

STELLUNGNAHME ZU:
„RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN FÜR DAS WEITERE VORGEHEN DER
BUNDESNETZAGENTUR IM VERFAHREN BK1-25/001“

VON THOMAS FETZER VOM 18. MÄRZ 2026

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

11. JUNI 2026

Gliederung

A.	Hintergrund und Gegenstand der Stellungnahme.....	3
B.	Stellungnahme	6
I.	Zu den Einwänden gegen einen Rechtmäßigkeitszusammenhang zwischen den einzelnen Verwaltungsakten im Frequenzzuteilungsverfahren	6
	1. Die Aussage und Argumentation des Gutachtens vom 12. Januar 2026.....	6
	2. Einwand I: Keine Stütze eines Rechtmäßigkeitszusammenhangs in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	6
	3. Einwand II: Vorherige Verwaltungsakte lediglich als „sachliches“ Fundament nachfolgender Verfahrensschritte bei der Frequenzzuteilung und eigenständige Bestandskraft einzelner Verwaltungsakte	7
II.	Zu den Einwänden gegen eine zwingende Aufhebung der Präsidentenkammerentscheidungen III und IV mit Wirkung ex tunc	10
III.	Zu den Argumenten für die Zulässigkeit eines rückwirkenden Neuerlasses der Präsidentenkammerentscheidungen III und IV	11
IV.	Zu den Einwänden gegen die Notwendigkeit eines ergänzenden Verfahrens.....	17
	1. Die Aussage und Argumentation des Gutachtens vom 12. Januar 2026.....	17
	2. Einwand I: Rechtliche Zulässigkeit des Neuerlasses der Präsidentenkammerentscheidungen III und IV mit Wirkung ex tunc	19
	3. Einwand II: Unanwendbarkeit des allgemeinen Rechtsgrundsatzes des ergänzenden Verfahrens aufgrund spezieller telekommunikationsrechtlicher Regelungen.....	19
	4. Einwand III: Ergänzendes Verfahren als Proprium planungsrechtlicher Verfahren	21
V.	Fazit	23

A. Hintergrund und Gegenstand der Stellungnahme

Unter dem 18. März 2026 erstattete Professor Dr. Thomas Fetzer, LL. M. (Vanderbilt), Universität Mannheim, im Auftrag der Deutsche Telekom GmbH ein Rechtsgutachten mit dem Titel „Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001“.¹ In diesem Gutachten gibt 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) ab. Dabei gelangt *Fetzer* zu folgenden Ergebnissen:³

„1. Die BNetzA ist nicht verpflichtet nach Handlungsoption 2 vorzugehen, sondern kann in rechtmäßiger Weise auch Handlungsoption 1 wählen.

2. Ausgehend von der Rechtsprechung des BVerwG besteht zwischen der PKE III und PKE IV einerseits und den nachfolgenden Entscheidungen im 5G-Frequenzvergabeverfahren andererseits kein Rechtmäßigkeitszusammenhang dergestalt, dass die Rechtswidrigkeit der PKE III und PKE IV zwangsläufig die Rechtswidrigkeit der ihnen nachfolgenden Entscheidungen zur Folge hätte. Deren Rechtmäßigkeit hängt vielmehr davon ab, ob es möglich ist, die PKE III und PKE IV so neu zu erlassen, dass sie das Fundament der nachfolgenden Entscheidungen bilden können.

3. Eine rückwirkende Ersetzung der PKE III und PKE IV ist grundsätzlich zulässig.

4. Voraussetzung für die rückwirkende Ersetzung der PKE III und PKE IV ist, dass sie auch zum ursprünglichen Zeitpunkt der Entscheidungen rechtmäßig hätten erlassen werden können, dass ihr rückwirkender Neuerlass noch

¹ *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 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 3.6.2026).

³ *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 2026, S. 30 f.

rechtliche Bedeutung erlangen kann und dass einem rückwirkenden Erlass keine Vertrauensschutzgesichtspunkte entgegenstehen.

5. Diese Voraussetzungen sind im Verfahren BK1-25/001 erfüllt, so dass die BNetzA im Sinne der Handlungsoption 1 die PKE III und PKE IV neu erlassen kann, ohne eine erneutes Frequenzvergabeverfahren durchzuführen.

6. Angesichts der Zulässigkeit eines rückwirkenden Erlasses der PKE III und PKE IV kommt es nicht darauf an, ob die BNetzA die rechtswidrigen Entscheidungen PKE III und PKE IV nur ex tunc oder auch ex nunc aufheben kann.

7. Da es telekommunikationsspezifische Regelungen gibt, auf deren Grundlage die PKE III und PKE IV nachträglich mit Rückwirkung in rechtmäßiger Weise ersetzt werden können, ist der Rückgriff auf ein allgemeines Institut eines ergänzenden Verfahrens für die Bewältigung der Rechtswidrigkeit der PKE III und PKE IV weder erforderlich noch zulässig.

8. Es sprechen ausgehend von der Rechtsprechung des BVerwG sehr gute Argumente dafür, dass ein Vorgehen nach Handlungsoption 1 den frequenzspezifischen und allgemeinen Regulierungszielen besser gerecht wird als ein Vorgehen nach Handlungsoption 2.

9. Sofern die BNetzA Handlungsoption 1 wählt, müssen die Frequenznutzungsbestimmungen grundsätzlich unverändert neu erlassen werden. Die Auktionserlöse aus der Frequenzversteigerung auf der einen Seite und die Frequenznutzungsbestimmungen auf der anderen Seite stehen in einem synallagmatischen Verhältnis, das nachträglich wertbeeinflussenden Veränderungen auf nur einer Seite entgegensteht.

10. Da es sich bei Diensteanbieterregelungen um solch frequenzwertbeeinflussende Faktoren handelt, ist eine Verschärfung im Vergleich zur Ausgestaltung des Verhandlungsgebots in der PKE III ausgehend von der Rechtsprechung des BVerwG unzulässig.“

Fetzer wirft damit die Frage nach der Validität dreier Grundannahmen des Gutachtens vom 12. Januar 2026 auf:

1. Besteht ein materiell-rechtlicher Rechtmäßigkeitszusammenhang zwischen den einzelnen Verwaltungsakten im Frequenzzuteilungsverfahren, jedenfalls beginnend mit der Präsidentenkammerentscheidung III der Bundesnetzagentur (in concreto vom 26. November 2018)?
2. Ist es rechtlich zwingend, die Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 mit Wirkung ex tunc aufzuheben? Ist es infolgedessen rechtlich zulässig, die Präsidentenkammerentscheidungen III und IV mit Rückwirkung neu zu erlassen?
3. 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?

Die EWE TEL GmbH hat uns gebeten, die Belastbarkeit dieser Einwände zu prüfen.

Dazu ist es nicht notwendig, die rechtlichen Ausführungen des Gutachtens vollständig zu wiederholen. Vielmehr soll im Folgenden allein auf die Einwände von *Fetzer* eingegangen werden.

