



75 Jahre  
Demokratie  
lebendig



Deutscher Bundestag  
Wissenschaftliche Dienste

---

## Ausarbeitung

---

# Sicherheitsbezogene Kriterien der Bundesnetzagentur bei der Vergabe von Mobilfunkfrequenzen

**Sicherheitsbezogene Kriterien der Bundesnetzagentur bei der Vergabe von Mobilfunkfrequenzen**

Aktenzeichen: WD 5 - 3000 - 075/24  
Abschluss der Arbeit: 30.05.2024  
Fachbereich: WD 5: Wirtschaft, Energie und Umwelt

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Einleitung und Fragestellung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Grundlagen</b>	<b>6</b>
2.1.	Rechtsrahmen	6
2.2.	Grundzüge des Vergabeverfahrens	7
2.2.1.	Allgemeines zur Frequenzzuteilung	7
2.2.2.	Versteigerungsverfahren	8
2.2.3.	Ausschreibungsverfahren	9
<b>3.</b>	<b>Anforderungen an Mobilfunkbetreiber</b>	<b>9</b>
3.1.	Subjektive Frequenzzuteilungsvoraussetzungen	9
3.1.1.	Allgemeines	9
3.1.2.	Voraussetzungen	10
3.1.2.1.	Umfassende Rechtschaffenheit	10
3.1.2.2.	Kein entgegenstehendes Unionsrecht	11
3.1.2.3.	Rechtspraxis der Mitgliedstaaten und EU-Empfehlungen	13
3.2.	Frequenzregulierungsziele nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 TKG	14
3.3.	Allgemeine Frequenzregulierungsziele nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. c TKG	16
<b>4.</b>	<b>Resümee</b>	<b>17</b>

## 1. Einleitung und Fragestellung

Diese Ausarbeitung untersucht die Frage, ob die **Bundesnetzagentur (BNetzA)** den Mobilfunkbetreibern bei der Vergabe von Mobilfunklizenzen vorschreiben darf, nur Komponenten vertrauenswürdiger Ausrüster zu verwenden.

Unter „**Mobilfunk**“ fällt grundsätzlich die gesamte drahtlose Sprach- und Datenübertragung mittels hochfrequenter elektromagnetischer Felder über mobile Endgeräte.<sup>1</sup> Zu den klassischen Mobilfunkendgeräten gehören beispielsweise auch Handfunk- und Taxifunkgeräte. Herkömmlich wird unter Mobilfunk jedoch die Nutzung von Mobiltelefonen und Smartphones über die (öffentlichen) Netze von Mobilfunkbetreibern<sup>2</sup> verstanden.<sup>3</sup> Da Mobiltelefone – anders als Handfunkgeräte – nicht direkt miteinander kommunizieren können, muss durch die **Mobilfunknetzbetreiber** jeweils eine Netzinfrastruktur errichtet werden.<sup>4</sup> Dazu müssen die Netzbetreiber viele verschiedene Hardwarekomponenten von **Telekommunikationsausrüstern**<sup>5</sup> wie zum Beispiel Antennen an Basisstationen und Zentralrechner verbauen.<sup>6</sup>

**Mobilfunkfrequenzen** als elektromagnetische Wellen sind technisch bedingt eine endliche Ressource.<sup>7</sup> Daher bedarf deren Nutzung „einer staatlichen Koordinierung und Steuerung“<sup>8</sup>.

Im Vergabeverfahren für die Frequenznutzung können grundsätzlich Bedingungen an die teilnehmenden Unternehmen und ihre Geschäftspraxis gestellt werden. Fraglich ist, inwieweit diesbezüglich die „**Vertrauenswürdigkeit**“ der **Hersteller verbauter** Komponenten als Kriterium

- 
- 1 Bundesamt für Strahlenschutz, Hochfrequente elektromagnetische Felder, <https://www.bfs.de/DE/themen/emf/mobilfunk/basiswissen/einfuehrung/einfuehrung.html>.
  - 2 Telekom Deutschland GmbH, Vodafone GmbH, Telefónica Germany GmbH & Co. OHG, 1&1 Mobilfunk GmbH – Bundesnetzagentur, Mobilfunk-Monitoring, Stand: Januar 2024, <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Fachthemen/Telekommunikation/Frequenzen/OeffentlicheNetze/Mobilfunknetze/mobilfunknetze-node.html>.
  - 3 Vgl. [https://commumo.com/dt\\_portfolios/mobilfunk/](https://commumo.com/dt_portfolios/mobilfunk/).
  - 4 Vgl. Lichtblick Kommunikation, Informationszentrum Mobilfunk.de, <https://www.informationszentrum-mobilfunk.de/informationszentrum-mobilfunk/technik/funktionsweise/>.
  - 5 Beispielsweise DT Mobile, Ericsson, Huawei, LG Electronics, Nokia, Oppo Electronics, Qualcomm, Samsung Electronics, Sharp, ZTE – Weinzierl, auf: Produktion.de, 5G: Das sind die Top 10 führenden Unternehmen, 3. Februar 2023, <https://www.produktion.de/technik/zukunftstechnologien/5g-6g/diese-10-unternehmen-haben-bei-5g-die-nase-vorn-101.html>.
  - 6 Bundesministerium für Digitales und Verkehr, Deutschland spricht über 5G, <https://www.deutschland-spricht-ueber-5g.de/informieren/mobilfunktechnik/wie-funktioniert-5g-mobilfunk/>.
  - 7 BT-Drs. 775/03 vom 17. Oktober 2003, Entwurf eines Telekommunikationsgesetzes (TKG), S. 105, <https://dserver.bundestag.de/brd/2003/0755-03.pdf>; Bundesnetzagentur, Frequenzen, <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Fachthemen/Telekommunikation/Frequenzen/start.html>.
  - 8 BT-Drs. 775/03 vom 17. Oktober 2003, Entwurf eines Telekommunikationsgesetzes (TKG), S. 105, <https://dserver.bundestag.de/brd/2003/0755-03.pdf>.

