinverfügung aber nicht teilnimmt. Insoweit gilt nichts anderes als in Bezug auf die Nennung des drahtlo-

sen Netzzugangs zum Angebot von Telekommunikationsdiensten als Nutzungszweck in der Teilentscheidung II der Allgemeinverfügung (vgl. Urteil vom 22. Juni 2011 - BVerwG 6 C 3.10 - Buchholz 442.066 § 55 TKG Nr. 6 Rn. 39 f.).

- 24 3. Als einzige Regelung mit denkbaren Auswirkungen auf Rechtspositionen der Klägerin kommt nach dem Revisionsvorbringen demnach überhaupt nur die Festlegung der Frequenznutzungsbestimmungen in Nr. IV.4.2 und Anlage 2 der angefochtenen Allgemeinverfügung in Betracht. Die Möglichkeit einer Rechtsverletzung würde jedoch voraussetzen, dass nicht erst durch die nachfolgende Frequenzzuteilung, sondern bereits durch die Festlegungen in den Vergabebedingungen Inhalt und Umfang der Erlaubnis zur Nutzung der zu vergebenden Frequenzen - und damit korrespondierend der Pflicht der Klägerin zur Duldung der hierdurch möglicherweise verursachten Störungen des Rundfunkempfangs - abschließend determiniert würden. Eine derartige rechtliche Wirkung ergibt sich jedoch weder aus dem konkreten Regelungsgehalt der in Nr. IV.4.2 und Anlage 2 der angefochtenen Allgemeinverfügung getroffenen Festlegungen (a) noch aus dem Inhalt der zugrunde liegenden gesetzlichen Bestimmungen (b).
- 25 a) Den konkreten Festlegungen in Nr. IV.4.2 und Anlage 2 der angefochtenen Allgemeinverfügung kann keine abschließende, für die Frequenzzuteilung verbindliche Regelung derjenigen Voraussetzungen, unter denen die Klägerin und andere Drittbetroffene rechtlich zur Duldung von durch die Nutzung der zu vergebenden Frequenzen möglicherweise verursachten Störungen des Rundfunkempfangs verpflichtet sind, entnommen werden.
- 26 Das Verwaltungsgericht hat festgestellt, dass die in Nr. IV.4.2. und in Anlage 2 der Allgemeinverfügung statuierten Nutzungsbestimmungen für den Frequenzbereich 800 MHz nicht als Zusicherung einer späteren Frequenzzuteilung unter gerade diesen Bedingungen zu verstehen seien, weil es - im Gegensatz zu den Nutzungsbestimmungen für die Frequenzbereiche 1,8 GHz, 2 GHz und 2,6 GHz - an einem Bindungswillen der Behörde fehle. Diese Annahme ist das Ergebnis der tatrichterlichen Auslegung und Feststellung des Regelungsgehalts des angefochtenen Bescheides der Beklagten. Es handelt sich daher um eine das Revisionsgericht grundsätzlich nach § 137 Abs. 2 VwGO bindende tatsächliche

Feststellung. Ein Fall, in dem die Bindung ausnahmsweise entfällt, liegt nicht vor. Insbesondere hat die Klägerin insoweit keine den Anforderungen des § 139 Abs. 3 Satz 4 VwGO genügenden Verfahrensrügen erhoben. Die im Einzelnen begründete Auslegung des Tatsachengerichts lässt auch keinen Rechtsirrtum oder einen Verstoß gegen allgemeine Erfahrungssätze, Denkgesetze oder Auslegungsregeln erkennen.

- 27 Im Übrigen erweist sich die Auslegung des Verwaltungsgerichts, der zufolge es in Bezug auf die in Nr. IV.4.2. und in Anlage 2 der Allgemeinverfügung geregelten Nutzungsbestimmungen für den Frequenzbereich 800 MHz an einem Bindungswillen der Behörde und damit an einer unmittelbaren rechtlichen Wirkung zu Lasten Drittbetroffener fehle, auch in der Sache als offensichtlich zutreffend. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass der Regelungsgehalt eines Verwaltungsakts entsprechend den zu den §§ 133, 157 BGB entwickelten Regeln zu ermitteln und dabei der objektiv erklärte Wille maßgebend ist, wie ihn der Empfänger bei objektiver Würdigung verstehen konnte (Urteil vom 21. Juni 2006 - BVerwG 6 C 19.06 - BVerwGE 126, 149 <160>). Die ausdrückliche Bezeichnung der in Anlage 2 enthaltenen Frequenznutzungsbestimmungen zum Frequenzbereich 790 bis 862 MHz als „vorläufig“ (Nr. IV.4.2. Unterabs. 1 der Allgemeinverfügung) sowie der Hinweis, dass die Frequenznutzungsbestimmungen nachträglich geändert werden können, insbesondere, wenn dies zur Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung oder aufgrund internationaler Harmonisierungsvereinbarungen erforderlich wird (Nr. IV.4.2. Unterabs. 3 Satz 1), weisen einen eindeutigen Erklärungsehalt auf, der die Annahme einer Bindungswirkung zu Lasten Drittbetroffener ausschließt. Bestätigt wird dies durch die in den Entscheidungstenor der Allgemeinverfügung aufgenommene Erläuterung, dass insbesondere bei den in Anlage 2 beschriebenen Frequenznutzungsbestimmungen zum 800-MHz-Bereich Änderungen zu erwarten seien, da hierzu die endgültigen Entscheidungen auf europäischer und nationaler Ebene noch ausstünden (Nr. IV.4.2. Unterabs. 3 Satz 2). Außerdem enthalten die in Anlage 2 enthaltenen Frequenznutzungsbestimmungen nochmals den Hinweis, dass darüber hinaus lokal oder regional zusätzliche Maßnahmen erforderlich werden könnten; diese würden vor allem bei der standortspezifischen Festlegung der frequenztechnischen Parameter

der konkreten Basisstationen des drahtlosen Netzzugangs zum Angebot von Telekommunikationsdiensten zu berücksichtigen sein. Der nach alledem keinen weiteren Auslegungsspielraum eröffnende Erklärungsinhalt des Entscheidungstensors wird nicht durch die in der Begründung der Allgemeinverfügung der Bundesnetzagentur enthaltene Aussage relativiert, dass hinsichtlich des Rundfunkdienstes (digitaler Fernsehrundfunk) alle Interferenzaspekte in Deutschland, auch unter Beachtung der Nutzungsbestimmung 36 der Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung (Schutz des Rundfunkdienstes), sowie auf der Ebene der CEPT hinreichend geklärt seien.