B. Stellungnahme

I. Zu den Einwänden gegen einen Rechtmäßigkeitszusammenhang zwischen den einzelnen Verwaltungsakten im Frequenzzuteilungsverfahren

Fetzer äußert zunächst Einwände gegen die Existenz eines materiell-rechtlichen Rechtmäßigkeitszusammenhangs zwischen den einzelnen Verwaltungsakten im Frequenzzuteilungsverfahren.

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

Im Rahmen der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des Rücknahmetatbestands des § 48 Abs. 3 VwVfG führt unser Gutachten vom 12. Januar 2026 Folgendes aus (S. 15):

„Dabei folgt aus der Rechtswidrigkeit der einzelnen selbstständigen Verwaltungsakte, die im Rahmen des der Frequenzzuteilung vorausgehenden Vergabeverfahrens gemäß § 91 Abs. 9 in Verbindung mit § 100 TKG ergehen und die nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts „das sachliche Fundament für die nachfolgenden Verfahrensschritte“ bilden, grundsätzlich die (materielle) Rechtswidrigkeit der Frequenzzuteilungsbescheide. Zwischen allen konsekutiven Verwaltungsakten gemäß den §§ 91 und 100 TKG besteht damit ein Rechtmäßigkeitszusammenhang: Ist einer der Verwaltungsakte im Vergabeverfahren rechtswidrig, „infiziert“ dies auch die Rechtmäßigkeit aller folgenden Verwaltungsakte bis hin zur Frequenzzuteilung als abschließender Sachentscheidung.“

2. Einwand I: Keine Stütze eines Rechtmäßigkeitszusammenhangs in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

Fetzer stellt die Annahme eines Rechtmäßigkeitszusammenhangs zwischen den einzelnen Verwaltungsakten im telekommunikationsrechtlichen Frequenzzuteilungsverfahren zunächst durch ein Autoritätsargument in Frage. Dazu führt er aus: „So hat das BVerwG zwar in seiner Rechtsprechung betont, dass in einem Frequenzvergabeverfahren die einzelnen Verfahrensschritte das Fundament für die jeweils nachfolgenden Verfahrensschritte bilden. Das Gericht hat aber daraus nicht abgeleitet, dass die Rechtswidrigkeit

eines Verfahrensschritts zwingend zur Rechtswidrigkeit nachfolgender Verfahrensschritte führt.“⁴

Dass das Bundesverwaltungsgericht einen Rechtmäßigkeitszusammenhang (im Folgenden auch: Konnexität) explizit anerkannt habe, behauptet unser Gutachten vom 12. Januar 2026 an keiner Stelle. Vielmehr knüpft unsere Argumentation gerade an der Formulierung in der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts an, wonach die vorgelagerten Verwaltungsakte im Frequenzzuteilungsverfahren das „sachliche Fundament“ der nachfolgenden Verfahrensschritte bilden,⁵ und unternimmt es, diese in der Rechtsprechung nicht weiter explizierte, sondern stets als feststehend vorausgesetzte Wendung in die anerkannten dogmatischen Kategorien des Verwaltungsrechts zu übersetzen. Damit bleibt festzuhalten, dass die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gegenüber einer Konnexität im Frequenzzuteilungsverfahren völlig offen ist und sich gerade nicht eindeutig dagegen positioniert hat.

Das Schweigen der Entscheidungsgründe hat insofern keinen Erklärungswert dafür, ob das Gericht eine Konnexität anerkennen oder ablehnen würde – sie verhalten sich schlicht nicht dazu.

3. Einwand II: Vorherige Verwaltungsakte lediglich als „sachliches“ Fundament nachfolgender Verfahrensschritte bei der Frequenzzuteilung und eigenständige Bestandskraft einzelner Verwaltungsakte

In der Folge setzt *Fetzer* die Wendung vom „sachlichen Fundament“ in einen Gegensatz zu der von ihm eingeführten Kategorie des „rechtlichen Fundaments“.⁶ Er leitet diese zwar sprachlich auf den ersten Blick bestechende, sachlich und dogmatisch aber keineswegs anerkannte oder übliche Dichotomie aus den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zur Bestandskraft der einzelnen Verwaltungsakte und der Unanwendbarkeit des § 44a VwGO ab: „Im Gegenteil [zur Annahme eines Rechtmäßigkeitszusammen-

⁴ *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 2026, S. 8.

⁵ Grundlegend BVerwG, Urt. v. 1.9.2009 – 6 C 4/09, BVerwGE 134, 368 Rn. 25; seitdem ständige Rechtsprechung, siehe etwa BVerwG, 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.

⁶ *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 2026, S. 8.

hangs, J. K. und St. D.] geht die Rechtsprechung davon aus, dass jede dieser Entscheidungen der eigenständigen Bestandskraft unterliegt und dementsprechend selbstständig angefochten werden muss. Dies spricht aber sehr deutlich dafür, dass die Rechtswidrigkeit einer Entscheidung keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit anderer Entscheidungen im Verfahrensgang hat.“

Diese Schlussfolgerung, die letztlich drei Behauptungen zum allgemeinen Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht aufstellt, ist dogmatisch allerdings nicht haltbar.

Erstens stützt sich *Fetzer* auf die Aussage des Bundesverwaltungsgerichts, wonach die einzelnen Entscheidungen im Frequenzzuteilungsverfahren gemäß § 91 Abs. 9 und § 100 TKG in Bestandskraft erwachsen. Dies ist keineswegs eine gegen einen Rechtmäßigkeitszusammenhang sprechende Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts, sondern leitet sich zwanglos aus § 211 Abs. 1 Satz 2 TKG, wonach das Gesetz selbst deklaratorisch anordnet, dass es sich bei den Entscheidungen der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur um Verwaltungsakte handelt, in Verbindung mit dem allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsatz ab, dass Verwaltungsakte nach rechtskräftiger Abweisung hiergegen gerichteter Rechtsbehelfe oder ungenutztem Ablauf der Rechtsbehelfsfrist in (formelle) Bestandskraft erwachsen.⁷ Somit handelt es sich hierbei um die gerichtliche Feststellung einer dogmatischen Selbstverständlichkeit, die keinen Anlass zu weitergehenden Deutungsversuchen bietet.

Zweitens überspielt *Fetzers* Argumentation die Trennung im allgemeinen Verwaltungsrecht zwischen Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit eines Verwaltungsakts. Denn die Bestandskraft ist ein Instrument zur Absicherung der *Wirksamkeit* des Verwaltungsakts,⁸ die von Fragen seiner Rechtmäßigkeit sorgsam zu trennen ist. Dass ein Verwaltungsakt bestandskräftig ist, steht daher mit Fragen seiner Rechtmäßigkeit, anders als *Fetzer* meint, in keinem Zusammenhang. Die (materielle) Bestandskraft kann einen Rechtmäßigkeitszusammenhang zwischen zwei Verwaltungsakten zwar unterbrechen, indem in einem Rechtsbehelfsverfahren zur Überprüfung des nachgelagerten Verwaltungsakts dem Kläger beziehungsweise Antragsteller der Einwand und der Widerspruchsbehörde

⁷ Siehe nur *Schneider*, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. V, 2023, § 145 Rn. 57.

