**STELLUNGNAHME ZU:**

# „TELEKOMMUNIKATIONSRECHTLICHE VORGABEN FÜR DEN ERLASS EINER NEUEN „5G-ENTSCHEIDUNG“, VOM 3. FEBRUAR 2026“ VON ANDREAS NEUMANN

**IM NACHGANG ZUM**

**RECHTSGUTACHTEN**

**ZUM THEMA**

# DIE FOLGEN DES URTEILS DES VG KÖLN VOM 26. AUGUST 2024 FÜR BESTAND UND NEUDURCHFÜHRUNG DER FREQUENZVERGABE FÜR DIE FREQUENZBEREICHE 2 GHZ UND 3,6 GHZ

ERSTELLT IM AUFTRAG DER

**EWE TEL GMBH**

VON

**PROF. DR. IUR. JÜRGEN KÜHLING, LL.M. (BRÜSSEL)**

UNIVERSITÄTSPROFESSOR, REGENSBURG

UND

**DR. STEFAN DRECHSLER**

AKADEMISCHER RAT A. Z., REGENSBURG

25. FEBRUAR 2026

## Gliederung

**A. Hintergrund und Gegenstand der Stellungnahme ..... 3**

**B. Stellungnahme ..... 8**

**I. Zu den Einwänden gegen eine zwingende Aufhebung der Präsidentenkammerentscheidung der Bundesnetzagentur vom 26. November 2018 ex tunc ..... 8**

1. Die Aussage und Argumentation des Gutachtens vom 12. Januar 2026 ..... 8
2. Einwand I: Kein „Verbrauch der Rechtswirkungen“ der Präsidentenkammerentscheidung zur Festlegung der Vergabe- und Versteigerungsregeln ..... 10
3. Einwand II: Der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts über die Nichtzulassungsbeschwerde der Bundesnetzagentur vom 16. Oktober 2025 ..... 13

**II. Zu den Einwänden gegen das Erfordernis eines ergänzenden Verfahrens ..... 13**

1. Einwand I: Möglichkeit zur Rücknahme der Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 ex nunc ..... 14
2. Einwand II: Ergänzendes Verfahren als Proprium des Bau- und Planungsrechts ..... 14
3. Einwand III: Entgegenstehende Rechtsprechung im Kontext des Frequenzvergabeverfahrens ..... 17
   a) Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 22. Juli 2014 – 6 B 50.13, BeckRS 2014, 55367 ..... 17
   b) Verwaltungsgericht Köln, Urteil vom 17. September 2014 – 21 K 4414/11, BeckRS 2015, 49016 ..... 21
   c) Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 14. Dezember 2011 – 6 C 36.10, NVwZ-RR 2012, 192 ..... 23

**III. Fazit ..... 26**

## A. Hintergrund und Gegenstand der Stellungnahme

Unter dem 3. Februar 2026 veröffentlichte Herr Rechtsanwalt *Andreas Neumann* folgenden Beitrag auf der Homepage der Kanzlei Koch & Neumann,[1] in dem er eine Einschätzung zu dem von den Autoren im Auftrag der EWE TEL GmbH unter dem 12. Januar 2026 erstellten Rechtsgutachten zum Thema „Die Folgen des Urteils des VG Köln vom 26. August 2024 für Bestand und Neudurchführung der Frequenzvergabe für die Frequenzbereiche 2 GHz und 3,6 GHz“[2] (im Folgenden: Gutachten vom 12. Januar 2026) abgibt. Diese Einschätzung lautet wie folgt:

> Am 27. Januar 2026 hat die EWE TEL GmbH ein in ihrem Auftrag veröffentlichtes Rechtsgutachten von Herrn Prof. Dr. *Kühling* und Herrn Dr. *Drechsler* veröffentlicht. Das Gutachten beleuchtet die „Folgen des Urteils des VG Köln vom 26. August 2024 für Bestand und Neudurchführung der Frequenzvergabe für die Frequenzbereiche 2 GHz und 3,6 GHz“. Es geht also um die Frage nach dem Schicksal der sog. „5G-Versteigerung“. Das VG Köln hatte die Bundesnetzagentur dazu verpflichtet, die auf die Auferlegung einer sog. Diensteanbieterverpflichtung gerichteten Anträge von zwei Diensteanbietern unter Aufhebung der Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 über die Vergabe- und Auktionsregeln unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.
>
> Das Gutachten kommmt [sic] zu dem Ergebnis, dass alle Verfahrensschritte der Frequenzvergabe einschließlich der Durchführung der Versteigerung beginnend mit der Festlegung der Vergabe- und Versteigerungsbedingungen wiederholt werden müssten. Die zentralen Aussagen des Gutachtens beruhen dabei auf zwei Grundannahmen:
>
> 1. Die Präsidentenkammerentscheidung müsse rückwirkend (ex tunc) zurückgenommen werden, d. h. eine Rücknahme nur für die Zukunft (ex nunc) scheide aus.

[1] Abrufbar unter: https://kochneumann.de/2026/02/03/telekommunikationsrechtliche-vorgaben-fuer-den-erlass-einer-neuen-5g-entscheidung/ (letzter Aufruf am 20.2.2026).

[2] Abrufbar unter: https://www.ewe.com/de/media-center/pressemitteilungen/2026/01/ewe-rechtsgutachten-zeigt-handlungsbedarf-nach-5g-urteil-ewe-ag (letzter Aufruf am 20.2.2026).

2. Bei einer Ersetzung der rechtswidrigen durch eine rechtmäßige Präsidentenkammerentscheidung müssten alle nachfolgenden Verfahrensschritte wiederholt werden.

Beide Annahmen sind zumindest angreifbar. Gewichtige Gründe sprechen sogar für eine gegenteilige Sichtweise.

## I. Rücknahme der Präsidentenkammerentscheidung ex nunc oder ex tunc

Unter Rn. II der Zusammenfassung des Gutachtens heißt es (auf S. 6):

„Die Bundesnetzagentur ist zur Aufhebung der Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 aufgrund des Urteils des Verwaltungsgerichts Köln vom 26. August 2024 verpflichtet. Wegen der rechtsgestaltenden Wirkungen dieser Präsidentenkammerentscheidung muss sie zwingend rückwirkend (mit Wirkung ex tunc) zurückgenommen werden.“

Die Gutachter begründen das dann auf S. 38 f. näher damit, dass sich bei rechtsgestaltenden Verwaltungsakten die Regelungswirkung in einer Gestaltung der Rechtslage „verbrauche“. Sei diese Änderung der Rechtslage einmal bewirkt worden, könne eine Rücknahme mit Wirkung ex nunc die rechtsgestaltende Wirkung nicht mehr beeinflussen. Die Präsidentenkammerentscheidung habe allein die „Spielregeln“ für das im Frühjahr 2019 durchgeführte Vergabeverfahren festgelegt.

Das dürfte nicht der Rechtsprechung des BVerwG zu [sic] entsprechen. Dieses hatte in Bezug auf die Präsidentenkammerentscheidung zu den Vergaberegeln 2009 nämlich ausgeführt. [sic][3]:

„Das Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin lässt sich im Hinblick auf die in der Allgemeinverfügung vom 12. Oktober 2009 festgelegten Vergabebedingungen nicht mit der Erwägung verneinen, deren Gestaltungswirkung habe sich mit der mittlerweile ohne Beteiligung der Klägerin durchgeführten Versteigerung erledigt. Denn die einzelnen Teilentscheidungen über die Frequenzvergabe – einschließlich derjenigen über die Vergabebedingungen – bilden

[3] BVerwG, Urt. v. 22.6.2011 – Az. 6 C 40.10, Rn. 12.

das sachliche Fundament für die Frequenzzuteilungen; bei deren Anfechtung müsste sich die Klägerin eine etwaige Bestandskraft der Vergabebedingungen entgegenhalten lassen.“

Danach entfalten die Entscheidungen zu den Vergabe- und Auktionsregeln über das konkrete Versteigerungsverfahren hinaus Rechtswirkung. Das dürfte dafür sprechen, dass auch eine bloße Aufhebung „ex nunc“ möglich ist, mit der dann eben diese „Fundamentswirkung“ allein mit Wirkung für die Zukunft beseitigt würde.