- 28 b) Das Ergebnis der Auslegung der konkreten Festlegungen in Nr. IV.4.2 und Anlage 2 der angefochtenen Allgemeinverfügung steht im Einklang mit der sich aus den telekommunikationsrechtlichen Vergabevorschriften ergebenden Rechtslage. Dass die vor Durchführung eines Vergabeverfahrens bestimmten Frequenznutzungsbestimmungen - unabhängig von dem Bindungswillen der Behörde - eine für die anschließende Frequenzzuteilung verbindliche und abschließende Regelung derjenigen Voraussetzungen enthalten, unter denen Drittbetroffene rechtlich zur Duldung von durch die Nutzung der zu vergebenden Frequenzen möglicherweise verursachten Störungen des Rundfunkempfangs verpflichtet sind, lässt sich weder der einschlägigen Rechtsgrundlage in § 61 Abs. 4 Satz 2 Nr. 4 TKG a.F. entnehmen (aa), noch folgt dies aus einem Vertrauensschutz der erfolgreichen Bieter (bb), aus planungsrechtlichen Grundsätzen (cc), aus dem Gesichtspunkt des gestuften Verfahrens (dd) oder aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes (ee).
- 29 aa) § 61 Abs. 4 Satz 2 Nr. 4 TKG a.F. (jetzt § 61 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 TKG n.F.) als maßgebliche Rechtsgrundlage für die Festlegung der Frequenznutzungsbestimmungen lässt sich entgegen der Auffassung der Klägerin nicht dahingehend auslegen, dass bereits die vor Durchführung eines Vergabeverfahrens bestimmten Frequenznutzungsbestimmungen unabhängig von dem konkreten Bindungswillen der Behörde eine mit Blick auf die spätere Frequenzzuteilung abschließende und deshalb auch für Drittbetroffene verbindliche Wirkung entfalten.



- 30 Nach § 61 Abs. 4 Satz 2 Nr. 4 TKG a.F. bestimmt die Bundesnetzagentur vor Durchführung eines Vergabeverfahrens die Frequenznutzungsbestimmungen einschließlich des Versorgungsgrades bei der Frequenznutzung und seiner zeitlichen Umsetzung. Im Wortlaut der Vorschrift fehlt jeglicher Anhaltspunkt dafür, dass auch die Belange Dritter, die durch die Nutzung der zu vergebenden Frequenzen gestört werden könnten, Bestandteil des normativen Entscheidungsprogramms sind. Eher gegen diese Annahme spricht, dass § 61 Abs. 4 Satz 2 Nr. 4 TKG a.F. als möglichen Inhalt der Frequenznutzungsbestimmungen lediglich den Versorgungsgrad bei der Frequenznutzung und seine zeitliche Umsetzung benennt. Hierbei handelt es sich um Gesichtspunkte, die ausschließlich öffentliche Interessen wie die Verwirklichung des gesetzlichen Zwecks, flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten (§ 1 TKG) sowie das Regulierungsziel der Wahrung der Nutzer-, insbesondere der Verbraucherinteressen auf dem Gebiet der Telekommunikation nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG betreffen (vgl. Hahn/Hartl, in: Scheurle/Mayen, TKG, 2. Aufl. 2008, § 61 Rn. 18), nicht hingegen um private Interessen einschließlich solcher von Unternehmen, die bereits Frequenzen nutzen.
- 31 Gegen die Annahme, dass die Belange möglicher Drittbetroffener Bestandteil des Entscheidungsprogramms des § 61 Abs. 4 Satz 2 Nr. 4 TKG a.F. sind, sprechen vor allem Zweck und Systematik der Vorschrift. Nach Satz 1 der Regelung soll mit dem Vergabeverfahren festgestellt werden, welcher oder welche der Antragsteller am besten geeignet sind, die zu vergebenden Frequenzen effizient zu nutzen. Dem auf eine Bestenauslese gerichteten Zweck des Vergabeverfahrens entsprechend sind Gegenstand und Reichweite der nach § 61 Abs. 4 Satz 2 TKG zu treffenden Festlegungen begrenzt. Dass den Belangen der durch die spätere Frequenznutzung betroffenen Dritten nach der gesetzlichen Systematik erst auf der nachfolgenden Entscheidungsebene der Frequenzzuteilung Rechnung zu tragen ist, wird durch § 61 Abs. 1 Satz 3 TKG verdeutlicht, dem zufolge die Zuteilung der Frequenzen „nach § 55“ erfolgt, nachdem das Vergabeverfahren nach Satz 1 durchgeführt worden ist. Unabhängig von der vorherigen Durchführung des Vergabeverfahrens müssen demnach in jedem Fall die in § 55 TKG normierten Voraussetzungen, zu denen insbesondere die Verträglichkeit mit anderen Frequenznutzungen (§ 55 Abs. 5

