

Sachgebiet:

BVerwGE: ja
Übersetzung: nein

Postrecht und Telekommunikationsrecht

Rechtsquelle/n:

TKG § 61 Abs. 3
VwGO §§ 88, 140 Abs. 1

Titelzeile:

Unzulässigkeit einer nach Teilrücknahme auf einzelne Festlegungen in den Vergaberegeln eines Frequenzversteigerungsverfahrens beschränkten Revision

Leitsatz:

Eine Revision ist nach einer teilweisen Rücknahme nur dann zulässig, wenn es sich bei dem Teil des Streitstoffes, über den weiterhin eine Entscheidung begehrt wird, um einen selbständigen Streitgegenstand oder um einen abtrennbaren Teil eines Streitgegenstands handelt. Dies ist bei einzelnen nicht-technischen Festlegungen in den Vergaberegeln eines Frequenzversteigerungsverfahrens nicht der Fall.

Beschluss des 6. Senats vom 20. Oktober 2021 - BVerwG 6 C 13.20

I. VG Köln vom 17. Februar 2020
Az: VG 9 K 8499/18



Bundesverwaltungsgericht

BESCHLUSS

BVerwG 6 C 13.20
VG 9 K 8499/18

In der Verwaltungsstreitsache



ECLI:DE:BVerwG:2021:201021B6C13.20.0

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 2021
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kraft,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Möller und Hahn sowie die
Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gamp und Hellmann

beschlossen:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 17. Februar 2020 wird verworfen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin ist eine Mobilfunknetzbetreiberin. Sie wendet sich gegen den Beschluss der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur vom 26. November 2018, der unter Ziffer III. Vergaberegeln und unter Ziffer IV. Versteigerungsregeln in dem Vergabeverfahren festlegt, das nach Maßgabe des bestandskräftigen Beschlusses der Präsidentenkammer vom 14. Mai 2018 (dazu: BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2020 - 6 C 3.19 - BVerwGE 169, 1) der Zuteilung von Frequenzen in den Bereichen von 2 GHz und 3,6 GHz voranzugehen hatte und als Versteigerungsverfahren durchzuführen war.

- 2 Bestandteil der unter der Ziffer III. des Beschlusses vom 26. November 2018 bestimmten Vergaberegeln sind - unter der Ziffer III.4 - die auf der Grundlage von § 61 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 TKG erlassenen Frequenznutzungsbestimmungen. Diese sehen für die erfolgreichen Teilnehmer an der Versteigerung und späteren Inhaber der zugeteilten Frequenzen (im Folgenden: Zuteilungsinhaber) unter den Ziffern III.4.3 bis III.4.11 Verpflichtungen zur Versorgung unter anderem von Haushalten und Verkehrswegen vor. Nach den Ziffern III.4.15 bis III.4.17 sind die Zuteilungsinhaber dazu verpflichtet, mit geeigneten Diensteanbietern über die Mitnutzung von Funkkapazitäten, mit geeigneten Interessenten über die lokale oder regionale Überlassung von Spektrum im Bereich von 3,4 bis 3,7 GHz

sowie mit anderen Inhabern von zur bundesweiten Nutzung zugeteilten Frequenzen über Roaming auf bestehenden bundesweiten Netzen sowie über Infrastruktur-Sharing zu verhandeln.

- 3 Die Klägerin hat gegen den Beschluss vom 26. November 2018 Anfechtungsklage erhoben. Sie hat mit dem Hauptantrag die vollständige Aufhebung des Beschlusses begehrt und hilfsweise beantragt, die Ziffern III.4.3 bis III.4.11 - Hilfsantrag zu a) - und/oder die Ziffern III.4.15 bis III.4.17 - Hilfsantrag zu b) - aufzuheben. Das Verwaltungsgericht hat die Klage sowohl mit dem Hauptantrag als auch mit den Hilfsanträgen abgewiesen. Es hat die Klage mit dem Hauptantrag als zulässig, aber unbegründet und mit den Hilfsanträgen unter Verweis auf eine insoweit entgegenstehende Unteilbarkeit des Beschlusses vom 26. November 2018 als unzulässig erachtet. Das Verwaltungsgericht hat die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen.
- 4 Nachdem der Senat auf die Beschwerde der Klägerin die Revision zugelassen hatte, hat diese das Verfahren als Revisionsverfahren zunächst mit dem Hauptantrag auf vollständige Aufhebung des Beschlusses vom 26. November 2018 sowie mit den hilfsweisen Begehren auf Aufhebung der Ziffern III.4.3 bis III.4.11 des Beschlusses - Hilfsantrag zu a), betreffend die Versorgungsverpflichtungen - bzw. der Ziffern III.4.15 bis III.4.17 des Beschlusses - Hilfsantrag zu b), betreffend die Verhandlungspflichten - fortgesetzt. In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin die Revision vor Stellung der Anträge hinsichtlich des Hauptantrags sowie des Hilfsantrags zu a) zurückgenommen. Sie hat nur noch den Hilfsantrag zu b) zur Revision gestellt und beantragt, unter Abänderung des verwaltungsgerichtlichen Urteils die Ziffern III.4.15 bis III.4.17 des Beschlusses vom 26. November 2018 aufzuheben. Sie hat betont, den Gesamtanfechtungsantrag nicht aufrecht zu erhalten.
- 5 Die Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

