

Juristische Fakultät  
Prof. Dr. Florian Bien, Prof. Dr. Markus Ludwigs,  
Prof. Dr. Ralf Schenke, Prof. Dr. Frank Schuster,  
Prof. Dr. Olaf Sosnitzer, Prof. Dr. Christoph Teichmann

## Würzburger Arbeiten zum Wirtschaftsrecht

Julius-Maximilians-

**UNIVERSITÄT  
WÜRZBURG**

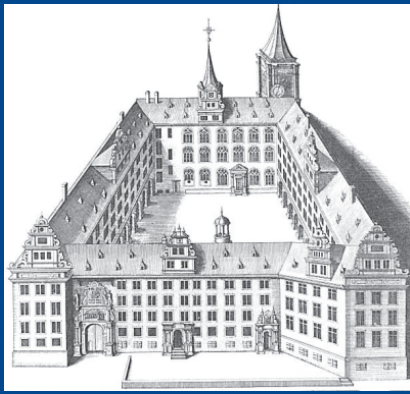


**Band 9**

Nora Stumpf

### Die Versteigerung knapper Ressourcen im Öffentlichen Wirtschaftsrecht

Erscheinungsformen, verfassungsrecht-  
liche Grenzen und europarechtliche  
Einflüsse



# Würzburger Arbeiten zum Wirtschaftsrecht

Die Reihe stellt sehr gute Seminar-, Studien- und Magisterarbeiten der Fachöffentlichkeit vor. Den Arbeiten gemeinsam sind ihre Urheber, Studentinnen und Studenten der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg und ihr Gegenstand, das Wirtschaftsrecht. Dem Charakter des Wirtschaftsrechts als Querschnittsdisziplin entsprechend stehen gleichberechtigt nebeneinander die Perspektiven des Privatrechts, des Öffentlichen Rechts und des Strafrechts.

Die Würzburger Arbeiten zum Wirtschaftsrecht werden herausgegeben von  
Prof. Dr. Florian Bien (Privatrecht),  
Prof. Dr. Markus Ludwigs (Öffentliches Recht),  
Prof. Dr. Ralf Schenke (Öffentliches Recht),  
Prof. Dr. Frank Schuster (Strafrecht),  
Prof. Dr. Olaf Sosnitza (Privatrecht) und  
Prof. Dr. Christoph Teichmann (Privatrecht).

© Prof. Dr. Florian Bien  
(Geschäftsführender Herausgeber)  
Julius-Maximilians-Universität Würzburg  
Juristische Fakultät  
Domerschulstraße 16  
97070 Würzburg  
Tel.: +49 (0) 931 - 31-86096  
Fax: +49 (0) 931 - 31-81484  
<http://www.jura.uni-wuerzburg.de>  
Alle Rechte vorbehalten.  
Würzburg 2016.

Dieses Dokument wird bereitgestellt durch  
den Publikationsservice der Universität  
Würzburg.

Universitätsbibliothek Würzburg  
Am Hubland  
D-97074 Würzburg  
Tel.: +49 (0) 931 - 31-85906  
[opus@bibliothek.uni-wuerzburg.de](mailto:opus@bibliothek.uni-wuerzburg.de)  
<https://opus.bibliothek.uni-wuerzburg.de>  
Titelblattgestaltung / Fotos: Kristina Hanig

ISSN: 2193-5726

Zitation dieser Publikation:

Stumpf, Nora (2016). Die Versteigerung knapper Ressourcen im Öffentlichen Wirtschaftsrecht. Würzburger Arbeiten zum Wirtschaftsrecht, Band 9. Würzburg: Universität Würzburg.  
URN: urn:nbn:de:bvb:20-opus-138587

DIE VERSTEIGERUNG KNAPPER RESSOURCEN IM  
ÖFFENTLICHEN WIRTSCHAFTSRECHT

—

ERSCHEINUNGSFORMEN, VERFASSUNGSRECHTLICHE GRENZEN  
UND EUROPARECHTLICHE EINFLÜSSE

von  
Nora Stumpf

*Nora Stumpf ist Studentin der Rechtswissenschaften und des Europarechts an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Daneben arbeitet sie als studentische Hilfskraft am Deutschen Notarinstitut.*

## VORWORT

Die vorliegende Arbeit geht auf das Seminar „Aktuelle Fragen des Deutschen und Europäischen Wirtschaftsrechts“ im Wintersemester 2015/2016 zurück, das Herr Prof. Dr. Markus Ludwigs, Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Europarecht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg, leitete. In diesem Rahmen wurde sie am 11.12.2015 präsentiert und diskutiert.

Die veröffentlichte Fassung stellt eine geringfügig geänderte und um weitere Aspekte ergänzte Version der eingereichten Seminararbeit dar.

Ich danke Herrn Prof. Dr. Ludwigs herzlich für die Möglichkeit zur Publikation der Arbeit sowie die sehr engagierte und konstruktive Betreuung.

Würzburg, im Juli 2016

Nora Stumpf

## INHALTSVERZEICHNIS

A. Einleitung .....	1
I. Verteilungssituation .....	1
II. Grundlagen der Versteigerung.....	2
B. Erscheinungsformen .....	4
I. Funkfrequenzen.....	4
1. Funkfrequenzen als natürlich knappe Ressourcen .....	4
2. Rechtfertigung der Zugangsbeschränkung.....	4
3. Versteigerungsverfahren als Regelverfahren .....	5
4. Europarechtliche Einflüsse.....	5
5. Versteigerung der UMTS-Frequenzen .....	7
II. Emissionszertifikate.....	8
1. Europarechtliche Einflüsse.....	9
2. Handelsperioden.....	9
C. Verfassungsrechtliche Grenzen .....	11
I. Vorbehalt des Gesetzes .....	11
II. Grundrechte .....	12
1. Grundrechtsdogmatische Einordnung .....	13
2. Chancengleichheit .....	14
3. Sachgerechtigkeit des Auswahlmaßstabs Effizienz .....	15
4. Sachgerechtigkeit der Auswahlmethode Versteigerung .....	15
a) Geeignetheit der Versteigerung zur Ermittlung des effizientesten Nutzers.....	15
aa) Grundsätzliche Kritik am Versteigerungsverfahren als Auswahlmethode .....	16
bb) Die Wahl der optimalen Auktionsform durch spieltheoretische Analyse.....	18
(1) Holländische Auktion und Höchstpreisauktion .....	20
(2) Englische Auktion und Vickrey-Auktion .....	20
(3) Durch die Wahl der optimalen Auktionsform lösbare Probleme .....	22
cc) Zwischenergebnis .....	23
b) Erforderlichkeit des Versteigerungsverfahrens.....	23
aa) Das Ausschreibungsverfahren als gleich geeignetes, milderes Mittel?.....	24
bb) Die kostenlose Zuteilung als gleich geeignetes, milderes Mittel?.....	25
c) Zwischenergebnis.....	27
5. Individuelle Zumutbarkeit.....	27
6. Ergebnis.....	28

III. Art. 87 f I GG als verfassungsrechtliche Grenze der Funkfrequenzregulierung.....	28
IV. Finanzverfassung .....	31
V. Ergebnis.....	33
<b>D. Vereinbarkeit mit Europarecht .....</b>	<b>34</b>
I. Unionsgrundrechte .....	34
1. Anwendbarkeit .....	34
2. Anwendung .....	35
II. Grundfreiheiten.....	36
1. Anwendungsbereich .....	36
2. Beeinträchtigung .....	36
a) Anwendung unterschiedlicher Verfahrensarten .....	36
b) Prüfung der Mindestvoraussetzungen .....	37
c) Mehrfache Kostenlast.....	38
3. Rechtfertigung der Beeinträchtigung .....	39
III. Ergebnis.....	39
<b>E. Fazit.....</b>	<b>40</b>

## A. Einleitung

Bei der Versteigerung knapper Ressourcen handelt es sich um ein umstrittenes Novum<sup>1</sup> im Öffentlichen Wirtschaftsrecht. Besonders deutlich wurde dies im Jahr 2000: Die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post versteigerte Lizenzen zur Nutzung von UMTS-Frequenzbereichen. Der als exorbitant<sup>2</sup> betrachtete Erlös von insgesamt 99.368.200.000 DM<sup>3</sup> wurde zur Sanierung des Bundeshaushalts genutzt.<sup>4</sup> An die Auktion schloss sich nicht nur teils starke Kritik an,<sup>5</sup> sondern auch ein Bund-Länder-Streit<sup>6</sup> auf Beteiligung der Länder an den Einnahmen und eine Klage eines erfolgreichen Bieters auf Aufhebung des ihm zugestellten Zahlungsbescheids.<sup>7</sup> Im Vergleich erscheint sowohl der Erlös der am 15. Juni 2015 beendeten Versteigerung von Frequenzen für mobiles Breitband von ca. fünf Mrd. €<sup>8</sup> als auch die Kritik an ihr als gering, wengleich auch insoweit kein Konsens über die Rechtmäßigkeit des Verfahrens herrscht.

Im Gang dieser Arbeit werden zunächst in einer kurzen Übersicht die dem Verfahren zugrundeliegende Verteilungssituation sowie die Grundlagen der Versteigerung erläutert (unter A.I. bzw. A.II.). Es folgt (unter B.) eine Darstellung der bisher wenigen, aber bedeutsamen und europarechtlich geprägten Erscheinungsformen des wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Versteigerungsverfahrens. Anhand deren Beispiel wird anschließend (unter C. bzw. D.) die Verfassungs- und Europarechtskonformität der Verteilungsmethode einer Prüfung unterzogen.

### I. Verteilungssituation

Bei der Verteilung von Ressourcen im Öffentlichen Wirtschaftsrecht existiert wie in der privatrechtlichen Monopolsituation nur ein Anbieter, der Staat.<sup>9</sup> Stehen dem aufgrund eines begrenzten Angebots mehr Interessenten gegenüber, als befriedigt werden können, besteht ein

---

<sup>1</sup> *Kämmerer*, NVwZ 2002, 161 (161); *Kruhl*, Versteigerung knapper Frequenzen, S. 101; *Becker*, Die Verwaltung 35 (2002), 1 (5); *Malaviya*, Verteilungsentscheidungen, S. 166.

<sup>2</sup> Etwa *Hamdorf*, Verteilungsentscheidung, S. 44.

<sup>3</sup> *Koenig/Neumann*, ZRP 2001, 252 (253).

<sup>4</sup> *Heine/Neun*, MMR 2001, 352 (353); *Selmer*, NVwZ 2003, 1304 (1305); *Berger*, Abgabeverfahren, S. 1.

<sup>5</sup> U. a. *Gärditz*, in: *Kirchhof/Korte/Magen*, Öffentliches Wettbewerbsrecht, § 16; *Grünwald*, MMR 2001, 721 (723); *Arndt*, K & R 2001, 23 ff.; *Degenhart*, K & R 2001, 32 ff.; *Schumacher*, NJW 2000, 3096 ff.; *Sachs*, K & R 2001, 13 ff.

<sup>6</sup> BVerfGE 105, 185.

<sup>7</sup> Vgl. B. I. 5.

<sup>8</sup> *Bundesnetzagentur*, [http://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen\\_Institutionen/Frequenzen/OeffentlicheNetze/Mobilfunknetze/Projekt2016/projekt2016-node.html](http://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Frequenzen/OeffentlicheNetze/Mobilfunknetze/Projekt2016/projekt2016-node.html) (zuletzt abgerufen am 02.06.2016).

<sup>9</sup> *Eichstädt*, Auktionen im Beschaffungsmanagement, S. 43.



Nachfrageüberhang,<sup>10</sup> der die Knappheit begründet.<sup>11</sup> Anders als Kapazitätsengpässe bei der Gewährung staatlicher Leistungen kann die Knappheit von Ressourcen nicht durch den Einsatz öffentlicher Mittel und rechtlicher Gestaltung behoben werden.<sup>12</sup>

Ziel und Pflicht der staatlichen Allokation (der Zuordnung beschränkter Güter zu potenziellen Verwendern) ist daher eine optimale Mangelverwaltung, die Kapazität muss nach einem planmäßig geordneten Konzept dauerhaft erschöpfend und effizient genutzt werden.<sup>13</sup> Problematisch ist, dass typischerweise eine asymmetrische Informationsverteilung vorliegt:<sup>14</sup> Nur die Interessenten kennen ihre Einschätzungen hinsichtlich der knappen Ressource und wissen, wie effizient sie sie zu nutzen gedenken. Der Staat hat demgegenüber bei der Entscheidung über die Zuteilung unterlegenes Wissen,<sup>15</sup> was an die Wahl eines Verfahrens zur Ermittlung des effizientesten Ressourcennutzers hohe Anforderungen stellt.

