



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 6 C 41.10  
VG 21 K 8150/09

Verkündet  
am 22. Juni 2011  
Bech  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 2011  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Büge, Dr. Graulich, Vormeier  
und Dr. Bier

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 17. März 2010 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen Entscheidungen der Bundesnetzagentur über die Vergabe von Funkfrequenzen; wegen der näheren Einzelheiten wird auf das Urteil gleichen Rubrums vom heutigen Tag - BVerwG 6 C 3.10 - Bezug genommen.
- 2 Gegenstand der hier vorliegenden Klage ist die unter Nr. V der Allgemeinverfügung vom 12. Oktober 2009 (ABI BNetzA S. 3623) getroffene Festlegung der Versteigerungsregeln. Diese haben, soweit hier umstritten, folgenden Inhalt: Teilnahmeberechtigt an der Auktion sind die zugelassenen Antragsteller, die eine Sicherheitsleistung erbracht haben (Nr. V.1.2); diese ist spätestens 14 Tage vor Beginn der Auktion durch Hinterlegung oder selbstschuldnerische Bankbürgschaft zu erbringen und beträgt pro Lot Rating 1 250 000 € (Nr. V.1.3). Die Frequenzen im Bereich 2,6 GHz werden abstrakt in 14 Blöcken zu je 2 x 5 MHz (gepaart) und in 10 Blöcken zu je 5 MHz (ungepaart) zur Vergabe gestellt

(Nr. V.1.4). Die Biетberechtigungen sind (nur) für den Frequenzbereich 800 MHz nach Maßgabe der Vergabebedingung IV.3.2 beschränkt (Nr. V.1.5). Nach Abschluss jeder Auktionsrunde teilt der Auktionator jedem Bieter für jeden Frequenzblock das geltende Höchstgebot sowie die aktiven Gebote aller Bieter und deren Identität mit (Nr. V.3.13). Sofern nach Abschluss des ersten Auktionsabschnitts Frequenzblöcke nicht zugeschlagen wurden, entscheidet die Präsidentenkammer innerhalb von zwei Werktagen über die Durchführung eines zweiten Auktionsabschnitts, an dem nur die Bieter teilnahmeberechtigt sind, die im ersten Auktionsabschnitt einen Zuschlag erhalten haben (Nr. V.3.18). Wer nach Abschluss des Versteigerungsverfahrens den Zuschlag für einen Frequenzblock bekommen hat, ist zur Zahlung des von ihm gebotenen Höchstpreises verpflichtet (Nr. V.4.1).

- 3 Das Verwaltungsgericht hat die dagegen gerichtete Klage abgewiesen, da sämtliche angefochtenen Regelungen im Rahmen des der Bundesnetzagentur zustehenden gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraums rechtsfehlerfrei seien.
  
- 4 Mit der - vom Senat zugelassenen - Revision macht die Klägerin geltend: Bei der Festlegung der Versteigerungsregeln stehe der Bundesnetzagentur entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ein Beurteilungsspielraum nicht zu. Jedenfalls seien dessen Grenzen überschritten, denn die Behörde habe sich einseitig an den Interessen der großen Netzbetreiber orientiert und die Belange kleiner und mittlerer Unternehmen unberücksichtigt gelassen. Im Einzelnen sei zu beanstanden, dass sich die Sicherheitsleistung (Nr. V.1.2 und 1.3) an der Höhe der Mindestgebote und damit mittelbar der Zuteilungsgebühr orientiere, die hier, wie in dem Revisionsverfahren BVerwG 6 C 40.10 näher ausgeführt, einer rechtlichen Grundlage entbehre. Die in Nr. V.1.4 geregelte abstrakte Vergabe der Frequenzblöcke sei wegen deren mangelnder Gleichwertigkeit rechtswidrig. Das Fehlen einer Biетrechtsbeschränkung im 2,6-GHz-Band (Nr. V.1.5) verletze sie in ihrem Recht auf diskriminierungsfreien Frequenzzugang. Diskriminierend wirke auch die in Nr. V.3.13 vorgesehene Offenlegung der Identität der Bieter. Die in Nr. V.3.18 getroffene Regelung über den zweiten Auktionsabschluss überspiele das gesetzlich festgelegte Ende des Versteige-

rungsverfahrens und erkenne, dass das Fehlschlagen der Auktion die ihr zugrundeliegende Feststellung einer Frequenzknappheit nachträglich fehlerhaft erscheinen lasse. Die Auferlegung der Pflicht zur sofortigen Zahlung in Nr. V.4.1 sei im Falle des Erwerbes streitbefangener Frequenzen unverhältnismäßig.