---

verwendet werden kann. Allgemeinsprachlich wird unter „vertrauenswürdig“ eine **rechtschaffende** und **zuverlässig** erscheinende (juristische) Person verstanden.<sup>9</sup>

Bezüglich „kritischer Infrastruktur“<sup>10</sup> – die im Fall des Mobilfunks **nicht zwangsläufig vorliegt** – ist eine **fehlende Vertrauenswürdigkeit des Herstellers laut BSI-Gesetz**<sup>11</sup> indiziert, wenn seine Komponente „über technische Eigenschaften verfügt oder verfügt hat, die spezifisch geeignet sind oder waren, missbräuchlich auf die Sicherheit, Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit oder Funktionsfähigkeit der Kritischen Infrastruktur einwirken zu können“.<sup>12</sup> Nach § 9b Abs. 4 BSI-Gesetz kann einem Betreiber kritischer Infrastruktur der Einsatz kritische Komponenten eines nicht vertrauenswürdigen Herstellers untersagt werden. Diese Ausarbeitung betrachtet die Vertrauenswürdigkeit eines Herstellers von Komponenten aus der **Perspektive des TKG** und im Hinblick auf die Nutzung von Mobilfunklizenzen durch Betreiber von nicht zwangsläufig in allen Teilen kritischer Mobilfunkinfrastruktur. Dabei geht es um die Zulässigkeit einer Bedingung bei der **Zulassung** zum Vergabeverfahren, wonach technische Komponenten nicht vertrauenswürdiger **Ausrüster** von den **Bewerbern** nicht verwendet werden dürfen. Die Rechtmäßigkeit einer solchen Bedingung wird im Folgenden anhand der für das Vergabeverfahren gesetzlich bestimmten subjektiven Mindestvoraussetzungen (3.1) sowie der objektiven Regulierungsziele des TKG (3.2. und 3.3.) geprüft. Zum besseren Verständnis werden zunächst der rechtliche Rahmen für die Regulierung und Sicherheitsgewährleistung im Bereich der Telekommunikationsnetze (2.1.) sowie die Grundzüge des von der BNetzA geführten Vergabeverfahrens für die Zuteilung von Mobilfunkfrequenzen vorgestellt (2.2.).

Diese Ausarbeitung bezieht sich nur auf die Zulassung von Interessenten zum Vergabeverfahren. Ob bereits am Verfahren teilnehmenden (also zum Verfahren bereits zugelassenen) Bietern eine Frequenzzuteilung unter Hinweis auf Sicherheitsrisiken verweigert werden kann, ist nicht Gegenstand dieser Ausarbeitung.<sup>13</sup>

---

9 Brockhaus Wörterbücher, „vertrauenswürdig“, [https://brockhaus.de/dict/search?d=wahrig\\_recht%2Cwahrig\\_synon&s=vertrauensw%C3%BCrdig](https://brockhaus.de/dict/search?d=wahrig_recht%2Cwahrig_synon&s=vertrauensw%C3%BCrdig); vgl. Duden, „Vertrauenswürdigkeit, die“, <https://www.duden.de/rechtschreibung/Vertrauenswuerdigkeit>.

10 Definiert in § 2 Abs. 10 BSI-Gesetz – s. Fn. 18.

11 s. Fn. 18.

12 So § 9b Abs. 5 Nr. 6 BSI-Gesetz (Fn. 18).

13 Dies bejaht z. B. Michl, DÖV 2020, 969 (976) im Hinblick auf Spionagerisiken.

## 2. Grundlagen

### 2.1. Rechtsrahmen

Das **Telekommunikationsgesetz (TKG)**<sup>14</sup> ist die zentrale Rechtsquelle des Telekommunikationsrechts und setzt dabei den **Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (EKEK)**<sup>15</sup> – eine EU-Richtlinie – um.<sup>16</sup> Der EKEK dient der Errichtung eines EU-Binnenmarktes für elektronische Telekommunikationsnetze und -dienste sowie der Netzeffizienz, Art. 1 Abs. 2 EKEK.<sup>17</sup> Das TKG und das **Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSIG)**<sup>18</sup> enthalten die „im Wesentlichen aus zwei Säulen“ bestehenden Regulierungsansätze bezüglich „des Einsatzes kritischer Komponenten im Bereich öffentlicher Telekommunikationsnetze“.<sup>19</sup>

Die **erste Säule** bilden die technische Prüfung und Zertifizierung sogenannter kritischer Komponenten im Sinne des § 2 Abs. 13 BSIG.<sup>20</sup> Die Zertifizierungspflicht speziell für Telekommunikationsanbieter ist in § 165 Abs. 4 TKG begründet.<sup>21</sup>

Die **zweite Säule** besteht aus dem Regulierungsrahmen des § 9b BSIG.<sup>22</sup> Die Norm entstammt der Novellierung des BSIG und der Anpassung des TKG durch das Zweite Gesetz zur Erhöhung der

- 
- 14 Telekommunikationsgesetz vom 23. Juni 2021 (BGBl. I S. 1858), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 14. März 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 71), [https://www.gesetze-im-internet.de/tkg\\_2021/](https://www.gesetze-im-internet.de/tkg_2021/).
- 15 Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Neufassung), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:32018L1972>.
- 16 BT-Drs. 19/26108 vom 25. Januar 2021, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Neufassung) und zur Modernisierung des Telekommunikationsrechts (Telekommunikationsmodernisierungsgesetz), S. 1, <https://dserver.bundestag.de/btd/19/261/1926108.pdf>.
- 17 S. auch: ErWG 23 RL (EU) 2018/1972 (Fn. 15); Säcker, in: Säcker/Körber, Kommentar TKG/TTDSG, 4. Aufl. 2023, Einl. Rn. 1.
- 18 BSI-Gesetz vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2821), zuletzt geändert durch Artikel 12 des Gesetzes vom 23. Juni 2021 (BGBl. I S. 1982), [https://www.gesetze-im-internet.de/bsig\\_2009/index.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bsig_2009/index.html).
- 19 Kipker, in: Reusch/Ritter, Recht der Informationssicherheit, 1. Aufl. 2023, § 9b BSIG, Rn. 6.
- 20 Kipker, in: Reusch/Ritter, Recht der Informationssicherheit, 1. Aufl. 2023, § 9b BSIG, Rn. 6; Hervorhebung durch Verf.
- 21 „Die BNetzA legt dafür zunächst im Einvernehmen mit dem BSI und der oder dem BfDI [Bundesbeauftragte/r für den Datenschutz und die Informationsfreiheit] einen Katalog von Sicherheitsanforderungen für das Betreiben von Telekommunikations- und Datenverarbeitungssystemen sowie für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten fest. Nach § 167 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TKG wird darin auch definiert, welche Funktionen kritische Funktionen nach § 2 Abs. 13 S. 1 Nr. 3 lit. b sind, die von kritischen Komponenten iSv § 2 Abs. 13 realisiert werden.“ – Kipker, in: Reusch/Ritter, Recht der Informationssicherheit, 1. Aufl. 2023, § 9b BSIG, Rn. 8.
- 22 Kipker, in: Reusch/Ritter, Recht der Informationssicherheit, 1. Aufl. 2023, § 9b BSIG, Rn. 6.