⁸ Siehe *Goldhammer*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht: VwVfG, 2. Erg.-Lfg. April 2022, Vor § 43 Rn. 69.

beziehungsweise dem Gericht die Prüfungsbefugnis abgeschnitten wird, aufgrund der Rechtswidrigkeit des vorausliegenden Verwaltungsakts sei der spätere Verwaltungsakt rechtswidrig.⁹ Auf die Frage, ob ein solcher Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen den beiden Verwaltungsakten aber überhaupt dem Grunde nach bestanden hat, wirkt sich die Bestandskraft nicht aus. Dies zeigt sich daran, dass die Bestandskraft mit gerichtlicher oder behördlicher Aufhebung des vorausliegenden Verwaltungsakts erlischt.¹⁰ Nach hier vertretener Auffassung blockiert sie damit die dem Grunde nach bestehende Konnexität zwischen den Verwaltungsakten nicht mehr.

Drittens geht auch *Fetzers* Hinweis auf die Unanwendbarkeit des § 44a VwGO fehl: Diese Vorschrift bezweckt aus Gründen der Prozess- und Verfahrensökonomie eine Rechtsschutzkonzentration auf die verfahrensabschließende Sachentscheidung.¹¹ Sie hat dadurch, dass sie „den Rechtsschutz nur zeitlich verlagert“,¹² lediglich eine „dienende Funktion“ für das materielle Verwaltungsrecht,¹³ wirkt sich durch ihre Anwendung oder eben Unanwendbarkeit – wie im Frequenzzuteilungsverfahren – aber nicht auf dessen Inhalt aus.

Die von *Fetzer* aus der Formulierung vom „sachlichen Fundament“ abgeleiteten dogmatischen Behauptungen überspielen klar voneinander zu trennende Aspekte der Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit von Verwaltungsakten sowie Institute des materiellen Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts und vermögen somit die in unserem Gutachten vom 12. Januar 2026 hergeleitete Konnexität nicht in Frage zu stellen.

⁹ Wobei daran zu erinnern ist, dass nach wie vor nicht restlos anerkannt ist, ob die materielle Bestandskraft überhaupt Bindungswirkung für die Gerichte entfaltet, siehe dazu *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG*, 10. Aufl. 2023, § 43 Rn. 123 ff.

¹⁰ *Lindner*, in: *Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts*, Bd. V, 2023, § 146 Rn. 48 ff., insb. Rn. 58 und 62.

¹¹ *Posser*, in: *Posser/Wolff/Decker, BeckOK VwGO*, 77. Ed. 1.4.2026, § 44a Rn. 5.

¹² *Stelkens/Schenk*, in: *Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht: VwGO*, 34. Erg.-Lfg. Mai 2018, § 44a Rn. 3.

¹³ So treffend *Posser*, in: *Posser/Wolff/Decker, BeckOK VwGO*, 77. Ed. 1.4.2026, § 44a Rn. 4.

II. Zu den Einwänden gegen eine zwingende Aufhebung der Präsidentenkammerentscheidungen III und IV mit Wirkung ex tunc

Sodann wendet sich *Fetzers* Gutachten gegen die Annahme unseres Gutachtens vom 12. Januar 2026, dass die Bundesnetzagentur die Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 zwingend mit Wirkung ex tunc aufheben muss (S. 38 f.).

Fetzer verweist dafür zunächst auf den Hauptsachetenor des Urteils des VG Köln vom 24. August 2024, das die Bundesrepublik Deutschland zur Neubescheidung der EWE TEL GmbH als Klägerin „unter Aufhebung“ der Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 verpflichtet hat.¹⁴ Hieraus folgert *Fetzer*:

„Diese vom VG Köln eingeräumte Offenheit der BNetzA bezogen auf den Wirkungszeitpunkt der behördlichen Aufhebung ist vom BVerwG unbeanstandet geblieben, so dass es bereits aus diesem Grund zweifelhaft ist, eine Pflicht der BNetzA zur Aufhebung der PKE III und PKE IV mit Wirkung ex tunc anzunehmen. Denn wenn dies tatsächlich die einzig rechtlich zulässige Vorgehensweise wäre, hätte das Gericht dies auch entsprechend aussprechen können.“¹⁵

Hierzu ist zunächst auf Ziffer B. I. 3. unserer Stellungnahme zu dem Beitrag von *Andreas Neumann* vom 20. Februar 2026¹⁶ zu verweisen, der sehr ähnlich argumentiert wie das Gutachten von *Fetzer*.¹⁷ Dazu ist noch ergänzend darauf hinzuweisen, dass die EWE TEL GmbH in ihrem Klageantrag offengelassen hatte, ob die Beklagte zur Aufhebung ex tunc oder ex tunc verpflichtet werden sollte.¹⁸ Nach dem prozessualen Grundsatz „ne ultra petita“, der in § 88 Hs. 1 VwGO zum Ausdruck kommt,¹⁹ durfte das Verwaltungsgericht

¹⁴ VG Köln, Urt. v. 26.8.2024 – 1 K 1281/22, MMR 2025, 466 (Bl. 2 des Entscheidungsumdrucks).

¹⁵ *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 2026, S. 11.

¹⁶ *Kühling/Drechsler*, Stellungnahme zu „Telekommunikationsrechtliche Vorgaben für den Erlass einer neuen ‚5G-Entscheidung‘“, vom 3. Februar 2026 von Andreas Neumann, S. 13 (abrufbar unter: <https://www.ewe.com/-/media/ewecom/downloads/pressemitteilungen/2026-02-25-kuehling-drechsler-stellungnahme-zu-neumann.pdf>, letzter Aufruf am 5.6.2026).

¹⁷ Siehe *Neumann*, Telekommunikationsrechtliche Vorgaben für den Erlass einer neuen „5G-Entscheidung“, 2026, sub I. (abrufbar unter: <https://kochneumann.de/2026/02/03/telekommunikationsrechtliche-vorgaben-fuer-den-erlass-einer-neuen-5g-entscheidung/>, letzter Aufruf am 3.6.2026).

¹⁸ Siehe den bei VG Köln, Urt. v. 26.8.2024 – 1 K 1281/22, MMR 2025, 466 (Bl. 42 des Entscheidungsumdrucks), mitgeteilten letzten Antrag der Klägerin.

¹⁹ Statt vieler *Fertig*, in: Posser/Wolff/Decker, BeckOK VwGO, 77. Ed. 1.4.2026, § 88 vor Rn. 1.

Köln über das klägerische Begehren nicht dadurch hinausgehen, dass es die Rechtsträgerin der Bundesnetzagentur sogar zur Aufhebung ex tunc verpflichtet hätte. Dem Hauptsachetenor des Verwaltungsgerichts Köln lässt sich also keine inhaltliche Aussage zur Zulässigkeit der Aufhebung der Präsidentenkammerentscheidung der Bundesnetzagentur vom 26. November 2018 entnehmen. Er trägt lediglich grundlegenden Prinzipien des Verwaltungsprozessrechts Rechnung.