5 Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

1. Nr. V.1.2, soweit diese für die Teilnahmeberechtigung die Hinterlegung einer Sicherheitsleistung fordert, Nr. V.1.3, V.1.4, V.1.5, V.3.13, soweit diese die Offenlegung der Identität jedes Höchstbieters anordnet, Nr. V.3.18 und V.4.1 der Entscheidung der Bundesnetzagentur vom 12. Oktober 2009 aufzuheben, soweit sie den Frequenzbereich 2,6 GHz betreffen;

2. hilfsweise: Nr. V.1.2, soweit diese für die Teilnahmeberechtigung die Hinterlegung einer Sicherheitsleistung fordert, Nr. V.1.3, V.1.4, V.1.5, V.3.13, soweit diese die Offenlegung der Identität jedes Höchstbieters anordnet, Nr. V.3.18 und V.4.1 der Entscheidung der Bundesnetzagentur vom 12. Oktober 2009 aufzuheben;

3. hilfsweise: Nr. V. der Entscheidung der Bundesnetzagentur vom 12. Oktober 2009 aufzuheben, soweit sie den Frequenzbereich 2,6 GHz betrifft;

4. hilfsweise: Nr. V. der Entscheidung der Bundesnetzagentur vom 12. Oktober 2009 aufzuheben.

6 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

7 Sie verteidigt ihre angegriffene Entscheidung sowie das Urteil des Verwaltungsgerichts.

II

- 8 Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet. Das angefochtene Urteil erweist sich, auch soweit es mit Bundesrecht nicht in vollem Umfang in Einklang steht, jedenfalls im Ergebnis als zutreffend (§ 144 Abs. 4 VwGO).
- 9 1. Die Klage ist zulässig.
- 10 Die Klagebefugnis der Klägerin in Bezug auf die angefochtenen Versteigerungsregeln folgt daraus, dass diese den - bereits durch die Vergabeanordnung, die Anordnung des Versteigerungsverfahrens und die Festlegung der Vergabebedingungen ausgestalteten - Zugangsanspruch weiter verengen (s. auch Urteil vom 1. September 2009 - BVerwG 6 C 4.09 - BVerwGE 134, 368 Rn. 19 = Buchholz 442.066 § 55 TKG Nr. 1); eine subjektive Rechtsverletzung ist jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen.
- 11 Das Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin lässt sich nicht mit der Erwägung verneinen, die Gestaltungswirkung der Versteigerungsregeln habe sich mit der mittlerweile ohne Beteiligung der Klägerin durchgeführten Versteigerung erledigt. Denn die einzelnen Teilentscheidungen über die Frequenzvergabe - einschließlich derjenigen über die Versteigerungsregeln - bilden das sachliche Fundament für die Frequenzzuteilungen; bei deren Anfechtung müsste sich die Klägerin eine etwaige Bestandskraft der Versteigerungsregeln entgegenhalten lassen.
- 12 2. Die Klage ist aber unbegründet.
- 13 a) Nach § 61 Abs. 5 Satz 1 GKG legt die Bundesnetzagentur die Regeln für die Durchführung des Versteigerungsverfahrens im Einzelnen fest; diese müssen objektiv, nachvollziehbar und diskriminierungsfrei sein und die Belange kleiner und mittlerer Unternehmen berücksichtigen. In diesen normativen Vorgaben ist - nicht auf der Tatbestandsseite, sondern auf der Rechtsfolgenseite der Norm -

ein Ausgestaltungsspielraum der Bundesnetzagentur angelegt, der einer nur eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt.