Diese Lesart deckt sich dann auch mit der aktuellen Entscheidung des BVerwG zu dem 5G-Verfahren, in der das Gericht gerade ausgeführt hat, dass das Urteil „es im Ergebnis der [Bundesnetzagentur überlässt], wann *und mit Wirkung zu welchem Zeitpunkt* sie ihrer im Zusammenhang mit der Verurteilung zur Neubescheidung ausgesprochenen Verpflichtung nachkommt, den als rechtswidrig erachteten Verwaltungsakt aufzuheben“.[4]

**II. Zwingende Wiederholung der nachfolgenden Verfahrensschritte?**

In dem Gutachten wird außerdem davon ausgegangen, dass bei einer Aufhebung der Präsidentenkammerentscheidung alle nachfolgenden Verfahrensschritte zu wiederholen seien. Zum einen dürfte sich die Bedeutung dieser Frage potentiell anders darstellen, sollte die Aufhebung bloß ex nunc erfolgen, was entgegen der im Gutachten vertretenen Auffassung möglich sein dürfte (siehe soeben, unter I.).

Zum anderen ist aber auch zweifelhaft, ob diese Annahme zutrifft. Vielmehr sprechen gute Gründe dafür, dass eine isolierte „Heilung“ der nachfolgenden Verfahrensschritte (durch rechtsfehlerfreien – ggf. rückwirkenden – Neuerlass der Präsidentenkammerentscheidung) möglich ist.

Das Gutachten verneint die Möglichkeit einer bloßen Heilung mit Hinweisen auf Schrifttum und Rechtsprechung zum (Bau-) Planungsrecht (S. 43 ff.). Nicht weiter berücksichtigt wird aber, dass die Rechtsprechung zum Frequenzverwaltungsrecht die Möglichkeit einer rückwirkenden Entscheidung

[4] BVerwG, Beschl. v. 16.10.2025 – Az. 6 B 5.25, Rn. 29 (Hervorhebung hinzugefügt, A. N.).

über das Absehen von einer Vergabeanordnung für rechtmäßig erachtet hat, ohne dass deshalb die darauf basierenden Frequenzzuteilungsbescheide neu zu erlassen gewesen wären.[5] Das BVerwG hat diese Möglichkeit u. a. gerade damit begründet, dass auf diese Weise Gefahren für die Versorgung der Nutzer und Verbraucher mit Mobilfunkdienstleistungen und die Planungssicherheit der Marktteilnehmer verhindert werden können.[6]

Bestätigt wird diese Sichtweise, erstens, durch den Umstand, dass die (erstinstanzliche) Rechtsprechung mit entsprechenden Erwägungen auch die nachträgliche Ergänzung defizitärer Ermessenserwägungen bei der Wahl des Versteigerungsverfahrens akzeptiert hat,[7] ohne dass dies Auswirkungen auf die folgenden Verfahrensschritte gehabt hätte.

Und zweitens hat das BVerwG im Bereich der Marktregulierung die rückwirkende Neuauferlegung einer Entgeltgenehmigungspflicht gerade deshalb für zulässig erachtet, um auf diese Weise „den bereits ergangenen Entgeltgenehmigungen nachträglich die erforderliche Grundlage wiederzuverschaffen und diese so abzusichern“.[8] Hier hat die Rechtsprechung also auch nicht die Notwendigkeit gesehen, die Entgeltgenehmigungen als nachfolgende Regulierungsmaßnahmen neu zu erlassen, sondern im Gegenteil gerade deren Fortbestand betont. Das könnte insbesondere deshalb auch für das hier relevante Frequenzverwaltungsrecht fruchtbar gemacht werden, weil das BVerwG das zweistufige Entgeltregulierungsverfahren ebenfalls dem „Modell des gestuften Verfahrens“ zugeordnet hat.[9]

Es spricht also einiges dafür, dass die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Annahmen des Gutachtens im Telekommunikationsrecht nicht tragen und eben doch eine Heilung der nachfolgenden Verfahrensschritte durch rechtsfehlerfreien Neuerlass der Präsidentenkammerentscheidung in Frage kommt.

---

5 BVerwG, Beschl. v. 22.7.2014 – Az. 6 B 50.13, Rn. 11 ff.

6 A. a. O., Rn. 12.

7 VG Köln, Urt. v. 17.9.2014 – Az. 21 K 4414/11, Rn. 122 ff., insbesondere Rn. 131.

8 BVerwG, Urt. v. 14.12.2011 – Az. 6 C 36.10, Rn. 21.

9 BVerwG, Urt. v. 21.9.2018 – Az. 6 C 8.17, Rn. 122.

> *Transparenzhinweis: Koch & Neumann haben die Bundesnetzagentur in den Gerichtsverfahren, die mit den Entscheidungen des BVerwG vom 16. Oktober 2025 zum Abschluss gekommen sind, anwaltlich verteten [sic]. Der vorstehende Text ist unabhängig davon und auch außerhalb eines Mandats- oder sonstigen Auftragsverhältnisses entstanden. Er spiegelt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verfassers wider.*

*Andreas Neumann* wirft damit die Frage nach der Validität zweier Grundannahmen des Gutachtens vom 12. Januar 2026 auf:

1. Ist es rechtlich zulässig, dass die Bundesnetzagentur die Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 mit Wirkung ex nunc zurücknimmt, oder muss zwingend – wie im Gutachten vertreten – eine Rücknahme ex tunc erfolgen?

2. Bedarf es bei Aufhebung der Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 zwingend der Durchführung eines ergänzenden Verfahrens, also der Wiederholung aller weiteren Verfahrensschritte bis hin zu den Frequenzzuteilungsbescheiden, oder ist eine isolierte Fehlerheilung möglich?

Es ist nicht notwendig, an dieser Stelle die rechtlichen Ausführungen des Gutachtens vollständig zu wiederholen. Vielmehr soll im Folgenden allein auf die Einwände von *Neumann* eingegangen werden.

# B. Stellungnahme

## I. Zu den Einwänden gegen eine zwingende Aufhebung der Präsidentenkammerentscheidung der Bundesnetzagentur vom 26. November 2018 ex tunc

*Neumann* äußert zunächst Einwände gegen die im Gutachten vom 12. Januar 2026 begründete Rechtsauffassung, die Präsidentenkammerentscheidung der Bundesnetzagentur vom 26. November 2018 könne kraft Natur der Sache nur mit Wirkung ex tunc zurückgenommen werden (dazu 1.). Hiergegen werden rechtsdogmatische Bedenken formuliert (dazu 2.) und auch das autoritative Argument einer entgegenstehenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im vorliegenden Fall vorgebracht (dazu 3.).

### 1. Die Aussage und Argumentation des Gutachtens vom 12. Januar 2026

Das Gutachten vom 12. Januar 2026 geht davon aus, dass eine Rücknahme der Präsidentenkammerentscheidung der Bundesnetzagentur vom 26. November 2018, mittels der die Vergabe- und Versteigerungsbedingungen für das Frequenzvergabeverfahren gemäß § 100 TKG festgelegt wurden, nur mit Wirkung ex tunc rechtlich möglich ist. Hierzu führen wir aus (S. 38 f.):

> Möglicherweise kommt eine Rücknahme mit Wirkung ex nunc schon aufgrund des Regelungsgehaltes der zurückzunehmenden Verwaltungsakte im Frequenzvergabeverfahren nicht in Betracht. Denn bei rechtsgestaltenden Verwaltungsakten kommt – anders als bei feststellenden und verpflichtenden Verwaltungsakten – in aller Regel schon denklogisch nur eine Rücknahme mit Wirkung ex tunc in Betracht.[10] Ihre Regelungswirkung „verbraucht“ und „verselbstständigt“ sich in einer Gestaltung der Rechtslage. Ist diese Änderung der Rechtslage einmal bewirkt worden, kann eine Rücknahme mit Wirkung ex nunc die rechtsgestaltende Wirkung nicht mehr beeinflussen; sie bliebe schlicht wirkungs- und sinnlos. Aus dem Rechtsgedanken der zwingenden Nichtigkeitsvorschrift des § 44 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG, dessen Wortlaut auf rechtsgestaltende Verwaltungsakte freilich nicht passt, lässt sich folgern, dass eine Rücknahme mit Wirkung ex nunc bei rechtsgestaltenden Verwaltungsakten grundsätzlich generell unzulässig, da auf eine denklogisch

[10] *Müller*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 69. Ed. 1.10.2025, § 48 Rn. 45.

unmögliche Rechtsfolge gerichtet ist. Anders liegt es allenfalls bei rechtsgestaltenden Verwaltungsakten mit Dauerwirkung, bei denen die Rechtslage mehrfach und auch zukünftig noch umgestaltet wird.