Soweit sich das Gutachten von *Fetzer*²⁰ darüber hinaus inhaltlich gegen die Annahme unseres Gutachtens vom 12. Januar 2026 wendet, dass kraft Natur der Sache eine Rücknahme der Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 ausgeschlossen sei, weil sich deren Regelungswirkung in einer einmaligen Gestaltung der Rechtslage verbraucht habe (S. 38 f.), decken sich diese Einwände inhaltlich mit denen in dem Beitrag von *Neumann*,²¹ so dass wir hierzu umfassend auf Ziffer B. I. 2. unserer Stellungnahme hierzu vom 20. Februar 2026²² verweisen können.

Somit greifen auch die beiden Einwände in *Fetzers* Gutachten gegen die Notwendigkeit einer Aufhebung der Präsidentenkammerentscheidung der Bundesnetzagentur vom 26. November 2018 mit Wirkung ex tunc nicht durch.

III. Zu den Argumenten für die Zulässigkeit eines rückwirkenden Neuerlasses der Präsidentenkammerentscheidungen III und IV

Das Gutachten von *Fetzer* begründet im Anschluss daran ausführlich, wieso die Bundesnetzagentur die Präsidentenkammerentscheidungen III und IV nach Aufhebung der Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 mit Wirkung ex tunc neu erlassen und „damit das Fundament für die nachfolgenden Entscheidungen wiederherstellen“ dürfe.²³

²⁰ *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 2026, S. 11.

²¹ *Neumann*, Telekommunikationsrechtliche Vorgaben für den Erlass einer neuen „5G-Entscheidung“, 2026, sub I. (abrufbar unter: <https://kochneumann.de/2026/02/03/telekommunikationsrechtliche-vorgaben-fuer-den-erlass-einer-neuen-5g-entscheidung/>, letzter Aufruf am 3.6.2026).

²² *Kühling/Drechsler*, Stellungnahme zu „Telekommunikationsrechtliche Vorgaben für den Erlass einer neuen ‚5G-Entscheidung‘“, vom 3. Februar 2026 von Andreas Neumann, S. 10 –13 (abrufbar unter: <https://www.ewe.com/-/media/ewecom/downloads/pressemitteilungen/2026-02-25-kuehling-drechsler-stellungnahme-zu-neumann.pdf>, letzter Aufruf am 5.6.2026).

²³ *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 2026, S. 12.

Dafür zieht *Fetzer* zunächst das ebenfalls von *Neumann* bemühte²⁴ Urteil des 6. Revisionsenats des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Juli 2014²⁵ heran und argumentiert damit, dass „die grundsätzliche rechtliche Einschätzung zur Zulässigkeit einer rückwirkenden Ersetzung von Entscheidungen im Rahmen eines Frequenzvergabeverfahrens nicht auf die PKE II [dies wäre die Entscheidung der Bundesnetzagentur zwischen Versteigerungs- und Ausschreibungsverfahren, gemeint ist aber wohl die Entscheidung über die Durchführung eines Vergabeverfahrens als Präsidentenkammerentscheidung I, J. K. und S. D.] beschränkt ist“.²⁶ *Fetzer* fährt fort: „Das Gericht verallgemeinert seine Aussage hier also insofern, als es nicht mehr nur auf die Entscheidung nach § 55 Abs. 9 TKG-2012 über die Durchführung eines Vergabeverfahrens in einer Knappheitssituation abstellt, sondern allgemein an die Qualität der Entscheidung als Beschlusskammerentscheidungen anknüpft, die der Frequenzzuteilung vorangeht.“²⁷ Wie in Ziffer B. II. 3. a) unserer Stellungnahme zu dem insofern wiederum gleichgerichteten Beitrag von *Neumann* vom 20. Februar 2026 ausgeführt,²⁸ gehen wir nicht von der voraussetzungslosen Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung auf alle Präsidentenkammerentscheidungen im Frequenzvergabeverfahren aus, sondern sehen dies auf bestimmte, ebenda näher umrissene Ausnahmefälle begrenzt, die mit der vorliegend zu würdigenden Konstellation nicht übereinstimmen.

Über diese einzelne Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts hinaus bringt *Fetzer* einige inhaltliche Argumente für die Zulässigkeit eines rückwirkenden Erlasses der Präsidentenkammerentscheidung III und IV in der vorliegend zu würdigenden Situation vor. Zunächst weist er auf die ständige und aus unserer Sicht nicht in Frage zu stellende Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hin, wonach

²⁴ Siehe *Neumann*, Telekommunikationsrechtliche Vorgaben für den Erlass einer neuen „5G-Entscheidung“, 2026, sub II. (abrufbar unter: <https://kochneumann.de/2026/02/03/telekommunikationsrechtliche-vorgaben-fuer-den-erlass-einer-neuen-5g-entscheidung/>, letzter Aufruf am 3.6.2026).

²⁵ BVerwG, Beschl. v. 22.7.2014 – 6 B 50.13, BeckRS 2014, 55367.

²⁶ *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 2026, S. 12.

²⁷ *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 2026, S. 12.

²⁸ *Kühling/Drechsler*, Stellungnahme zu „Telekommunikationsrechtliche Vorgaben für den Erlass einer neuen ‚5G-Entscheidung‘“, vom 3. Februar 2026 von Andreas Neumann, S. 17–21 (abrufbar unter: <https://www.ewe.com/-/media/ewecom/downloads/pressemitteilungen/2026-02-25-kuehling-drechsler-stellungnahme-zu-neumann.pdf>, letzter Aufruf am 5.6.2026).

„die Beschlusskammerentscheidungen insgesamt ,qualitativ höherwertig ausgestaltet [sind] als die abschließende Frequenzzuteilung, die außerhalb des Beschlusskammerverfahrens ...] erfolgt‘. Auch dies spricht dafür, die Frage nach der Zulässigkeit eines rückwirkenden Erlasses von Entscheidungen im Rahmen eines Frequenzvergabeverfahrens einheitlich dahingehend zu beantworten ist, dass dies grundsätzlich bei allen Entscheidungen möglich ist, die den Beschlusskammern zugewiesen sind. Aus systematischer Sicht wäre es jedenfalls besonders begründungsbedürftig, wenn bestimmte Beschlusskammerentscheidungen in Vergabeverfahren, denen vom BVerwG insgesamt eine besondere Bedeutung beigemessen werden, rückwirkend ersetzt werden könnten, bei anderen diese Möglichkeit hingegen nicht bestehen soll.“²⁹

Diese systematische Argumentation ist nur schwer nachzuvollziehen, da die dogmatischen Grundlagen, warum alle Präsidentenkammerentscheidungen der Bundesnetzagentur hinsichtlich der Möglichkeit ihres rückwirkenden Erlasses gleichbehandelt werden müssten, von *Fetzer* nicht offengelegt werden und für uns auch nicht ersichtlich sind. Unabhängig von der Stichhaltigkeit dieser systematischen Argumentation haben wir mit dem Entscheidungsprogramm der jeweiligen Verfahrensentscheidung (binär kodiert wie die Entscheidung für oder gegen ein Vergabeverfahren oder für eine Vielzahl von Entscheidungsinhalten offen wie die Festlegung der Vergaberegeln), die zeitliche Stellung innerhalb des Frequenzzuteilungsverfahrens sowie mit der Art des Fehlers, der die zu ersetzende Präsidentenkammerentscheidung zu Fall gebracht hat, sachliche Gründe für eine Differenzierung zwischen den einzelnen Verwaltungsakten vorgeschlagen,³⁰ die *Fetzer* auf Grundlage seiner systematischen Erwägungen verlangt.