## II. Grundlagen der Versteigerung

Die Allokation durch Versteigerung wurde mit dem Telekommunikationsgesetz (TKG) vom 25. Juli 1996 in das deutsche Wirtschaftsverwaltungsrecht eingeführt.<sup>16</sup> Zuvor wurden Fälle der Verteilung knapper Ressourcen stets durch andere Vergabeverfahren, meist Ausschreibungsverfahren, gelöst.<sup>17</sup> Nach der erstmaligen Nutzung auf dem Feld der Frequenzzuteilung etablierte sich das Versteigerungsverfahren sukzessive auch in anderen Bereichen der staatlichen Allokation. Insbesondere fand es bei der u. a. im Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) geregelten Verteilung von Emissionszertifikaten ein weiteres bedeutsames Anwendungsfeld.

Bei der Versteigerung handelt sich um eine Markttransaktion mit expliziten Regeln, bei der Allokation und Preisbildung aufgrund der unterschiedlichen Gebote der Marktteilnehmer erfolgen.<sup>18</sup> Der Staat beschränkt sich hierbei auf die Rolle des neutralen Organisators der Verteilung.<sup>19</sup> Die Anwendung in der Mangelverwaltung beruht auf der ökonomischen

---

<sup>10</sup> *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 333; *Götzke*, Frequenzallokation, S. 197, *Eichstädt*, Auktionen im Beschaffungsmanagement, S. 43.

<sup>11</sup> *Naab*, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 25.

<sup>12</sup> *Badura*, in: FS Friauf, S. 539; *Becker*, Die Verwaltung 35 (2002), 1 (3).

<sup>13</sup> *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 343; *Badura*, in: FS Friauf, S. 543; *Malaviya*, Verteilungsentscheidungen, S. 170.

<sup>14</sup> *McAfee/McMillan*, Journal of Economic Literature 25 (1987), 699 (699, 704 f.); *Eichstädt*, Auktionen im Beschaffungsmanagement, S. 44; *Lindstädt*, UMTS-Lizenzen, S. 7.

<sup>15</sup> *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 334.

<sup>16</sup> *Hamdorf*, Verteilungsentscheidung, S. 42; *Göddel/Geppert*, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 61 Rn. 28.

<sup>17</sup> *Göddel/Geppert*, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 61 Rn. 28; *Becker*, Die Verwaltung 35 (2002), 1 (5).

<sup>18</sup> *McAfee/McMillan*, Journal of Economic Literature 25 (1987), 699 (701); *Naab*, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 67

<sup>19</sup> *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 147.

Annahme, dass der Bieter, der die höchste Zahlungsbereitschaft zeigt, den höchsten wirtschaftlichen Ertrag aus der Nutzung ziehen wird und somit den effizientesten Umgang mit der Ressource verheißt.<sup>20</sup> Die Nachfrager sollen so durch ihre Gebote das Problem des staatlichen Informationsdefizits lösen.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> *Wollenschläger*, Verteilungsverfahren, S. 421; *Martini*, NVwZ 2012, 149 (152); *Grünwald*, MMR 2001, 721 (722); *Göddel/Geppert*, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 61 Rn. 26; *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 335; *Ruthig*, in: Arndt/Fetzer/Scherer (Hrsg.), TKG, § 61 Rn. 2.

<sup>21</sup> *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 360; *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 145; *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 335.

## B. Erscheinungsformen

Das Versteigerungsverfahren wird im Öffentlichen Wirtschaftsrecht bisher nur in wenigen Bereichen angewandt; etwa kann der Zugang zu Schienenwegen versteigert werden, vgl. § 9 Abs. 6 EIBV. Wirtschaftlich und rechtlich weit bedeutendere Erscheinungsformen sind die Versteigerung von Funkfrequenzen und von Emissionslizenzen.

### I. Funkfrequenzen

#### 1. Funkfrequenzen als natürlich knappe Ressourcen

Die Nachfrage nach Übermittlungskapazität für immer größere Datenmengen übersteigt die Breite des Frequenzspektrums.<sup>22</sup> Dieses ist physikalisch begrenzt,<sup>23</sup> was dadurch verschärft wird, dass Störungsfreiheit nur gewährleistet werden kann, wenn sich die unterschiedlichen elektromagnetischen Wellen verschiedener Sender bei der Übertragung nicht überlagern und Interferenzen erzeugen.<sup>24</sup> Zudem erfordern manche Anwendungen bestimmte Bereiche des Spektrums.<sup>25</sup> Aufgrund dieser physikalischen Eigenschaften und der technischen Unmöglichkeit, die vorhandene Menge zu vermehren, handelt es sich beim Frequenzspektrum um eine natürlich knappe Ressource.<sup>26</sup>

#### 2. Rechtfertigung der Zugangsbeschränkung

Bei unregelmäßigem Zugriff auf das Frequenzspektrum wäre eine dem Allgemeininteresse entsprechende Nutzung des knappen Gutes nicht gewährleistet.<sup>27</sup>

Unter anderem führten die dann auftretenden Interferenzen als negative externe Effekte<sup>28</sup> zu ökonomischer Ineffizienz der Ressourcennutzung.<sup>29</sup> Daher liegt es im grund- und europarechtlich regelmäßig auf Anordnung intendierten<sup>30</sup> Ermessen der Bundesnetzagentur, in

---

<sup>22</sup> Kupfer, Verteilung knapper Ressourcen, S. 107.

<sup>23</sup> Hamdorf, Verteilungsentscheidung, S. 18 f.

<sup>24</sup> Kupfer, Verteilung knapper Ressourcen, S. 106.

<sup>25</sup> Naab, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 40.

<sup>26</sup> Becker, Die Verwaltung 35 (2002), 1 (3); Kupfer, Verteilung knapper Ressourcen, S. 105; Hamdorf, Verteilungsentscheidung, S. 8 f.

<sup>27</sup> Gärditz, in: Kirchhof/Korte/Magen, Öffentliches Wettbewerbsrecht, § 16 Rn. 31.

<sup>28</sup> Kruhl, Versteigerung knapper Frequenzen, S. 44.

<sup>29</sup> Kupfer, Verteilung knapper Ressourcen, S. 107.

<sup>30</sup> BVerwG, NVwZ 2011, 613 Rn. 25; BVerwGE 139, 226, Rn. 23; Göddel, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 55 Rn. 10.

Fällen von Frequenzknappheit gem. § 55 Abs. 10 S. 1 TKG ein Vergabeverfahren nach § 61 TKG anzuordnen. Im Rahmen dessen wird die Lizenz vergeben, einen bestimmten Teil des Funkfrequenzspektrums auf bestimmte Weise zu nutzen.<sup>31</sup>

Durch die Frequenzplanung und die Ablehnung von Bewerbern durch Zuteilung zu einem Konkurrenten werden die Unternehmen als Grundrechtsträger in ihren Betätigungsmöglichkeiten mittelbar eingeschränkt;<sup>32</sup> mit der Aufstellung eines Verteilungssystems und der Verknappung der zur Verfügung stehenden Frequenzen geht daher ein Eingriff in die Berufsfreiheit einher.<sup>33</sup> Es handelt sich um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt,<sup>34</sup> wie es im Wirtschaftsverwaltungsrecht insbesondere im Bereich des Gewerbe- und Gaststättenrechts üblich ist. Dieser Eingriff ist jedoch in Hinblick auf das verfolgte Ziel der Gewährleistung einer effizienten Nutzung der knappen Ressource (§ 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG) gerechtfertigt.<sup>35</sup>

### 3. Versteigerungsverfahren als Regelverfahren

Bei der Wahl des Verteilungsverfahrens durch die Bundesnetzagentur ist das Versteigerungsverfahren gem. § 61 Abs. 2 TKG grundsätzlich vorrangig gegenüber der Ausschreibung, die nach § 61 Abs. 2 S. 2 TKG nur Anwendung findet, wenn sich die Regulierungsziele des § 2 TKG nicht durch das Auktionsverfahren verwirklichen lassen. Ein solcher Fall ist etwa gegeben, wenn bereits Frequenzen ohne Versteigerungsverfahren zugeteilt wurden, vgl. § 61 Abs. 2 S. 2 Alt. 1 TKG, um asymmetrische Marktzugangsbedingungen zu vermeiden.<sup>36</sup>

### 4. Europarechtliche Einflüsse

Das TKG ist die deutsche Umsetzung der Vorgaben des europäischen Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsdienste und -netze.<sup>37</sup> Er setzt sich zusammen aus einer

---

<sup>31</sup> Niemeier, UMTS-Auktion, S. 6.

<sup>32</sup> Bumke, Frequenzvergabe, S. 252.

<sup>33</sup> Gärditz, in: Kirchhof/Korte/Magen, Öffentliches Wettbewerbsrecht, § 16 Rn. 31.

<sup>34</sup> Degenhart, K & R 2001, 32 (35); Berger, Abgabeverfahren, S. 190.

<sup>35</sup> Wollenschläger, Verteilungsverfahren, S. 419; Gärditz, in: Kirchhof/Korte/Magen, Öffentliches Wettbewerbsrecht, § 16 Rn. 31.

<sup>36</sup> Koenig/Naumann, ZRP 2001, 252 (256); Kupfer, Verteilung knapper Ressourcen, S. 145; Göddel/Geppert, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 61 Rn. 10.

<sup>37</sup> Naab, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 83.

Rahmenrichtlinie<sup>38</sup>, fünf Einzelrichtlinien (Genehmigungs-<sup>39</sup>, Zugangs-<sup>40</sup>, Universaldienst-<sup>41</sup>, Datenschutz-<sup>42</sup> und Wettbewerbsrichtlinie<sup>43</sup>) und der Frequenzentscheidung<sup>44</sup>. Relevant für die Wahl des Zuteilungsverfahrens sind besonders die Rahmenrichtlinie und die Genehmigungsrichtlinie.

In der Rahmenrichtlinie (im Folgenden RRL) werden von den Mitgliedsstaaten zu beachtende politische Ziele und regulatorische Grundsätze formuliert. Sie sollen etwa gem. Art. 8 Abs. 2 lit. d RRL den Wettbewerb bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste fördern, indem sie „für eine effiziente Nutzung der Funkfrequenzen [...] sorgen und deren effiziente Verwaltung sicherstellen“. Auch sollen die Mitgliedstaaten gem. Art. 9 Abs. 2 RRL die Harmonisierung der Nutzung von Funkfrequenzen in der Gemeinschaft forcieren, um gegenseitige Störungen im grenznahen Bereich zu vermeiden.<sup>45</sup> Art. 8 RRL nennt als weitere Ziele etwa „größtmögliche Vorteile [der Nutzer] in Bezug auf [...] Preise“, die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen und effiziente Infrastrukturinvestitionen.

In Art. 8 Abs. 1 RRL ist die Vorgabe an die Mitgliedstaaten enthalten, für eine „effiziente Verwaltung“ der Funkfrequenzen zu sorgen und zu gewährleisten, dass Zuteilung und Zuweisung auf „objektiven, transparenten, nichtdiskriminierenden und angemessenen“ Kriterien beruhen, vgl. Art. 9 Abs. 1 RRL. Erkenntnisse über die weitere Ausgestaltung des Verfahrens lassen sich aus den Erwägungsgründen der Richtlinie entnehmen: Die Mitgliedsstaaten können für die Zuteilung von Frequenzen mit „außergewöhnlichem wirtschaftlichem Wert unter anderem wettbewerbsorientierte oder vergleichende Auswahlverfahren“ vorsehen, vgl. Erwägungsgrund Nr. 21. Unter wettbewerbsorientierten Verfahren können insbesondere Versteigerungsverfahren und unter vergleichenden Verfahren Ausschreibungsverfahren verstanden werden, bei denen die Behörde anhand qualitativer Kriterien auswählt.<sup>46</sup>

---

<sup>38</sup> Richtlinie 2002/21/EG vom 07.03.2002 (ABl. L 108 vom 24.04.2002, S. 33).

<sup>39</sup> Richtlinie 2002/20/EG vom 07.03.2002 (ABl. L 108 vom 24.04.2002, S. 21).

<sup>40</sup> Richtlinie 2002/19/EG vom 07.03.2002 (ABl. L 108 vom 24.04.2002, S. 7).

<sup>41</sup> Richtlinie 2002/22/EG vom 07.03.2002 (ABl. L 108 vom 24.04.2002, S. 51).

<sup>42</sup> Richtlinie 2002/58/EG vom 12.07.2002 (ABl. L 201 vom 31.07.2002, S. 37).

<sup>43</sup> Richtlinie 2002/77/EG vom 17.09.2002 (ABl. L 249 vom 17.09.2002, S. 21).

<sup>44</sup> Entscheidung Nr. 676/2002/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Rechtsrahmen für die Frequenzpolitik in der Europäischen Gemeinschaft vom 07.03.2002 (ABl. L 108 vom 24.04.2002, S. 1).