Bei „einmalig“ rechtsgestaltenden Verwaltungsakten ist eine Rücknahme ex nunc kraft Natur der Sache ausgeschlossen.

Entscheidend für den denknotwendigen Ausschluss einer Rücknahme mit Wirkung ex nunc ist damit die Regelungswirkung der einzelnen Verwaltungsakte im Frequenzvergabeverfahren. Handelt es sich dabei um einmalig rechtsgestaltende Verwaltungsakte, kommt eine Rücknahme von vornherein nur mit Wirkung ex tunc in Betracht.

Die Präsidentenkammerentscheidung der Bundesnetzagentur vom 26. November 2018 legte die Vergabe- und Auktionsregeln (also einerseits die Festlegungen und Regelungen für das Versteigerungsverfahren im Einzelnen und anderseits Festlegungen und Regelungen für die Durchführung des Verfahrens) für die Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 2 GHz und 3,6 GHz fest. Darin liegt schon begrifflich allein eine rechtsgestaltende Regelung dieser Verwaltungsakte, die die „Spielregeln“ für das Vergabeverfahren festlegten. Damit war auch nicht jedes beliebige zukünftige Vergabeverfahren für Frequenzen in den genannten Frequenzbereichen in Bezug genommen und geregelt, sondern nur ein einziges, das dann im Zeitraum vom 19. März 2019 bis 12. Juni 2019 auch tatsächlich durchgeführt wurde. Damit ist die Regelungswirkung der in der Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 liegenden Verwaltungsakte nicht auf eine fortdauernde oder sich wiederholende, sondern im obigen Sinne einmalige Gestaltung der Rechtslage gerichtet.

Somit kommt eine Rücknahme der Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 kraft Natur der Sache nur mit Wirkung ex tunc in Betracht.

## 2. Einwand I: Kein „Verbrauch der Rechtswirkungen“ der Präsidentenkammerentscheidung zur Festlegung der Vergabe- und Versteigerungsregeln

Dieser Argumentation hält *Neumann* zunächst entgegen, dass „die Entscheidungen zu den Vergabe- und Auktionsregeln über das konkrete Versteigerungsverfahren hinaus Rechtswirkung [entfalten]. Das dürfte dafür sprechen, dass auch eine bloße Aufhebung ‚ex nunc‘ möglich ist, mit der dann eben diese ‚Fundamentswirkung‘ allein mit Wirkung für die Zukunft beseitigt würde.“ Dabei wird auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Frequenzvergabeverfahren Bezug genommen, in dem davon die Rede ist, dass sich die Gestaltungswirkung der Präsidentenkammerentscheidung der Bundesnetzagentur, mit der die Vergabe- und Versteigerungsbedingungen festgelegt wurden, nicht mit der mittlerweile ohne Beteiligung der seinerzeitigen Klägerin durchgeführten Versteigerung *erledigt* habe.[11]

Dieser Einwand gegen unsere Argumentation greift nicht durch, da er einerseits offenbar auf einem Missverständnis unserer Ausführungen, andererseits aber auch auf einer Überinterpretation der Aussagen des Bundesverwaltungsgerichts in der zitierten Entscheidung beruht. Das Bundesverwaltungsgericht verneint eine *Erledigung* der Präsidentenkammerentscheidung mit der Erwägung, sie bilde das sachliche Fundament aller weiteren Entscheidungen im Frequenzvergabeverfahren, das als gestuftes Verfahren ausgestaltet sei.[12] Dem widerspricht unsere gutachterliche Würdigung nicht. Denn das Gutachten vom 12. Januar 2026 beruht gerade auf der Prämisse, dass sich die Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 *nicht erledigt* hat. Denn ein erledigter Verwaltungsakt verliert gemäß § 43 Abs. 2 Var. 5 VwVfG kraft Gesetzes seine Wirksamkeit und kann daher schon gar nicht mehr gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 3 VwVfG aufgehoben werden.[13] Die von *Neumann* angeführte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erschüttert die Argumentation des Gutachtens vom 12. Januar 2026 somit wegen ihres völlig anderen dogmatischen Ansatzpunktes keineswegs. Dass sich die Präsidentenkammerentscheidung nicht im Sinne von § 43 Abs. 2 Var. 5 VwVfG erledigt hat,

---

[11] BVerwG, Urt. v. 22.6.2011 – Az. 6 C 40.10, BeckRS 2011, 52924 Rn. 12 (Hervorhebung im Original).

[12] BVerwG, Urt. v. 22.6.2011 – Az. 6 C 40.10, BeckRS 2011, 52924 Rn. 12.

[13] *Schoch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht: VwVfG, 6. Erg.-Lfg. November 2024, § 48 Rn. 77 – 79; desgleichen *Kastner*, in: Fehling/Kastner/Störmer, Handkommentar Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 48 VwVfG Rn. 24; *Suerbaum*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 3. Aufl. 2025, § 48 Rn. 40.

bestreiten wir gerade nicht, sondern legen dies als Prämisse unseren Ausführungen zugrunde.

Der Kritik von *Neumann* ist zwar zuzugeben, dass der von uns gewählte Begriff der sich „verbrauchenden“ Gestaltungswirkung missverständlich sein mag, da er eine gewisse Ähnlichkeit zum Terminus der „Erledigung“ aufweist. Damit gemeint ist allerdings, wie hier nochmals zu betonen ist, dass die Festlegung der Vergabe- und Versteigerungsbedingungen die Rechtslage bereits mit Eintritt ihrer Wirksamkeit umgestaltet hat, so dass eine Rücknahme mit Wirkung ex nunc schlicht sinnlos wäre. Die Rücknahme zielt auf eine vollständige oder teilweise Beseitigung der *Regelungswirkungen* eines Verwaltungsakts.[14] Vermag eine Rücknahme aber die Regelungswirkung der Präsidentenkammerentscheidung nicht einmal teilweise mehr zu beseitigen, geht sie ins Leere. Für Verwaltungsakte, die eine tatsächlich unmögliche Rechtsfolge setzen, ordnet, wie im Gutachten vom 12. Januar 2026 ausgeführt, § 44 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG ihre Nichtigkeit an. Im Gutachten vom 12. Januar 2026 bestand kein Anlass dazu, zur Nichtigkeitsfolge bei solchen Verwaltungsakten abschließend Stellung zu beziehen, die auf eine rechtlich unmögliche Rechtsfolge gerichtet sind. Die ganz überwiegende Auffassung im Schrifttum bejaht eine Nichtigkeit auf eine rechtlich unmögliche Rechtsfolge gerichteter Verwaltungsakte gemäß § 44 Abs. 1 VwVfG.[15] Eine Rücknahme, die die Regelungswirkungen der Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 somit nicht einmal teilweise zu beseitigen vermag, wäre daher gemäß § 44 Abs. 1 VwVfG als nichtig anzusehen und somit als rechtlich zulässige Ausgestaltung der Rücknahmeentscheidung der Bundesnetzagentur ausgeschlossen.