- 14 Dieses Normverständnis widerspricht nicht der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG. Sie verlangt zwar, dass das Gericht über eine hinreichende Prüfungsbefugnis hinsichtlich der tatsächlichen und rechtlichen Seite des Rechtsschutzbegehrens sowie über eine zureichende Entscheidungsmacht verfügt, um einer etwaigen Rechtsverletzung wirksam abzuhelpfen, steht aber normativ eröffneten Gestaltungs-, Ermessens- und Beurteilungsspielräumen nicht von vornherein entgegen. So kann die gerichtliche Überprüfung nicht weiter reichen als die materiellrechtliche Bindung der Exekutive. Die gerichtliche Kontrolle endet dort, wo ihr das materielle Recht in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise Entscheidungen abverlangt, ohne dafür hinreichend bestimmte Entscheidungsprogramme vorzugeben. Insoweit hat die Verwaltung auf Grund normativer Ermächtigung die Befugnis zur Letztentscheidung. Dabei löst auch der Umstand, dass die betreffende Verwaltungsentscheidung mit einem Eingriff in Grundrechte, insbesondere dasjenige aus Art. 12 Abs. 1 GG, verbunden ist, kein Verbot einer Letztentscheidungsermächtigung aus (stRspr, s. zuletzt: BVerfG, Kammerbeschluss vom 10. Dezember 2009 - 1 BvR 3151/07 - NVwZ 2010, 435 <437 ff.> und Beschluss vom 31. Mai 2011 - 1 BvR 857/07 - juris Rn. 73 ff., jeweils m.w.N.). Die gerichtliche Kontrolle ist demgemäß darauf beschränkt, ob die Bundesnetzagentur - von der hier nicht problematischen Einhaltung der Verfahrensbestimmungen abgesehen (s. auch das Urteil in der Sache BVerwG 6 C 3.10 zu § 135 Abs. 3 TKG) - 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. 5 Satz 1 TKG ausdrücklich hervorgehobenen Kriterien widerspruchsfrei und plausibel argumentiert und insbesondere das Willkürverbot nicht verletzt hat (s. auch Urteil vom 23. März 2011 - BVerwG 6 C 6.10 - juris Rn. 37).
- 15 b) An diesem Maßstab gemessen, halten die hier angefochtenen Versteigerungsregeln der rechtlichen Überprüfung stand.

- 16 aa) Ohne Erfolg wendet sich die Klägerin gegen die in Nr. V.1.2 i.V.m. Nr. V.1.3 geregelte Sicherheitsleistung für die festgesetzten Bietberechtigungen. Die Begründung der Bundesnetzagentur, die Sicherheitsleistung diene dem Nachweis der Ernsthaftigkeit des Teilnahmewillens sowie der Absicherung des von dem erfolgreichen Bieter zu zahlenden Betrages und berücksichtige in ihrer Anknüpfung an das Mindestgebot auch die Belange kleiner und mittlerer Unternehmen (a.a.O. S. 3734 f.), ist plausibel und daher im Rahmen des Ausgestaltungsspielraums der Behörde nicht zu beanstanden.
- 17 Der Einwand der Klägerin, die Sicherheitsleistung sei im Hinblick auf die bereits in Nr. IV.1.3 festgelegten Anforderungen an die finanzielle Leistungsfähigkeit der Bieter entbehrlich, trägt nicht. Denn offensichtlich kann der Nachweis der Leistungsfähigkeit nur Auskunft über die finanziellen Möglichkeiten des Bieters geben, während erst die Sicherheitsleistung gewährleistet, dass er die betreffende Zahlung auch tatsächlich erbringt. Ebenso wenig überzeugt das Argument, die Höhe der Sicherheitsleistung vernachlässige die Belange kleiner und mittlerer Unternehmen, weil sie denselben Anforderungen unterworfen würden wie die finanzstarken etablierten Netzbetreiber. Damit übersieht die Klägerin, dass die Anlehnung der Sicherheitsleistung an das ohnehin gering angesetzte und als solches rechtlich nicht zu beanstandende Mindestgebot (s. im Einzelnen das Urteil in der Sache BVerwG 6 C 40.10) potentiell abschreckende Wirkungen gerade vermeiden soll und so den Belangen mittelständischer Unternehmen Rechnung trägt. Wie schon das Verwaltungsgericht überzeugend ausgeführt hat, ließe zudem eine nach Unternehmensgröße differenzierte Sicherheitsleistung außer acht, dass jeder erfolgreiche Auktionsteilnehmer im Prinzip die gleichen Nutzungsrechte erhält.
- 18 bb) Ebenso wenig verletzt die in Nr. V.1.4 getroffene Regelung über die Auktionsobjekte, wonach u.a. die Frequenzen im Bereich 2,6 GHz abstrakt zur Vergabe gestellt und erst in einem anschließenden Zuordnungsverfahren (s. Nr. V.4.2) konkret zugewiesen werden, die Klägerin in ihren Rechten. Zur Begründung ihrer Vorgehensweise hat die Bundesnetzagentur entscheidend auf den Gesichtspunkt der Gleichwertigkeit der in Rede stehenden Frequenzblöcke abgehoben: Einerseits sei es unter dieser Voraussetzung im Falle einer