Über die systematischen Erwägungen hinaus argumentiert *Fetzer* für die Zulässigkeit eines rückwirkenden Neuerlasses der Präsidentenkammerentscheidungen III und IV auch mit dem Sinn und Zweck dieser Handlungsoption unter Rückgriff auf die Entscheidung

²⁹ *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 2026, S. 13.

³⁰ *Kühling/Drechsler*, Stellungnahme zu „Telekommunikationsrechtliche Vorgaben für den Erlass einer neuen ,5G-Entscheidung“, vom 3. Februar 2026 von Andreas Neumann, S. 20 f. (abrufbar unter: <https://www.ewe.com/-/media/ewecom/downloads/pressemitteilungen/2026-02-25-kuehling-drechsler-stellungnahme-zu-neumann.pdf>, letzter Aufruf am 5.6.2026).

des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Juli 2014.³¹ Er verweist dabei auf die andernfalls drohende Planungsunsicherheit, die darin liege, dass die aktuellen Frequenzzuteilungsinhaber nicht absehen könnten, ob sie auch im Rahmen einer Neuvergabe diese Frequenzen erneut erhalten würden, dass die bereits gezahlten Gebotspreise zurückgezahlt werden müssten und gerichtliche Auseinandersetzungen drohen würden. All dies wirke sich negativ auf eine effiziente Frequenznutzung aus, da weitere Investitionen der derzeitigen Frequenznutzungsberechtigten in die Infrastruktur unterblieben, liefe dem Nutzer- und Verbraucherinteresse an einer unterbrechungsfreien Mobilfunkversorgung zuwider und beeinträchtige den Wettbewerb. Schließlich bedeute eine Neuvergabe der Frequenzen, die aus der Unzulässigkeit eines rückwirkenden Erlasses der Präsidentenkammerentscheidungen III und IV folgen könne, einen beträchtlichen zeitlichen Mehraufwand.

Dazu ist zunächst allgemein festzustellen, dass sämtliche Fehler in Verwaltungsverfahren zu Unsicherheiten führen und Kosten für ihre erneute Durchführung auf Seiten der Verwaltung und der Marktteilnehmer verursachen können. Dies stellt gerade ein Kernargument für das ergänzende Verfahren dar, das den Bestand der *vorangegangenen*, nicht durch einen Rechtswidrigkeitszusammenhang „infizierten“ Verfahrensschritte schützen soll. Daraus auf die faktische Unbeachtlichkeit von Fehlern durch den rückwirkenden Neuerlass von Verwaltungsakten zu schließen und damit auch einen Rechtswidrigkeitszusammenhang auszuschließen, ist allenfalls eine Lösungsoption *de lege ferenda*, die der Gesetzgeber näher ausgestalten müsste.

Ob der Gesetzgeber diesen Weg wählen sollte, ist dabei keineswegs so einseitig zu beurteilen, wie es im Gutachten von *Fetzer* scheint. Das gilt schon für die von *Fetzer* angeführten teleologischen Erwägungen. Wenn das Verwaltungsgericht Köln die Rechtswidrigkeit der Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 im Wesentlichen auf die Besorgnis der Befangenheit, einen Verstoß gegen das die Unparteilichkeit sichernde Unabhängigkeitspostulat sowie einen Abwägungsfehler der Bundesnetzagentur stützt, sprechen aus Sicht des Wettbewerbs – und damit auch aus Sicht der vom Wettbewerb profitierenden Verbraucherinnen und Verbraucher bzw. Nutzerinnen und Nutzer – durchaus gewichtige Gründe dafür, das gesamte Verfahren ab diesem Fehler neu

³¹ Auch zum Folgenden *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 2026, S. 13 bis 15, unter Rekurs auf BVerwG, Beschl. v. 22.7.2014 – 6 B 50.13, BeckRS 2014, 55367 Rn. 12.

aufzurollen und so einen von diesem Fehler nicht infizierten Ablauf zu gewährleisten, der allen Wettbewerbern gleiche neue Zugangschancen eröffnet.

Zu den weiteren, von *Fetzer* aufgezählten Gründen für eine Situation der Unsicherheit sei nochmals betont, dass diese im Wesentlichen gerade nicht durchgreifen, wenn die Frequenzzuteilungsbescheide lediglich mit Wirkung ex nunc aufgehoben würden, wie wir, was *Fetzer* einräumt,³² in unserem Gutachten (S. 42) dargelegt haben. Wir sind dabei der Ansicht, dass die von *Fetzer* aufgezählten Gründe teilweise durchaus valide sind, aber eben im Rahmen der Ermessensentscheidung der Bundesnetzagentur bei der Frage zu berücksichtigen sind, ob die Frequenzzuteilungsbescheide ex tunc oder nunc aufzuheben sind und hierbei für eine Rücknahme ex nunc Argumentationsmaterial bereithalten. Unabhängig davon ist es aber fernliegend anzunehmen und als Drohkulisse aufzubauen, dass die „gezählten Gebotspreise“ pauschal „zurückgezahlt werden müssten“. So spricht einiges dafür, ohne dass dies vorliegend auch nur ansatzweise geklärt werden könnte oder müsste, dass sich im Falle einer Rücknahme der Frequenzzuteilungsbescheide mit Wirkung ex tunc aus dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch auch ein Anspruch gegen die aktuellen Frequenzinhaber ergeben könnte. Dann wären, ggf. im Wege der Aufrechnung, vom Gebotspreis spiegelbildlich die erlangten Vorteile aus der Frequenznutzung während des Nutzungszeitraums abzuziehen. Denn es ist eher abwegig, dass diejenigen Unternehmen, die im Anschluss an eine rechtswidrige Entscheidung über die Festlegungen und Regeln der Frequenzvergabe Frequenzen ersteigert und von deren Nutzung profitiert haben, dies „kostenlos“ tun konnten und den vollen Gebotspreise zurückerhielten und diese in einer erneuten Versteigerung vollumfänglich einsetzen könnten. Zu betonen ist aber, dass dies nur bei einer Rücknahme ex tunc, die wir bei den Frequenzzuteilungsbescheiden für ohnehin nicht zwingend halten, überhaupt zu besorgen ist. Werden die Frequenzzuteilungsbescheide mit Wirkung ex nunc aufgehoben, bilden sie bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Aufhebung wirksam wird, ohnehin einen Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Rechte, so dass für diesen Zeitraum eine Rückabwicklung ohnehin nicht zu besorgen wäre.