Sicherheit informationstechnischer Systeme<sup>23</sup> („IT-Sicherheitsgesetz 2.0“), auch „Lex Huawei“ genannt.<sup>24</sup> Das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (BMI) ist danach – als fachaufsichtsführende Behörde über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) – dazu ermächtigt, „den Einsatz einer kritischen Komponente insbesondere aus sicherheitspolitischen Gründen (§ 9b Abs. 2) oder aus Gründen der (fehlenden) Vertrauenswürdigkeit des Herstellers (Abs. 4, 6 und 7) durch Anordnungen ein[zus]chränken oder als Ultima Ratio [zu] **untersagen**.“<sup>25</sup>

Insofern verfolgt die erste Säule mit der Zertifizierungspflicht einen **präventiven** Ansatz zur Überwachung der kritischen Komponenten in Telekommunikationsnetzen, die zweite dagegen beinhaltet eine Ermächtigungsgrundlage für nachträgliche, **repressive** Eingriffe.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob mit einem **weiteren** präventiven Ansatz die Vergabe von Mobilfunkfrequenzen so gestaltet werden kann, dass potenzielle Bieter von vornherein von der Teilnahme am Verfahren ausgeschlossen werden, wenn sie Komponenten nicht vertrauenswürdiger Hersteller verwenden.

## 2.2. Grundzüge des Vergabeverfahrens

### 2.2.1. Allgemeines zur Frequenzuteilung

Wollen Mobilfunknetzbetreiber elektromagnetischer Wellen zwischen 8,3 Kilohertz und 3.000 Gigahertz zur Nutzung durch Funkdienste aussenden oder abstrahlen (Frequenznutzung, § 3 Nr. 15 TKG), ist grundsätzlich eine vorherige „behördliche oder durch Rechtsvorschriften erteilte Erlaubnis zur Nutzung bestimmter Frequenzen unter festgelegten Bedingungen“ (**Frequenzuteilung**, § 3 Nr. 14 TKG) erforderlich, § 91 Abs. 1 S. 1 TKG.

Für die Frequenzuteilung ist nach § 91 Abs. 2 S. 1 TKG die BNetzA zuständig. Dabei soll sie im Regelfall Frequenzen der Allgemeinheit zuteilen (Allgemeinzuteilung, § 91 Abs. 2 TKG), sodass mehrere Nutzer dieselbe Frequenz gemeinsam nutzen können. Hierdurch sind jedoch gegenseitige Störungen der Funknutzung möglich.<sup>26</sup> Um u. a. solchen funktechnischen Störungen vorzubeugen, kann die BNetzA abweichend davon **bestimmte Frequenzen** Mobilfunknetzbetreibern **exklusiv** zuteilen (**Einzelzuteilung**, § 91 Abs. 3 TKG). Für die Entscheidung hat die BNetzA die sechs Abwägungsdirektiven des § 91 Abs. 3 S. 2 TKG zu berücksichtigen und die „am besten

---

23 Zweites Gesetz zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme vom 18. Mai 2021, BGBl. I, S. 1122, [http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBL&jumpTo=bgbl121s1122.pdf](http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBL&jumpTo=bgbl121s1122.pdf).

24 Dazu z. B. Kipker, in: Tagesspiegel Background, Von der „Lex Huawei“ zum Herstellerverbot: Die Weichenstellungen nationaler Technologiepolitik, 6. April 2023, <https://background.tagesspiegel.de/cybersecurity/von-der-lex-huawei-zum-herstellerverbot-die-weichenstellungen-nationaler-technologiepolitik>; Kanzlei Heuking, Bundesnetzagentur schaltet „Lex Huawei“ scharf, 3. September 2021, <https://www.heuking.de/de/news-events/newsletter-fachbeitraege/artikel/bundesnetzagentur-schaltet-lex-huawei-scharf.html>.

25 Kipker, in: Reusch/Ritter, Recht der Informationssicherheit, 1. Aufl. 2023, § 9b BSIG, Rn. 1; Hervorhebung durch Verf.

26 Bundesnetzagentur, Frequenzen, <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Fachthemen/Telekommunikation/Frequenzen/start.html>.

geeignete und mit dem geringstmöglichen Aufwand verbundene Art der Zuteilung“ (§ 87 Abs. 2 Nr. 6 TKG) anzuwenden.<sup>27</sup> Stellt die BNetzA fest, dass Frequenzen nicht (mehr) in ausreichendem Umfang für eine Frequenzzuteilung verfügbar sind, kann sie gemäß § 91 Abs. 9 S. 1 TKG ein **Vergabeverfahren** nach § 100 TKG für die Zuteilung anordnen (sog. „Durchführungsanordnung“<sup>28</sup>).

Im Weiteren muss sie gemäß § 100 Abs. 1 S. 1 TKG nach Anhörung der Beteiligten entscheiden, ob sie für die Vergabe ein **Versteigerungsverfahren** (§ 100 Abs. 5 TKG) (2.2.2.) oder ein **Ausschreibungsverfahren** (§ 100 Abs. 6 TKG) (2.2.3.) durchführt (sog. „Auswahlanordnung“<sup>29</sup>). Mit dieser Auswahlanordnung muss die BNetzA auch die allgemeinen Ziele des Verfahrens festlegen. Diese sind auf die wettbewerbs- und versorgungstechnischen Aspekte des § 100 Abs. 1 S. 3 TKG beschränkt. Eine Vorgabe hinsichtlich zu benutzender Hardwarekomponenten ist an dieser Stelle **nicht** erfasst.

Daneben legt die BNetzA nach § 100 Abs. 4 TKG noch vor Durchführung des Vergabeverfahrens die **Vergabebedingungen** fest (dazu näher 3.1.). Dies erfolgt in Form einer **Allgemeinverfügung**<sup>30</sup> i. S. d. § 35 S. 2 Var. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)<sup>31</sup>. „Die Vergabebedingungen enthalten die Rahmenbedingungen, die mit dem Frequenzerwerb verbunden sind.“<sup>32</sup>

#### 2.2.2. Versteigerungsverfahren

Hat die BNetzA ein Versteigerungsverfahren angeordnet, so geht diesem ein **Vorverfahren auf Zulassung zur Versteigerung** voraus. Die interessierten Mobilfunknetzbetreiber (Antragsteller) haben dazu einen Antrag auf Zulassung zustellen, § 100 Abs. 5 S. 4 TKG. Bereits zu diesem Zeitpunkt müssen die Antragsteller die (zukünftige) Erfüllung der **Vergabebedingungen** (dazu 3.) **nachweisen**.<sup>33</sup> Nur so könne, so das Bundesverfassungsgericht (BVerfG), verhindert werden, „dass ein Bewerber den Zuschlag erhalte, an den die Frequenz dann wegen Fehlens der

---

27 Offenbacher, in: Säcker/Körber, Kommentar TKG/TTDSG, 4. Aufl. 2023, § 91 TKG, Rn. 23.

28 Korte, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 100 TKG, Rn. 18.

29 Korte, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 100 TKG, Rn. 18. Ein Vorrang des Versteigerungsverfahrens wie in § 61 Abs. 2 S. 1 TKG aF besteht nicht mehr, vgl. § 100 Abs. 2 S. 1 TKG. Bei der Entscheidung zwischen Versteigerungs- und Ausschreibungsverfahren hat die BNetzA zu berücksichtigen, welches Vergabeverfahren am besten dazu geeignet ist, die Regulierungsziele nach §§ 2 und 87 TKG zu erreichen.