<sup>45</sup> *Naab*, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 84.

<sup>46</sup> *Naab*, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 85.

Der Anwendungsbereich der Genehmigungsrichtlinie (im Folgenden GRL) umfasst die Einräumung von Rechten für die Frequenznutzung, soweit diese Nutzung mit der Bereitstellung eines elektronischen Kommunikationsnetzes oder -dienstes verbunden ist, vgl. Erwägungsgrund Nr. 5 und Art. 1 Abs. 2. Einzelgenehmigungen sind gem. Art. 5 Abs. 2 GRL von den Mitgliedsstaaten im Wege eines offenen, transparenten und nichtdiskriminierenden Verfahrens zu erteilen, das gem. Art. 7 Abs. 3 GRL verhältnismäßig sein muss. Art. 13 GRL räumt den Mitgliedsstaaten ausdrücklich das Recht ein, ein objektiv gerechtfertigtes, transparentes, nichtdiskriminierendes und dem Zweck, die optimale Ressourcennutzung sicherzustellen, angemessenes Entgelt für die Frequenzzuteilung zu erheben, das die in Art. 8 RRL genannten Ziele verfolgt.

Damit sind europarechtlich die Ziele der Frequenzvergabe und Anforderungen an die zu ihrer Erreichung anzuwendende Verfahrensart normiert, Auswahlmaßstab und -methode selbst aber nicht vorgeschrieben.<sup>47</sup> Es verbleibt ein weiter Umsetzungsspielraum für den nationalen Gesetzgeber.

## 5. Versteigerung der UMTS-Frequenzen

Das im Rahmen der UMTS-Versteigerung im Jahr 2000 erzielte Ergebnis von ca. 99 Mrd. DM war sowohl absolut gesehen als auch im Vergleich zu den Erlösen ausländischer Frequenzauktionen hoch – das bis zu diesem Zeitpunkt höchste Ergebnis in Europa, erzielt im April 2000 in Großbritannien, betrug umgerechnet „nur“ 74 Mrd. DM.<sup>48</sup> Unter den Teilnehmern herrschte große Unsicherheit über den Wert der versteigerten Lizenzen, was Einfluss auf ihr Bietverhalten hatte.<sup>49</sup>

Das Verfahren verlief elektronisch, simultan und geheim, wobei in jeder Runde die vorherigen Höchstgebote übertroffen werden mussten.<sup>50</sup> Nach jeder Runde wurden Höchstgebot und dessen Bieter bekanntgegeben, die übrigen Gebote jedoch nicht.<sup>51</sup> Die Auktion endete nach 173 Runden, da keine neuen Höchstgebote abgegeben wurden.<sup>52</sup> Auktionsgegenstand waren zwölf Frequenzblöcke, die unter sieben Bietern versteigert wurden. Ein Bieter durfte pro Runde für maximal drei Blöcke bieten und erhielt eine sog. kleine Lizenz, wenn er zwei Blöcke

---

<sup>47</sup> *Ruthig*, in: Arndt/Fetzer/Scherer (Hrsg.), TKG, § 61 Rn. 3; *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 386.

<sup>48</sup> *Scheurle*, MMR 2000, 577 (578).

<sup>49</sup> *Lindstädt*, UMTS-Lizenzen, S. 21.

<sup>50</sup> *Göddel/Geppert*, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 61 Rn. 42; *Lindstädt*, UMTS-Lizenzen, S. 2.

<sup>51</sup> *Lindstädt*, UMTS-Lizenzen, S. 3.

<sup>52</sup> *Koenig/Neumann*, ZRP 2001, 252 (253).

ersteigerte, und eine sog. große Lizenz bei drei ersteigerten Blöcken.<sup>53</sup> Dadurch variierte das mögliche Ergebnis zwischen einer Vergabe von vier und sechs Lizenzen. Die Regelung, durch Unterscheidung kleiner und großer Lizenzen die Zahl der Lizenznehmer und die zukünftige Wettbewerbsstruktur vom Auktionsergebnis abhängig zu machen,<sup>54</sup> wurde stark kritisiert, da sie finanzstarken Unternehmen ermögliche, ein Oligopol zu erschaffen und so den Wettbewerb zu behindern.<sup>55</sup>

Nach Abschluss der Auktion reichte die im Verfahren erfolgreiche MobilCom AG am 14.09.2000 vor dem VG Köln fristgerecht Klage<sup>56</sup> gegen die Bundesrepublik Deutschland ein, mit der sie die Aufhebung der an sie gerichteten Zuschlags- und Zahlungsbescheide, nicht aber der gesondert erteilten Lizenz begehrte.<sup>57</sup> Sie zog sie am 11.01.2001 vor Ablauf der Klagebegründungsfrist zurück;<sup>58</sup> das Risiko, in der Sache zu obsiegen, dabei aber die UMTS-Lizenz zu verlieren, wurde als zu gravierend betrachtet.<sup>59</sup> Damit wird die Frage, inwieweit das gewählte Versteigerungsverfahren dem deutschen und europäischen Recht entsprach, verwaltungsgerichtlich ungeklärt bleiben.<sup>60</sup>

## II. Emissionszertifikate

Neben der Allokation der Funkfrequenzlizenzen ist der zweite bedeutende Anwendungsbereich des Versteigerungsverfahrens die Vergabe von Emissionszertifikaten.

Anlagen- und Luftfahrzeugbetreiber müssen im europäischen Emissionshandelssystem jährlich Emissionsberechtigungen abgeben, deren Zahl den im vorangegangenen Jahr verursachten Emissionen entspricht, vgl. § 7 Abs. 1 S. 1 TEHG.

Die Berechtigungen werden den Betreibern teilweise kostenlos zugeteilt. Zunehmend geschieht die Vergabe jedoch wie bei der privaten Veräußerung auf dem Sekundärmarkt<sup>61</sup> auch bei der staatlichen Erstaussgabe gegen Entgelt.<sup>62</sup> Damit soll ein finanzieller Anreiz für die Unternehmen geschaffen werden, weniger klimaschädlich zu produzieren.<sup>63</sup> Der Wert der Emissionslizenzen bestimmt sich für jedes Unternehmen danach, wie hoch die Kosten für die Minderung von

---

<sup>53</sup> Lindstädt, UMTS-Lizenzen, S. 2.

<sup>54</sup> Lindstädt, UMTS-Lizenzen, S. 3.

<sup>55</sup> Ruthig, in: Arndt/Fetzer/Scherer (Hrsg.), TKG, § 61 Rn. 5 mit Fn. 31; Koenig, K & R 2001, 41 (53).

<sup>56</sup> VG Köln, Az. 1 K 623/00.

<sup>57</sup> Ehlers, K & R 2001, 1 (1); Koenig/Neumann, ZRP 2001, 252 (253).

<sup>58</sup> Kuri, Jürgen, MobilCom verzichtet auf Klage gegen UMTS-Lizenzvergabe, heise online, <http://heise.de/-29829>; Koenig/Naumann, ZRP 2001, 252 (253).

<sup>59</sup> Niemeier, UMTS-Auktion, S. 195.

<sup>60</sup> Koenig/Naumann, ZRP 2001, 252 (253).

<sup>61</sup> Vgl. Exkurs zum Emissionshandel in C. III.

<sup>62</sup> Hardach, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel, Energieumweltrecht, S. 123; Hartmann, ZUR 2011, 246 (248).

<sup>63</sup> Kupfer, Verteilung knapper Ressourcen, S. 104.

Emissionen sind und wie viel Gewinn es mit der emittierenden Tätigkeit erzielen kann.<sup>64</sup> Daher gelangt die knappe Ressource Umweltnutzungsrecht zur wirtschaftlich sinnvollsten Verwendung, wenn sie dort genutzt wird, wo sie aufgrund hoher Emissionsvermeidungskosten am dringendsten benötigt wird.<sup>65</sup>

## 1. Europarechtliche Einflüsse

Basis für das Emissionshandelssystem und damit auch die Versteigerung ist die europäische Emissionshandelsrichtlinie<sup>66</sup>. Sie erging auf Grundlage von Art. 175 Abs. 1 EGV (dem entspricht Art. 192 Abs. 1 AEUV)<sup>67</sup> und wurde im TEHG umgesetzt.<sup>68</sup> Die Auktionierungsverordnung<sup>69</sup> regelt insbesondere das Verfahren und den zeitlichen Ablauf der Versteigerungen mit dem Ziel, ein offenes, transparentes, harmonisiertes und nicht diskriminierendes Auktionierungsverfahren sicherzustellen, das auch für kleine und mittlere Unternehmen einen „uneingeschränkten, fairen und gleichberechtigten Zugang“ gewährleistet, vgl. Erwägungsgrund Nr. 3 der Auktionierungsverordnung. Sie sieht zudem gem. Art. 24 Abs. 1 eine Überwachung der nationalen Versteigerungen durch eine Auktionsaufsicht vor, die monatlich der Europäischen Kommission Bericht erstattet, vgl. Art. 25 Abs. 1-2.

Da alle wesentlichen Bestimmungen der Versteigerung auf europäischer Ebene getroffen wurden, verbleibt auf nationaler Ebene nur ein geringer Umsetzungsspielraum.<sup>70</sup> Aufgrund dessen sind Maßstab für den Rechtsrahmen der Emissionslizenzversteigerung die europäischen und nicht die deutschen Grundrechte.<sup>71</sup>

## 2. Handelsperioden

Der Verlauf der Zertifikatsvergabe unterteilt sich in drei Handelsperioden, die sich durch das Verhältnis von kostenloser Zuteilung und Veräußerung unterscheiden. Die Mitgliedsstaaten mussten in der ersten Handelsperiode von 2005-2007 mindestens 95 % und in der zweiten von 2008-2012 90 % der Berechtigungen kostenlos zuteilen. In Deutschland wurde gem. § 21 Abs. 1 ZuG 2012 ab dem Jahr 2010 die Versteigerung zur Pflicht und die Möglichkeit der

---

<sup>64</sup> *Hardach*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 8 TEHG Rn. 2; *Hardach*, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel, Energieumweltrecht, S. 126.

<sup>65</sup> *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 447.

<sup>66</sup> Richtlinie 2003/87/EG (ABl. L 275 vom 25.10.2003, S. 32).

<sup>67</sup> *Hardach*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 8 TEHG Rn. 12.

<sup>68</sup> *Hardach*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 8 TEHG Rn. 8.

<sup>69</sup> Verordnung (EU) Nr. 1031/2010 (ABl. L 302 vom 18.11.2010, S. 1).

<sup>70</sup> *Hartmann*, ZUR 2011, 246 (248); *Hardach*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 8 TEHG Rn. 13.

<sup>71</sup> *Greb*, Emissionshandel, S. 46 ff.; *Hardach*, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel, Energieumweltrecht, S. 138.



Versteigerung von 10 % in der zweiten Handelsperiode weitgehend ausgeschöpft.<sup>72</sup> In der dritten Handelsperiode von 2013-2020 ist nun bei Berechtigungen für stationäre Anlagen die Versteigerung die Regelzuteilungsmethode<sup>73</sup>, vgl. Art. 10 Abs. 1 S. 1 der Emissionshandelsrichtlinie. Bis zum Jahre 2027 wird (mit Ausnahmen für bestimmte Wirtschaftszweige)<sup>74</sup> der Anteil der freien Allokation auf 0% sinken.<sup>75</sup> Die Gesamtmenge der Berechtigungen kann mit stärkerer Verbreitung der Erneuerbaren Energien sukzessive gesenkt werden, denn sie stellt das Ergebnis einer Abwägung zwischen den Anforderungen des Klimaschutzes und den Möglichkeiten der Wirtschaft dar.<sup>76</sup>

---

<sup>72</sup> *European Environment Agency*, EU Emissions Trading System (ETS) data viewer, <http://www.eea.europa.eu/data-and-maps/data/data-viewers/emissions-trading-viewer> (zuletzt abgerufen am 02.06.2016); *Hartmann*, ZUR 2011, 246 (250); *Jungnickel/Dulce*, NVwZ 2009, 623 (623).

<sup>73</sup> *Hardach*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 8 TEHG Rn. 1.

<sup>74</sup> *Epiney*, ZUR 2010, 236 (238).

<sup>75</sup> *Hartmann*, ZUR 2011, 246 (249); *Hardach*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 8 TEHG Rn. 1.

<sup>76</sup> *Hardach*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 8 TEHG Rn. 5.