abstrakten Vergabe einfacher, den - effizienzsteigernden - Erwerb von zusammenhängendem Frequenzspektrum sicherzustellen, während andererseits erhebliche Wertunterschiede zwischen den Frequenzblöcken wegen der damit verbundenen Interessenkonflikte die anschließende Zuordnung erschweren (a.a.O. S. 3736 ff.).

- 19 Die Bedenken, die die Klägerin gegen die von der Bundesnetzagentur angenommene Gleichwertigkeit der 2,6-GHz-Frequenzen erhebt, vermögen nicht zu überzeugen. Was die Beeinträchtigung der oberen Frequenzblöcke dieses Frequenzbereichs durch den Radioastronomiefunkdienst anlangt, dem der unmittelbar benachbarte Bereich oberhalb von 2690 MHz als primärem Funkdienst zugewiesen ist (Nr. 286 f. der Anlage zur Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung i.d.F. vom 14. Juli 2009, BGBl I S. 1809), hat die Bundesnetzagentur festgestellt, dass sich dessen Schutzansprüche nur auf den unmittelbar angrenzenden Bereich des zur Vergabe anstehenden 2,6-GHz-Bandes von 2680 bis 2690 MHz auswirkten, wobei diese Auswirkungen im Hinblick auf die beiden bestehenden Radioastronomiestandorte in Effelsberg (Eifel) und Westerbork (Niederlande) lokal begrenzt seien: Etwaige Einschränkungen seien vom konkreten Standort einer Basisstation abhängig und könnten im Rahmen der Netzplanung berücksichtigt werden. Gegen diese - vom Verwaltungsgericht in Bezug genommenen - Feststellungen hat die Klägerin keine den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Verfahrensrüge erhoben. Soweit sie eigene Ermittlungen durch das Verwaltungsgericht vermisst, entspricht das Vorbringen schon deshalb nicht den an eine Aufklärungsrüge zu stellenden Darlegungserfordernissen, weil sie weder angibt, wieso sich dem Verwaltungsgericht solche Ermittlungen hätten aufdrängen müssen, noch, welche Feststellungen bei der Durchführung der unterbliebenen Sachverhaltsaufklärung voraussichtlich getroffen worden wären. Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen ist die Bewertung der Bundesnetzagentur, dass die lediglich lokalen Beeinträchtigungen angesichts der bundesweiten Frequenzvergabe nicht so schwerwiegend sind, dass die betroffenen Frequenzblöcke als Auktionsobjekte im Verhältnis zu den anderen 2,6-GHz-Frequenzblöcken erheblich geringerwertig wären, plausibel und daher hinzunehmen. Daran ändert auch die Befürchtung der Klägerin nichts, dass zu den gegenwärtig zu schützenden Radioastronomiestationen



noch weitere hinzutreten könnten. Denn für eine solche Entwicklung ist nichts vorgetragen oder ersichtlich; lediglich theoretisch mögliche Nutzungsbeschränkungen, die sich auch sonst nicht mit absoluter Sicherheit ausschließen lassen, sind für die aktuelle Bewertung der Auktionsobjekte offenkundig unerheblich.