Wir vertreten im Gutachten vom 12. Januar 2026 die wohlbegründete Auffassung, dass die Festlegung der Vergabe- und Versteigerungsbedingungen ausschließlich eine rechtsgestaltende Regelungswirkung hat, die, wie gezeigt, ausschließlich mit Wirkung ex tunc beseitigt werden kann. Eine Rücknahme mit Wirkung ex nunc könnte sie nicht mehr aus der Welt schaffen. Vom Phänomen der Erledigung gemäß § 43 Abs. 2 Var. 5 VwVfG ist dies klar zu trennen (anders als das *Neumann* tut).

---

[14] Vgl. *Leisner-Egensperger*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 3. Aufl. 2025, § 43 Rn. 2.

[15] *Labrenz*, NVwZ 2010, 22 (25); *Leisner-Egensperger*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 3. Aufl. 2025, § 44 Rn. 38; *Schemmer*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 70. Ed. 1.1.2026, § 44 Rn. 37; anderer Ansicht aber der inzwischen verstorbene *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 43 Rn. 146.

*Neumann* behauptet allerdings unter Berufung auf die zitierte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum gestuften Verwaltungsverfahren bei der Frequenzvergabe, dass die Festlegung der Vergabe- und Versteigerungsregeln darüber hinaus eine „Fundamentwirkung“ entfalte, die der Rücknahme gemäß § 48 VwVfG zugänglich sei. Auch diese Rechtsbehauptung wird den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Vorgaben nicht gerecht. Bei der von *Neumann* postulierten „Fundamentwirkung“ kann es sich allenfalls um eine eigenständige Feststellungswirkung der Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 handeln. Was dabei über die rechtsgestaltende Wirkung für das folgende Frequenzvergabeverfahren hinaus festgestellt werden soll, ist nicht ersichtlich. Eine feststellende Regelungswirkung des Verwaltungsaktes ist eine seltene Ausnahmeerscheinung, die eine ausdrückliche oder durch Auslegung ermittelbare gesetzliche Anordnung voraussetzt,[16] und wird, soweit ersichtlich, von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Frequenzvergabeverfahren auch nirgends explizit so angenommen. Die übliche Wendung, dass die einzelnen Verwaltungsakte im Frequenzvergabeverfahren „das sachliche Fundament“ der weiteren Verfahrensschritte und schließlich der verfahrensabschließenden Frequenzzuteilungsbescheide bilden würden,[17] umschreibt nicht weniger als den von uns so bezeichneten Rechtmäßigkeitszusammenhang zwischen den einzelnen Verwaltungsakten im Frequenzvergabeverfahren (S. 15 des Gutachtens vom 12. Januar 2026) – aber auch nicht mehr. Ein Rechtmäßigkeitszusammenhang zwischen mehreren Verwaltungsakten kann aber ohne Weiteres auch ohne feststellende Regelungswirkung des vorgelagerten Verwaltungsakts vorliegen – außerhalb des Frequenzvergabeverfahrens bildet der notwendige Rechtmäßigkeitszusammenhang zwischen einer Amtshandlung der Verwaltung und dem hierfür zu erlassenden Kostenbescheid (beispielsweise auf Grundlage des bayerischen Kostengesetzes)[18] ein anschauliches und beredtes Beispiel.

*Neumanns* dogmatische Einwände gegen die im Gutachten vom 12. Januar 2026 begründete zwingende Notwendigkeit einer rückwirkenden Aufhebung der Präsidentenkam-

---

[16] *Goldhammer*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht: VwVfG, 1. Erg.-Lfg. August 2021, § 43 Rn. 81.

[17] Siehe BVerwG, Urt. v. 1.9.2009 – 6 C 4/09, BVerwGE 134, 368 Rn. 25; Urt. v. 22.6.2011 – Az. 6 C 40.10, BeckRS 2011, 52924 Rn. 12; Urt. v. 10.10.2012 – 6 C 36/11, BVerwGE 144, 284 Rn. 42; Beschl. v. 22.7.2014 – 6 B 50.13, BeckRS 2014, 55367 Rn. 11; Urt. v. 24.6.2020 – 6 C 3/19, BVerwGE 169, 1 Rn. 15.

[18] Siehe beispielsweise *Heckmann*, in: Becker/Heckmann/Kempen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 8. Aufl. 2022, 3. Teil Rn. 423.

merentscheidung vom 26. November 2018 beruhen damit auf unzutreffenden verwaltungsverfahrensrechtlichen Prämissen und einer Fehlinterpretation einzelner Passagen des Gutachtens und gehen damit ins Leere.

### 3. Einwand II: Der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts über die Nichtzulassungsbeschwerde der Bundesnetzagentur vom 16. Oktober 2025

*Neumann* bringt darüber hinaus vor, die zwingende Notwendigkeit der Aufhebung der Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 widerspreche den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Beschluss vom 16. Oktober 2025, in dem es die gegen die erstinstanzliche Entscheidung des Verwaltungsgerichts Köln[19] gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten zurückgewiesen hat.

In der zitierten Passage heißt es:

> Denn das angefochtene Urteil enthält – entgegen der Auffassung der Beschwerde – keine zeitlichen Vorgaben zur Aufhebung der Präsidentenkammerentscheidung. Vielmehr überlässt es im Ergebnis der Beklagten, wann und mit Wirkung zu welchem Zeitpunkt sie ihrer im Zusammenhang mit der Verurteilung zur Neubescheidung ausgesprochenen Verpflichtung nachkommt, den als rechtswidrig erachteten Verwaltungsakt aufzuheben.[20]

Hiermit lässt das Bundesverwaltungsgericht – ebenso wie das Verwaltungsgericht Köln – gerade ausdrücklich offen, ob die Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 mit Wirkung ex nunc oder ausschließlich mit Wirkung ex tunc aufgehoben werden kann. Dem eine implizite Aussage in die eine oder in die andere Richtung zu entnehmen, ist nicht möglich. Bundesverwaltungsgericht und Verwaltungsgericht Köln haben die Frage schlichtweg nicht entschieden.

## II. Zu den Einwänden gegen das Erfordernis eines ergänzenden Verfahrens

Im zweiten Teil seines Beitrags zweifelt *Neumann* die Notwendigkeit eines ergänzenden Verfahrens unter mehreren Gesichtspunkten an. Er rekurriert zunächst auf die nach seiner Auffassung mögliche Aufhebung der Präsidentenkammerentscheidung vom

[19] VG Köln, Urt. v. 26.8.2024 – 1 K 1281/22, MMR 2025, 466.

[20] BVerwG, Beschl. v. 16.10.2025 – 6 B 5/25, BeckRS 2025, 32214 Rn. 29.

26. November 2018 mit Wirkung ex nunc (dazu 1.) und bestreitet die Übertragbarkeit der im Bau- und Planungsrecht getroffenen Regelungen auf das Frequenzvergabeverfahren (dazu 2.). Darüber hinaus führt er als autoritative Argumente gegen unsere Auffassung mehrere Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts und des Verwaltungsgerichts Köln an (dazu 3.).

## 1. Einwand I: Möglichkeit zur Rücknahme der Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 ex nunc

Gleich zu Beginn seiner diesbezüglichen Ausführungen äußert *Neumann* die Auffassung, auf ein ergänzendes Verfahren könne dann, wenn die Präsidentenkammerentscheidung zur Festlegung der Vergabe- und Versteigerungsbedingungen mit Wirkung ex nunc aufgehoben werde, verzichtet werden. Da dies jedoch, wie hier nochmals eingehend begründet, nicht zutrifft, muss darauf nicht näher eingegangen werden. Allerdings erscheint dies selbst dann keineswegs denklogisch zwingend. Eine sachlich-inhaltliche Begründung dafür, warum dies so sein sollte, gibt *Neumann* nicht.