## C. Verfassungsrechtliche Grenzen

Welche Folgen die Wahl des Versteigerungsverfahrens als Allokationsmechanismus und dessen genaue Ausgestaltung haben können, zeigte sich deutlich in der UMTS-Auktion im Jahre 2000. Nicht allein die betroffenen Mobilfunkunternehmen, sondern auch bedeutende Teile des juristischen Schrifttums stellten im Anschluss angesichts der Milliardenhöhe der Gebotzahlungspflichten in Frage, ob Versteigerungen im Verwaltungsrecht verfassungsgemäß sein können. Im Folgenden wird ausgehend von dieser Kritik das Verfahren anhand der verfassungsrechtlichen Grenzen überprüft. Sie ergeben sich aus dem Vorbehalt des Gesetzes, den Grundrechten, im Bereich der Frequenzzuteilung aus Art. 87 f GG und aus der bundesstaatlichen Finanzverfassung.

### I. Vorbehalt des Gesetzes

Fraglich ist, inwieweit schon der Gesetzgeber Bestimmungen über die Bedingungen der Versteigerung treffen muss.

§ 61 Abs. 4 S. 1 TKG überlässt die Ausgestaltung der Regeln des Versteigerungsverfahrens zu großen Teilen der Bundesnetzagentur; normiert ist lediglich, dass die Regeln objektiv, nachvollziehbar und diskriminierungsfrei sein müssen (§ 61 Abs. 4 S. 1 Hs. 2 TKG). Die Bundesnetzagentur wird in die Pflicht genommen, die Zielkonflikte in der Ausgestaltung des Versteigerungsverfahrens demokratisch verantwortbar und rechtsstaatlich kalkulierbar in Einklang zu bringen.<sup>77</sup> Dies wird in Hinblick auf den Vorbehalt des Gesetzes aus Art. 20 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 GG und das Wesentlichkeitsgebot kritisiert.<sup>78</sup> In grundlegenden normativen, gerade auch grundrechtsrelevanten Bereichen sind alle wesentlichen Entscheidungen durch den Gesetzgeber zu treffen;<sup>79</sup> dem unterfallen auch grundrechtswesentliche Verfahrensregeln.<sup>80</sup>

Vergibt der Staat knappe Ressourcen, deren Nutzung in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG fällt, bedarf es daher einer Parlamentsentscheidung, nach welchen Auswahlkriterien die Güter unter den konkurrierenden Nachfragern zu verteilen sind.<sup>81</sup> Allerdings sind die

---

<sup>77</sup> Selmer, NVwZ 2003, 1304 (1311); Gärditz, in: Kirchhof/Korte/Magen, Öffentliches Wettbewerbsrecht, § 16 Rn. 34.

<sup>78</sup> Gärditz, in: Kirchhof/Korte/Magen, Öffentliches Wettbewerbsrecht, § 16 Rn. 33 f.

<sup>79</sup> vgl. BVerfGE 108, 282 (311).

<sup>80</sup> BVerfGE 45, 187 (246); Bumke, Frequenzvergabe, S. 302.

<sup>81</sup> BVerwGE 82, 246 (255); BVerfGE 33, 303 (345 f.); Bumke, Frequenzvergabe, S. 302; Wollenschläger, Verteilungsverfahren, S. 427.

Anforderungen an die Bestimmtheit des Regelungsrahmens an den jeweiligen Sachbereich und die Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstandes anzupassen.<sup>82</sup>

Aufgrund der Vielfältigkeit der möglichen Sachverhalte im Versteigerungsverfahren sind daher vergleichsweise geringe Anforderungen an die Bestimmtheit der gesetzlichen Vorgaben zu stellen. Je nach Vergabekonstellation sind unterschiedliche Bestimmungen sinnvoll.<sup>83</sup> So müssen etwa bei Beteiligung mehrerer sehr starker Marktteilnehmer weitreichendere Regelungen zum Schutz von Newcomern getroffen werden als bei einem von vorneherein heterogenen Bieterfeld. Bei großer Unsicherheit über die Nutzbarkeit und den daraus resultierenden Wert einer Ressource sollte auf manche Versteigerungsmethoden verzichtet werden, die wiederum in einer anderen Konstellation zu sachgerechten Ergebnissen führen würden.<sup>84</sup>

Die Aufstellung der genauen Verfahrensregeln sollte somit sinnvollerweise nicht abstrakt generell,<sup>85</sup> sondern erst im Einzelfall von der Behörde durchgeführt werden.<sup>86</sup>

Eine zur Einhaltung des Vorbehalts des Gesetzes ausreichende Festlegung des Verfahrensrahmens ist insbesondere darin zu sehen, dass der Gesetzgeber das Versteigerungsverfahren als Regelverfahren normierte. Damit entschied er, dass Auswahlkriterium das Höchstgebot sein sollte.<sup>87</sup> Zielbestimmung ist die Ermittlung des effizientesten Frequenznutzers, bei der Objektivität, Nachvollziehbarkeit, Diskriminierungsfreiheit und Belange kleiner und mittlerer Unternehmen berücksichtigt werden müssen. Damit sind die wesentlichen Regelungen hinreichend bestimmt gesetzlich festgelegt.<sup>88</sup>

## II. Grundrechte

Die Wahl der Versteigerung zur Vergabe einer eng begrenzten Zahl an Ressourceneinheiten stellt einen Eingriff in die Berufsfreiheit der potentiellen UMTS-Anbieter dar, denn sie entscheidet regelmäßig über den Marktzugang von Unternehmen, die die Ressource als

---

<sup>82</sup> BVerfG NVwZ 2010, 114 (117); BVerfGE 48, 210 (221 f.).

<sup>83</sup> *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 402; *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 304; *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 370; *Wollenschläger*, Verteilungsverfahren, S. 427 f., *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rn. 565.

<sup>84</sup> Vgl. C. II. 4. bb).

<sup>85</sup> *Ruthig*, in: Arndt/Fetzer/Scherer (Hrsg.), TKG, § 61 Rn. 6; *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 369.

<sup>86</sup> *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 402; *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 304; *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 370; *Wollenschläger*, Verteilungsverfahren, S. 427 f., *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rn. 565.

<sup>87</sup> *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 303.

<sup>88</sup> Vgl. BVerfGE 8, 274 (326); BVerfGE 11, 234 (237); BVerfGE 14, 245 (251); *Badura*, in: FS Friauf, S. 529 (543); *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 303.

Produktionsfaktor benötigen.<sup>89</sup> Nationale Unternehmen sind daher in ihrer Berufsfreiheit gem. Art. 19 Abs. 3 GG i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG betroffen.

Grundsätzlich stehen zum einen die Inländerklausel des Art. 19 Abs. 3 GG und zum anderen der Charakter des Art. 12 Abs. 1 GG als Deutschengrundrecht einer parallelen Anwendbarkeit auf EU-ausländische Unternehmen entgegen. Aufgrund des allgemeinen Diskriminierungsverbotes aus Gründen der Staatsangehörigkeit gem. Art. 18 AEUV müssen die Grundrechte jedoch über den Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 GG hinaus auch für juristische Personen aus anderen EU-Mitgliedstaaten gelten.<sup>90</sup> Die konstruktive Lösung<sup>91</sup> dieses Problems beschrieb das BVerfG mit dem neu entwickelten Begriff der Anwendungserweiterung<sup>92</sup> des Art. 19 Abs. 3 GG. Darin kann, sofern man nicht die dogmatische Eigenständigkeit des Begriffes anerkennt,<sup>93</sup> entweder eine analoge Übertragung der Rechtsfolge der Grundrechtsgeltung auf EU-ausländische juristische Personen oder aber eine teleologische Reduktion des Merkmals „inländische“ gesehen werden.<sup>94</sup> Jedenfalls steht Art. 19 Abs. 3 GG einer Anwendung der Grundrechte auf Unternehmen aus dem EU-Ausland nicht entgegen.

In einem zweiten Schritt stellt sich die Problematik der sog. Deutschengrundrechte. Eine europarechtskonforme Auslegung von Art. 12 Abs. 1 GG, die EU-Ausländer in den Schutzbereich einbeziehen würde, scheitert an der Wortlautgrenze („Deutsche“)<sup>95</sup> und eine Rechtsfortbildung an der fehlenden Planwidrigkeit der Regelungslücke.<sup>96</sup> In der Folge muss das Auffanggrundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG unionsrechtskonform so ausgelegt werden, dass es EU-ausländischen Unternehmen das gleiche Schutzniveau bietet wie Art. 12 Abs. 1 GG den Deutschen.<sup>97</sup>

Im Ergebnis können sich Unternehmen aus dem EU-Ausland auf eine mögliche Verletzung von Art. 19 Abs. 3 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG mit dem Inhalt des Art. 12 Abs. 1 GG berufen.

## 1. Grundrechtsdogmatische Einordnung

In Fällen natürlicher Knappheit „produziert“ der Staat die Ressource nicht, sondern verteilt sie nur. Ihre Nutzung zu beruflichen Zwecken ist daher Gebrauch ursprünglicher Freiheit und nicht

---

<sup>89</sup> Koenig, K & R 2001, 41 (43).

<sup>90</sup> BVerfGE 129, 78 (78); BVerfG NJW 2016, 1436 (1436).

<sup>91</sup> Ludwigs, JZ 2013, 434 (439).

<sup>92</sup> BVerfGE 129, 78 (78).

<sup>93</sup> Vgl. Kruchen, NZG 2012, 377 (379).

<sup>94</sup> Ludwigs, JZ 2013, 434 (440).

<sup>95</sup> a.A. Breuer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts VIII, § 170 Rn. 43.

<sup>96</sup> Vgl. BVerfGE 78, 179 (196); BVerfG NJW 2016, 1436 (1436); Ludwigs, JZ 2013, 434 (440).

<sup>97</sup> BVerfG NJW 2016, 1436 (1437); Ludwigs, JZ 2013, 434 (440).

Teilhabe an einer originären staatlichen Leistung.<sup>98</sup> Dies zeigt sich im Bereich der Funkfrequenzvergabe besonders im materiellen Privatisierungsgebot des Art. 87 f Abs. 2 S. 1 GG.<sup>99</sup> die Entscheidung des Gesetzgebers für den privaten Wettbewerb im Telekommunikationsbereich stellte die dortige gewerbliche Betätigung eindeutig in den Schutzbereich der Freiheitsrechte.<sup>100</sup> Der Abwehranspruch aus Art. 12 Abs. 1 GG verdichtet sich i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG auf einen Anspruch auf Beteiligung an einem chancengleichen und sachgerechten Verteilungsverfahren.<sup>101</sup> Teile der Literatur<sup>102</sup> sehen das staatliche Handeln dagegen als Erweiterung individueller Handlungsmöglichkeiten an und verfolgen einen teilhaberechtlichen Ansatz. In jedem Fall<sup>103</sup> kommt es aber nach dem in der Numerus-Clausus-Rechtsprechung des BVerfG etablierten Rechtfertigungsanspruch darauf an, dass die Zuteilung durch objektiv sachgerechte und individuell zumutbare Kriterien bestimmt wird;<sup>104</sup> jedem zulassungsberechtigten Bewerber muss eine Zugangschance verbleiben.<sup>105</sup>

Diesem Anspruch muss das Versteigerungsverfahren gerecht werden. Aus ihm ergeben sich die Prüfungspunkte Chancengleichheit, Sachgerechtigkeit des Auswahlmaßstabs Effizienz und der Auswahlmethode Versteigerung und individuelle Zumutbarkeit. Nur wenn das Versteigerungsverfahren jedem dieser Kriterien entspricht, ist es verfassungsgemäß. Dies wird im Folgenden näher zu untersuchen sein.

## 2. Chancengleichheit

Der Gesetzgeber muss gewährleisten, dass kein Bewerber ohne sachlichen Grund vom Auswahlverfahren ausgeschlossen wird und alle Teilnehmer grundsätzlich gleich behandelt werden.<sup>106</sup> Zwar kann die Erfüllung von Mindestvoraussetzungen zur Bedingung der Teilnahme gemacht werden, wie etwa in § 61 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 TKG. Nach deren Erfüllung

---

<sup>98</sup> *Berger*, Abgabeverfahren, S. 189; *Gärditz*, in: Kirchhof/Korte/Magen, Öffentliches Wettbewerbsrecht, § 16 Rn. 31; *Kämmerer*, NVwZ 2002, 161 (163); *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 361; *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 427; *Hamdorf*, Verteilungsentscheidung, S. 88 ff.

<sup>99</sup> *Degenhart*, K & R 2001, 32 (35).

<sup>100</sup> *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 307.

<sup>101</sup> *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 427; *Selmer*, NVwZ 2003, 1304 (1310); *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rn. 564; *Degenhart*, K & R 2001, 31 (33 f.).

<sup>102</sup> *Kruhl*, Versteigerung knapper Frequenzen, S. 164 mit Fn. 2; *Naab*, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 197 f.

<sup>103</sup> *Kämmerer*, NVwZ 2002, 161 (165); *Naab*, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 198; *Badura*, in: FS Friauf, S. 529 (540).