30 Offenbacher, in: Säcker/Körber, Kommentar TKG/TTDSG, 4. Aufl. 2023, TKG § 100 Rn. 37.

31 Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 4. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 344), <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/index.html>.

32 BNetzA, Entsch. v. 26. November 2018, BK1-17/001, S. 1, [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK1-GZ/2017/BK1-17-0001/BK1-17-0001\\_Entscheidung\\_IIIundIV\\_Download\\_BF.pdf?blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK1-GZ/2017/BK1-17-0001/BK1-17-0001_Entscheidung_IIIundIV_Download_BF.pdf?blob=publicationFile&v=1).

33 BVerfG, Urt. v. 22. Juni 2011 – 6 C 40/10, Rn. 20, <https://www.bverwg.de/220611U6C40.10.0>.

entsprechenden Voraussetzungen nach § 55 TKG aF nicht zugeteilt werden“ dürfte.<sup>34</sup> Die BNetzA hat den Antrag auf Zulassung zum Vergabeverfahren entsprechend zu bescheiden, § 100 Abs. 5 S. 5, 6 TKG.

Anschließend findet ein mehrstufiges Bietverfahren statt, an dessen Ende der **Höchstbieter** den Zuschlag erhält.<sup>35</sup> Erst dann wird die Frequenz nach § 91 TKG abschließend zugeteilt.

### 2.2.3. Ausschreibungsverfahren

Hat die BNetzA die Vergabevariante des Ausschreibungsverfahrens angeordnet, ist auch diesem grundsätzlich ein Vor- bzw. Zulassungsverfahren vorgeschaltet.<sup>36</sup> Gleichwohl kommt diesem nicht dieselbe Bedeutung wie bei einem Versteigerungsverfahren zu.<sup>37</sup> Denn das Ausschreibungsverfahren entscheidet sich **anstatt nach dem Höchstbietenden** allein zugunsten des nach sachgegenständlichen Kriterien **geeignetsten Teilnehmers**, vgl. § 100 Abs. 6 TKG. Somit sind die in § 100 Abs. 5 S. 6 TKG genannten Ablehnungsgründe und Regulierungsziele beim Ausschreibungsverfahren (§§ 2, 87 TKG, s. 3.2. und 3.3.) nicht nur vorab, sondern ohnehin bei der Auswahl des Gewinners der Ausschreibung zu berücksichtigen.<sup>38</sup> Auch nach einem Ausschreibungsverfahren wird die Frequenz nach § 91 TKG zugeteilt.

## 3. Anforderungen an Mobilfunkbetreiber

### 3.1. Subjektive Frequenzzuteilungsvoraussetzungen

#### 3.1.1. Allgemeines

Bislang enthält das TKG keine wörtliche Bezugnahme auf Spionagerisiken als einen im Zulassungsverfahren zu berücksichtigenden Ausschlussgrund nennt.<sup>39</sup>

Die BNetzA bestimmt vor Durchführung eines Vergabeverfahrens neben Vergabebedingungen zur technischen und zeitlichen Frequenznutzung (vgl. § 100 Abs. 4 Nr. 2 - 4 TKG) nach § 100 Abs. 4 Nr. 1 TKG auch

---

34 BVerfG, Beschl. v. 22. April 2014 – 1 BvR 2160/11, Rn. 23, [https://www.bverfg.de/e/rk20140422\\_1bvr216011.html](https://www.bverfg.de/e/rk20140422_1bvr216011.html), unter Zustimmung zu Bundesverwaltungsgericht, BVerwG, Urt. v. 22. Juni 2011 – 6 C 40/10, Rn. 20, <https://www.bverwg.de/220611U6C40.10.0>.

35 Korte, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 100 TKG, Rn. 83.

36 BNetzA, Entsch. v. 16. November 2020, BK1-20/001 (Ausschreibung 450 MHz), S. 4 (Ziff. III.1.3), [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK1-GZ/2020/BK1-20-0001/BK1-20-0001\\_Download.pdf?blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK1-GZ/2020/BK1-20-0001/BK1-20-0001_Download.pdf?blob=publicationFile&v=1); Korte, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, TKG § 100 Rn. 84.

37 Korte, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 100 TKG, Rn. 84.

38 Korte, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 100 TKG, Rn. 84.

39 S. zum Stand 2020 auch Michl, DÖV 2020, 969 (969).

„die von einem Antragsteller zu erfüllenden **subjektiven, fachlichen und sachlichen Mindestvoraussetzungen** für die Zulassung zum Vergabeverfahren“.<sup>40</sup>

Hier spricht man von subjektiven Frequenzzuteilungsvoraussetzungen.

Kann der Antragsteller die Erfüllung der Vergabebedingungen nicht ausreichend darlegen und nachweisen, ist der Antrag auf **Zulassung** zu einer Versteigerung **abzulehnen**, § 100 Abs. 5 S. 6 TKG. Anhand der subjektiven Zulassungsvoraussetzungen kann ein Interessent demnach schon gar nicht zum Vergabeverfahren zugelassen werden. Findet das Vergabeverfahren in Form eines Ausschreibungsverfahrens statt, erfolgt ein solcher Ausschluss erst nach der Zulassung zum Verfahren im Zuge der Auswahl des geeignetsten Teilnehmers (s. o. 2.2.3.).<sup>41</sup>

Damit die Zuschlagsentscheidung am Ende des Vergabeverfahrens nachvollziehbar ist, muss die BNetzA die Vergabebedingungen hinreichend **detailliert** formulieren.<sup>42</sup> Indes dürfen sie nicht so speziell ausgestaltet sein, dass diese bereits als Vorentscheidung zugunsten bzw. zulasten eines bestimmten Interessenten wirken.<sup>43</sup>

### 3.1.2. Voraussetzungen

#### 3.1.2.1. Umfassende Rechtschaffenheit

Unter der in § 100 Abs. 4 Nr. 1 TKG genannten Trias „subjektive, fachliche und sachliche Mindestvoraussetzungen“ sind die Kriterien der **Zuverlässigkeit**, **Fachkunde** und **Leistungsfähigkeit** zu verstehen.<sup>44</sup> Während die Fachkunde und Leistungsfähigkeit an die fachliche Qualifikation und die erforderliche Ausstattung der Interessenten mit Sach- und Finanzmitteln anknüpfen,<sup>45</sup> stellt die Zuverlässigkeit ein rein verhaltensgebundenes Merkmal dar.<sup>46</sup> Die „Zuverlässigkeit“ ist das zentrale Merkmal eines vertrauenswürdigen Herstellers.