## 2. Einwand II: Ergänzendes Verfahren als Proprium des Bau- und Planungsrechts

Darüber hinaus impliziert *Neumann*, dass im Gutachten vom 12. Januar 2026 mit dem ergänzenden Verfahren ein auf das Bau-, Raum- und Fachplanungsrecht zugeschnittenes Institut in das Telekommunikationsrecht übertragen werde. Dies übersieht jedoch, dass in unserem Gutachten ausdrücklich von einem Institut des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts ausgegangen wird, das die gesetzlichen Spezifika des Planungsrechts außenvor lässt. Im Einzelnen wird im Gutachten vom 12. Januar 2026 ausgeführt (S. 44–46):

> Noch vor der Entstehung dieser spezialgesetzlichen Regelungen hat das Bundesverwaltungsgericht Mitte der 1970er Jahre die Durchführung eines ergänzenden Verfahrens zur Heilung von Fehlern in Verwaltungsverfahren mit konsekutiv aufeinander aufbauenden Verfahrensschritten etabliert.[21] Auch nach Inkrafttreten der

[21] Grundlegend BVerwG, Beschl. v. 12.12.1975 – IV B 176/75, Rn. 4 (abrufbar unter: https://research.wolterskluwer-online.de/document/20de09eb-80ac-4e48-a140-bff7d2f1d545): Heilung der formellen Rechtswidrigkeit eines Bebauungsplans wegen eines formellen Verkündungsmangels durch ordnungsgemäße Nachholung der Verkündung als letzten Verfahrensschrittes.

Spezialgesetze und des VwVfG sind ungeschriebene Fälle des ergänzenden Verfahrens denkbar.[22]

Dann ist wie auch in den spezialgesetzlich (teil-)geregelten Fällen „das Verfahren an der Stelle wieder […] aufzunehmen], an der der Fehler unterlaufen ist, [so dass] mithin nur die nachfolgenden Schritte im Wege eines ergänzenden Verfahrens wiederholt werden müssen, um zu einem rechtswirksamen Abschluss des Verfahrens zu gelangen.“[23] Der neu in Gang gesetzte Prozess muss demnach „auch hinsichtlich seines Ergebnisses wieder ‚offen‘ sein“.[24] Das Bundesverwaltungsgericht hat Ende der 1990er Jahre allerdings eine rückwirkende Fehlerheilung (in concreto: eine rückwirkende Inkraftsetzung eines Bebauungsplans bei ergänzendem Verfahren außerhalb des Anwendungsbereichs des heutigen § 214 Abs. 4 BauGB) nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung der Rückwirkung für möglich gehalten,[25] woran es bei einem ungeschriebenen Rechtsgrundsatz allerdings fehlt.

Der Anwendungsbereich des ungeschriebenen Grundsatzes der Durchführung eines ergänzenden Verfahrens ist nicht mit letzter Sicherheit geklärt. Das Bundesverwaltungsgericht hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 2010 vorsichtig auf einen „allgemeinen Grundsatz der Planerhaltung“ rekurriert,[26] was es möglich erscheinen lässt, ihn auf das Planungsrecht begrenzt zu sehen. Diese Aussage könnte aber allein dem raumordnungsrechtlichen Kontext der damaligen Entscheidung geschuldet sein. Weiter hilft das Telos des ergänzenden Verfahrens, den *Jürgen Stock* konzis so zusammenfasst: „Das Konzept des ergänzenden Verfahrens ist nicht auf das Satzungsrecht beschränkt. Das Instrument wird auch bei Verwaltungsakten – insbesondere aufwändigen Zulassungsentscheidungen – eingesetzt: Es soll hier ebenso verhindern, dass ein einzelner Fehler den gesamten Aufwand einer Behörde

---

[22] Siehe BVerwG, Beschl. v. 7.11.1997 – 4 NB 48/96, NVwZ 1998, 956 (957) (zu materiellen Abwägungsfehlern in einem Bebauungsplan); Urt. v. 1.7.2010 – 4 C 4/08, BVerwGE 137, 247 Rn. 19 (zu Ausfertigungsfehlern bei einem Raumordnungsplan).

[23] BVerwG, Urt. v. 1.7.2010 – 4 C 4/08, BVerwGE 137, 247 Rn. 18.

[24] So zu § 214 Abs. 4 BauGB ausdrücklich *Spieß*, in: Jäde/Dirnberger, BauGB/BauNVO, 9. Aufl. 2018, § 214 BauGB Rn. 49; desgleichen zu § 75 Abs. 1a Satz 2 Hs. 1 VwVfG *Wickel*, in: Fehling/Kastner/Störmer, Handkommentar Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021, § 75 VwVfG Rn. 57.

[25] BVerwG, Beschl. v. 7.11.1997 – 4 NB 48/96, NVwZ 1998, 956 (957).

[26] BVerwG, Urt. v. 1.7.2010 – 4 C 4/08, BVerwGE 137, 247 Rn. 19.

entwertet und diese wieder bei Null [sic] anfangen muss.“[27] Ergänzend lässt sich die Charakterisierung des Bauleitplanverfahrens durch das Bundesverwaltungsgericht fruchtbar machen: Es „sind auch sonst keine Gründe erkennbar, die generell zur Wiederholung auch derjenigen Verfahrensschritte nötigen, die zeitlich vor dem erkannten Fehler lagen und für sich nicht beanstandet werden können. Das Verfahren der bauplanungsrechtlichen Normgebung durch die Gemeinde ist im Baugesetzbuch in Verfahrensabschnitte gegliedert, die zwar aufeinander aufbauen, sich aber grundsätzlich voneinander trennen lassen. Soweit die Verfahrensabschnitte unterschieden werden können, ist grundsätzlich auch eine auf Verfahrensabschnitte begrenzte Fehlerkorrektur möglich.“[28] Damit korrespondiert die Aussage des Bundesverwaltungsgerichts, dass alternativ zu einem ergänzenden Verfahren nicht allein ein einzelner Verfahrensschritt wiederholt werden kann, sondern ausschließlich das gesamte Verwaltungsverfahren von Anfang an neu durchgeführt werden müsste.[29] Von den drei denkbaren Handlungsoptionen der vollständigen Neudurchführung, des ergänzenden Verfahrens als Neudurchführung ab dem fehlerhaften Verfahrensschritt und der isolierten Neudurchführung nur des fehlerhaften Verfahrensschrittes scheidet also die letztgenannte aus.

Konkretisiert man diesen Gedanken, ergibt sich, dass das ergänzende Verfahren bei allen Handlungsformen der Verwaltung in Betracht kommt, die im Vergleich mit den Anforderungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts der §§ 9 ff. VwVfG ein komplexeres Verfahren mit sachlich aufeinander aufbauenden Verfahrensschritten aufweisen, die den behördlichen Entscheidungsprozess so abschichten, dass durch die Wiederholung des gesamten Verfahrens auch Verfahrensschritte vor der fehlerhaften Verfahrenshandlung entwertet würden, die von der Fehlerhaftigkeit nicht betroffen sein können (im Folgenden als „konsekutiv ausgestaltete Verwaltungsverfahren“ bezeichnet).

Diese Herleitung bedarf hier keiner Ergänzung. Im Ergebnis sprechen damit starke Gründe für die Annahme gerade eines *allgemeinen* verwaltungsrechtlichen Instituts des

[27] *Stock*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 141. Erg.-Lfg. Februar 2021, § 214 Rn. 204.

[28] BVerwG, Beschl. v. 7.11.1997 – 4 NB 48/96, NVwZ 1998, 956 (958).

[29] Explizit BVerwG, Beschl. v. 7.11.1997 – 4 NB 48/96, NVwZ 1998, 956 (958); implizit auch BVerwG, Urt. v. 1.7.2010 – 4 C 4/08, BVerwGE 137, 247 Rn. 18.

ergänzenden Verfahrens bei konsekutiv ausgestalteten Verwaltungsverfahren. Aus unserer Sicht ist es sodann im verwaltungsrechtlichen Gesamtsystem begründungsbedürftig, von einem Institut des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts im besonderen Verwaltungsrecht abzuweichen, wenn dessen abstrakt umschriebene, kennzeichnende Voraussetzungen auch dort vorliegen. Letzteres ist der Fall. Argumente für einen Verzicht auf das ergänzende Verfahren in der vorliegenden Konstellation liefert *Neumann* nicht.