<sup>104</sup> BVerfGE 43, 291 (316 f.).

<sup>105</sup> BVerfGE 93, 303 (345).

<sup>106</sup> *Kruhl*, Versteigerung knapper Frequenzen, S. 183.

kann aber jeder Bewerber in gleicher Weise am Verfahren teilnehmen.<sup>107</sup> Auch ist das Versteigerungsverfahren selbst diskriminierungsfrei, da das Entscheidungskriterium des Höchstgebotes objektiv und transparent ist. Die Chancengleichheit wird somit gewährleistet.

### 3. Sachgerechtigkeit des Auswahlmaßstabs Effizienz

In Hinblick auf die den Staat treffende Pflicht zur optimalen Mangelverwaltung darf der Gesetzgeber festlegen, dass vorrangig demjenigen die Ressource zugeteilt werden soll, der sie am effizientesten nutzen wird.<sup>108</sup> Diese alloкатive Effizienz<sup>109</sup> ist das in wirtschaftlich-wettbewerblichen Sachverhalten sachnächste Zuteilungskriterium:<sup>110</sup> Der effizienteste Nutzer ist derjenige, der die Ressource am wirtschaftlichsten nutzt,<sup>111</sup> und damit einen über dem gezahlten Preis liegenden Erlös erzielt. Einen solchen Gewinn wird ein Unternehmen nur erreichen, wenn es dem Konsumenten qualitativ hochwertige Dienstleistungen anbietet und diese möglichst vielen Konsumenten zur Verfügung stellt, ohne Teile der Ressource ungenutzt zu lassen.<sup>112</sup> Damit kommt das knappe Gut beim wirtschaftlichsten und damit effizientesten Nutzer den meisten Konsumenten und in der qualitativ besten Form zugute.<sup>113</sup> Das Effizienzkriterium ist somit sachgerecht, um eine optimale Mangelverwaltung der Ressource zu erreichen.

### 4. Sachgerechtigkeit der Auswahlmethode Versteigerung

Die Versteigerung ist eine sachgerechte Auswahlmethode, wenn sie geeignet und erforderlich ist, das Effizienzkriterium zu verwirklichen.<sup>114</sup> An diesem Punkt setzt ein großer Teil der in der Literatur geäußerten Kritik an.

#### a) Geeignetheit der Versteigerung zur Ermittlung des effizientesten Nutzers

In der Gesetzesbegründung zum TKG heißt es, das erfolgreiche Gebot belege „typischerweise die Bereitschaft und die Fähigkeit, die zuzuteilende Frequenz [...] möglichst optimal einzusetzen und sich um eine wirtschaftliche und sparsame Verwendung der Frequenz zu

---

<sup>107</sup> *Kruhl*, Versteigerung knapper Frequenzen, S. 187.

<sup>108</sup> *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 357.

<sup>109</sup> *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 137; *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 373.

<sup>110</sup> *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 358.

<sup>111</sup> *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 373.

<sup>112</sup> *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 138 f.

<sup>113</sup> *McMillan*, Telecommunications Policy 19 (1995), 191 (193); *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 139.

<sup>114</sup> *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 358.

bemühen. Gleichzeitig dient das frequenzökonomische Auswahlkriterium dem regulierungspolitischen Ziel, den Wettbewerb zu fördern. Um dieses Ziel nachhaltig zu gewährleisten, sind besondere Versteigerungsbedingungen vorgesehen<sup>115</sup>. Bei der Beurteilung der Richtigkeit dieser Annahme muss der Prognosespielraum des Gesetzgebers berücksichtigt werden.<sup>116</sup>

#### aa) Grundsätzliche Kritik am Versteigerungsverfahren als Auswahlmethode

Die Zahlungsbereitschaft kann nur in Bereichen ein sachgerechtes Vergabekriterium sein, in denen mit der Zuteilung keinem verfassungsrechtlich geschützten Freiheitsraum gedient wird, dessen Fokus nicht in der ökonomischen Nützlichkeit der Tätigkeit liegt.<sup>117</sup> Daher kommt die Versteigerung etwa nicht bei Aufgaben der Existenzsicherung, der Vergabe von Studienplätzen und von Rundfunkfrequenzen in Betracht.<sup>118</sup>

In gewerblich-kommerziellen Bereichen kann die Versteigerung aber eine probate Auswahlmethode sein. Es stellt noch keine Kommerzialisierung<sup>119</sup> des Verwaltungsrechts dar, wenn sich die Verwaltung ökonomischer Annahmen bedient, um eine effiziente Ressourcenallokation zu erreichen. Die fiskalische Einnahmeerzielung ist bei rechtmäßigem Handeln der Regulierungsbehörde nur eine zwangsläufige Nebenfolge der Auktion.<sup>120</sup>

Gegen eine Geeignetheit des Versteigerungsverfahrens zur Auswahl des effizientesten Ressourcennutzers wird angeführt, Zahlungsbereitschaft hänge weniger mit Effizienz als mit Finanzkraft zusammen.<sup>121</sup> Bei einem funktionierenden Kapitalmarkt erwirbt jedoch nicht das finanzstärkste Unternehmen einen Produktionsfaktor, sondern das, das damit den größten Gewinn erwirtschaften kann und mithin am effizientesten ist.<sup>122</sup> Gegen die Annahme, die Gewinnprognose der Unternehmen sei erfahrungsgemäß häufig unsicher,<sup>123</sup> ist einzuwenden, dass das gesamte marktwirtschaftliche System auf der Fähigkeit der Wirtschaftssubjekte beruht, den Nutzen, den sie aus einem Gegenstand ziehen können, richtig einzuschätzen.<sup>124</sup> Gerade in

---

<sup>115</sup> BT-Drs. 15/2316, S. 80.

<sup>116</sup> BVerfGE 50, 290 (332 ff.); BVerfGE 53, 135 (145); *Wollenschläger*, Verteilungsverfahren, S. 422; *Koenig*, K & R 2001, 41 (43); *Badura*, in: FS Friauf, S. 543.

<sup>117</sup> *Martini*, Marktgesteuerte Mangelverwaltung, S. 346 f.; *Naab*, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 216; *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 390 f.; *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 237

<sup>118</sup> *Malaviya*, Verteilungsentscheidungen, S. 175; *Grünwald*, MMR 2001, 721 (722 ff.); *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 391; BT-Drs. 15/2316 S. 80.

<sup>119</sup> *P. Kirchhof*, in: Isensee/ders., Handbuch des Staatsrechts IV, § 88 Rn. 187; *Martini*, Marktgesteuerte Mangelverwaltung, S. 414 ff.

<sup>120</sup> *Schumacher*, NJW 2000, 3096 (3098); *Kämmerer*, NVwZ 2002, 161 (163); *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 385; *Martini*, Marktgesteuerte Mangelverwaltung, S. 415.

<sup>121</sup> *Schumacher*, NJW 2000, 3096 (3097).

<sup>122</sup> *Kruhl*, Versteigerung knapper Frequenzen, S. 203; *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 392.

<sup>123</sup> *Gärditz*, in: Kirchhof/Korte/Magen, Öffentliches Wettbewerbsrecht, § 16 Rn. 14.

<sup>124</sup> *Kruhl*, Versteigerung knapper Frequenzen, S. 198.

einer wirtschaftlich so dynamischen Umgebung wie dem deutschen Telekommunikationsmarkt entscheidet oft der Investitionswille in erheblichem Maß über Erfolg oder Misserfolg der Unternehmen.<sup>125</sup>

Ein darüber hinaus geäußelter Kritikpunkt am Versteigerungsverfahren ohne Höchstgrenze ist, dass der Kreis der erfolgreichen Bieter beschränkt sei auf wenige exzeptionell finanzstarke.<sup>126</sup> Dies konterkariere das Ziel der Wettbewerbsförderung, das etwa in § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG normiert ist.<sup>127</sup> Es sei durchaus vorstellbar, dass ein Unternehmen zwar über eine größere Innovationskraft, nicht aber über ausreichende finanzielle Mittel für eine erfolgreiche Teilnahme an der Versteigerung verfügt.<sup>128</sup> Schutzvorkehrungen zugunsten von Neubewerbern und Kapitalschwachen und zulasten von wettbewerbshindernden Verhaltensweisen können und müssen jedoch durch Verfahrensregeln getroffen werden.<sup>129</sup> Diese müssen die Belange kleiner und mittlerer Unternehmen berücksichtigen, vgl. § 61 Abs. 4 S. 1 TKG, was zur Herstellung von Chancengleichheit etwa für Unternehmen, die trotz besonderen Innovationspotenzials finanzschwächer als ihre Konkurrenten sind, beiträgt.<sup>130</sup> Beispielsweise können Antragsteller vom Verfahren ausgeschlossen werden, wenn durch ihre Teilnahme ein chancengleicher Wettbewerb gefährdet wäre.<sup>131</sup> Auch kann ein Teil der Ressource für Newcomer reserviert werden.<sup>132</sup> Hat ein finanzschwaches Unternehmen zudem tatsächlich ein Marktkonzept, das den Geschäftsentwürfen seiner Konkurrenten überlegen ist, so ist es wahrscheinlich, dass ihm eine Fremdfinanzierung gelingen wird.<sup>133</sup>

Weiterhin wird kritisch angeführt, Unternehmen ließen sich in ihrem wirtschaftlichen Handeln auch von effizienzfremden Kriterien leiten. Insbesondere die Verdrängung von Konkurrenz mit dem Ziel einer Oligopol- oder gar Monopolbildung könne ein bestimmendes Motiv eines Höchstbieters sein.<sup>134</sup> Kapitalstarke Marktteilnehmer könnten die Versteigerung dominieren

---

<sup>125</sup> Grünwald, MMR 2001, 721 (723).

<sup>126</sup> Gärditz, in: Kirchhof/Korte/Magen, Öffentliches Wettbewerbsrecht, § 16 Rn. 39.

<sup>127</sup> Gärditz, in: Kirchhof/Korte/Magen, Öffentliches Wettbewerbsrecht, § 16 Rn. 39.

<sup>128</sup> Kruhl, Versteigerung knapper Frequenzen, S. 203; Schumacher, NJW 2000, 3096 (3097); Beese/Naumann, MMR 2000, 145 (147).

<sup>129</sup> Bumke, Frequenzvergabe, S. 280.

<sup>130</sup> Bumke, Frequenzvergabe, S. 279.

<sup>131</sup> Bumke, Frequenzvergabe, S. 279.

<sup>132</sup> Ludwigs, Unternehmenseffizienz, S. 382; Schumacher, NJW 2000, 3096 (3100); Göddel/Geppert, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 61 Rn. 44.

<sup>133</sup> Kupfer, Verteilung knapper Ressourcen, S. 359 Fn. 378; Martini, Marktgesteuerte Mangelverwaltung, S. 398; Ludwigs, Unternehmenseffizienz, S. 382.

<sup>134</sup> Vgl. Becker, Die Verwaltung 35 (2002), 1 (9); Gärditz, in: Kirchhof/Korte/Magen, Öffentliches Wettbewerbsrecht, § 16 Rn. 38.



und so durch Marktmissbrauch zielgerichtet den Marktzugang von Mitbewerbern blockieren.<sup>135</sup> Diese Befürchtungen sind nicht von der Hand zu weisen. Einer solchen Ressourcenhaltung kann jedoch etwa entgegengewirkt werden, indem die Behörde zum Widerruf ungenutzter Ressourcen ermächtigt wird, wie in § 63 Abs. 1 TKG.<sup>136</sup> Über die mit dem Lizenzerhalt verbundenen finanziellen Aufwendungen ist überdies ein Anreiz gegeben, die zugewiesenen Lizenzen nicht ungenutzt zu lassen, sondern sie zeitnah und bedarfsorientiert zu verwenden.<sup>137</sup> Wird außerdem festgelegt, dass jeder Teilnehmer nur einen Teil der Ressource erwerben kann, ist die Gefahr der Ressourcenhaltung minimiert.

Im Ergebnis sprechen die vorgebrachten Kritikpunkte nicht gegen die Durchführung eines Versteigerungsverfahrens, sondern allein gegen eine unzureichende Regelung desselben.