II

- 6 Die Revision ist mit ihrer von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vorgenommenen Beschränkung unzulässig und deshalb gemäß § 144 Abs. 1 VwGO durch Beschluss zu verwerfen.
- 7 1. Aus den Erklärungen, die die Klägerin in der mündlichen Verhandlung durch ihre Prozessbevollmächtigten abgegeben hat, ergibt sich nach § 141 Satz 1 i.V.m. § 125 Abs. 1 Satz 1 und § 88 VwGO ihr eindeutiger Wille, den auf die Aufhebung nur der Ziffern III.4.15 bis III.4.17 des Beschlusses der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur vom 26. November 2018 gerichteten vormaligen Hilfsantrag zu b) zum alleinigen Antrag zu erheben. Ihre Begehren auf vollständige Aufhebung des Beschlusses vom 26. November 2018 - den vormaligen Hauptantrag - sowie auf Aufhebung der Ziffern III.4.3 bis III.4.11 des Beschlusses - den vormaligen Hilfsantrag zu a) - will die Klägerin hiernach nicht weiterverfolgen.
- 8 Der Senat hat als Revisionsgericht nach der im Verwaltungsprozess geltenden Dispositionsmaxime den Willen der Klägerin, über die von ihr nicht mehr aufgerufenen Verfahrensbestandteile nicht weiter zu streiten, zwingend zu beachten. Die prozessuale Wirksamkeit der diesem Willen entsprechenden teilweisen Rücknahme der Revision nach § 140 Abs. 1 VwGO hängt nicht davon ab, ob es sich bei den von ihr erfassten Streitpunkten um einen abtrennbaren Teil des Streitstoffs handelt. Der Senat hat über das Rechtsmittel mit der Beschränkung auf denjenigen Teil des Streitstoffs, über den die Klägerin weiterhin eine Entscheidung begehrt, zu befinden. Insoweit gilt hier nichts Anderes als in einer Konstellation, in der das Urteil der Vorinstanz von vornherein nur in beschränktem Umfang mit der Revision angegriffen wird.
- 9 2. Eine in ihrem Umfang begrenzte Revision ist nur zulässig, wenn sie auf selbständige Streitgegenstände oder abtrennbare Teile eines Streitgegenstands beschränkt wird (BVerwG, Urteile vom 1. März 2012 - 5 C 11.11 - Buchholz 428.42 § 2 NS-VEntsCh Nr. 10 Rn. 15 und vom 21. September 2018 - 6 C 8.17 - BVerwGE 163, 181 Rn. 25). Im Fall eines in einem Frequenzvergabeverfahren ergangenen regulierungsbehördlichen Beschlusses ist insoweit die Teilbarkeit

des angegriffenen Verwaltungsakts entscheidend (entsprechend für eine Regulierungsverfügung: BVerwG, Urteil vom 21. September 2018 - 6 C 8.17 - BVerwGE 163, 181 Rn. 25).

- 10 3. Der Beschluss vom 26. November 2018 ist, wie das Verwaltungsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen hat, in Bezug auf die unter Ziffer III. als Frequenznutzungsbestimmungen statuierten nicht-technischen Vergaberegeln nicht teilbar. Dies hat die Unzulässigkeit der auf eine Anfechtung der Verhandlungspflichten nach den Ziffern III.4.15 bis III.4.17 des Beschlusses beschränkten Revision der Klägerin zur Folge.
- 11 a. Der von der Präsidentenkammer unter Ziffer III.4.1 des Beschlusses vom 26. November 2018 angebrachte Vorbehalt, demzufolge Frequenznutzungsbestimmungen nachträglich geändert werden können, wenn dies zur Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung oder aufgrund internationaler Harmonisierungsvereinbarungen erforderlich wird, ist für nicht-technische Verpflichtungen der Zuteilungsinhaber nach Art der im vorliegenden Fall betroffenen nicht einschlägig. Dieser Vorbehalt bezieht sich, wie bereits aus dem ersten Absatz der Ziffer III.4.1 und im Übrigen aus den Gründen des Beschlusses (Rn. 120 ff.) deutlich wird, allein auf technische Nutzungsbestimmungen, wie sie in den Anlagen 2 und 3 des Beschlusses enthalten sind (vgl. allgemein zur nachträglichen Änderung einer zugeteilten Frequenz in Bezug auf technische Parameter § 60 Abs. 2 Satz 2 TKG).
- 12 b. Im Hinblick auf nicht-technische Festlegungen sind Vergaberegeln in einem Frequenzversteigerungsverfahren prinzipiell zum einen deshalb nicht im Sinne separater Angreifbarkeit teilbar, weil sie, um den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu genügen, auf einer Gesamtabwägung der Regulierungsbehörde beruhen müssen. Das Ausmaß, in dem die Vergaberegeln den Anspruch auf chancengleiche Teilnahme an dem Vergabeverfahren, in den sich der aus § 55 Abs. 5 Satz 1 TKG folgende Anspruch auf Zuteilung einer Frequenz mit dem Erlass einer Vergabeanordnung umgewandelt hat, verengen (dazu: BVerwG, Urteile vom 1. September 2009 - 6 C 4.09 - BVerwGE 134, 368 Rn. 16, 18 f. und vom 22. Juni 2011 - 6 C 40.10 - Buchholz 442.066 § 61 TKG Nr. 1