### 3. Einwand III: Entgegenstehende Rechtsprechung im Kontext des Frequenzvergabeverfahrens

*Neumann* zieht die Auffassung des Gutachtens vom 12. Januar 2026, die keine rechtsdogmatischen Einwände gegen eine Anwendung des ergänzenden Verfahrens im telekommunikationsrechtlichen Frequenzvergabeverfahren erkennen lässt (S. 47–49), in Zweifel. Er bringt dabei keine inhaltlichen Argumente gegen die Übertragbarkeit vor, sondern stützt sich wiederum – diesmal ausschließlich – auf Autoritätsargumente, indem er zwei Judikate des Bundesverwaltungsgerichts (dazu a) und c)) und eines des Verwaltungsgerichts Köln (dazu b)) heranzieht, die seiner Auffassung nach einer Übertragbarkeit des Instituts des ergänzenden Verfahrens auf das Frequenzvergabeverfahren entgegenstehen.

#### a) Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 22. Juli 2014 – 6 B 50.13, BeckRS 2014, 55367

Zunächst nimmt *Neumann* Bezug auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Juli 2014. Hierin sprach das Bundesverwaltungsgericht aus, dass § 55 Abs. 9 TKG 2004, die in ihrem Satz 1 wortlautidentische Vorgängervorschrift des heutigen § 91 Abs. 9 Satz 1 TKG, es nicht ausschließe, „dass die Bundesnetzagentur die im förmlichen Beschlusskammerverfahren zu treffende Entscheidung, von einem der Frequenzzuteilung vorgeschalteten Vergabeverfahren abzusehen, auch rückwirkend treffen kann.“[30]

Die darauf folgende, von *Neumann* in Bezug genommene Passage dieses Beschlusses hat jedoch keineswegs den Inhalt, den *Neumann* ihr zumisst. Wörtlich heißt es dort vielmehr:

[30] BVerwG, Beschl. v. 22.7.2014 – 6 B 50.13, BeckRS 2014, 55367 Rn. 10.

Dem Wortlaut dieser Bestimmungen [§ 55 Abs. 9 Satz 1 und § 132 Abs. 1 Satz 1 TKG 2004] ist nicht zu entnehmen, dass die förmliche Entscheidung der Beschlusskammer, von einem Vergabeverfahren abzusehen, unter keinen Umständen Wirkung für die Vergangenheit haben kann. Ein solches Rückwirkungsverbot folgt auch weder aus der Gesetzessystematik noch aus der vorhandenen Rechtsprechung. In den in der Beschwerdebegründung zitierten Entscheidungen hat der Senat zwar angenommen, dass das Gesetz im Zusammenhang mit der Vergabe von Frequenzen 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 (vgl. Urteil vom 1. September 2009 - BVerwG 6 C 4.09 - BVerwGE 134, 368 Rn. 25). Die Bundesnetzagentur ist in einer Knappheitssituation deshalb nur auf der Grundlage einer gemäß § 132 Abs. 1, § 135 Abs. 3 TKG von der Beschlusskammer aufgrund mündlicher Verhandlung durch Verwaltungsakt zu treffenden Entscheidung zu einer unmittelbaren Frequenzzuteilung berechtigt (vgl. Urteil vom 26. Januar 2011 - BVerwG 6 C 2.10 - Buchholz 442.066 § 55 TKG Nr. 3 Rn. 30). Der Rechtsprechung des Senats ist jedoch darüber hinaus nicht die Aussage zu entnehmen, dass eine Rückwirkung der für eine Frequenzzuteilung gegebenenfalls erforderlichen Beschlusskammerentscheidung unabhängig von den Umständen des konkreten Einzelfalls ausgeschlossen ist.

Systematik sowie Sinn und Zweck der maßgeblichen Vorschriften stehen der Annahme eines generellen Rückwirkungsverbots bei der Entscheidung der Präsidentenkammer über das Absehen von einem Vergabeverfahren nach § 55 Abs. 9 TKG vielmehr entgegen. Der Senat hat in seiner bereits erwähnten Rechtsprechung hervorgehoben, dass nach der Aufgabenzuweisung des § 52 Abs. 1 TKG nicht nur die frequenzplanungsrechtlichen Maßnahmen der Bundesnetzagentur, sondern auch die einzelnen Frequenzzuteilungen dem Zweck dienen, eine effiziente und störungsfreie Nutzung der Frequenzen sicherzustellen und die übrigen Regulierungsziele zu erreichen (vgl. Urteil vom 26. Januar 2011 a.a.O. Rn. 26). Sowohl das Ziel der Sicherstellung einer effizienten Frequenznutzung (§ 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG), als auch die Ziele der Wahrung der Nutzer- und Verbraucherinteressen (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG), der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG), der

Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG) sowie der Sicherstellung einer flächendeckenden Grundversorgung (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG) können es jedoch beispielsweise erforderlich machen, eine *formell fehlerhafte* Frequenzzuteilung der Bundesnetzagentur durch Nachholung der hierfür rechtlich erforderlichen Beschlusskammerentscheidung rückwirkend zu heilen. Eine derartige Fehlerbehebung mit Wirkung für die Vergangenheit kann etwa verhindern, dass in Folge einer gerichtlichen Aufhebung des betreffenden Frequenzzuteilungsbescheids aufgrund einer Drittanfechtungsklage knappe Frequenzressourcen blockiert und dadurch die Versorgung der Nutzer und Verbraucher mit Mobilfunkdienstleistungen oder die Planungssicherheit der Marktteilnehmer gefährdet werden. Hierbei ist neben der physikalischen Begrenztheit des für Funkanwendungen in Betracht kommenden Frequenzspektrums auch der beträchtliche Zeitaufwand zu berücksichtigen, der mit einer Neuzuteilung von Frequenznutzungsrechten und den sich hieran regelmäßig anschließenden Rechtsstreitigkeiten erfahrungsgemäß verbunden ist (vgl. zu diesem Gesichtspunkt: Urteil des Senats vom 17. August 2011 - BVerwG 6 C 9.10 - BVerwGE 140, 221 Rn. 37).

Hinsichtlich der Voraussetzungen, unter denen die Bundesnetzagentur die Entscheidung, trotz Frequenzknappheit von dem Erlass einer Vergabeanordnung abzusehen, auch rückwirkend treffen kann, lassen sich – wovon auch das Verwaltungsgericht ausgegangen ist (UA S. 23) – die in der Rechtsprechung des Senats entwickelten Grundsätze zur rückwirkenden Auferlegung einer telekommunikationsrechtlichen Regulierungsverpflichtung übertragen. Danach müssen die Voraussetzungen hierfür schon in der Vergangenheit vorgelegen haben und die rückwirkend angeordnete Verpflichtung für die Vergangenheit ihre Rechtsfolgen noch entfalten können; ferner dürfen einer Rückwirkung Gründe des Vertrauensschutzes nicht entgegenstehen (vgl. Urteil vom 14. Dezember 2011 - BVerwG 6 C 36.10 - Buchholz 442.066 § 30 TKG Nr. 5 Rn. 13). Ob etwa die rückwirkende Heilung einer *formell fehlerhaften* Frequenzzuteilung durch Nachholung der nach § 55 Abs. 9 TKG erforderlichen Beschlusskammerentscheidung zulässig ist, lässt sich demnach nicht allgemein klären, sondern bedarf ausgehend von dem dargelegten Maßstab der Prüfung im jeweiligen Einzelfall. Ebenso wie in dem Fall der rückwirkenden Auferlegung einer Regulierungspflicht hat die Beschlusskammer dabei auch im Rahmen ihrer Entscheidung, von einem Vergabeverfahren abzusehen, nach der

> Erkenntnislage im Zeitpunkt ihrer Entscheidung die Sachlage für den zurückliegenden Zeitraum festzustellen und zu bewerten (vgl. Urteil vom 14. Dezember 2011 a.a.O. Rn. 27).[31]