- 20 Soweit sich die Klägerin auf den „objektiv feststellbaren Umstand der Aufteilung des 2,6-GHz-Bandes in (gepaarte) FDD-Frequenzblöcke einerseits und (ungepaarte) TDD-Frequenzblöcke andererseits“ beruft, verkennt sie die flexiblen Nutzungsvorgaben, die die Bundesnetzagentur in den Vergabebedingungen getroffen hat; danach sind sowohl die gepaarten Frequenzbereiche 2500-2570 MHz und 2620-2690 MHz als auch der ungepaarte Frequenzbereich 2570-2620 MHz sowohl für FDD-Anwendungen als auch für TDD-Anwendungen zugelassen (a.a.O. S. 3708 zu Nr. IV.4.2). Da somit die von der Klägerin herausgestellte Beschränkung, dass Zuteilungsinhaber, die TDD-Systeme einsetzen, Schutzabstände einrichten müssen und dadurch Spektrum innerhalb des erworbenen Frequenzblocks verlieren, in allen Frequenzblöcken des 2,6-GHz-Bereichs gleichermaßen gilt, steht sie der von der Bundesnetzagentur angenommenen Gleichwertigkeit und damit einer abstrakten Vergabe nicht entgegen. Zu einem anderen Ergebnis führt auch nicht der Einwand der Klägerin, sie könne nur bei einer konkreten Vergabe für den Erwerb zusammenhängender Blöcke Sorge tragen, um so den bei einer TDD-Nutzung im eigenen Spektrum zu realisierenden Koordinierungsaufwand zu begrenzen, während sie darauf bei einer abstrakten Vergabe keinen Einfluss habe. Damit übersieht sie, dass nach der plausibel begründeten Einschätzung der Bundesnetzagentur gerade die abstrakte Vergabe geeignet ist, den effizienzsteigernden Erwerb zusammenhängenden Spektrums zu fördern. Der Umstand allein, dass die Klägerin insoweit andere Hoffnungen bzw. Befürchtungen hegt, lässt die Einschätzung der Bundesnetzagentur nicht unvertretbar erscheinen.
- 21 Auch die Einwände, die die Klägerin gegen die Annahme der Bundesnetzagentur erhebt, der Gesichtspunkt der Streitbefangenheit lasse im 2,6-GHz-Bereich die Wertgleichheit unberührt, führen (jedenfalls) nicht auf eine Verletzung in ihren eigenen Rechten. Denn Risiken, die Anlass für einen Wertabschlag bei streitbefangenen Frequenzen geben könnten, bestehen nur für diejenigen Bie-

ter, die befürchten müssen, die Frequenzen nach rechtskräftigem Abschluss der Rechtsstreitigkeiten wieder zu verlieren. Ein solches Risiko trifft die Klägerin nicht, da allein sie es ist, die (weitere) Rechtsstreitigkeiten um bestimmte Frequenzen des 2,6-GHz-Bereiches führt.