Satz 1 Nr. 3 TKG) und die Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Frequenznutzung (§ 55 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 TKG) gehören, gegeben sein, bevor Frequenzen zugeteilt werden. Der Berücksichtigung der Belange Dritter im Rahmen des Zuteilungsverfahrens steht aus systematischer Sicht nicht § 60 Abs. 2 Satz 2 TKG a.F. entgegen; denn die dort eingeschränkt geregelte Möglichkeit einer nachträglichen Änderung von Art und Umfang der Frequenznutzung bezieht sich nur auf solche Fälle, in denen „nach der Frequenzzuteilung“ festgestellt wird, dass aufgrund einer erhöhten Nutzung des Frequenzspektrums erhebliche Einschränkungen der Frequenznutzung auftreten oder dass aufgrund einer Weiterentwicklung der Technik erhebliche Effizienzsteigerungen möglich sind. Geht es demgegenüber - wie hier - um solche Änderungen der Frequenznutzungsbestimmungen, die sich zwar nach dem Wirksamwerden der Vergabeanordnung, aber vor dem Erlass der Frequenzzuteilungen ergeben und deshalb zusätzliche Vorgaben bei der *erstmaligen* Ausgestaltung der jeweiligen Frequenzzuteilungen nach § 55 TKG ermöglichen sollen, kommt die Vorschrift nicht zur Anwendung. Soweit § 61 Abs. 7 TKG a.F. bestimmt, dass Verpflichtungen, die Antragsteller im Laufe eines Versteigerungs- oder Ausschreibungsverfahrens eingegangen sind, Bestandteile der Frequenzzuteilung werden, ist zwar von einer unmittelbaren rechtsgestaltenden Wirkung der gemäß § 61 Abs. 4 Satz 2 TKG a.F. festgelegten Vergabebedingungen für die spätere Frequenznutzung der erfolgreichen Bieter auszugehen. Diese rechtsgestaltende Wirkung besteht jedoch nur in dem Umfang, in dem die Bundesnetzagentur von ihrer gesetzlichen Befugnis, vor Durchführung eines Vergabeverfahrens bestimmte Festlegungen zu treffen, tatsächlich Gebrauch macht.

- 32 Die fehlende Regelungswirkung der nach § 61 Abs. 4 Satz 2 Nr. 4 TKG a.F. festzulegenden Frequenznutzungsbestimmungen gegenüber Drittbetroffenen wird durch die Entstehungsgeschichte der Norm bestätigt. In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung (vgl. BTDrucks 15/2316 S. 80) wird zu der - damals noch als § 59 bezeichneten - Vorschrift im Wesentlichen ausgeführt, die Regelung das Vergabeverfahren konkretisiere, welches die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post („Reg TP“) in Fällen der Frequenzknappheit der Zuteilung voranstellen könne. Das in Absatz 4 benannte Auswahlkriterium der Effizienz der Frequenznutzung sei sachgerecht, weil es

der in bestimmten Frequenzbereichen bestehenden Knappheit von Übertragungskapazität Rechnung trage. Die vor dem Vergabeverfahren festzulegenden Zulassungsbedingungen und Verfahrensregelungen gewährleisteten ein diskriminierungsfreies Verfahren. Dem Gesetzgeber standen danach bei der Konzeption der Regelung lediglich die Sicherstellung einer effizienten Frequenznutzung sowie die Ausgestaltung eines diskriminierungsfreien Vergabeverfahrens, nicht jedoch der Schutz Dritter vor Störungen durch die spätere Nutzung der zu vergebenden Frequenzen vor Augen.

- 33 Klarzustellen ist in diesem Zusammenhang, dass die in dem Urteil vom 22. Juni 2011 (BVerwG 6 C 40.10 - Buchholz 442.066 § 61 TKG Nr. 1 Rn. 20) enthaltene Erwägung des Senats, die Systematik und der Zweck des Gesetzes geböten es, die subjektive Frequenzzuteilungsvoraussetzung des § 55 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 TKG bereits bei der Aufstellung der Mindestvoraussetzungen für die Zulassung zum Vergabeverfahren zu berücksichtigen, weil sich nur so vermeiden lasse, dass ein Bewerber zunächst das Vergabeverfahren durchläuft, um dann nach Erhalt des Zuschlages bei der Zuteilung der Frequenzen an der genannten Zuteilungsvoraussetzung zu scheitern, nicht dahingehend verallgemeinert werden kann, dass allen im Rahmen der Frequenzzuteilung zu berücksichtigenden Belange einschließlich der Interessen potenziell Drittbetroffener bereits im Rahmen der vor der Durchführung eines Vergabeverfahrens nach § 61 Abs. 4 Satz 2 TKG 2004 zu treffenden Festlegungen abschließend Rechnung zu tragen ist. In der zitierten Entscheidung hat der Senat lediglich festgestellt, dass die Vergabebedingung unter Nr. IV.1.3 der Allgemeinverfügung, der zufolge die Voraussetzungen für die Zulassung zum Versteigerungsverfahren nach näherer Maßgabe der Anlage 5 zur Allgemeinverfügung dargelegt werden müssen, in Einklang mit ihrer gesetzlichen Grundlage in § 61 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 TKG a.F. steht und deshalb von der Bundesnetzagentur ohne Rechtsverstoß erlassen werden *durfte*. Ob die Behörde gesetzlich *verpflichtet* ist, sämtlichen im Rahmen der späteren Frequenzzuteilung zu berücksichtigenden Belangen einschließlich der Interessen potenziell Drittbetroffener bereits im Rahmen der vor der Durchführung eines Vergabeverfahrens nach § 61 Abs. 4 Satz 2 TKG a.F. zu treffenden Festlegungen abschließend Rechnung zu tragen, hatte der Senat nicht zu entscheiden.

34 bb) Auf den Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes der erfolgreichen Bieter lässt sich die Annahme einer Regelungswirkung der nach § 61 Abs. 4 Satz 2 Nr. 4 TKG a.F. festzulegenden Frequenznutzungsbestimmungen gegenüber Drittbetroffenen ebenfalls nicht stützen. Das Vertrauen auf die abschließende rechtsgestaltende Wirkung der Frequenznutzungsbestimmungen ist nur schutzwürdig, soweit diese die Versorgungsverpflichtung betreffen. Hinsichtlich derjenigen Festlegungen, die den Schutz betroffener Dritter vor Störungen durch die Nutzung der zu vergebenden Frequenzen angehen, besteht keine tatsächliche Grundlage für ein Vertrauen darauf, dass die Frequenzzuteilung ohne die Auferlegung weiterer Schutzvorkehrungen erfolgt. Das Risiko, dass sich die erfolgreichen Bieter im späteren Frequenzzuteilungsverfahren auf Vertrauensschutz berufen, falls die ersteigerten Frequenzen infolge der nachträglichen Anordnungen von Schutzmaßnahmen durch die Bundesnetzagentur nicht so genutzt werden können wie ursprünglich beabsichtigt, betrifft ausschließlich das Verhältnis zwischen den erfolgreichen Bietern und der Bundesnetzagentur. Es kann keinen Ausschluss von Einwendungen Dritter, die Beeinträchtigungen durch die Frequenznutzung geltend machen, im Rahmen des nachfolgenden Verfahrens über die Frequenzzuteilung rechtfertigen. Dies ergibt sich schon aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) und des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG). Durch einen Bescheid potentiell betroffene Dritte müssen hinreichend deutlich erkennen können, welche Anfechtungslast ihnen durch den Bescheid aufgebürdet wird (vgl. Urteil vom 19. Dezember 1985 - BVerwG 7 C 65.82 - BVerwGE 72, 300 <305>). Der Wortlaut des § 61 Abs. 4 Satz 2 Nr. 4 TKG a.F. enthält jedoch keinen Anhaltspunkt dafür, dass Dritte damit rechnen müssen, durch die Nichtanfechtung der auf dieser Rechtsgrundlage ergehenden Entscheidungen der Bundesnetzagentur ihre Abwehransprüche für das nachfolgende Frequenzzuteilungsverfahren zu verlieren. Ein Einwendungsausschluss auch mit Wirkung für nachfolgende Verwaltungsentscheidungen und sich etwa anschließende Gerichtsverfahren würde zudem nur dann den Anforderungen des Rechts auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) gerecht werden, wenn der Betroffene im Verwaltungsverfahren die Möglichkeit hat, alle erheblichen Einwände vorzubringen (vgl. Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/

Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 26 Rn. 54). Diese Möglichkeit ist indes nach der gesetzlichen Ausgestaltung des der Vergabeanordnung vorausgehenden Verwaltungsverfahrens, das in § 55 Abs. 9 Satz 2 TKG a.F. lediglich eine Anhörung der „betroffenen Kreise“ vorsieht, nicht gewährleistet.

- 35 cc) Dass die vor Durchführung eines Vergabeverfahrens festgelegten Frequenznutzungsbestimmungen nach der gesetzlichen Konzeption eine für die anschließende Frequenzzuteilung verbindliche und abschließende Regelung derjenigen Voraussetzungen enthalten, unter denen Drittbetroffene rechtlich zur Duldung von durch die Nutzung der zu vergebenden Frequenzen möglicherweise verursachten Störungen des Rundfunkempfangs verpflichtet sind, lässt sich ferner nicht mit dem Hinweis auf planungsrechtliche Grundsätze begründen. Die Anordnung der Bundesnetzagentur, der Frequenzzuteilung ein Vergabeverfahren vorzuschalten, hat nicht zur Folge dass in planungsähnlicher Weise alle öffentlichen und privaten Belange im Hinblick auf die spätere Frequenzzuteilung abzuwägen wären mit der Folge einer auch Drittbetroffene erfassenden rechtlichen Bindung.
- 36 Die gesetzlichen Grundlagen für die streitgegenständlichen Anordnungen der Bundesnetzagentur über die Durchführung eines Vergabeverfahrens, über die Auswahl des Versteigerungsverfahrens und über die Festlegung von Vergabebedingungen einschließlich der Frequenznutzungsbestimmungen enthalten weder eine ausdrückliche Planungsermächtigung noch sonstige Anhaltspunkte für einen planerischen Charakter dieser Entscheidungen. Nach § 55 Abs. 9 Satz 1 TKG a.F. kann die Bundesnetzagentur unbeschadet des Absatzes 5 anordnen, dass der Zuteilung der Frequenzen ein Vergabeverfahren auf Grund der von der Bundesnetzagentur festzulegenden Bedingungen nach § 61 voranzugehen hat, wenn für Frequenzzuteilungen nicht in ausreichendem Umfang verfügbare Frequenzen vorhanden oder für bestimmte Frequenzen mehrere Anträge gestellt sind. Die Vorschrift eröffnet der Bundesnetzagentur ein Ermessen, das bei bestehender Frequenzknappheit nach der Rechtsprechung des Senats infolge der Grundrechtsbindung (Art. 12 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 GG) gegenüber der Gesamtheit der Zuteilungspetenten wie auch des unionsrechtlichen Diskriminierungsverbotes (Art. 5 Abs. 2 Unterabs. 2, Art. 7 Abs. 3 der Genehmigungsricht-

linie) regelmäßig im Sinne des Erlasses einer Vergabeanordnung vorgeprägt ist (vgl. Urteile vom 22. Juni 2011 - BVerwG 6 C 3.10 - Buchholz 442.066 § 55 TKG Nr. 6 Rn. 35 und vom 26. Januar 2011 - BVerwG 6 C 2.10 - Buchholz 442.066 § 55 TKG Nr. 3 Rn. 25). Demgemäß bedarf es ausdrücklicher Ermessenserwägungen nicht im Regel-, sondern nur im Ausnahmefall (Urteil vom 23. März 2011 - BVerwG 6 C 6.10 - BVerwGE 139, 226 = Buchholz 442.066 § 55 TKG Nr. 5 jeweils Rn. 23). Dies schließt die Annahme eines umfassenden Planungsermessens aus.

- 37 Bei der gemäß § 61 Abs. 1 Satz 1 TKG a.F. vorzunehmenden Bestimmung der Durchführung des Vergabeverfahrens als Versteigerungsverfahren oder als Ausschreibungsverfahren steht der Bundesnetzagentur nach der Rechtsprechung des Senats kein Ermessen zu, denn nach § 61 Abs. 2 Satz 1 TKG 2004 ist grundsätzlich das Versteigerungsverfahren durchzuführen, falls dieses Verfahren nicht ausnahmsweise ungeeignet zur Erreichung der Regulierungsziele ist. Allerdings ist im Hinblick auf diese Bewertung - auf der Tatbestandsseite der Norm - ein Beurteilungsspielraum der Bundesnetzagentur anzuerkennen, der sich aus der Notwendigkeit rechtfertigt, zur Bestimmung der Geeignetheit bzw. Ungeeignetheit des Versteigerungsverfahrens in eine komplexe Abwägung der Regulierungsziele einzutreten, was die Gewichtung und den Ausgleich gegenläufiger öffentlicher und privater Belange einschließt (s. Urteile vom 22. Juni 2011 - BVerwG 6 C 5.10 - Buchholz 442.06 § 55 TKG Nr. 7 Rn. 12 und vom 23. März 2011 - BVerwG 6 C 6.10 - BVerwGE 139, 226 = Buchholz 442.066 § 55 TKG Nr. 5 jeweils Rn. 27 m.w.N.). Der Hinweis des Senats auf das Erfordernis einer „komplexen Abwägung“ der Regulierungsziele, die „die Gewichtung und den Ausgleich gegenläufiger öffentlicher und privater Belange einschließt“, ist indes nicht etwa so zu verstehen, dass bei der gemäß § 61 Abs. 1 Satz 1 TKG a.F. vorzunehmenden Bestimmung der Durchführung des Vergabeverfahrens alle durch die spätere Nutzung der zu vergebenden Frequenzen berührten öffentlichen und privaten Belange im Rahmen einer umfassenden Planungsentscheidung abzuwägen wären. Vielmehr sind in die Entscheidung lediglich solche Belange einzustellen, die sich auf die Frage der Geeignetheit des Versteigerungsverfahrens beziehen.