Hieraus ergibt sich, dass die Möglichkeit des rückwirkenden Erlasses einer Entscheidung im Frequenzvergabeverfahren nur *ausnahmsweise* möglich ist und sich aus dem Grundsatz des gestuften Verfahrens bei der Frequenzvergabe vielmehr als Regelfall ergibt, dass die Rückwirkung – wenn auch eben nicht ausnahmslos – ausgeschlossen ist. Zur Notwendigkeit eines ergänzenden Verfahrens lässt sich dieser Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts darüber hinaus nichts entnehmen, denn sie betraf gerade den Fall, dass der erste Verfahrensschritt im Frequenzvergabeverfahren – die Entscheidung der Bundesnetzagentur darüber, überhaupt ein Vergabeverfahren durchzuführen – negativ ausgefallen ist. Das heißt, es gab hier gar keine weiteren Verfahrensschritte, die wiederholt werden konnten, sondern auf den Verzicht auf das Vergabeverfahren folgte gleich die Frequenzzuteilung als verfahrensabschließende Entscheidung.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass im vorliegenden Fall die Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 nicht an einem inhaltlich neutralen Verfahrensfehler leidet, sondern vielmehr wegen Besorgnis der Befangenheit der handelnden Amtsträger[32] und Verstoßes gegen das grundlegende Postulat der Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur[33] formell rechtswidrig und wegen Verstoßes gegen das Abwägungsgebot[34] auch materiell rechtswidrig ist. Diese Konstellation ist vom Bundesverwaltungsgericht in der zitierten Passage der Entscheidungsgründe vom 22. Juli 2014 allerdings ausdrücklich nicht in Bezug genommen, sondern das Gericht spricht expressis verbis nur von formellen Fehlern der Frequenzzuteilungsentscheidung.

Auch der seinerzeit vom Bundesverwaltungsgericht angeführte Zweck des rückwirkenden Erlasses der Entscheidung über die Durchführung eines Vergabeverfahrens, nämlich zu „verhindern, dass in Folge einer gerichtlichen Aufhebung des betreffenden Frequenzzuteilungsbescheids aufgrund einer Drittanfechtungsklage knappe Frequenzressourcen

---

[31] BVerwG, Beschl. v. 22.7.2014 – 6 B 50.13, BeckRS 2014, 55367 Rn. 11–13 (Hervorhebung nicht im Original).

[32] Dazu VG Köln, Urt. v. 26.8.2024 – 1 K 1281/22, MMR 2025, 466 Rn. 153 ff.

[33] Dazu VG Köln, Urt. v. 26.8.2024 – 1 K 1281/22, MMR 2025, 466 Rn. 242 ff.

[34] Dazu VG Köln, Urt. v. 26.8.2024 – 1 K 1281/22, MMR 2025, 466 Rn. 262 ff.

blockiert und dadurch die Versorgung der Nutzer und Verbraucher mit Mobilfunkdienstleistungen oder die Planungssicherheit der Marktteilnehmer gefährdet werden“[35], greift im vorliegenden Fall gerade nicht durch: Nachdem die Bundesnetzagentur die abschließenden Frequenzzuteilungsentscheidungen als Rechtsgrund für die derzeitige Frequenznutzung gerade mit Wirkung ex nunc aufheben darf, droht hier der damals vom Bundesverwaltungsgericht perhorreszierte rechtliche Schwebezustand für die Frequenznutzungsrechte nicht.[36]

Die von *Neumann* angeführte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, die gegen die Notwendigkeit eines ergänzenden Verfahrens bei Fehlern im Frequenzvergabeverfahren sprechen soll, betrifft somit nicht nur die geradezu gegenteilige Konstellation, sondern enthält auch eine der Auffassung von *Neumann* inhaltlich eher entgegengesetzte Aussage.

### b) Verwaltungsgericht Köln, Urteil vom 17. September 2014 – 21 K 4414/11, BeckRS 2015, 49016

*Neumann* rekurriert als nächstes auf ein Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 17. September 2014. In dem dort entschiedenen Verfahren wandte sich die seinerzeitige Klägerin gegen die in der Form einer Allgemeinverfügung getroffene Festlegung, dass das Vergabeverfahren zur Vergabe von Funkfrequenzen nach § 61 Abs. 1 TKG a. F. als Versteigerungsverfahren nach § 61 Abs. 4 und 5 TKG a. F. durchgeführt werde.[37] Dies entspricht nach damaliger und heutiger Gesetzeslage (vgl. § 100 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 TKG) der der Festlegung der Vergabe- und Versteigerungsbestimmungen vorgelagerten und der Entscheidung für ein Vergabeverfahren nachgelagerten, zweiten als eigenständiger Verwaltungsakt ausgestalteten Entscheidung der Bundesnetzagentur im Frequenzvergabeverfahren. Wie von *Neumann* hervorgehoben, hielt das Verwaltungsgericht in Bezug auf diesen zweiten Verwaltungsakt in analoger Anwendung des § 114 Satz 2 VwGO ein Nachschieben von Beurteilungserwägungen für zulässig,[38] so dass dieser Verwaltungsakt gerichtlich nicht aufgehoben wurde.

---

[35] BVerwG, Beschl. v. 22.7.2014 – 6 B 50.13, BeckRS 2014, 55367 Rn. 12.

[36] Gutachten vom 12. Januar 2026, S. 40–43.

[37] VG Köln, Urt. v. 17.9.2014 – 21 K 4414/11, BeckRS 2015, 49016 (Rn. 2 des Umdrucks).

[38] VG Köln, Urt. v. 17.9.2014 – 21 K 4414/11, BeckRS 2015, 49016 (Rn. 122 des Umdrucks).

Hierin liegt bereits der entscheidende Unterschied zu der hier zu beurteilenden Konstellation. Während in dem damals entschiedenen Frequenzvergabeverfahren der ursprünglich rechtswidrige Verwaltungsakt *gar nicht aufgehoben* werden musste, steht aufgrund der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Köln vom 26. August 2024 rechtskräftig fest, dass die Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 *zwingend aufzuheben* ist. Während die Wirksamkeit des damals in Rede stehenden zweiten Verwaltungsakts im Frequenzvergabeverfahren den Rechtsfehler fortwährend legalisierte, liegt der Fall hier genau anders.

Die von *Neumann* herausgehobenen Argumente des Verwaltungsgerichts Köln in Rn. 131 des Entscheidungsumdrucks („beträchtliche negative Konsequenzen für die Planungssicherheit der Marktteilnehmer“, „erhebliche […], die genannten Regulierungsziele gefährdende[…] Unsicherheit auf den Märkten“) dienen ausschließlich dazu, die Argumentation des Verwaltungsgerichts zu stützen, warum § 114 Satz 2 VwGO auf den Beurteilungsspielraum der Bundesnetzagentur analog anzuwenden sei. *Neumann* gibt ihnen einen vom Gericht offensichtlich nicht gewollten Sinn und verkehrt sie letztlich sogar in ihr Gegenteil. Im Volltext führt das Verwaltungsgericht Köln ebenda nämlich aus:

> So liegt es hier, denn eine solche Fehlerbehebung [im Wege der analogen Anwendung des § 114 Satz 2 VwGO] kann verhindern, *dass als Folge einer evtl. gerichtlichen Aufhebung der behördlichen Entscheidung das Vergabeverfahren wiederholt werden müsste*, was – neben dem erheblichen Zeitaufwand für das Verfahren bis zur Neuvergabe der Frequenzen – beträchtliche negative Konsequenzen für die Planungssicherheit der Marktteilnehmer mit sich brächte und zu einer erheblichen, die genannten Regulierungsziele gefährdenden Unsicherheit auf den Märkten führen könnte.[39]

Daher ging also auch das Verwaltungsgericht Köln in diesem Urteil davon aus, dass dann, wenn ein Verwaltungsakt im Frequenzvergabeverfahren aufzuheben ist, das gesamte folgende Vergabeverfahren wiederholt werden muss. Diese Entscheidung spricht somit ganz im Gegenteil für die Auffassung des Gutachtens vom 12. Januar 2026 und kann nicht für die von *Neumann* vertretene Gegenauffassung herangezogen werden.