---

40 Hervorhebungen durch Verf.

41 S. auch Korte, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 100 TKG, Rn. 38.

42 Korte, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 100 TKG, Rn. 81.

43 Korte, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 100 TKG, Rn. 81.

44 BR-Drs. 129/11 vom 4. März 2011, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen, S. 129, <https://dserver.bundestag.de/brd/2011/0129-11.pdf>; Hahn/Hartl/Dorsch, in: Scheurle/Mayen, TKG Kommentar, 3. Aufl. 2018, TKG § 61 Rn. 20; Korte, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 100 TKG, Rn. 34.

45 S. zur Fachkunde BNetzA, Entsch. v. 16. November 2020, BK1-20/001 (Ausschreibung 450 MHz), Rn. 409 ff., [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK1-GZ/2020/BK1-20-0001/BK1-20-0001\\_Download.pdf?blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK1-GZ/2020/BK1-20-0001/BK1-20-0001_Download.pdf?blob=publicationFile&v=1) und zur Leistungsfähigkeit BNetzA, Entsch. v. 16. November 2020, BK1-20/001 (Ausschreibung 450 MHz), Rn. 417 ff., [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK1-GZ/2020/BK1-20-0001/BK1-20-0001\\_Download.pdf?blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK1-GZ/2020/BK1-20-0001/BK1-20-0001_Download.pdf?blob=publicationFile&v=1).

46 Korte, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 100 TKG, Rn. 34 ff.

**Zuverlässig** ist, „wer nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens die Gewähr dafür bietet, seine Tätigkeit künftig ordnungsgemäß und insbesondere dem **geltenden Recht** entsprechend durchzuführen.“<sup>47</sup> Das bedeutet im Umkehrschluss, dass Unzuverlässigkeit „ein Verhaltensdefizit in der Vergangenheit, das den Schluss auf künftige Verhaltensdefizite im Sinne einer Prognose zulässt“<sup>48</sup>, erfordert. Die BNetzA verlangt für diese Prognose **Angaben** über einen etwaigen zurückliegenden Entzug von Frequenzzuteilungen, bereits verletzte Frequenznutzungsverpflichtungen oder eine Belangung wegen Telekommunikations- und Datenschutzrechtsverstößen.<sup>49</sup>

Die **Netzbetreiber** müssen sich also bei ihrem Netzbetrieb vollumfänglich an geltendes Recht (Rechtschaffenheit) sowie die Wahrung der Sicherheit und Vertraulichkeit halten und sollen hierfür schon vorher möglichst Gewähr bieten. Eine **wörtliche** Bezugnahme auf Spionagerisiken enthält das TKG zwar nicht. Ein rechtskonformer, sicherer und vertraulicher Betrieb dürfte später allerdings nur möglich sein, wenn die Einhaltung der Bedingungen im **gesamten Betriebsablauf**, das heißt von den Mitarbeitern bis hin zu den verwendeten Hardwarekomponenten, sichergestellt ist. Somit müssten die Voraussetzungen der Wahrung von Sicherheit und Vertraulichkeit der Netze ebenso auf die Komponenten und deren Hersteller durchgreifen. Dies spricht dafür, dass die BNetzA die Vertrauenswürdigkeit der **Komponentenhersteller** als eine Konkretisierung des Kriteriums der „Zuverlässigkeit“ des Mobilfunkbetreibers festschreiben darf.

### 3.1.2.2. Kein entgegenstehendes Unionsrecht

In der Literatur werden dieser Argumentation die Vorschriften des EKEK entgegengehalten. Der EKEK enthalte eine Vollharmonisierung, welcher die Berücksichtigung der Zuverlässigkeit des Herstellers der Komponenten als Sicherheitsaspekt im Rahmen der subjektiven Zulassungsbedingungen nicht zulasse.<sup>50</sup> Der Vollharmonisierung dienende Richtlinien dürften durch die EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich nicht durch strengere nationale Vorschriften ausgestaltet werden.<sup>51</sup> Diese Auffassung erscheint jedoch **nicht überzeugend**.

- 
- 47 Vgl. BNetzA, Entsch. v. 16. November 2020, BK1-20/001 (Ausschreibung 450 MHz) Rn. 405, [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK1-GZ/2020/BK1-20-0001/BK1-20-0001\\_Download.pdf?\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK1-GZ/2020/BK1-20-0001/BK1-20-0001_Download.pdf?_blob=publicationFile&v=1); Korte, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 100 TKG, Rn. 35.
- 48 Korte, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, TKG § 100 Rn. 35; vgl. auch BNetzA, Entsch. v. 16. November 2020, BK1-20/001 (Ausschreibung 450 MHz), Rn. 406, [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK1-GZ/2020/BK1-20-0001/BK1-20-0001\\_Download.pdf?\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK1-GZ/2020/BK1-20-0001/BK1-20-0001_Download.pdf?_blob=publicationFile&v=1).
- 49 BNetzA, Entsch. v. 16. November 2020, BK1-20/001 (Ausschreibung 450 MHz) Rn. 402 ff., [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK1-GZ/2020/BK1-20-0001/BK1-20-0001\\_Download.pdf?\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK1-GZ/2020/BK1-20-0001/BK1-20-0001_Download.pdf?_blob=publicationFile&v=1); Hahn/Hartl/Dorsch, in: Scheuerle/Mayen, TKG Kommentar, 3. Aufl. 2018, § 61 TKG, Rn. 21; Korte, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 100 TKG, Rn. 35.
- 50 Vgl. in diesem Sinne zur damaligen RL 2002/20/EG: Michl, DÖV 2020, 996 (972).
- 51 Europäische Union, Summaries of EU Legislation, Richtlinien der Europäischen Union, Stand: 16. März 2022, <https://eur-lex.europa.eu/DE/legal-content/summary/european-union-directives.html>.

Zwar trifft es zu, dass bei der Auslegung der „subjektiven Anforderungen“ des TKG maßgeblich der zugrundeliegende EKEK zu berücksichtigen ist.<sup>52</sup> Sein Art. 13 spricht aber nur dem ersten Anschein nach gegen die sicherheitsbezogene Anwendung des Zuverlässigkeitskriteriums.