38 § 61 Abs. 4 Satz 2 TKG a.F. als Rechtsgrundlage für die Festlegung der Vergabebedingungen enthält ebenfalls keinen Anhaltspunkt für einen planerischen Charakter dieser Entscheidung. Danach „bestimmt“ die Bundesnetzagentur vor Durchführung eines Vergabeverfahrens u.a. die von den Antragstellern zu erfüllenden fachlichen und sachlichen Mindestvoraussetzungen für die Zulassung zum Vergabeverfahren, den sachlich und räumlich relevanten Markt, für den die zu vergebenden Frequenzen unter Beachtung des Frequenznutzungsplanes verwendet werden dürfen, sowie die Frequenznutzungsbestimmungen. Nach der Rechtsprechung des Senats bringt das Gesetz mit diesem Bestimmungsrecht zum Ausdruck, dass der Behörde bei der Festlegung dieser Vergabebedingungen - nicht auf der Tatbestandsseite, sondern auf der Rechtsfolgende der Norm - ein Ausgestaltungsspielraum zusteht, der einer nur eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Die gerichtliche Kontrolle ist demgemäß darauf beschränkt, ob die Bundesnetzagentur - von der Einhaltung der Verfahrensbestimmungen abgesehen - von einem richtigen Verständnis der gesetzlichen Begriffe ausgegangen ist, den erheblichen Sachverhalt vollständig und zutreffend in den Blick genommen hat und bei der eigentlichen Bewertung im Hinblick auf die in § 61 Abs. 4 Satz 2 TKG a.F. ausdrücklich hervorgehobenen Kriterien widerspruchsfrei und plausibel argumentiert und insbesondere das Willkürverbot nicht verletzt hat (Urteil vom 22. Juni 2011 - BVerwG 6 C 40.10 - Buchholz 442.066 § 61 TKG Nr. 1 Rn. 15; im Anschluss an Urteil vom 23. März 2011 - BVerwG 6 C 6.10 - BVerwGE 139, 226 = Buchholz 442.066 § 55 TKG Nr. 5 jeweils Rn. 37 f., zu den Versteigerungsregeln gemäß § 61 Abs. 5 TKG). Auch insoweit hat der Senat zwar ausdrücklich eine „komplexe Gesamtabwägung“ für erforderlich gehalten (Urteil vom 23. März 2011 a.a.O. Rn. 37). Die einzustellenden Belange sind indes - wie bei der Vergabeanordnung und der Anordnung des Versteigerungsverfahrens - durch Inhalt und Zweck der Entscheidung begrenzt. Wie bereits ausgeführt, soll mit dem Vergabeverfahren nach § 61 Abs. 4 Satz 1 TKG a.F. festgestellt werden, welcher oder welche der Antragsteller am besten geeignet sind, die zu vergebenden Frequenzen effizient zu nutzen. Abwägungsrelevant sind daher nur solche privaten und öffentlichen Belange, die von der Entscheidung, inwieweit eine (weitere) Verengung des Zugangsanspruchs der Zuteilungsbewerber durch die Festlegung von Vergabebedingungen in Betracht kommt, berührt werden. Sonstige Belange ein-

schließlich des Interesses Dritter, von Störungen durch die spätere Nutzung der zu vergebenden Frequenzen verschont zu bleiben, sind hierbei nicht erfasst.

- 39 Gegen die Annahme, die nach § 55 Abs. 9, § 61 TKG a.F. von der Bundesnetzagentur zu treffenden Anordnungen unterlägen planungsrechtlichen Grundsätzen, spricht vor allem die Gesetzessystematik. Eine Entscheidung über die Durchführung eines Vergabeverfahrens und gegebenenfalls hieran anschließend über die Auswahl des Versteigerungsverfahrens sowie über die Festlegung von Vergabebedingungen kommt von vornherein nur dann in Betracht, wenn gemäß § 55 Abs. 9 Satz 1 TKG a.F. für Frequenzzuteilungen nicht in ausreichendem Umfang verfügbare Frequenzen vorhanden oder für bestimmte Frequenzen mehrere Anträge gestellt sind. Fehlt es an einer solchen Knappheitssituation, erfolgt die Frequenzzuteilung ohne Vergabeverfahren im Wege der Allgemeinzuteilung (Art. 55 Abs. 2 TKG a.F.) oder Einzelzuteilung (Art. 55 Abs. 3 und 4 TKG a.F.). Ein sachlicher Grund dafür, weshalb die planerische Bewältigung von Konflikten zwischen unterschiedlichen Frequenznutzungen damit letztlich von einem „Trägerverfahren“ abhängen soll, das nur im Fall eines Nachfrageüberhangs in Bezug auf die zu vergebenden Frequenzen zur Anwendung kommt, ist nicht erkennbar. Dies gilt umso mehr, als die telekommunikationsrechtliche Frequenzordnung mit dem Frequenzbereichszuweisungsplan (§ 53 TKG a.F.) und dem Frequenznutzungsplan (§ 54 TKG a.F.) planerische Instrumente bereitstellt, in deren Rahmen eine Bewältigung der Konflikte zwischen unterschiedlichen Frequenznutzungen und eine Abwägung der öffentlichen und privaten Belange möglich und geboten ist.
- 40 Auch aus den einschlägigen Verfahrensvorschriften ergeben sich keine hinreichend deutlichen Hinweise auf einen planerischen Charakter der nach § 55 Abs. 9, § 61 TKG a.F. zu treffenden Entscheidungen der Bundesnetzagentur über die Durchführung eines Vergabeverfahrens, über die Auswahl des Versteigerungsverfahrens und über die Festlegung von Vergabebedingungen. Die Beteiligungsvorschriften der Frequenznutzungsplanaufstellungsverordnung (FreqNPAV) beziehen sich auf die Aufstellung des Frequenznutzungsplans nach § 54 TKG a.F. und sind auf die Anordnungen nach § 55 Abs. 9, § 61 TKG a.F. nicht übertragbar. Aus dem Erfordernis einer Anhörung der „betroffenen