#### bb) Die Wahl der optimalen Auktionsform durch spieltheoretische Analyse

Das Ziel eines Verteilungsverfahrens ist die Erreichung eines pareto-optimalen Zustands: nach Abschluss soll es nicht mehr möglich sein, einen der Teilnehmer besser zu stellen, ohne zugleich einen anderen zu benachteiligen.<sup>138</sup> Gewinnt nun in einer Versteigerung nicht der Bieter mit der höchsten Zahlungsbereitschaft, kann der Gewinner das Auktionsobjekt an diesen gewinnbringend verkaufen.<sup>139</sup> Da von diesem Handel beide profitieren, führte die Versteigerung selbst noch zu keinem pareto-optimalen Zustand. Das Versteigerungsverfahren ist daher so auszugestalten, dass der Bieter mit der höchsten Zahlungsbereitschaft auch die Ressource ersteigert; dann ist es pareto-effizient.<sup>140</sup>

Die Geeignetheit der Versteigerung zur Erzielung eines pareto-optimalen Allokationsergebnisses hängt nicht unwesentlich von der Wahl der Auktionsform ab. Bei der Frequenzvergabe kommt der Bundesnetzagentur insofern gem. § 61 Abs. 4 S. 1 TKG ein erheblicher Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zu, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist.<sup>141</sup>

Im Weiteren erfolgt anhand einfacher Auktionen eine spieltheoretische Analyse zur prognostischen ökonomischen Bewertung<sup>142</sup> der unterschiedlichen

---

<sup>135</sup> *Kruhl*, Versteigerung knapper Frequenzen, S. 206; *Grünwald*, MMR 2001, 721 (724); *Beese/Naumann*, MMR 2000, 145 (147); *Malaviya*, Verteilungsentscheidungen, S. 174.

<sup>136</sup> *Martini*, Marktgesteuerte Mangelverwaltung, S. 364.; *Wollenschläger*, Verteilungsverfahren, S. 423; *Kruhl*, Versteigerung knapper Frequenzen, S. 207; *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 384.

<sup>137</sup> *Grünwald*, MMR 2001, 721 (722).

<sup>138</sup> *Eichstädt*, Auktionen im Beschaffungsmanagement, S. 46 Fn. 32.

<sup>139</sup> Zur Zulässigkeit des Frequenzhandels s. C. III.

<sup>140</sup> *Eichstädt*, Auktionen im Beschaffungsmanagement, S. 46.

<sup>141</sup> BVerwG NVwZ 2013, 726 Rn. 38; BVerwGE 139, 226 Rn. 26; *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 145; *Scherer/Heinickel*, NVwZ 2012, 142 (147); *Göddel/Geppert*, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 61 Rn. 36.

<sup>142</sup> *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 152; *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 341.

Standardversteigerungsformen. Die anhand der einfachen Auktionen entwickelten Einschätzungen gehen von den Grundannahmen des Independent-Private-Values-Modells<sup>143</sup> aus und sind grundsätzlich auch bei multiplen Auktionen anwendbar.<sup>144</sup> Bei diesen werden mehrere Einheiten eines Gutes versteigert,<sup>145</sup> wobei jeder Bieter je nach Auktionsgestaltung entweder nur ein Objekt oder mehrere sequentiell (nacheinander) oder simultan ersteigern kann.<sup>146</sup> Staatlich verwaltete Güter wie Frequenzrechte oder Emissionszertifikate werden typischerweise in multiplen Auktionen versteigert.<sup>147</sup>

Die Spieltheorie analysiert das rationale strategische Verhalten in Situationen, in denen das Ergebnis nicht nur vom eigenen Handeln abhängt, sondern auch von dem anderer.<sup>148</sup> Aus ihrer Sichtweise sind Auktionen zweistufige, nichtkooperative Spiele.<sup>149</sup> Bindende Vereinbarungen über die Strategiewahl zwischen den Spielern sind nicht zugelassen. Den Teilnehmern liegen zudem nur unvollständige Informationen vor, denn sie kennen zwar die Auktionsregeln und grundlegenden Charakteristika des Versteigerungsobjekts,<sup>150</sup> jeder Bieter hat jedoch eigene Präferenzen und eine darauf basierende individuelle Bewertung.<sup>151</sup>

Auf der ersten Stufe des Spiels werden die Strategie und die Regeln der Versteigerung vom Auktionator festgelegt, die auf der zweiten Stufe den spieltheoretischen Rahmen bieten, innerhalb dessen die Bieter ihre Gebote abgeben.<sup>152</sup> Die Spieler handeln anhand ihrer auf eine Maximierung ihres erwarteten Gewinns abzielenden Strategie,<sup>153</sup> die grundsätzlich auf einer Einschätzung des Gebotsverhaltens der konkurrierenden Unternehmen einerseits und der eigenen Wertschätzung für das Auktionsobjekt andererseits beruht.<sup>154</sup> Je nach Auktionsform ergeben sich hierbei Unterschiede. Es existieren vier Standardauktionsformen, die modifiziert und auch kombiniert werden können.<sup>155</sup>

---

<sup>143</sup> *Lindstädt*, UMTS-Lizenzen, S. 8.

<sup>144</sup> *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 358.

<sup>145</sup> *Lindstädt*, UMTS-Lizenzen, S. 10; *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 340.

<sup>146</sup> *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 364.

<sup>147</sup> *Martini*, Marktgesteuerte Mangelverwaltung, S. 309; *Naab*, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 66.

<sup>148</sup> *Martini*, Marktgesteuerte Mangelverwaltung, S. 176.

<sup>149</sup> *Eichstädt*, Auktionen im Beschaffungsmanagement, S. 45; *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 153.

<sup>150</sup> *Naab*, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 67.

<sup>151</sup> *Naab*, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 67.

<sup>152</sup> *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 153.

<sup>153</sup> *Eichstädt*, Auktionen im Beschaffungsmanagement, S. 45.

<sup>154</sup> *Eichstädt*, Auktionen im Beschaffungsmanagement, S. 45; *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 342.

<sup>155</sup> *Lindstädt*, UMTS-Lizenzen, S. 8; *Naab*, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 64.

## (1) Holländische Auktion und Höchstpreisauktion

Bei der Holländischen Auktion wird vom Auktionator ein über dem erwarteten Zuschlagspreis liegender Preis ausgerufen.<sup>156</sup> Von diesem ausgehend erfolgt eine sukzessive Preissenkung, bis ein Bieter den Preis akzeptiert.<sup>157</sup> Die Bieter können sich hier nicht an anderen Geboten orientieren und müssen zwischen dem Risiko eines zu frühen und dem eines zu späten Zuschlags abwägen.<sup>158</sup> Wer sofort den aufgerufenen Preis akzeptiert, der an der eigenen maximalen Zahlungsbereitschaft liegt, erhält zwar das Objekt, dies jedoch möglicherweise nicht zum bestmöglichen Preis.<sup>159</sup>

Bei der Höchstpreisauktion (auch First Price Sealed Bid Auction)<sup>160</sup> geschieht die Gebotsabgabe dagegen verdeckt,<sup>161</sup> wobei jeder Bieter nur einmal bieten kann. Er muss mangels Informationen über das Bietverhalten seiner Konkurrenten eine ähnliche Abwägung treffen wie bei der Holländischen Auktion,<sup>162</sup> die von der Zahl der Mitbewerber und einer Prognose hinsichtlich ihrer Wertschätzung für das Auktionsobjekt abhängt.<sup>163</sup> Der Höchstbietende erhält den Zuschlag und muss den von ihm genannten Preis zahlen.<sup>164</sup>

Je näher bei diesen Auktionsformen Gebot und eigene Bewertung beieinanderliegen, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass der Bieter den Zuschlag erhält, desto geringer ist jedoch auch sein Gewinn.<sup>165</sup> Die Teilnehmer bieten daher unterhalb ihrer Zahlungsbereitschaft, da sie sonst keinen Gewinn aus der Auktion schlagen würden.<sup>166</sup> Im Ergebnis sind Holländische und Höchstpreisauktion strategisch äquivalent.<sup>167</sup>

## (2) Englische Auktion und Vickrey-Auktion

Bei der Englischen Auktion werden in einem offenen Verfahren sukzessiv höhere Gebote abgegeben;<sup>168</sup> den Zuschlag erhält der Meistbietende zu dem von ihm genannten Preis.<sup>169</sup> Alle Bieter sind über das gegenwärtig höchste Gebot informiert; sie können versuchen, aus den konkurrierenden Geboten Rückschlüsse auf den Wert des Auktionsobjekts zu ziehen.<sup>170</sup> Hier

---

<sup>156</sup> Naab, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 65.

<sup>157</sup> Götzke, Frequenzallokation, S. 199; Bumke, Frequenzvergabe, S. 149; Lindstädt, UMTS-Lizenzen, S. 9.

<sup>158</sup> Naab, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 65.

<sup>159</sup> Naab, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 65.

<sup>160</sup> Lindstädt, UMTS-Lizenzen, S. 8.

<sup>161</sup> Lindstädt, UMTS-Lizenzen, S. 8.

<sup>162</sup> Naab, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 65.

<sup>163</sup> Kräkel, Auktionstheorie, S. 23 ff; Vickrey, The Journal of Finance 16 (1961), 8 (14 f.).

<sup>164</sup> Lindstädt, UMTS-Lizenzen, S. 8; Kräkel, Auktionstheorie, S. 14.

<sup>165</sup> Bumke, Frequenzvergabe, S. 159.

<sup>166</sup> Götzke, Frequenzallokation, S. 201; Eichstädt, Auktionen im Beschaffungsmanagement, S. 45.

<sup>167</sup> Kräkel, Auktionstheorie, S. 18; Bumke, Frequenzvergabe, S. 159.

<sup>168</sup> Kräkel, Auktionstheorie, S. 13; Lindstädt, UMTS-Lizenzen, S. 8.

<sup>169</sup> Götzke, Frequenzallokation, S. 198 f.; Bumke, Frequenzvergabe, S. 148; Kräkel, Auktionstheorie, S. 13.

<sup>170</sup> Ludwigs, Unternehmenseffizienz, S. 350; Naab, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 65.

bieten die Teilnehmer, bis ihre maximale Zahlungsbereitschaft, der Reservationspreis, erreicht ist. Diese Bietstrategie optimiert den erwarteten Nutzen aus der Auktion unabhängig von den Strategien der anderen Auktionsteilnehmer und ist daher dominant<sup>171</sup>.<sup>172</sup> Weder macht es für den Bieter Sinn, vor Erreichen seiner maximalen Zahlungsbereitschaft auszusteigen, noch, einen darüberliegenden Preis zu zahlen.<sup>173</sup> Verhalten sich alle Teilnehmer entsprechend dieser am Reservationspreis ausgerichteten dominanten Strategie, zahlt der erfolgreiche Bieter den Preis, bei dem der Bieter mit der zweithöchsten Einschätzung ausgestiegen ist.<sup>174</sup>

Die Vickrey-Auktion (erdacht von William Vickrey;<sup>175</sup> auch geheime Zweitpreisauktion oder Second Price Sealed Bid Auction<sup>176</sup> genannt), funktioniert auf die gleiche Weise wie die Höchstpreisauktion, jedoch erhält der Meistbietende das Auktionsobjekt zum Preis des zweithöchsten Gebotes.<sup>177</sup> Jeder Teilnehmer bietet unabhängig von der Anzahl seiner Konkurrenten und seinen Vermutungen über deren Wertschätzung,<sup>178</sup> womit ihm unbekannt ist, um wie viel die Gebote der Konkurrenten und der Zuschlagspreis sein Gebot unterschreiten. Er weiß aber, dass er mit dem Preis des zweithöchsten Gebotes jedenfalls weniger als sein eigenes Gebot zahlen müssen.<sup>179</sup> Dies führt dazu, dass er rational ein Gebot in Höhe seiner wahren eigenen Zahlungsbereitschaft abgibt, um seinen Gewinn, der sich aus der Differenz zwischen dem zweithöchsten Gebot und dem eigenen Reservationspreis ergibt, zu maximieren.<sup>180</sup> Somit soll garantiert werden, dass derjenige Bewerber das Auktionsobjekt erhält, der ihm den größten wirtschaftlichen Wert beimisst, ohne, dass er mit dem vollständigen Risiko eines überhöhten Preises belastet ist.<sup>181</sup>

Die dominanten Bietstrategien von Englischer und Vickrey-Auktion sind daher identisch und die Auktionsformen strategisch äquivalent.<sup>182</sup>

---

<sup>171</sup> *Eichstädt*, Auktionen im Beschaffungsmanagement, S. 45; *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 155.

<sup>172</sup> *Lindstädt*, UMTS-Lizenzen, S. 9.

<sup>173</sup> *Vickrey*, *The Journal of Finance* 16 (1961), 8 (20 f.); *Eichstädt*, Auktionen im Beschaffungsmanagement, S. 46; *Lindstädt*, UMTS-Lizenzen, S. 9.

<sup>174</sup> Vgl. *Vickrey*, *The Journal of Finance* 16 (1961), 8 (14); *Lindstädt*, UMTS-Lizenzen, S. 9.

<sup>175</sup> Vgl. *Vickrey*, *The Journal of Finance* 16 (1961), 8 (8 ff.).

<sup>176</sup> *Lindstädt*, UMTS-Lizenzen, S. 8.