In Art. 13 Abs. 1 S. 1 und 2 EKEK steht:

„[...] die Rechte zur Nutzung von Funkfrequenzen können **nur** an die in **Anhang I genannten Bedingungen** geknüpft werden. Diese müssen nicht[-]diskriminierend, verhältnismäßig und transparent sein.“<sup>53</sup>

Bei der Erteilung der Nutzungsrechte für Funkfrequenzen dürfen die Mitgliedstaaten auch nicht die Bedingungen einer Allgemeingenehmigung<sup>54</sup> aufgreifen, Art. 13 Abs. 4 EKEK. Es sind also dem **Wortlaut** nach **lediglich** Bedingungen nach Art. 13 Abs. 1 EKEK i. V. m. Anhang I Teil D zulässig. Der entsprechende Katalog<sup>55</sup> des EKEK enthält für verwendbare Frequenznutzungsbedingungen vor allem Vorgaben zur Dienstleistung und -qualität sowie zum Gesundheitsschutz der Bevölkerung. Es ist **kein Tatbestand** normiert, der **sicherheitsrechtlich** bzw. datenschutzrechtlich gedeutet werden kann.<sup>56</sup>

**Gegen** die Literaturansicht spricht jedoch der eindeutige Wortlaut des Art. 1 Abs. 3 Buchst. c EKEK. Vom EKEK **unberührt** bleiben danach nämlich ausdrücklich solche Maßnahmen,

„die von den Mitgliedstaaten für Zwecke der öffentlichen Ordnung und der **öffentlichen Sicherheit** sowie für die Verteidigung ergriffen werden“.<sup>57</sup>

Der EKEK ist damit allein im Hinblick auf seine wirtschaftsrechtlichen Zwecke zu betrachten, einen gemeinsamen effizienten Telekommunikations-Binnenmarkt mit diskriminierungsfreiem öffentlichem Zugang zu den Diensten zu erschaffen (vgl. Art. 1 Abs. 2 EKEK). Dies entspricht auch der **Kompetenzverteilung** zwischen Union und Mitgliedstaaten hinsichtlich der inneren Sicherheit und öffentlichen Ordnung.<sup>58</sup> Die sicherheitsbezogene Anwendung des

---

52 Vgl. zur damaligen RL 2002/20/EG: Michl, DÖV 2020, 996 (972).

53 Hervorhebungen durch Verf.

54 Eine Allgemeingenehmigung ermöglicht allein aufgrund Erfüllung bestimmter Bedingungen ohne weiteren behördlichen Verwaltungsakt (Art. 13 Abs. 1 EKEK i. V. m. Anhang I) den grundsätzlichen Marktzutritt von Wettbewerbern. – ErwG 49 EKEK; Kühling, in: Ruffert, Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, § 4, Rn. 24.

55 Art. 13 Abs. 1 EKEK i. V. m. Anhang I Teil D.

56 Vgl. zum damaligen Art. 6 Abs. 1 i. V. m. Anhang B der RL 2002/20/EG: Michl, DÖV 2020, 996 (972).

57 S. dazu auch ErwG 108 EKEK; Hervorhebungen durch Verf.

58 Art. 72 AEUV ausdrücklich hins. Titel V, im Übrigen ungeschriebene Kompetenzverteilung – Röben, in: Grabitz/Hifl/Nettesheim, Das Recht der EU, 81. EL, Art. 72 AEUV, Rn. 5; vgl. auch Europäische Kommission, Bereiche der EU-Politik, [https://commission.europa.eu/about-european-commission/what-european-commission-does/law/areas-eu-action\\_de](https://commission.europa.eu/about-european-commission/what-european-commission-does/law/areas-eu-action_de).

Zuverlässigkeitskriteriums wäre demnach trotz umfangreicher Bestimmungen im EKEK von der Kompetenz der Mitgliedstaaten gedeckt.

### 3.1.2.3. Rechtspraxis der Mitgliedstaaten und EU-Empfehlungen

Desgleichen spiegelt die derzeitige Rechtspraxis der Mitgliedstaaten wider. Dort zeigt sich das praktische Bedürfnis, möglichst **vor der Vergabeentscheidung** die Erfüllung der sicherheitsrechtlichen Anforderungen zu überprüfen. So fordert die BNetzA von den Mobilfunknetzbetreibern im Antrag auf Zulassung zum Versteigerungsverfahren Angaben dazu, ob sie „wegen eines Verstoßes gegen Telekommunikations- oder Datenschutzrecht belangt wurde[n], oder gegen [sie] derzeit ein Verfahren in vorgenannten Fällen anhängig ist“<sup>59</sup>, bzw. im Ausschreibungs- und Verlängerungsverfahren zusätzlich Angaben dazu, „ob die einschlägigen Sicherheitsanforderungen im Sinne von § 165 TKG beachtet werden.“<sup>60</sup> **§ 165 TKG** formuliert technische und organisatorische Schutzmaßnahmen für die Dienstbetreiber. Dazu ist die BNetzA nach § 167 TKG beauftragt, einen Katalog von Sicherheitsanforderungen festzulegen. Auf dessen Beachtung verweist sie teils auch explizit im Rahmen des Vergabeverfahrens.<sup>61</sup> Im Sicherheitskatalog regelt die BNetzA unter anderem das Lieferantenmanagement, innerhalb dessen die Mobilfunknetzbetreiber die **Zuverlässigkeit** und **Vertrauenswürdigkeit der Lieferanten** bewerten und vertraglich **sicherstellen** müssen.<sup>62</sup>

Auch im EU-Mitgliedsstaat **Schweden** wird aktuell durch Vergaberichtlinien das Ziel eines sicheren 5G-Netzes verfolgt. Dieses sah die schwedische Telekommunikationsbehörde PTS vor allem durch die chinesischen Ausrüster Huawei und ZTE bedroht.<sup>63</sup> Im Frequenzversteigerungsverfahren 2020 mussten sich daher die bietenden Netzbetreiber dazu **verpflichten, beim Aufbau der**

---

59 BNetzA, Entsch. v. 26. November 2018, BK1-17/001 (Versteigerung 2 GHz und 3,6 GHz), Anlage 1 S. 1, [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK1-GZ/2017/BK1-17-0001/BK1-17-0001\\_Entscheidung\\_IIIundIV\\_Download\\_BF.pdf?\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK1-GZ/2017/BK1-17-0001/BK1-17-0001_Entscheidung_IIIundIV_Download_BF.pdf?_blob=publicationFile&v=1).

60 BNetzA, Konsultationsentwurf v. Mai 2024, BK1-22/001 (Verlängerung 800 MHz, 1.800 MHz und 2.600 MHz), Anlage 1, S. 103 f., [https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen\\_Institutionen/Frequenzen/OffentlicheNetze/Mobilfunk/EntwurfPKE2024.pdf?\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Frequenzen/OffentlicheNetze/Mobilfunk/EntwurfPKE2024.pdf?_blob=publicationFile&v=1); s. auch zu § 109 Abs. 6 TKG aF BNetzA, Entsch. v. 16. November 2020, BK1-20/001 (Ausschreibung 450 MHz), Rn. 402, [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK1-GZ/2020/BK1-20-0001/BK1-20-0001\\_Download.pdf?\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK1-GZ/2020/BK1-20-0001/BK1-20-0001_Download.pdf?_blob=publicationFile&v=1); Hervorhebungen durch Verf.