Kreise“ gemäß § 55 Abs. 9 Satz 2 bzw. § 61 Abs. 1 Satz 1 TKG a.F. folgt nicht, dass die im Rahmen der Anhörung geltend gemachten Belange zum Gegenstand einer planerischen Abwägungsentscheidung gemacht werden müssten. Selbst wenn vieles dafür sprechen mag, den Kreis der Anhörungsberechtigten weit zu ziehen (vgl. Wegmann, in: Berliner Kommentar zum TKG, 2. Aufl. 2009, § 53 Rn. 14, § 55 Rn. 53, § 61 Rn. 13), fehlt es jedenfalls an dem für Planungsverfahren charakteristischen Element einer umfassenden, formalisierten Öffentlichkeitsbeteiligung. Auch die sonstigen Modalitäten des Zustandekommens der nach § 55 Abs. 9, § 61 TKG a.F. zu treffenden Entscheidungen der Bundesnetzagentur deuten nicht auf eine planerische Entscheidung hin. Dass diese Entscheidungen von der Beschlusskammer in der besonderen Besetzung mit dem Präsidenten der Behörde als Vorsitzendem und den beiden Vizepräsidenten als beisitzenden Mitgliedern (§ 132 Abs. 3 Satz 1 TKG) zu treffen und damit qualitativ besonders hervorgehoben sind (vgl. Urteil vom 1. September 2009 - BVerwG 6 C 4.09 - BVerwGE 134, 368 = Buchholz 442.066 § 55 TKG Nr. 1 jeweils Rn. 24), ist für sich genommen kein ausreichender Anknüpfungspunkt für die Annahme, dass der Gesetzgeber der Behörde auch die Befugnis übertragen hat, im Rahmen der genannten Entscheidungen die der späteren Nutzung der zu vergebenden Frequenzen entgegenstehenden privaten und öffentlichen Belange mit den für diese Nutzung geltend gemachten Belangen in einem Akt planender Gestaltung durch Abwägung zum Ausgleich zu bringen oder erforderlichenfalls zu überwinden.

- 41 Ein planungsähnlicher Charakter der nach § 55 Abs. 9, § 61 TKG a.F. zu treffenden Entscheidungen der Bundesnetzagentur über die Durchführung eines Vergabeverfahrens, über die Auswahl des Versteigerungsverfahrens und über die Festlegung von Vergabebedingungen folgt auch nicht unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG). Zwar ergibt sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts unabhängig von einer gesetzlichen Positivierung unmittelbar aus dem Wesen einer rechtsstaatlichen Planung das Gebot, alle von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen (vgl. Urteile vom 14. Februar 1975 - BVerwG 4 C 21.74 - BVerwGE 48, 56 <63> und vom 7. Juli 1978 - BVerwG 4 C 79.76 - BVerwGE 56, 110 <116 f., 122 f.>). Das Gebot der Pro-

blem- bzw. Konfliktbewältigung im Rahmen einer umfassenden Abwägung aller von einer Planung berührten öffentlichen und privaten Belange, setzt jedoch eine entsprechende planerische Gestaltungsfreiheit der zuständigen Behörde voraus. Eine dahingehende Planungsbefugnis muss sich den gesetzlichen Regelungen, die der zu treffenden Entscheidung zugrunde liegen, ausdrücklich oder zumindest im Wege der Auslegung entnehmen lassen. Wie ausgeführt, fehlt es hieran jedoch in Bezug auf die hier maßgeblichen Regelungen der § 55 Abs. 9, § 61 TKG a.F. In besonders gelagerten Ausnahmefällen kann sich zwar auch ohne gesetzliche Regelung einer Planungsbefugnis unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip bzw. aus Gründen des Grundrechtsschutzes für eine Behörde das Gebot ergeben, eine planerische Entscheidung zu treffen, bei der alle von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen sind (vgl. etwa OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. März 2009 - 2 B 8.08 - juris Rn. 48, 68 zu dem singulären Fall der militärischen Fortnutzung eines ehemals von den sowjetischen Streitkräften genutzten Geländes als Truppenübungs- und Luft-Boden-Schießplatz durch die Bundeswehr). Eine solche Konstellation liegt hier indes fern. Bei der Frequenzordnung handelt es sich um ein vom Gesetzgeber detailliert ausgestaltetes Rechtsgebiet. Die materiellen und formellen Voraussetzungen der in § 52 TKG genannten Handlungsformen der Frequenzordnung sind den folgenden Bestimmungen im Einzelnen zu entnehmen. Dabei sieht das Gesetz neben der Allgemein- und Einzelzuteilung der Frequenzen (§ 55 Abs. 2 bzw. Abs. 3 und 4 TKG) mit dem Frequenzbereichszuweisungsplan (§ 53 TKG) und dem Frequenznutzungsplan (§ 54 TKG) planerische Entscheidungen ausdrücklich vor. Es besteht daher kein rechtsstaatliches oder grundrechtliches Bedürfnis - und mangels Regelungslücke insbesondere auch keine Kompetenz -, kraft richterrechtlicher Rechtsfortbildung eine weitere Planungsebene zu schaffen und diese dem Vergabeverfahren zuzuordnen, das der Zuteilung von Frequenzen in einer Knappheitssituation nach § 61 Abs. 1 Satz 1 TKG a.F. vorangehen kann.