All diese Rechtsfragen sind allerdings, das ist zutreffend, noch nicht geklärt, da es zu einem solchen Fall bislang noch nicht gekommen ist. Aber auch diese Rechtsunsicherheit

³² *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 2026, S. 14.

ist die Rechtsfolge eines rechtswidrigen Handelns, das im Falle eines sehr spezifischen Kontextes – anders als in häufiger anzutreffenden Fällen von Rechtsverstößen im Planungsrecht – zwangsläufig größere Rechtsunsicherheiten generiert. Daraus folgt aber erneut kein zwingendes Argument gegen den Rechtswidrigkeitszusammenhang. Vielmehr spricht dies eher für die hier vorgeschlagene Rechtssicherheit gewährende Orientierung an allgemeinen verwaltungsrechtlichen Figuren wie dem ergänzenden Verfahren, zu dem es eine ausdifferenzierte Judikatur aufgrund der Parallelität in anderen Teilrechtsgebieten des besonderen Verwaltungsrechts gibt.

Abschließend recurriert *Fetzer* darauf, dass sich die Zulässigkeit eines rückwirkenden Neuerlasses der Präsidentenkammerentscheidung in die weitergehende Rechtsprechungsline des Bundesverwaltungsgerichts einfüge, die auch für Genehmigungspflichten in der Entgeltregulierung einen rückwirkenden Neuerlass für zulässig halte, da zwischen beiden Teilgebieten des Telekommunikationsrechts keine kategorialen Unterschiede bestünden.³³ Dabei verweist *Fetzer* auf das Urteil des 6. Revisionssenats des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Dezember 2011,³⁴ das auch *Neumann* bereits ins Spiel gebracht hat.³⁵ Wie *Neumann* belegt *Fetzer* seine Behauptung der Übertragbarkeit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts mit keinen weiteren Argumenten, so dass wir ungeschmälert an unserer Auffassung zur Unvergleichbarkeit beider Konstellationen in Ziffer B. II. 3. c) unserer Stellungnahme zum Beitrag von *Neumann* vom 20. Februar 2026³⁶ festhalten.

Das Gutachten von *Fetzer* formuliert damit keine überzeugenden dogmatischen Argumente, warum ein rückwirkender Neuerlass der Präsidentenkammerentscheidungen III und IV rechtlich zulässig ist.

³³ *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 2026, S. 15 f.

³⁴ BVerwG, Urt. v. 14.12.2011 – 6 C 36.10, NVwZ-RR 2012, 192.

³⁵ Siehe *Neumann*, Telekommunikationsrechtliche Vorgaben für den Erlass einer neuen „5G-Entscheidung“, 2026, sub II. (abrufbar unter: <https://kochneumann.de/2026/02/03/telekommunikationsrechtliche-vorgaben-fuer-den-erlass-einer-neuen-5g-entscheidung/>, letzter Aufruf am 3.6.2026).

³⁶ *Kühling/Drechsler*, Stellungnahme zu „Telekommunikationsrechtliche Vorgaben für den Erlass einer neuen ‚5G-Entscheidung‘“, vom 3. Februar 2026 von Andreas Neumann, S. 23–25 (abrufbar unter: <https://www.ewe.com/-/media/ewecom/downloads/pressemitteilungen/2026-02-25-kuehling-drechsler-stellungnahme-zu-neumann.pdf>, letzter Aufruf am 5.6.2026).

IV. Zu den Einwänden gegen die Notwendigkeit eines ergänzenden Verfahrens

Schließlich formuliert das Gutachten von *Fetzter* Einwände gegen die Notwendigkeit eines ergänzenden Verfahrens für den Fall der Aufhebung der Präsidentenkammerentscheidung der Bundesnetzagentur vom 26. November 2018.

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

Ausgehend von der Herleitung des ergänzenden Verfahrens als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Verwaltungsverfahrenrechts bei von uns so bezeichneten konsekutiven Verwaltungsverfahren (S. 43 bis 47) führen wir im Gutachten vom 12. Januar 2026 zur Frage der Anwendbarkeit dieses Instituts im telekommunikationsrechtlichen Frequenzvergabeverfahren Folgendes aus (S. 47 bis 49):

„Fraglich ist, ob damit ein ergänzendes Verfahren auch bei Fehlern im Laufe des telekommunikationsrechtlichen Frequenzvergabeverfahrens (§ 91 Abs. 9 in Verbindung mit § 100 TKG) in Betracht kommt. Dies setzt voraus, dass es sich dabei um ein solches konsekutiv ausgestaltetes Verwaltungsverfahren im obigen Sinne handelt.

Irrelevant für diese Einordnung ist zunächst, dass das Verfahren nicht mit dem Erlass einer Satzung oder einem auf Zulassung eines bestimmten (Bau-)Vorhabens gerichteten Verwaltungsakt, sondern mit der Zuteilung bestimmter Frequenzen abgeschlossen wird. Ebenfalls gänzlich ohne Belang ist es, dass das Bundesverwaltungsgericht zutreffend ausgesprochen hat, dass es sich bei der Frequenzvergabe gemäß §§ 91 ff. TKG nicht um ein Planungsverfahren und bei den einzelnen Verfahrensschritten nicht um planerische Entscheidungen der Bundesnetzagentur handelt.³⁷ Maßgeblich ist vielmehr, dass bei der Frequenzvergabe „das Telekommunikationsgesetz dem ‚Modell des gestuften Verfahrens‘ folgt, in welchem das zu bewältigende Gesamtproblem phasenweise abgearbeitet und konkretisiert wird, wobei die jeweils vorangegangenen Stufen das ‚sachliche Fundament‘ für die nachfolgenden Verfahrensschritte bilden.“³⁸ Gerade im Modell des gestuften Verfahrens

³⁷ Siehe dazu BVerwG, Beschl. v. 6.11.2020 – 6 B 31.20, BeckRS 2020, 37067 Rn. 34.

³⁸ BVerwG, Urt. v. 10.10.2012 – 6 C 36/11, BVerwGE 144, 284 Rn. 42, im Anschluss an BVerwG, Urt. v. 1.9.2009 – 6 C 4/09, BVerwGE 134, 368 Rn. 25.

greift das Telos des ergänzenden Verfahrens, indem nicht das gesamte Verwaltungsverfahren, das auf den Erlass der Frequenzzuteilungsbescheide zuläuft, wiederholt werden muss, sondern lediglich der rechtlich fehlerhafte Verfahrensschritt und alle von seiner Rechtswidrigkeit „infizierten“ weiteren Verfahrensschritte. Es ist hier unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie gerade sinnvoll, die Früchte der noch nicht rechtswidrigen Verfahrensschritte gegen eine Rechtswidrigkeit erst noch folgender Verfahrenshandlungen zu sichern.