<sup>177</sup> *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 350; *Lindstädt*, UMTS-Lizenzen, S. 8.

<sup>178</sup> *Milgrom*, *Journal of Economic Perspectives* 3 (1989), No. 3, 3 (7 f.).

<sup>179</sup> *Eichstädt*, Auktionen im Beschaffungsmanagement, S. 46.

<sup>180</sup> *McAfee/McMillan*, *Journal of Economic Literature* 25 (1987), 699 (711); *Milgrom*, *Journal of Economic Perspectives* 3 (1989), No. 3, 3 (8); *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 150; *Grünwald*, MMR 2001, 721 (727); *Götzke*, Frequenzallokation, S. 201; *Eichstädt*, Auktionen im Beschaffungsmanagement, S. 40, 46.

<sup>181</sup> *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 150.

<sup>182</sup> *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 159.

### (3) Durch die Wahl der optimalen Auktionsform lösbare Probleme

Es bestehen bei einer Versteigerung vor allem zwei Probleme, die der Erreichung einer Allokation an den effizientesten Nutzer entgegenstehen können: Der Winner's Curse und die Bieterkollusion. Beiden kann in gewissen Grenzen durch die Wahl der passenden Auktionsform entgegengewirkt werden.

Als Winner's Curse bezeichnet man das Phänomen, dass ein Bieter die Auktion gewinnt, weil er den wahren Wert des Auktionsgegenstandes von allen Beteiligten am meisten überschätzt hat.<sup>183</sup> Um dies zu verhindern, nehmen rationale Bieter einen Sicherheitsabschlag auf ihr Gebot vor in Abhängigkeit davon, wie unsicher ihre Einschätzung ist.<sup>184</sup>

Für die Behörde ergibt sich primär die Pflicht, alle über die Ressource verfügbaren Informationen gegenüber den Bietern aufzudecken. In der Englischen Auktion gewinnen zudem die Bieter in jeder Runde neue Informationen über die Wertschätzung ihrer Konkurrenten, mit denen sie eigene Unsicherheiten abbauen.<sup>185</sup> Kritisch ist hierzu jedoch anzumerken, dass die Unsicherheiten bezüglich der Ressource manchmal bei allen Unternehmen bestehen<sup>186</sup> und aus mehreren Unsicherheiten noch keine Sicherheit erwächst. Liegen daher unter Umständen zu wenige Informationen vor, als dass ein Unternehmen eine vertretbare Einschätzung über den ihm voraussichtlich aus der Ressourcennutzung erwachsenden Gewinn abgeben könnte, ist das Versteigerungsverfahren nicht die richtige Allokationsmethode. In solchen Fällen ist gerade bei der Wahl der Englischen Auktion zu befürchten, dass sich die Bieter gegenseitig „hochschaukeln“<sup>187</sup> und aufgrund einer psychologisch verzerrten Wahrnehmung der Umstände<sup>188</sup> Gebote abgeben, die außerhalb jeder vernünftigen Gewinnprognose liegen.<sup>189</sup>

Auch durch Bieterkollusion, wettbewerbsschädigende Manipulation des Versteigerungsverfahrens durch einen Zusammenschluss mehrerer Teilnehmer, sinkt die Aussagekraft des Höchstgebotes für die Ermittlung des effizientesten Ressourcennutzers.<sup>190</sup>

---

<sup>183</sup> Kräkel, Auktionstheorie, S. 82 ; Kupfer, Verteilung knapper Ressourcen, S. 360; Milgrom, Journal of Economic Perspectives 3 (1989), No. 3, 3 (5); Bumke, Frequenzvergabe, S. 174.

<sup>184</sup> Lindstädt, UMTS-Lizenzen, S. 13 ; Milgrom, Journal of Economic Perspectives 3 (1989), No. 3, 3 (5);

<sup>185</sup> Ludwigs, Unternehmenseffizienz, S. 350, S. 385; Bumke, Frequenzvergabe, S. 165; Kruhl, Versteigerung knapper Frequenzen, S. 202; Lindstädt, UMTS-Lizenzen, S. 13.

<sup>186</sup> Lindstädt, UMTS-Lizenzen, S. 12.

<sup>187</sup> Becker, in: Die Verwaltung 35 (2002), 1 (9).

<sup>188</sup> Kupfer, Verteilung knapper Ressourcen, S. 362.

<sup>189</sup> Ruthig, in: Arndt/Fetzer/Scherer (Hrsg.), TKG, § 61 Rn. 5.

<sup>190</sup> Götzke, Frequenzallokation, S. 206.

Dieser Gefahr ist mit der Wahl einer Auktionsform abgeholfen, die wenig Möglichkeit zur Kontrolle der Einhaltung einer solchen Vereinbarung lässt.<sup>191</sup> Hierzu ist aufgrund der offenen Gebotsabgabe insbesondere die Englische Auktion wenig geeignet.<sup>192</sup> Auktionsformen mit geheimer Gebotsabgabe wie die Höchstpreis- oder Vickrey-Auktion können dagegen die Gefahr der Bieterkollusion verringern.<sup>193</sup> Zusätzlich sollte kollusives Verhalten durch Ausschluss von der Versteigerung bzw. Entzug der Ressourcennutzungsrechte pönalisiert werden.<sup>194</sup>

Im Ergebnis ist aufgrund der sinnvollen Orientierung an der wahren Zahlungsbereitschaft die Vickrey-Auktion grundsätzlich als die pareto-effiziente und damit vorzugswürdige Auktionsform anzusehen. Die Bieter sind frei von Beeinflussung durch ihre Konkurrenten, die Gefahr kollusiven Handelns ist daher nahezu ausgeschlossen. Die Vickrey-Auktion gewährleistet daher grundsätzlich am besten, dass das Unternehmen mit der höchsten Wertschätzung in den Genuss des knappen Gutes kommt. Dennoch ist es wichtig, dass die Behörde im Einzelfall über die Wahl der Auktionsform entscheiden kann, um sie den Umständen anpassen zu können.

#### cc) Zwischenergebnis

Es lässt sich festhalten, dass das Versteigerungsverfahren in wirtschaftlich geprägten Sachverhalten nach Wahl der im Einzelfall passenden Verfahrensregeln und Auktionsform ein geeignetes Mittel zum Erreichen einer effizienten Ressourcenallokation darstellt. Nach Abschluss einer gut gestalteten Auktion ist es nicht mehr möglich, einen der Teilnehmer besser zu stellen, ohne zugleich einen anderen zu benachteiligen, womit sie pareto-effizient ist.<sup>195</sup>

#### b) Erforderlichkeit des Versteigerungsverfahrens

Die Versteigerung ist nur erforderlich, wenn kein gleich geeignetes, milderes Verfahren zur Allokation existiert. Zwei Verteilungsmethoden kommen hier in Betracht.

---

<sup>191</sup> Götzke, Frequenzallokation, S. 208; Bumke, Frequenzvergabe, S. 172.

<sup>192</sup> Ludwigs, Unternehmenseffizienz, S. 352; Bumke, Frequenzvergabe, S. 172; Götzke, Frequenzallokation, S. 207.

<sup>193</sup> Götzke, Frequenzallokation, S. 209 f.; Ludwigs, Unternehmenseffizienz, S. 353; Grünwald, MMR 2001, 721 (726); Kruhl, Versteigerung knapper Frequenzen, S. 134.

<sup>194</sup> Göddel/Geppert, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § 61 Rn. 43.

<sup>195</sup> Eichstädt, Auktionen im Beschaffungsmanagement, S. 46; Ludwigs, Unternehmenseffizienz, S. 335; Götzke, Frequenzallokation, S. 198; Kruhl, Versteigerung knapper Frequenzen, S. 103.

aa) Das Ausschreibungsverfahren als gleich geeignetes, milderer Mittel?

Eine Alternative zum Versteigerungsverfahren könnte das Ausschreibungsverfahren (der sog. Beauty Contest<sup>196</sup>) sein, bei dem die Auswahlentscheidung nach qualitativen leistungsbezogenen Kriterien getroffen wird.<sup>197</sup> Die über die Verteilung entscheidende Behörde schließt ausgehend von aktuellen Daten und unter Berücksichtigung der Geschäftspläne auf die individuelle Leistungsfähigkeit.<sup>198</sup> Die Beurteilung der Bewerber erfolgt etwa im telekommunikationsrechtlichen Auswahlverfahren nach Maßgabe materieller Wertungskriterien, die sich auf die „Fachkunde und Leistungsfähigkeit der Bewerber, die Eignung von vorzulegenden Planungen für die Nutzung der ausgeschriebenen Frequenzen, die Förderung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes“ und auf den räumlichen Versorgungsgrad beziehen, vgl. § 61 Abs. 5 S.1, S. 2 TKG.<sup>199</sup>

Soweit das Versteigerungsverfahren schon deshalb als vorzugswürdig angesehen wird, da es sachgerecht sei, denjenigen die Entscheidung treffen zu lassen, der sowohl das Risiko einer Fehleinschätzung zu tragen hat als auch von den Früchten einer richtigen Prognose zehrt,<sup>200</sup> beruht dies auf der irrigen Annahme, die Unternehmen seien die einzigen, die von der Ressourcenallokation betroffen seien. Dass dies jedoch nicht der Fall ist, zeigt sich schon in den Regulierungszielen des § 2 Abs. 2 TKG. Innovation und flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit bezahlbaren Telekommunikationsdienstleistungen können von einem ineffizienten Unternehmen kaum gewährleistet werden.

Als Vorteil des Versteigerungsverfahrens wird zudem angeführt, es könne zu hohen Einnahmen für den Fiskus führen, während im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens die Ressourcen kostenlos oder zumindest zu einem unverhältnismäßig geringen Preis vergeben würden.<sup>201</sup> Dies ist jedoch kein valides Argument, denn Einnahmenerzielung ist kein zulässiger Zweck eines Vergabeverfahrens.<sup>202</sup> Es handelt sich bei natürlich knappen Ressourcen wie Funkfrequenzen um allgemein zugängliche Güter, die nicht erst durch den Staat geschaffen werden und daher

---

<sup>196</sup> Grünwald, MMR 2001, 721 (722).

<sup>197</sup> Ludwigs, Unternehmenseffizienz, S. 336.

<sup>198</sup> Kupfer, Verteilung knapper Ressourcen, S. 359.

<sup>199</sup> Wollenschläger, Verteilungsverfahren, S. 421

<sup>200</sup> Kupfer, Verteilung knapper Ressourcen, S. 360.

<sup>201</sup> Binmore/Klemperer, Economic Journal 112, C 74 (C 76); Grünwald, MMR 2001, 721 (722); Ludwigs, Unternehmenseffizienz, S. 336.

<sup>202</sup> Vgl. Malaviya, Verteilungsentscheidungen, S. 169 ff; Gärditz, in: Kirchhof/Korte/Magen, Öffentliches Wettbewerbsrecht, § 16 Rn. 37; Schumacher, NJW 2000, 3096 (3098); Martini, Marktgesteuerte Mangelverwaltung, S. 414 ff; Ruthig, in: Arndt/Fetzer/Scherer (Hrsg.), TKG, § 61 Rn. 4.

nicht als staatliche Einnahmequelle angesehen werden dürfen.<sup>203</sup> Maßgeblich darf allein eine optimale Mangelverwaltung sein.

Das Versteigerungsverfahren erweist sich jedoch sowohl als einfacher durchführbar als auch als sachgerechter als die Ausschreibung; optimal gestaltet ist es transparent, neutral und im Vergleich schnell durchzuführen, daher effizient.<sup>204</sup> Die behördliche Bewertung von möglicherweise geschönten oder sonst verzerrten, jedenfalls schwer einzuschätzenden<sup>205</sup> Geschäftsplänen entfällt. Stattdessen werden die Auktionsteilnehmer zur Offenlegung ihrer „wahren“ Wertschätzung gebracht;<sup>206</sup> die zwischen Behörde und Teilnehmern bestehende Informationsasymmetrie<sup>207</sup> wird beseitigt.<sup>208</sup> Im Ausschreibungsverfahren können durch Korruption der beurteilenden Amtsträger Kriterien und Auswahlprozess beeinflusst werden, während dies im Rahmen eines Versteigerungsverfahrens mangels Beurteilungsspielraumes der Verwaltung kaum möglich wäre.<sup>209</sup>

Das Ausschreibungsverfahren ist daher schon kein gleich geeignetes Mittel zur Erzielung einer effizienten Allokation.

bb) Die kostenlose Zuteilung als gleich geeignetes, milderes Mittel?