- 42 dd) Bindungswirkung gegenüber Drittbetroffenen erlangen die vor Durchführung eines Vergabeverfahrens bestimmten Frequenznutzungsbestimmungen ferner nicht aufgrund des in dem bereits erwähnten Urteil des Senats vom 1. Septem-

ber 2009 (a.a.O. Rn. 25) hervorgehobenen Umstands, dass das Telekommunikationsgesetz dem „Modell des gestuften Verfahrens“ folgt, in welchem das zu bewältigende Gesamtproblem phasenweise abgearbeitet und konkretisiert wird, wobei die jeweils vorangegangenen Stufen das „sachliche Fundament“ für die nachfolgenden Verfahrensschritte bilden.

- 43 In der genannten Entscheidung hatte der Senat die Frage zu klären, ob die nach § 55 Abs. 9, § 61 TKG a.F. zu treffenden Anordnungen der Bundesnetzagentur über die Durchführung eines Vergabeverfahrens, über die Auswahl des Versteigerungsverfahrens und über die Festlegung von Vergabebedingungen selbstständig anfechtbar sind oder es sich um bloße unselbstständige Verfahrenshandlungen im Sinne von § 44a Satz 1 VwGO handelt. Diese Frage hat der Senat aufgrund einer „Gesamtschau“ der besonderen Verfahrensvorschriften in §§ 132 TKG ff. (Urteil vom 1. September 2009 a.a.O. S. 375 Rn. 23) und im Hinblick darauf, dass der Gesetzgeber diese (Zwischen-)Entscheidungen der Bundesnetzagentur zugleich qualitativ höherwertig ausgestaltet hat als die abschließende Sachentscheidung, die Frequenzzuteilung, die außerhalb des Beschlusskammerverfahrens erfolgt (Urteil vom 1. September 2009 a.a.O. Rn. 24), im Sinne der ersten Alternative beantwortet. Als weiteres Argument für seine Bewertung hat der Senat angeführt, dass die genannten Beschlusskammerentscheidungen sich sämtlich nicht in einer reinen Förderung des Vergabeverfahrens erschöpfen, sondern in unterschiedlichem Ausmaß darüber hinausgehende materiell-rechtliche Wirkungen entfalten. Auch vor diesem Hintergrund folge das Gesetz insofern nicht dem Modell der Rechtsschutzkonzentration, wie es dem § 44a Satz 1 VwGO zugrunde liege, sondern dem Modell des gestuften Verfahrens, in welchem das zu bewältigende Gesamtproblem phasenweise abgearbeitet und konkretisiert wird, wobei die jeweils vorangegangenen Stufen das sachliche Fundament für die nachfolgenden Verfahrensschritte bilden (Urteil vom 1. September 2009 a.a.O. S. 376 Rn. 25). Zu den erwähnten materiell-rechtlichen Wirkungen hat der Senat an anderer Stelle der zitierten Entscheidung - im Zusammenhang mit der Klagebefugnis - ausgeführt, dass die in § 55 Abs. 9 Satz 1 TKG a.F. vorgesehene Vergabeordnung ebenso wie die Entscheidung über die Art des Verfahrens (§ 61 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 TKG a.F.) und die Festlegung der Vergabebedingungen (§ 61 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2, Abs.

4 Satz 2 TKG a.F.) die materielle Rechtsposition der Zuteilungspetenten berühren (Urteil vom 1. September 2009 a.a.O. S. 373 Rn. 16 f., 19).

- 44 Die Annahme, dass die nach § 61 Abs. 4 Satz 2 TKG a.F. ergehende Festlegung von Vergabebedingungen - ebenso wie die Beschlusskammerentscheidungen über die Durchführung des Vergabeverfahrens und die Auswahl des Versteigerungsverfahrens - nicht nur gegenüber den Zuteilungspetenten in Bestandskraft erwächst, sondern unabhängig von den konkret getroffenen Festlegungen auch Dritte in der Weise bindet, dass diese im Rahmen der nachfolgenden Verfahrensschritte mit der Geltendmachung von weiter gehenden Schutzansprüchen gegen die spätere Nutzung der zu vergebenden Frequenzen ausgeschlossen sind, kann auf diese Erwägungen indes schon deshalb nicht gestützt werden, weil - wie ausgeführt - lediglich die Belange der Zuteilungspetenten zum gesetzlichen Entscheidungsprogramm gehören. Die in § 55 Abs. 5 Satz 1 TKG a.F. detailliert geregelten Zuteilungsvoraussetzungen werden in § 61 Abs. 4 Satz 2 TKG a.F., der Rechtsgrundlage für die Vergabebedingungen, nicht abgebildet.
- 45 ee) Die Annahme, dass die vor Durchführung eines Vergabeverfahrens bestimmten Frequenznutzungsbestimmungen unabhängig von dem Bindungswillen der Behörde eine für die anschließende Frequenzzuteilung verbindliche und abschließende Regelung derjenigen Voraussetzungen enthalten, unter denen Drittbetroffene rechtlich zur Duldung von durch die Nutzung der zu vergebenden Frequenzen möglicherweise verursachten Störungen des Rundfunkempfangs verpflichtet sind, lässt sich schließlich nicht mit dem Erfordernis des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) begründen.
- 46 Zwar bestehen gegen den Frequenzbereichszuweisungsplan (§ 53 TKG a.F.) und den Frequenznutzungsplan (§ 54 TKG a.F.) keine oder nur sehr eingeschränkte Rechtsschutzmöglichkeiten. Der als Rechtsverordnung der Bundesregierung erlassene Frequenzbereichszuweisungsplan wird als Bundesrecht nicht vom Anwendungsbereich der Normenkontrolle nach § 47 VwGO erfasst und kann daher allenfalls mit der Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) unmittelbar angegriffen werden. Auch gegen den Frequenznutzungsplan

besteht kein unmittelbarer Rechtsschutz. Nach wohl überwiegender Ansicht handelt es sich um eine Verwaltungsvorschrift (vgl. Kroke, in: Wilms/Masing/Jochum, TKG, Stand März 2007, § 54 Rn. 8, Jenny, in: Heun, Handbuch Telekommunikationsrecht, 2. Aufl. 2007, Teil 2 D., Rn. 55; Korehnke, in: BeckTKG, § 54 Rn. 2, 3, 33; vgl. auch die Begründungen der Frequenznutzungsplanaufstellungsverordnung - BRDrucks 118/01 S. 5 - sowie des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zur Neufassung des § 54 TKG - BTDrucks 17/5707 S. 72 -). Selbst wenn es sich bei dem Frequenznutzungsplan nicht um eine Verwaltungsvorschrift, sondern um eine quasi-dingliche Allgemeinverfügung (vgl. Ladeur, CR 2002, 181, 189) oder um eine Rechtsform eigener Art (vgl. Hahn/Hartl, in: Scheurle/Mayen, TKG, 2. Aufl. 2008, § 54 Rn. 11 ff.) handeln sollte, hätte die eingeschränkte Bindungswirkung nicht zur Folge, dass der Frequenznutzungsplan unmittelbar angefochten werden könnte (vgl. Hahn/Hartl, a.a.O. Rn. 15, unter Hinweis auf BRDrucks 118/01, S. 10 zu § 6).