Rn. 11) und damit die grundrechtlich garantierte Berufsfreiheit der späteren Zuteilungsinhaber mit Rücksicht auf die relevanten Regulierungsziele und -grundsätze sowie die Rechte anderer Wirtschaftsteilnehmer einschränken, ergibt sich aus einer Gesamtbetrachtung der in den Festlegungen enthaltenen, aufeinander bezogenen Belastungen. Hierdurch unterscheiden sich die Festlegungen in Vergaberegeln von den in einer Regulierungsverfügung zusammengefassten Abhilfemaßnahmen, die nach Maßgabe der in § 13 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5 TKG aufgeführten Einzelbestimmungen gesondert abgewogen werden, mithin regelmäßig als Einzelentscheidungen identifizierbar bleiben und deshalb grundsätzlich einzeln angefochten werden können (zu diesen: BVerwG, Urteile vom 14. Dezember 2011 - 6 C 36.10 - Buchholz 442.066 § 30 TKG Nr. 5 Rn. 38 und vom 21. September 2018 - 6 C 8.17 - BVerwGE 163, 181 Rn. 26). Das genannte spezifische Kennzeichen der Vergaberegeln tritt in den Gründen des Beschlusses vom 26. November 2018 auch deutlich zu Tage. Das Streben nach einem unter Berücksichtigung des Gesamtgefüges aller Festlegungen angemessenen Ausgleich zwischen den für die Entscheidung erheblichen Belangen durchzieht die Begründung gleichsam wie ein roter Faden.

- 13 c. Eine (Ab-)Teilbarkeit und separate Angreifbarkeit einzelner nicht-technischer Festlegungen in den Vergaberegeln für ein Frequenzversteigerungsverfahren scheidet zum anderen deshalb aus, weil dies der in § 61 Abs. 3 Satz 1 TKG festgelegten Allokationsfunktion dieses Verfahrens zuwiderlaufen würde. Die Versteigerung als Verfahren für die Verteilung eines knappen Gutes rechtfertigt sich daraus, dass sie dessen Marktpreis - in Gestalt des Versteigerungserlöses als äquivalente Gegenleistung für das eingeräumte Frequenznutzungsrecht - vom theoretischen Ansatz her ökonomisch "richtig" bewertet (BVerwG, Urteil vom 17. August 2011 - 6 C 9.10 - BVerwGE 140, 221 Rn. 30, 44). Dies setzt voraus, dass die Versteigerungsteilnehmer und späteren Zuteilungsinhaber die Möglichkeit haben, die kommerziellen Chancen und Risiken sowie die finanziellen, organisatorischen oder personellen Belastungen, die mit einem potentiellen Frequenzerwerb verbunden sind, im Hinblick darauf zu berücksichtigen, ob bzw. in welcher Höhe sie Gebote abgeben. Sie müssen die genannten Aspekte also gewissermaßen in ihr Auftreten im Verfahren "einpreisen" können. Diese Voraussetzung wird durch die vorab festgelegten nicht-technischen Vergaberegeln ge-

schaffen. Dafür ist die Stabilität der in diesen Regeln umschriebenen Konditionen unabdingbar. Sie bilden in ihrer Gesamtheit quasi die Geschäftsgrundlage des Vergabeverfahrens. Bei einem Wegfall - oder allgemein bei einer Änderung - einzelner ihrer Bestandteile nach Abschluss der Versteigerung würde die ursprünglich vorhandene einheitliche Bewertungsgrundlage, auf der die Versteigerungsteilnehmer ihre Gebote abgegeben oder aber von Geboten abgesehen haben, in systemwidriger und damit unzulässiger Weise nachträglich verändert.

- 14 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 140 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 155 Abs. 2 VwGO.

Prof. Dr. Kraft

Dr. Möller

Hahn

Dr. Gamp

Hellmann

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 30 000 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG).

Prof. Dr. Kraft

Dr. Möller

Hahn