61 Mit Verweis auf § 109 Abs. 6 TKG aF, der dem jetzigen § 167 TKG entspricht: BNetzA, Entsch. v. 16. November 2020, BK1-20/001 (Ausschreibung 450 MHz), Rn. 402, [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK1-GZ/2020/BK1-20-0001/BK1-20-0001\\_Download.pdf?\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK1-GZ/2020/BK1-20-0001/BK1-20-0001_Download.pdf?_blob=publicationFile&v=1).

62 BNetzA, Katalog von Sicherheitsanforderungen vom 29. April 2020, S. 9, [https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen\\_Institutionen/Anbieterpflichten/OeffentlicheSicherheit/KatalogSicherheitsanforderungen/KatalogSicherheitsanforderungen.pdf?\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Anbieterpflichten/OeffentlicheSicherheit/KatalogSicherheitsanforderungen/KatalogSicherheitsanforderungen.pdf?_blob=publicationFile&v=1).

63 Heise Online, Schweden schließt chinesische Anbieter Huawei und ZTE vom 5G-Netz aus, 21. Oktober 2020, <https://www.heise.de/news/Schweden-schliesst-chinesische-Anbieter-Huawei-und-ZTE-vom-5G-Netz-aus-4933711.html>; Zeit Online, Schweden schließt chinesische Anbieter für 5G-Netz-Ausbau aus, 20. Oktober 2020, <https://www.zeit.de/wirtschaft/2020-10/technologie-5g-ausbau-schweden-ausschluss-huawei-zte-mobilfunk-standard-ericsson>.

**5G-Netze auf die Komponenten dieser Hersteller zu verzichten.**<sup>64</sup> Grundlage dafür war ein Anfang 2020 beschlossenes Gesetz sowie Untersuchungen und Bewertungen von Militär und Geheimdiensten.<sup>65</sup>

Ferner forderte die Europäische Union selbst ihre Mitgliedstaaten auf, durch Regulierungsbefugnisse das entwickelte „**EU-Instrumentarium für 5G-Sicherheit**“<sup>66</sup> zügiger umzusetzen und Komponenten von Huawei und ZTE vollständig von den Mobilfunknetzen auszuschließen.<sup>67</sup>

Die vorgenannten Gründe sprechen demnach dafür, sicherheits- bzw. datenschutzrechtliche Bedingungen im Rahmen der subjektiven Mindestanforderungen nach § 100 Abs. 4 Nr. 1 TKG bereits für die Zulassungsentscheidung zum Vergabeverfahren auch in Deutschland festsetzen zu können.<sup>68</sup>

### 3.2. Frequenzregulierungsziele nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 TKG

Dieses Ergebnis lässt sich auch mit den Frequenzregulierungszielen in § 87 Abs. 1 Nr. 1 TKG begründen. Gemäß § 100 Abs. 5 S. 6 TKG ist der Antrag auf Zulassung zum Versteigerungsverfahren abzulehnen, wenn der Antragsteller nicht ausreichend darlegen kann, dass er die Voraussetzungen des § 100 Abs. 4 oder § 91 Abs. 5 TKG erfüllt. Sowohl § 100 Abs. 4 Nr. 4 als auch § 91 Abs. 5 S. 2 TKG verweisen wiederum auf die Frequenzregulierungsziele des § 87 TKG. § 87 TKG wurde mit der Novellierung 2021 neu aufgenommen<sup>69</sup> und dient der weitestgehenden Umsetzung

---

64 CMS Legal, 5G regulation and law in Sweden, <https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-expert-guide-to-5g-regulation-and-law/sweden>; Heise Online, 5G ohne Huawei: China fordert Schweden zur Kurskorrektur auf, 22. Januar 2021, <https://www.heise.de/news/5G-ohne-Huawei-China-fordert-Schweden-zur-Kurskorrektur-auf-5033692.html>.

65 Zeit Online, Schweden schließt chinesische Anbieter für 5G-Netz-Ausbau aus, 20. Oktober 2020, <https://www.zeit.de/wirtschaft/2020-10/technologie-5g-ausbau-schweden-ausschluss-huawei-zte-mobilfunk-standard-ericsson>.

66 Cybersecurity of 5G networks: EU Toolbox of risk mitigating measures, S. 31 ff., <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/cybersecurity-5g-networks-eu-toolbox-risk-mitigating-measures>.

67 5G Security: The EU Case for Banning High-Risk Suppliers, Statement by Commissioner Thierry Breton, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/statement\\_23\\_3312](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/statement_23_3312).

68 Anders Michl, DÖV 2020, 969 (972).

69 Roth/Ruhnau in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 87 TKG, Rn. 1.

des Art. 45 EKEK.<sup>70</sup> Die enthaltenen Frequenzregulierungsziele treten also neben die allgemeinen Regulierungsziele des § 2 TKG (siehe Abschnitt 3.3.).<sup>71</sup>

Ein solches Frequenzregulierungsziel ist nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 TKG die

„effiziente Verwaltung der Frequenzen für Telekommunikationsnetze und -dienste [...] im Einklang mit § 2 unter der Berücksichtigung der Tatsache, dass die Frequenzen ein öffentliches Gut von hohem [...] **sicherheits- und verteidigungspolitischem Wert** sind.“<sup>72</sup>

„Effiziente Verwaltung“ bedeutet im regulatorischen Kontext das Ziel, durch die geringstmögliche Vergabe von Frequenzen an private Netzbetreiber (Ressourcenschutz) den größtmöglichen Nutzen für die Allgemeinheit in Form von Netzausbau und Netzversorgung zu erreichen.<sup>73, 74</sup>

Die zusätzliche Nennung des „sicherheits- und verteidigungspolitischen Wertes“ beruht dabei nicht auf Art. 45 Abs. 1 EKEK,<sup>75</sup> ist aber nach Art. 1 Abs. 3 Buchst. c und den Erwägungsgründen des EKEK ein **zulässiges Ziel** bei der Frequenzregulierung (vgl. dazu oben 3.1.2.2.).<sup>76</sup> Sie soll deutlich machen, „dass insbesondere wirtschaftliche Interessen und Interessen der öffentlichen Sicherheit und Verteidigung in einen **angemessenen Ausgleich** zu bringen sind.“<sup>77</sup> Die