- 22 cc) Die in Nr. V.1.5 getroffene Regelung über die Bietrechtsbeschränkung ist ebenso wenig rechtswidrig wie die Vergabebedingung IV.3.2, an die sie anschließt (s. dazu das Urteil in der Sache BVerwG 6 C 40.10).
- 23 dd) Ohne Erfolg bleiben auch die Angriffe der Klägerin gegen die Versteigerungsregel V.3.13 über die Bekanntgabe von Informationen an die Bieter. Die Bundesnetzagentur hat die Regelung, nach der der Auktionator nach Abschluss einer Auktionsrunde jedem Bieter für jeden Frequenzblock das geltende Höchstgebot sowie die aktiven Gebote aller Bieter und deren Identität mitteilt, mit dem Gesichtspunkt der Transparenz begründet: Indem die Auktionsteilnehmer das Bietverhalten der anderen beobachten könnten, hätten sie die Möglichkeit, ihre eigene Wertschätzung der Frequenzblöcke zu korrigieren und auf diese Weise das sog. Winner's-Curse-Risiko zu verringern. Den Auktionsteilnehmern seien die genannten Daten einschließlich der Identität der jeweiligen Bieter zu übermitteln, damit sie einen Überblick über den Stand der Auktion gewinnen und ihre daraus resultierenden weiteren Bietentscheidungen treffen könnten (a.a.O. S. 3764).
- 24 Diese Argumentation lässt entgegen der Ansicht der Klägerin einen Abwägungsfehler nicht erkennen. Es ist einsichtig, dass die von der Bundesnetzagentur ausgestaltete Transparenzregel, die im Anhörungsverfahren überwiegend begrüßt wurde, dem mit „Winner's Curse“ bezeichneten Risiko entgegenwirkt, dass ein Bieter nur deshalb die Auktion gewinnt, weil er den wahren Wert des Auktionsobjektes von allen Beteiligten am meisten überschätzt hat. Die umstrittene Regelung dient damit einer effizienten Allokation der knappen Frequenzgüter. Eine ausdrückliche Auseinandersetzung mit dem von der Klägerin nunmehr vorgetragenen Argument, die Offenlegung der Identität der Bieter eröffne den finanzstarken Unternehmen die Möglichkeit eines gezielten Verdrängungswettbewerbs gegen finanzschwächere kleine und mittlere Unternehmen,

musste sich der Bundesnetzagentur nicht aufdrängen. Zum einen hat sie im Zusammenhang mit den Vergabebedingungen klargestellt, dass sie etwaigen Verdrängungsstrategien auf anderem Wege, insbesondere durch die Anforderung und Überprüfung konkreter Nutzungskonzepte vor der Zulassung zur Versteigerung, entgegentritt (s. auch dazu das Urteil in der Sache BVerwG 6 C 40.10). Zum anderen ist die Klägerin eine nähere Begründung dafür schuldig geblieben, warum die Offenlegung der Identität der Bieter gerade kleine und mittlere Unternehmen besonders benachteiligt. So weist die Beklagte darauf hin, dass es aus der Sicht eines etablierten Netzbetreibers näher liegen kann, den Marktzutritt eines großen, als potentieller Wettbewerber tendenziell gefährlicheren Unternehmens zu verhindern, während für kleine Bieter der zusätzliche Informationsgewinn durch den unmittelbaren Vergleich mit dem Bietverhalten großer Unternehmen gegebenenfalls von Vorteil sein kann.

- 25 ee) Unbegründet sind auch die Bedenken, die die Klägerin gegen die in Nr. V.3.18 getroffene Regelung über den zweiten Auktionsabschnitt erhebt. Sie trifft Vorsorge für den Fall, dass nach Abschluss des ersten Auktionsabschnitts Frequenzblöcke nicht zugeschlagen wurden, weil bei Auktionsende kein valides Gebot vorgelegen hat, nach Rücknahme kein neues valides Gebot abgegeben wurde, der Zuschlag verweigert wurde oder zwar ein Gebot vorliegt, das aber die festgesetzte essentielle Mindestausstattung verfehlt (Nr. V.3.17). In diesem Fall entscheidet die Bundesnetzagentur innerhalb von zwei Werktagen über die Durchführung eines zweiten Auktionsabschnitts, für den grundsätzlich die gleichen Regeln gelten wie für den ersten Auktionsabschnitt, allerdings u.a. mit der Abweichung, dass nur Bieter teilnahmeberechtigt sind, die im ersten Auktionsabschnitt einen Zuschlag für einen oder mehrere Frequenzblöcke erhalten haben.
- 26 Auch insoweit hat die Bundesnetzagentur auf der Grundlage eines zutreffenden Normverständnisses eine in sich schlüssige Regelung getroffen. Soweit die Klägerin argumentiert, das Gesetz ermächtige die Bundesnetzagentur nicht, über die nach dem Ende des Versteigerungsverfahrens übrig gebliebenen Frequenzen nach Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten zu verfügen, übersieht sie, dass § 61 TKG den Zeitpunkt, in dem die Auktion endet, nicht abschließend