[39] VG Köln, Urt. v. 17.9.2014 – 21 K 4414/11, BeckRS 2015, 49016 (Rn. 131 des Umdrucks, Hervorhebung nicht im Original).

### c) Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 14. Dezember 2011 – 6 C 36.10, NVwZ-RR 2012, 192

Schließlich zieht *Neumann* das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Dezember 2011 zur Begründung eines Verzichts auf ein ergänzendes Verfahren und der Möglichkeit einer Rückwirkung heran. Im Ergebnis gilt hier das schon in Bezug auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Juli 2014 Ausgeführte, das zur Begründung auch auf das hiesige Urteil vom 14. Dezember 2011 verweist (dazu oben a)).

Wörtlich führt das Gericht hier aus:

> Die Vorschrift schließt nicht aus, die Genehmigungspflicht für Entgelte auch rückwirkend für einen in der Vergangenheit bereits verstrichenen Zeitraum anzuordnen.
>
> Die Entgeltregulierung verfolgt das Ziel, eine missbräuchliche Ausbeutung, Behinderung oder Diskriminierung von Wettbewerbern durch preispolitische Maßnahmen des marktmächtigen Unternehmens zu verhindern (§ 27 I TKG). Wird ihm eine Genehmigungspflicht für seine Entgelte auferlegt, dürfen die Entgelte die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht überschreiten (§ 31 I 1 TKG). Wegen der Insuffizienz des Wettbewerbes auf dem betreffenden Markt müssen die Preise nach Lage des konkreten Falls zur umfassenden Rechtfertigung ihrer Höhe kostenorientiert sein (Erwägungsgrund 20 der Zugangsrichtlinie). Um in einer solchen Situation die Regulierungsziele zu erreichen, einen chancengleichen Wettbewerb sicherzustellen und nachhaltig wettbewerbsorientierte Märkte sowie Investitionen zu fördern (§ 2 II Nrn. 2 und 3 TKG), knüpft das Gesetz an die Entgeltgenehmigung weitreichende zivilrechtliche Folgen: Der marktmächtige Betreiber darf keine anderen als die genehmigten Entgelte verlangen (§ 37 I TKG). Das genehmigte Entgelt tritt mit privatrechtsgestaltender Wirkung an die Stelle des vereinbarten Entgelts (§ 37 II TKG).
>
> Ausgehend von diesen Zielen, die mit der Entgeltregulierung verfolgt werden, kann dem marktmächtigen Unternehmen eine Genehmigungspflicht rückwirkend auferlegt werden, wenn die Voraussetzungen hierfür schon in der Vergangenheit vorgelegen haben, die rückwirkend angeordnete Genehmigungspflicht für die

> Vergangenheit ihre Rechtsfolgen noch entfalten kann und einer Rückwirkung Gründe des Vertrauensschutzes nicht entgegenstehen.[40]

Weiter heißt es:

> Die Anordnung einer Genehmigungspflicht kann nachträglich noch ihre steuernde Wirkung entfalten. Das gilt jedenfalls dann, wenn – wie hier – eine zuvor bereits auferlegte Genehmigungsverpflichtung aus formalen Gründen oder wegen Ermessensfehlers mit Wirkung ex tunc aufgehoben worden ist.
>
> Wird die Entgeltgenehmigungspflicht ex tunc aufgehoben, spricht jedenfalls vieles dafür, dass damit die Ersetzung der vereinbarten Entgelte durch die genehmigten Entgelte nach § 37 II TKG rückwirkend entfällt; § 37 TKG gilt grundsätzlich (nur) für genehmigungspflichtige Entgelte. Entfällt die Ersetzungswirkung, stehen dem marktmächtigen Unternehmen ggf. Nachzahlungsansprüche gegen seine Vertragspartner zu. Selbst wenn die bereits erteilten Entgeltgenehmigungen im Falle der nachträglichen Aufhebung der Genehmigungspflicht ihre Wirksamkeit nicht ohne Weiteres verlören, sähe sich die Bundesnetzagentur jedenfalls Anträgen des marktmächtigen Unternehmens ausgesetzt, die Entgeltgenehmigungen nach § 48 VwVfG zurückzunehmen (BVerwG, NVwZ 2007, 1207 = Buchholz § 80 VwGO Nr. 74 Rdnr. 21). Die erneute Anordnung der Genehmigungspflicht und ihre Rückwirkung sind deshalb geeignet, den bereits ergangenen Entgeltgenehmigungen nachträglich die erforderliche Grundlage wiederzuverschaffen und diese so abzusichern.[41]

In der Sache wird also eine rückwirkende Auferlegung von Regulierungspflichten eröffnet. Auch hier wird zunächst deutlich, dass eine solche Vorgehensweise in besonderer Weise begründungsbedürftig ist. Die angeführten Gründe, die für die Rückwirkung sprechen, sind jedoch spezifisch entgeltregulatorischer Natur und lassen sich auf die vorliegende Konstellation der Frequenzversteigerung gerade nicht übertragen. So geht es darum, dass die Ziele der Entgeltregulierung nicht erreicht werden könnten, wenn eine solche Rückwirkung ausgeschlossen wäre, da in diesem Fall insbesondere der chancengleiche Wettbewerb gefährdet wäre. Letztlich würde das marktbeherrschende regulierungsunterworfene Unternehmen von Verfahrensfehlern der Regulierungsbehörde zulasten der

[40] BVerwG, Urt. v. 14.12.2011 – 6 C 36.10, NVwZ-RR 2012, 192 Rn. 11–13.

[41] BVerwG, Urt. v. 14.12.2011 – 6 C 36.10, NVwZ-RR 2012, 192 Rn. 20 f.

durch die Regulierung geschützten Wettbewerbsunternehmen profitieren. Diese Erwägungen sind auf die vorliegende Konstellation der Frequenzvergabe aber schon im Ansatz nicht übertragbar.

## III. Fazit

1. Im Ergebnis greifen die von *Neumann* vorgebrachten Einwände daher im Ganzen nicht durch.

2. Mit Blick auf die im Gutachten vom 12. Januar 2026 begründete zwingende Aufhebung der Präsidentenkammerentscheidung der Bundesnetzagentur vom 26. November 2018 mit Wirkung ex tunc missverstehen die rechtsdogmatischen Kritikpunkte von *Neumann* teils die Aussagen des Gutachtens vom 12. Januar 2026 und stehen im Übrigen nicht im Einklang mit allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen (dazu I.).

3. Aber auch vollkommen unabhängig davon überzeugen sodann die weiteren Einwände gegen die im Gutachten vom 12. Januar 2026 untermauerte Notwendigkeit eines ergänzenden Verfahrens (dazu II.) keineswegs. Die im Gutachten vom 12. Januar 2026 herausgearbeitete dogmatische Verortung des ergänzenden Verfahrens als ein Grundsatz des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts wird nicht widerlegt. In der Folge fehlt eine positive Begründung, warum in der vorliegenden Konstellation ein Verzicht auf ein ergänzendes Verfahren gerechtfertigt wäre. Stattdessen werden Urteile des Bundesverwaltungsgerichts und des Verwaltungsgerichts Köln herangezogen, die gerade umgekehrt die im Gutachten vom 12. Januar 2026 begründete Notwendigkeit eines ergänzenden Verfahrens bestätigen bzw. eine rückwirkende Auferlegung von Regulierungspflichten in der Entgeltregulierung mit guten, aber nicht auf den vorliegenden Sachverhalt übertragbaren Erwägungen ausnahmsweise rechtfertigen.

4. Damit verbleibt zwar eine Rechtsunsicherheit, weil das Bundesverwaltungsgericht die vorliegende Konstellation noch nicht entschieden hat. Die besseren Gründe sprechen aber für die Notwendigkeit eines ergänzenden Verfahrens, so dass zu erwarten ist, dass auch das Bundesverwaltungsgericht davon ausgehen wird.

Regensburg, den 25. Februar 2026

gez.

Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M. Dr. Stefan Drechsler