- 
- 70 BT-Drs. 19/26108 vom 25. Januar 2021, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Neufassung) und zur Modernisierung des Telekommunikationsrechts (Telekommunikationsmodernisierungsgesetz), S. 307, dort noch als § 86, <https://dserver.bundestag.de/btd/19/261/1926108.pdf>.
- 71 BT-Drs. 19/26108 vom 25. Januar 2021, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Neufassung) und zur Modernisierung des Telekommunikationsrechts (Telekommunikationsmodernisierungsgesetz), S. 307, dort noch als § 86, <https://dserver.bundestag.de/btd/19/261/1926108.pdf>.
- 72 Hervorhebungen durch Verf.
- 73 Offenbacher, in: Säcker/Körber, Kommentar TKG/TTDSG, 4. Aufl. 2023, § 87 TKG, Rn. 32 f.; vgl. auch Cornils, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 2 TKG, Rn. 45.
- 74 Das Regulierungsziel der effizienten Verwaltung ergibt sich bereits aus § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG, auf den somit rein deklaratorisch verwiesen wird. – Roth/Ruhnau in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 87 TKG, Rn. 4.
- 75 Offenbacher, in: Säcker/Körber, Kommentar TKG/TTDSG, 4. Aufl. 2023, § 87 TKG, Rn. 41; Roth/Ruhnau in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 87 TKG, Rn. 5.
- 76 ErWG 108, RL (EU) 2018/1972; Roth/Ruhnau in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 87 TKG, Rn. 5.
- 77 BT-Drs. 19/26108 vom 25. Januar 2021, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Neufassung) und zur Modernisierung des Telekommunikationsrechts (Telekommunikationsmodernisierungsgesetz), S. 307, dort noch als § 86, <https://dserver.bundestag.de/btd/19/261/1926108.pdf>; Hervorhebungen durch Verf.

Vertrauenswürdigkeit des Herstellers von Komponenten für die deutschen Mobilfunknetze dürfte als Belang der öffentlichen Sicherheit zu berücksichtigen sein.

### 3.3. Allgemeine Frequenzregulierungsziele nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. c TKG

Auch die allgemeinen Ziele des § 2 TKG können als weiteres Argument herangezogen werden. Bei der Bescheidung des Zulassungsantrags sind die Ziele des § 2 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. c TKG zu „berücksichtigen“ (§ 100 Abs. 5 S. 6 i. V. m. § 91 Abs. 5 S. 2 TKG). Werden diese nicht eingehalten, kann der Bewerber vom Verfahren ausgeschlossen werden. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. c TKG sind durch die Regulierung die „Nutzer-, insbesondere die **Verbraucherinteressen** auf dem Gebiet der Telekommunikation“ zu wahren.<sup>78</sup> § 2 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. c TKG gibt zudem vor:

„Die Bundesnetzagentur [...] förder[t] die Interessen der Nutzer, indem sie die **Interessen der öffentlichen Sicherheit** wahr[t] und die Sicherheit der Netze und Dienste gewährleiste[t]“.

„Interessen der öffentlichen Sicherheit“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, bei dessen Auslegung der BNetzA ein **Beurteilungsspielraum** zusteht.<sup>79</sup> In den polizei- und ordnungsrechtlichen Generalklauseln<sup>80</sup> umfasst „öffentliche Sicherheit“ grundsätzlich die drei Teilschutzgüter „Staat und seine Einrichtungen und Veranstaltungen“, die „objektive Rechtsordnung“ sowie „Individualrechtsgüter“.<sup>81</sup>

Vorrangig ist der Inhalt dieses Rechtsbegriffs jedoch anhand der speziellen Vorschriften des TKG zu bestimmen. Die Telekommunikation ist im TKG umfassend geregelt.<sup>82</sup> Damit erfasst es auch den Regelungsgegenstand der öffentlichen Sicherheit für die Telekommunikation. Es handelt sich dabei um **Sonderordnungsrecht**, welches zwingend anstelle der allgemeinen polizeirechtlichen Maßstäbe anzuwenden ist.<sup>83</sup> Die Gefahren für die öffentliche Sicherheit behandelt das TKG im ersten Abschnitt des zehnten Teils (§§ 164 ff.). Der Teil enthält auch Regelungen betreffend **kommunikationsspezifische Gefahren**, die also etwa das Fernmeldegeheimnis oder die Integrität personenbezogener Daten (vgl. § 165 TKG) tangieren.<sup>84</sup>

Nach § 165 Abs. 2 Nr. 2 TKG müssen Telekommunikationsanbieter „angemessene technische und organisatorische Vorkehrungen und sonstige Maßnahmen“ zur „Beherrschung der Risiken für die Sicherheit von Telekommunikationsnetzen“ treffen. Unter diese Risiken fallen unter

---

78 Hervorhebungen durch Verf.

79 Offenbacher, in: Säcker/Körber, Kommentar TKG/TTDSG, 4. Aufl. 2023, § 91 TKG, Rn. 49.

80 Bspw. § 10 Abs. 1 BbgPolG bzw. § 13 Abs. 1 OBG Bbg.

81 Hofrichter/Fickenscher, BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Brandenburg, 2. Edition, § 10 BbgPolG, Rn. 78.

82 Cornils in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 2 TKG, Rn. 49.

83 Cornils in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 2 TKG, Rn. 49; Michl, DÖV 2020, 969 (972 f.).

84 Cornils in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 2 TKG, Rn. 50.

anderem Einwirkungen durch **Softwaremanipulation** und **unerlaubte Zugriffe**.<sup>85</sup> Die Auswahl eines zuverlässigen Ausrüsters ist mit der Beherrschung dieser Risiken untrennbar verknüpft. Auf die Eigenschaft der Anbieter, diese Risiken nicht mitzubringen, nimmt auch der Rechtsbegriff „Vertrauenswürdigkeit“ in Form der Erfordernisse Sicherheit, Vertraulichkeit und Integrität Bezug (s. o. 1. und 3.1.2.1.).

#### 4. Resümee

Die Berücksichtigung der Vertrauenswürdigkeit von Komponentenherstellern bei der Zuteilung von Mobilfunklizenzen dürfte sich auf die Bestimmungen des TKG über die subjektiven Vergabebedingungen (3.1.) sowie die Frequenzregulierungsziele nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 (3.2.) und § 2 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. c TKG (3.3.) stützen lassen.

Dies spricht im Ergebnis dafür, dass die BNetzA den Mobilfunknetzbetreibern

- zum einen im Wege der **Vergabebedingungen** vorschreiben kann, nicht auf Komponenten von nicht vertrauenswürdigen Herstellern zurückgreifen und
- zum anderen diejenigen Mobilfunknetzbetreiber mit solchen Einsatzabsichten vom Vergabeverfahren **ausschließen** kann.

\*\*\*

---

85 Offenbacher, in: Säcker/Körper, Kommentar TKG/TTDSG, 4. Aufl. 2023, § 165 TKG, Rn. 19 f.