- 47 Sowohl der Frequenzbereichszuweisungsplan als auch der Frequenznutzungsplan können aber im Rahmen verwaltungsgerichtlicher Verfahren gegen Frequenzzuteilungsentscheidungen nach § 55 TKG inzident überprüft werden. Dies ergibt sich aus § 55 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 TKG a.F., dem zufolge Frequenzen zugewiesen werden, wenn sie - neben anderen Voraussetzungen - für die vorgesehene Nutzung im Frequenznutzungsplan ausgewiesen sind, sowie aus § 55 Abs. 1 Satz 3 TKG a.F., wonach die Frequenzzuteilung u.a. zweckgebunden nach Maßgabe des Frequenznutzungsplanes erfolgt. Ist der Frequenznutzungsplan abwägungsfehlerhaft, was im Rahmen der Frequenzzuteilungsentscheidung inzident überprüft werden kann, fehlt es an der erforderlichen planerischen Grundlage. Ebenso wie ein Drittbetroffener mit der Klage gegen die Baugenehmigung geltend machen kann, durch das rechtswidrige Unterbleiben eines Planfeststellungsverfahrens in seiner materiellen Rechtsposition beeinträchtigt zu sein, können die möglicherweise von Störungen betroffenen Frequenznutzer mit der Klage gegen die einzelnen Frequenzzuteilungsbescheide geltend machen, dass ihnen die planerische Abwägung ihrer der Nutzung der zur vergebenden Frequenzen entgegenstehenden Belange versagt geblieben ist.

- 48 Auch im Übrigen ist der Rechtsschutz Drittbetroffener nach der Konzeption des Gesetzes in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise dadurch gewährleistet, dass jede Frequenznutzung, soweit im Gesetz nichts anderes geregelt ist, nach § 55 Abs. 1 Satz 1 TKG einer vorherigen Frequenzzuteilung bedarf, die zum Gegenstand einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage gemacht werden kann. Drittbetroffene können sich hierbei in der Regel auf die in § 55 Abs. 5 Satz 1 TKG a.F. geregelten Frequenzzuteilungsvoraussetzungen als drittschützende Normen berufen. Soweit Frequenzen nach § 55 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 TKG a.F. zugeteilt werden, wenn sie verfügbar sind, kann gegebenenfalls ein Dritter geltend machen, dass eine zu seinen Gunsten erfolgte Zuteilungsentscheidung in Bezug auf die zu vergebenden Frequenzen bisher nicht wirksam widerrufen sei. Drittschützende Wirkung kommt jedenfalls im Ansatz auch der in § 55 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 TKG geregelten Zuteilungsvoraussetzung der Verträglichkeit mit anderen Frequenznutzungen zu. Ob „Verträglichkeit“ im Sinne dieser Vorschrift „Störungsfreiheit“ bedeutet oder vielmehr - wofür vieles spricht - das Ergebnis eines Ausgleichs zwischen den Belangen der effizienten und störungsfreien Frequenznutzung ist, bedarf im vorliegenden Zusammenhang keiner Vertiefung.
- 49 4. Die von der Revision erhobenen Rügen eines Verstoßes gegen den Untersuchungsgrundsatz, den Überzeugungsgrundsatz und den Anspruch auf rechtliches Gehör bleiben ohne Erfolg, da das angefochtene Urteil hierauf wegen der Unzulässigkeit der Klage jedenfalls nicht beruht.
- 50 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Neumann

Büge

Dr. Graulich

Hahn

Prof. Dr. Hecker

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 500 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG).

Neumann

Büge

Dr. Graulich

Hahn

Prof. Dr. Hecker

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Telekommunikationsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG

Art. 19 Abs. 4, Art. 20 Abs. 3

VwGO

§ 42 Abs. 2

TKG a.F.

§ 2 Abs. 2 Nr. 7, § 52 Abs. 1, §§ 53, 54, 55, 61

Stichworte:

Telekommunikation; Vergabe von Frequenzen; drahtloser Netzzugang; Frequenzbereich 790 bis 862 MHz; Präsidentenkammerentscheidung; Allgemeinverfügung; Vergabeanordnung; Verbindungsentscheidung; Vergabebedingungen; Frequenznutzungsbestimmungen; Rundfunkempfang; Interferenzen; Störungsfreiheit; Klagebefugnis; Rechtsverletzung; Rundfunksendernetzbetreiber; Drittbetroffener; Frequenzzuteilung; Vertrauensschutz; planerische Konfliktbewältigung; Frequenzbereichszuweisungsplan; Frequenznutzungsplan; Rechtsstaatsprinzip; gestuftes Verfahren; effektiver Rechtsschutz.

Leitsatz:

Die Regelungswirkung einer Anordnung der Bundesnetzagentur über die Durchführung eines der Zuteilung von Frequenzen vorangehenden Vergabeverfahrens und der Festlegung von Frequenznutzungsbestimmungen als Teil der Vergabebedingungen erstreckt sich nicht auf Drittbetroffene, die keine Zuteilung der zu vergebenden Frequenzen an sich selbst begehren, sondern lediglich Störungen durch die spätere Nutzung der zu vergebenden Frequenzen befürchten.

Urteil des 6. Senats vom 10. Oktober 2012 - BVerwG 6 C 36.11

I. VG Köln

vom 14.09.2011 - Az.: VG 21 K 8149/09 -