Der Einordnung des Frequenzvergabeverfahrens als konsekutiv ausgestaltetes Verwaltungsverfahren steht es auch nicht im Wege, dass die einzelnen Verfahrensschritte überwiegend durch den Erlass von Verwaltungsakten abgeschlossen werden. Wie das Bundesverwaltungsgericht zutreffend herausgearbeitet hat, hat dies prozessuale Gründe, indem eine eigenständige Anfechtbarkeit ermöglicht und eine Rechtsschutzkonzentration nach dem Muster des § 44a VwGO bei den verfahrensabschließenden Frequenzzuteilungsbescheiden vermieden werden soll.³⁹ Vielmehr setzt die Möglichkeit eines ergänzenden Verfahrens zur Fehlerheilung das Grundanliegen einer Vermeidung der Rechtsschutzkonzentration ins Verwaltungsverfahrensrecht fort, indem sie auch eine Fehlerfolgenkonzentration vermeidet, indem das gesamte Frequenzvergabeverfahren neu durchzuführen wäre.

Aus der Ausgestaltung der einzelnen Verfahrensschritte im telekommunikationsrechtlichen Frequenzvergabeverfahren und der damit ohne gerichtliche oder behördliche Aufhebung einhergehenden materiellen Bestandskraft der Teilentscheidungen der Bundesnetzagentur folgt allerdings das Spezifikum, dass die einzelnen Verfahrensschritte im ergänzenden Verfahren jeweils erst dann eingeleitet werden dürfen, wenn der diesen Verfahrensschritt determinierende, unmittelbar vorhergehende Verwaltungsakt aufgehoben wird. Das erfordert beispielsweise, dass die Frequenzversteigerung selbst erst erneut durchgeführt werden darf, sobald die bisherigen Zulassungsentscheidungen behördlich aufgehoben sind. Diese Aufhebung der einzelnen Teilentscheidungen kann somit zwar sukzessive erfolgen, muss aber wirksam geworden

³⁹ Siehe BVerwG, Urt. v. 1.9.2009 – 6 C 4/09, BVerwGE 134, 368 Rn. 24 f.

sein, bevor mit dem Frequenzvergabeverfahren fortgefahren wird. Umgekehrt ist, solange nicht alle Verwaltungsakte im Frequenzvergabeverfahren, auch die nicht rechtswidrigen Anordnungen des Vergabeverfahrens und der Festlegung des Versteigerungsverfahrens als durchzuführende Form des Vergabeverfahrens, behördlich aufgehoben sind, eine vollständige Wiederholung des Frequenzvergabeverfahrens ausgeschlossen. Entschließt sich die Bundesnetzagentur somit nicht dazu, auch diese ersten beiden Verwaltungsakte behördlich aufzuheben, ist das ergänzende Verfahren die einzige Möglichkeit zur Fehlerheilung.“

2. Einwand I: Rechtliche Zulässigkeit des Neuerlasses der Präsidentenkammerentscheidungen III und IV mit Wirkung ex tunc

Fetzer zieht die Aussagen unseres Gutachtens vom 12. Januar 2026 zur Notwendigkeit eines ergänzenden Verfahrens zunächst unter Hinweis auf die rechtliche Zulässigkeit des Neuerlasses der Präsidentenkammerentscheidungen III und IV mit Wirkung ex tunc in Zweifel.⁴⁰ Da die von *Fetzer* formulierten Argumente für diese Rechtsauffassung, wie soeben sub B. III. dargelegt, nicht überzeugen, vermag sie erst recht nicht die Aussagen unseres Gutachtens vom 12. Januar 2026 zur Notwendigkeit eines ergänzenden Verfahrens zu entkräften.

3. Einwand II: Unanwendbarkeit des allgemeinen Rechtsgrundsatzes des ergänzenden Verfahrens aufgrund spezieller telekommunikationsrechtlicher Regelungen

Darüber hinaus führt *Fetzer* gegen die Notwendigkeit eines ergänzenden Verfahrens aus, dass ein allgemeiner Rechtsgrundsatz dieses Inhalts mangels „Regelungslücke“ im Telekommunikationsrecht unanwendbar sei.⁴¹ Hierzu stützt er sich ohne weitere Ausführungen darauf, „dass das BVerwG im Hinblick auf die Möglichkeit einer rückwirkenden Ersetzung von Beschlusskammerentscheidungen in Frequenzvergabeverfahren ausgeführt hat, dass diese Frage auf Grundlage des TKG zu klären ist, *denn sie lässt sich auf der Grundlage der vorhandenen Rechtsprechung und mit Hilfe der üblichen Regeln*

⁴⁰ *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 2026, S. 18.

⁴¹ *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 2026, S. 18.

sachgerechter Gesetzesinterpretation ohne Weiteres dahingehend beantworten, dass es § 55 Abs. 9 TKG [2012] [...] nicht ausschließt, dass die Bundesnetzagentur die im förmlichen Beschlusskammerverfahren zu treffende Entscheidung, von einem der Frequenzzuteilung vorgeschalteten Vergabeverfahren abzusehen, auch rückwirkend treffen kann.“⁴²

Es wird nicht deutlich, inwiefern dieses Rechtsprechungs zitat dazu geeignet ist, Anhaltspunkte gegen die Erforderlichkeit eines ergänzenden Verfahrens zu liefern. Die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts beziehen sich zunächst auf die anderweitige Rechtsfrage, ob ein rückwirkender Erlass der Präsidentenkammerentscheidung I, nämlich die Entscheidung darüber, ob überhaupt ein Vergabeverfahren vor Frequenzzuteilung durchzuführen ist, möglich ist. Zur Frage, ob ein ergänzendes Verfahren grundsätzlich bei Fehlern im Frequenzvergabeverfahren durchzuführen ist, verhalten sie sich weder explizit noch, wie *Fetzer* unterstellt, implizit. In der seinerzeit vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Konstellation gab es unter der rechtlichen Prämisse, dass die Präsidentenkammerentscheidung I, die gegen die Durchführung eines Frequenzvergabeverfahrens ausfällt, auch mit Wirkung ex tunc neu erlassen werden darf, schlicht keine weiteren Verfahrensschritte vor Erteilung der Frequenzzuteilungsbescheide, die im Wege eines ergänzenden Verfahrens hätten wiederholt werden können. Das Bundesverwaltungsgericht hatte damit weder Gelegenheit noch Veranlassung, zur Frage der Anwendbarkeit des ergänzenden Verfahrens im telekommunikationsrechtlichen Frequenzvergabeverfahren Stellung zu nehmen.

Darüber hinaus enthalten die §§ 91 und 100 TKG, anders als von *Fetzer* insinuiert, keine im Wege methodischer Gesetzesauslegung ermittelbare Regelung zu den Fehlerfolgen im Frequenzzuteilungsverfahren, so dass die von *Fetzer* verneinte Regelungslücke im TKG sehr wohl besteht. Damit beruht das Zwischenfazit im Gutachten von *Fetzer*, dass „es ja telekommunikationsspezifische Regelungen gibt“,⁴³ auf keiner methodisch tragfähigen Grundlage, so dass auch die von ihm ausgemachten „durch die Rechtsprechung des

⁴² *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 2026, S. 18 f., unter Zitat von BVerwG, Beschl. v. 22.7.2014 – 6 B 50.13, BeckRS 2014, 55367 Rn. 10 [Kursivdruck im Original].