festlegt und damit Raum für eine ergänzende Ausgestaltung in den Versteigerungsregelungen lässt. Auch der vermeintliche Widerspruch in der Begründung der angegriffenen Allgemeinverfügung, in der es an anderer Stelle heißt, die Auktion ende automatisch, wenn in der abgelaufenen Auktionsrunde in der letzten Aktivitätsphase der Auktion für keines der angebotenen Frequenzblöcke ein valides Gebot abgegeben worden sei (a.a.O. S. 3766), besteht nicht; denn dort findet sich keine Festlegung dazu, ob die „letzte Aktivitätsphase“ im ersten oder in einem weiteren Auktionsabschnitt liegt.

- 27 Fehl geht ferner der Einwand der Klägerin, der Umstand, dass Frequenzen infolge mangelnder Nachfrage übrig blieben, lasse die der Versteigerung zugrundeliegende Knappheitsfeststellung (§ 55 Abs. 9 Satz 1 TKG) nachträglich fehlerhaft erscheinen, sodass die dann verfügbaren Frequenzen nach den Grundsätzen des § 55 Abs. 3, 5 TKG zuzuteilen seien. Von den oben genannten, in Nr. V.3.17 der Allgemeinverfügung aufgeführten Konstellationen, in denen ein Frequenzblock nicht zugeschlagen wird, widerlegt für sich allein keine die Feststellung der Frequenzknappheit. Selbst wenn im ersten Auktionsabschnitt überhaupt kein valides Gebot abgegeben worden sein sollte, kann dies auf einer vergabetypischen Nachfrageverengung beruhen, etwa weil eine beabsichtigte Frequenznutzung nicht mit den festgelegten Frequenznutzungsbestimmungen bzw. der Marktfestlegung übereinstimmt oder Interessenten den Aufwand der Teilnahme an einem Vergabeverfahren oder den Bietwettbewerb scheuen. Selbst unter der Prämisse, dass sich im Einzelfall die Knappheitsprognose nachträglich als fehlerhaft erweisen sollte, beträfe dies nicht die Rechtmäßigkeit der Auktionsregel V.3.18 als solche, sondern die nachgelagerte Entscheidung, unter solchen Umständen von der Durchführung eines zweiten Auktionsabschnittes abzusehen.
- 28 Soweit die Klägerin unabhängig vom Fortbestand einer festgestellten Frequenzknappheit einen Ausgestaltungsspielraum der Bundesnetzagentur hinsichtlich des zweiten Auktionsabschnittes bestreitet und die uneingeschränkte Anwendung der allgemein festgelegten Regel fordert, vernachlässigt sie, dass diese Regeln im ersten Auktionsabschnitt gerade nicht zur Abgabe eines zuschlagfähigen Gebotes geführt haben, was ihre sachgerechte Modifikation im-

merhin nahelegt. Die zwischen den Beteiligten konkret umstrittene Maßgabe, dass an dem zweiten Auktionsabschnitt nur die Bieter teilnahmeberechtigt sind, die im ersten Auktionsabschnitt einen Zuschlag für einen oder mehrere Frequenzblöcke erhalten haben, hat die Bundesnetzagentur plausibel mit der Abwehr strategischen Bietverhaltens begründet. Es ist nachvollziehbar, dass mit der in Rede stehenden Sonderregelung ein Anreiz geschaffen wird, bereits im ersten Auktionsabschnitt Frequenznutzungsrechte zu ersteigern und nicht auf einen weiteren Auktionsabschnitt zu spekulieren.

- 29 ff) Rechtmäßig ist schließlich auch die unter Nr. V.4.1 formulierte Regelung, nach der derjenige, der nach Abschluss des Versteigerungsverfahrens den Zuschlag für einen Frequenzblock erhält, zur Zahlung des von ihm gebotenen Höchstpreises verpflichtet ist. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist für streitbefangene Frequenzen ein Aufschub der Zahlungspflicht bis zum rechtskräftigen Abschluss der betreffenden Rechtsstreitigkeiten nicht geboten, denn der erfolgreiche Bieter erhält im Gegenzug zur Zahlung des Zuschlagsbetrages einen wirtschaftlich sofort nutzbaren Gegenstand und ist für den Fall des nachträglichen Erlöschens der Frequenzzuteilung infolge eines durch einen Dritten erstrittenen Urteils durch den Rückerstattungsanspruch gesichert. Davon abgesehen kann sich die Klägerin in Bezug auf die von ihr begehrten 2,6-GHz-Frequenzen ohnehin nicht auf eine - potentielle - Verletzung eigener Rechte berufen. Denn da allein sie es ist, die Rechtsstreitigkeiten um bestimmte Frequenzen aus diesem Bereich führt, ist jedenfalls sie durch das Risiko der Streitbefangenheit nicht belastet.
- 30 c) Soweit die Klägerin im Zusammenhang mit den vorstehenden Versteigerungsregeln dem Verwaltungsgericht Verfahrensfehler, nämlich eine Verletzung des Überzeugungsgrundsatzes (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO), der Begründungspflicht (§ 108 Abs. 1 Satz 2 VwGO) sowie des rechtlichen Gehörs (§ 108 Abs. 2 VwGO, Art. 103 Abs. 1 GG) vorhält, bleiben auch diese Verfahrensrügen ohne Erfolg. Die von der Klägerin im Hinblick auf die Auslegung der angefochtenen Allgemeinverfügung mehrfach behaupteten aktenwidrigen Feststellungen setzen einen offensichtlichen Widerspruch zwischen den Feststellungen des Tatsachengerichts und dem insoweit unumstrittenen Akteninhalt voraus; wie

sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, kann davon nicht die Rede sein. Im Übrigen wird der Überzeugungsgrundsatz verletzt, wenn das Gericht Umstände übergeht, deren Entscheidungserheblichkeit sich ihm auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung hätte aufdrängen müssen. Was die Begründungspflicht angeht, verlangt sie keine ausdrückliche Auseinandersetzung mit jedem vorgetragene Gesichtspunkt, sondern nur eine vernünftige, der jeweiligen Sache angemessene Gesamtwürdigung. Erst wenn das Gericht auf den wesentlichen Kern des Vorbringens eines Beteiligten zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, nicht eingeht, verletzt dies regelmäßig die Begründungspflicht und zugleich den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs. Auch daran fehlt es hier erkennbar. Auf der Grundlage des materiellrechtlichen Standpunktes des Verwaltungsgerichts bedurfte es keiner weitergehenden Ausführungen in dem angefochtenen Urteil, das sich im Übrigen aus den vorstehenden Erwägungen jedenfalls im Ergebnis in vollem Umfang als zutreffend erweist (§ 144 Abs. 4 VwGO).

31 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Neumann

Büge

Dr. Graulich

Vormeier

Dr. Bier

### B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 25 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG).

Neumann

Büge

Dr. Graulich

Vormeier

Dr. Bier

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Telekommunikationsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

TKG §§ 55, 61 Abs. 5

Stichworte:

Frequenz; Funkfrequenz; Zuteilung; Vergabe; Versteigerungsregeln; Belange kleiner und mittlerer Unternehmen; Beurteilungsspielraum.

Leitsatz:

Bei der Festlegung der Versteigerungsregeln steht der Bundesnetzagentur nach näherer Maßgabe des § 61 Abs. 5 Satz 1 TKG ein Ausgestaltungsspielraum zu, der einer nur eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt (im Anschluss an Urteil vom 23. März 2011 - BVerwG 6 C 6.10 -).

Urteil des 6. Senats vom 22. Juni 2011 - BVerwG 6 C 41.10

I. VG Köln vom 17.03.2010 - Az.: VG 21 K 8150/09 -