⁴³ *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 2026, S. 20.

BVerwG klar konturierten spezialgesetzlichen Regelungen“⁴⁴ nirgends ersichtlich sind. Jedenfalls wird nicht klar, welche der pauschal genannten Nomen genau das von *Fetzer* als einschlägig erachtete Fehlerfolgenregime enthält.

4. Einwand III: Ergänzendes Verfahren als Proprium planungsrechtlicher Verfahren

Im Ausgangspunkt besteht Übereinstimmung zwischen unserem Gutachten vom 12. Januar 2026 (S. 47) und dem Gutachten von *Fetzer*⁴⁵ darin, dass es sich beim Frequenzvergabeverfahren um kein Verwaltungsverfahren mit planerischem Charakter handelt. *Fetzer* verknüpft diesen unstreitigen Aspekt allerdings mit der Behauptung, dass es sich beim ergänzenden Verfahren „allenfalls um einen allgemeinen planungsrechtlichen Grundsatz“ handle.⁴⁶ Dabei verweist er maßgeblich auf das Autoritätsargument, dass die in unserem Gutachten vom 12. Januar 2026 zitierte Rechtsprechung ausschließlich „planungsrechtliche Verfahrensgegenstände“ gehabt habe.⁴⁷ Als Telos unterlegt *Fetzer* dem ergänzenden Verfahren im Folgenden, dass dieses Institut „den Besonderheiten planungsrechtlicher Verfahren mit ihren umfangreichen aufeinander aufbauenden Abwägungsprozessen Rechnung trägt, aber nicht allgemein für jedes gestufte Verfahren Geltung beanspruchen kann.“⁴⁸

Die Beobachtung, dass die Rechtsprechung sich bislang mit vorwiegend planungsrechtlichen Konstellationen des ergänzenden Verfahrens beschäftigt hat, ist nicht von der Hand zu weisen. Dies dürfte allerdings darin begründet sein, dass hier traditionell konsequente Verwaltungsverfahren – im engeren Sinne des § 9 VwVfG wie im Planfeststellungsrecht, aber auch im weiteren Sinne wie im Bauplanungs- und Raumordnungsrecht – vorzufinden sind und sich angesichts des massenweisen Vorkommens dieser Verfahren auch zahlreiche Gelegenheiten zu Rechtsstreitigkeiten und höchstgerichtlichen Aussagen hierzu

⁴⁴ *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 2026, S. 20.

⁴⁵ *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 2026, S. 19.

⁴⁶ *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 2026, S. 20.

⁴⁷ *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 2026, S. 20.

⁴⁸ *Fetzer*, Rechtliche Rahmenbedingungen für das weitere Vorgehen der Bundesnetzagentur im Verfahren BK1-25/001, 2026, S. 20.

ergeben haben. Dementsprechend beobachtet *Fetzer* hier aus unserer Sicht eine Koinzidenz, keine Korrelation. Wie wir in unserem Gutachten vom 12. Januar 2026 dargelegt haben, finden sich sachliche und dogmatische Gründe für die Anerkennung des ergänzenden Verfahrens als Institut des allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts (S. 43 bis 47), an denen wir festhalten. Zu ergänzen ist lediglich, dass wir den Telos des ergänzenden Verfahrens ebenso formulieren können wie *Fetzer* in seinem Gutachten, auch wenn wir dem Zitat eine andere Betonung geben als *Fetzer*: Während er das ergänzende Verfahren ohne näheren inhaltlichen Bezug mit der Komplexität planerischer *Abwägungsprozesse* in Verbindung bringt, halten wir die „Besonderheiten planungsrechtlicher Verfahren mit ihren umfangreichen aufeinander aufbauenden Abwägungsprozessen“ für den entscheidenden Sachgrund, die dem Institut des ergänzenden Verfahrens auch im Telekommunikationsrecht seine Berechtigung verleiht.

Somit formuliert das Gutachten von <i>Fetzer</i> auch keine überzeugenden Argumente, die das ergänzende Verfahren als Besonderheit als Planungsrechts erscheinen lassen.
--

V. Fazit

1. Die im Gutachten von *Thomas Fetzer* vorgebrachten Argumente gegen einen in der Konsekutivität des gestuften telekommunikationsrechtlichen Frequenzzuteilungsverfahrens angelegten Rechtmäßigkeitszusammenhang zwischen den einzelnen Verwaltungsakten der Bundesnetzagentur (Konnexität) sind mit grundlegenden dogmatischen Figuren des allgemeinen Verwaltungsrechts nicht vereinbar und finden sowohl im Normzweck des § 44a VwGO als auch in der Wendung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach die einzelnen Verwaltungsakte das „sachliche Fundament“ der folgenden Verfahrensschritte bilden würden, keine Stütze. Vielmehr lässt die bisherige, offen gehaltene Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Annahme eines Rechtmäßigkeitszusammenhangs ohne Weiteres zu.
2. Der Hauptsachetenor des Urteils des Verwaltungsgerichts Köln vom 24. August 2024 kann angesichts des Grundsatzes „ne ultra petita“ nicht als Argument gegen eine Verpflichtung der Bundesnetzagentur zur Rücknahme der Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018 mit Wirkung ex tunc ins Feld geführt werden. Hinsichtlich der inhaltlichen Argumente gegen eine zwingende Rücknahme mit Wirkung ex tunc kann umfassend auf unsere Stellungnahme auf den Beitrag von *Andreas Neumann* vom 20. Februar 2026 verwiesen werden.
3. Entgegen der Position des Gutachtens von *Fetzer* bieten weder die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts noch Systematik und Teleologie der Vorschriften über das telekommunikationsrechtliche Frequenzzuteilungsverfahren Anhaltspunkte für eine rechtliche Zulässigkeit des rückwirkenden Neuerlasses der Präsidentenkammerentscheidungen III und IV.
4. Entgegen dem Gutachten von *Fetzer* existieren keine übergreifenden speziellen telekommunikationsrechtlichen Vorschriften oder auch nur Regelungsprinzipien zu den Folgen von Rechtsfehlern im Frequenzvergabeverfahren, die den Rückgriff auf Vorschriften und Institute des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts versperren würden. Diese sind vielmehr sachgerecht anwendbar, darunter auch der Grundsatz des ergänzenden Verfahrens, der keineswegs ein Spezifikum des Planungsrechts darstellt, sondern einen allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsrechts, der den Besonderheiten aufeinander aufbauender und inhaltlich komplexer (konsekutiver) Verwaltungsverfahren auch im Telekommunikationsrecht sachgerecht Rechnung trägt.

Regensburg, den 11. Juni 2026

gez.

Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M.

Dr. Stefan Drechsler