Als möglicherweise gleich geeignete und wesentlich mildere Alternative zur Versteigerung kommt nun noch die kostenlose Vergabe der Ressourcen in Betracht. Richtet man den Blick auf die Ausgestaltung der Handelsperioden im Emissionshandelssystem, so zeigt sich eine zunehmende Präferenz der Versteigerung vor kostenloser Zuteilung. Dies hat mehrere Gründe, die im Folgenden näher beleuchtet werden.

Werden die Lizenzen kostenlos zugewiesen, orientieren sich die Unternehmen bei ihrer Produktion unter Umständen nicht mehr nach der Knappheit der Emissionsbefugnisse, sondern handeln strategisch in Hinblick auf künftige kostenlose Zuteilungen.<sup>210</sup> Etwa wurden emissionsintensive

---

<sup>203</sup> Kupfer, Verteilung knapper Ressourcen, S. 402; Beese/Naumann, MMR 2000, 145 (146).

<sup>204</sup> Grünwald, MMR 2001, 721 (722); Bumke, Frequenzvergabe, S. 375; Ludwigs, Unternehmenseffizienz, S. 336; Wollenschläger, Verteilungsverfahren, S. 423; Naab, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 43 ff.

<sup>205</sup> Hamdorf, Verteilungsentscheidung, S. 38; Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rn. 109.

<sup>206</sup> Ludwigs, Unternehmenseffizienz, S. 336.

<sup>207</sup> Ludwigs, Unternehmenseffizienz, S. 392.

<sup>208</sup> Kupfer, Verteilung knapper Ressourcen, S. 360.

<sup>209</sup> Becker, Die Verwaltung 35 (2002), 1 (8 f.).

<sup>210</sup> BT-Drs. 16/5769, S. 17; Sachverständigenrat für Umweltfragen, Umweltgutachten 2008, Rn. 176.



Kraftwerke weiterbetrieben, um sich Zuteilungsansprüche zu sichern, obwohl es ökologisch und wirtschaftlich sinnvoller gewesen wäre, sie stillzulegen.<sup>211</sup>

Ein weiterer Nachteil der kostenlosen Zuteilung waren die sogenannten Windfall Profits,<sup>212</sup> nicht intendierte Zufallsgewinne, die insbesondere die Stromerzeuger erzielten. Sie verbrauchten die kostenlosen Emissionslizenzen bei der Erzeugung von Strom und konnten sie daher nicht mehr verkaufen. Die dadurch entstandenen Opportunitätskosten preisten sie zulasten der Endkunden in den Strompreis ein.<sup>213</sup> Ziel der kostenlosen Zuteilung war jedoch, die mit dem Emissionshandel verbundenen wirtschaftlichen Mehrbelastungen abzufedern, und nicht, Gewinne für die Unternehmen zu generieren.<sup>214</sup>

Kartellrechtlich führte die Praxis, den Marktwert der kostenlos zugeteilten Berechtigungen auf die Konsumentenpreise umzulegen, zu massiven Beschwerden, insbesondere von Industriegroßabnehmern.<sup>215</sup> Im Jahr 2005 leitete das Bundeskartellamt infolge dieser Beschwerden ein Verfahren gem. § 54 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GWB gegen RWE und E.ON ein wegen des Verdachts des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung i. S. § 19 GWB, Art. 82 EG.<sup>216</sup> Dabei akzeptierte das Bundeskartellamt, dass Opportunitätskosten grundsätzlich in die betriebswirtschaftliche Kalkulation einfließen und damit auch die geforderten Preise bedingen.<sup>217</sup> Grundsätzlich ist daher das Erzielen von Windfall Profits rechtlich nicht zu beanstanden.<sup>218</sup>

Eine Umwälzung fiktiver Marktpreise auf die Verbraucher ist allerdings nach zutreffender Ansicht des Bundeskartellamtes nur dann legitim, wenn die Zertifikate auch tatsächlich zum Verkauf zur Verfügung stehen, also Opportunitätskosten entstanden sind.<sup>219</sup> Diese Voraussetzung sah es im Verfahren gegen RWE nicht als gegeben an und stellte fest, dass „die durchgesetzten Strompreise, bezogen auf den CO<sub>2</sub>-Zertifikatehandel, in erheblichem Maß als missbräuchlich zu bezeichnen sind“.<sup>220</sup>

---

<sup>211</sup> BT-Drs. 16/5769, S. 17; *Helbig*, Windfall Profits, S. 190.

<sup>212</sup> *Binmore/Klempner*, *Economic Journal* 112, C 74 (C 77 f.); *Martini*, Marktgesteuerte Mangelverwaltung, S. 352.

<sup>213</sup> *Hartmann*, ZUR 2011, 246 (247); *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 381; *Hardach*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 8 TEHG Rn. 3.

<sup>214</sup> Vgl. BVerwG NVwZ 2013, 587 (589); vgl. *Martini*, Marktgesteuerte Mangelverwaltung, S. 352; BT-Drs. 16/5769, S. 17.

<sup>215</sup> *Zenke/Fuhr*, Handel mit CO<sub>2</sub>-Zertifikaten, Rn. 1.

<sup>216</sup> *Bundeskartellamt*, Tätigkeitsbericht 2005/2006, BT-Drs. 16/5710, S. 30, 128 ff; *Helbig*, Windfall Profits, S. 115; *Zenke/Fuhr*, Handel mit CO<sub>2</sub>-Zertifikaten, Rn. 1, 523 ff.

<sup>217</sup> *Bundeskartellamt*, Tätigkeitsbericht 2005/2006, BT-Drs. 16/5710, S. 129.

<sup>218</sup> *Helbig*, Windfall Profits, S. 148.

<sup>219</sup> *Bundeskartellamt*, Tätigkeitsbericht 2005/2006, BT-Drs. 16/5710, S. 129.

<sup>220</sup> *Bundeskartellamt*, Tätigkeitsbericht 2005/2006, BT-Drs. 16/5710, S. 30.

Das Verfahren gegen E.ON<sup>221</sup> wurde ohne Entscheidung abgeschlossen.<sup>222</sup>

Ein berechtigtes Argument für den Einsatz des Versteigerungsverfahrens ist, dass fossile Energieträger im Vergleich zu Erneuerbaren Energien erst dann weniger attraktiv werden, wenn die Berechtigungen zum Ausstoß von Treibhausgasen Geld kosten.<sup>223</sup> Die Europäische Kommission hält die Versteigerung unter anderem aus diesem Grund gegenüber der kostenlosen Zuteilung für technisch gesehen vorzugswürdig:<sup>224</sup> Während die kostenlose Zuteilung zu Wettbewerbsproblemen führen könne, biete die Versteigerung allen Unternehmen eine gleiche und faire Chance, in einem transparenten Verfahren Emissionsberechtigungen zu erwerben.<sup>225</sup> Dies entspreche auch dem Verursacherprinzip und sei wirtschaftlich effizient.<sup>226</sup> Diese Einschätzung ist nach den bisherigen Erkenntnissen nicht zu beanstanden.

Das mit dem gesamten Institut der Emissionslizenzen verfolgte Ziel des Klimaschutzes wird somit durch Versteigerungen besser verfolgt. Das Versteigerungsverfahren erweist sich daher als der kostenlosen Zuteilung überlegen.

Insgesamt zeigt sich, dass keine Allokationsmethoden vorliegen, die in wirtschaftlich geprägten Sachverhalten im Vergleich zur Versteigerung milder und dabei gleich geeignet zur Ermittlung des effizientesten Ressourcennutzers sind.

### c) Zwischenergebnis

Die Versteigerung ist ein sachgerechtes Allokationsverfahren.

## 5. Individuelle Zumutbarkeit

Die mit der Versteigerung erzielten Ergebnisse müssen sowohl den erfolglosen als auch den erfolgreichen Bietern zumutbar sein.<sup>227</sup>

Zu Beginn der Auktion hat jeder Teilnehmer die gleichen Chancen, das begehrte Gut zu erhalten.<sup>228</sup> Die Auswahl unter den Bewerbern hängt nicht von wenig nachvollziehbaren und

---

<sup>221</sup> Verfahren B-088/05-1, Auskunft des *Bundeskartellamts, Referat für Öffentlichkeitsarbeit* vom 26.07.2016.

<sup>222</sup> Auskunft des *Bundeskartellamts, Referat für Öffentlichkeitsarbeit* vom 26.07.2016.

<sup>223</sup> *Hardach*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 8 TEHG Rn, 5.

<sup>224</sup> *EU-Kommission*, KOM/2000/0087 endg., Rn. 28.

<sup>225</sup> *EU-Kommission*, KOM/2000/0087 endg., Rn. 28; *Hardach*, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel, Energieumweltrecht, S. 126.

<sup>226</sup> Erwägungsgrund Nr. 15 der Richtlinie 2009/29/EG (ABl. L 140 vom 05.06.2009, S. 64).

<sup>227</sup> *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 365.

<sup>228</sup> *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 392.

möglicherweise unsachlichen Behördenentscheidungen ab, sondern allein von der individuellen Leistungsfähigkeit der Bewerber.<sup>229</sup> Die Versteigerung ist daher eine diskriminierungsfreie Vergabeform und den Erfolglosen zumutbar.<sup>230</sup>

Die erfolgreichen Teilnehmer müssen zwar für die Nutzung eines Gutes, auf das sie grundsätzlich einen grundrechtlich gewährten Anspruch haben, einen unter Umständen erheblichen Preis bezahlen.<sup>231</sup> Die Auferlegung einer Gegenleistungspflicht ist aber kein Selbstzweck, sondern Nebenfolge der Versteigerung als pareto-effizientem Allokationsmechanismus.<sup>232</sup> Geht man von einem teilhaberechtlichen Ansatz aus, ist es den erfolgreichen Bietern schon deshalb zumutbar, die Zuschlagspreise zu bezahlen, weil ihnen der wirtschaftliche Zugriff auf Güter ermöglicht wird, auf die sie grundsätzlich keinen grundrechtlich gewährleisteten Zugriffsanspruch haben.<sup>233</sup>

## 6. Ergebnis

Das Versteigerungsverfahren ist grundrechtskonform.

### III. Art. 87 f I GG als verfassungsrechtliche Grenze der Funkfrequenzregulierung

Für die Versteigerung von Funkfrequenzen ergeben sich verfassungsrechtliche Grenzen neben dem Vorbehalt des Gesetzes und den Grundrechten auch aus Art. 87 f I GG. Der Bund ist aufgrund dieser Bestimmung verfassungsrechtlich verpflichtet, im Bereich der Telekommunikation flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten. Das Allokationsverfahren darf dem nicht zuwiderlaufen.

Insbesondere wäre die Versteigerung unzulässig, wenn sie dazu führt, dass Telekommunikationsdienstleistungen für Teile der Bevölkerung unerschwinglich werden. Aufgrund der hohen Zahlungspflichten der erfolgreichen Bieter in der UMTS-Auktion wurde befürchtet, die Unternehmen könnten, müssten und würden ihre Ausgaben refinanzieren, indem sie die Endkundenpreise erhöhten.<sup>234</sup>

---

<sup>229</sup> *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 365.

<sup>230</sup> *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 392; *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 365.

<sup>231</sup> *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 365.

<sup>232</sup> *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 393; *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 335 ff.; *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 365; *Wollenschläger*, Verteilungsverfahren, S. 424.

<sup>233</sup> *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 419.

<sup>234</sup> *Schumacher*, NJW 2000, 3096 (3097); *Grünwald*, MMR 2001, 721 (722); *Kämmerer*, NVwZ 2002, 161 (165); *Beese/Naumann*, MMR 2000, 145 (147); vgl. *Malaviya*, Verteilungsentscheidungen, S. 173.

Es wäre aber auch im Gegenteil denkbar, dass gerade der mit hohen Lizenzkosten verbundene Rentabilitätsdruck einen Anreiz schafft, einen großen Kundenkreis zu erreichen und daher kundenfreundliche Preise zu bieten.<sup>235</sup> Der Ersteigerungsaufwand als Fixkosten, die im Vorfeld zu der Dienstleistungserbringung anfallen (sog. Sunk Costs<sup>236</sup>), hat nach betriebswirtschaftlicher Analyse jedoch keinen unmittelbaren Einfluss auf die unternehmerische Entscheidung, zu welchem Preis die Dienstleistung auf dem Markt angeboten wird, weder positiv noch negativ.<sup>237</sup> Er verringert lediglich den Unternehmensgewinn.<sup>238</sup> Die Existenz von Windfall Profits zeigt, dass die Preise nicht sinken würden, würden die knappen Ressourcen kostenlos zugeteilt: nicht die Marktzutrittskosten bestimmen die später im Markt erzielbaren Preise, sondern umgekehrt die Erwartungen an die erzielbaren Preise den Wert des zu ersteigernden Gutes.<sup>239</sup> Zumindest langfristig werden also die Kosten der Versteigerung nicht auf die Verbraucher umgelegt.

Allerdings können den Unternehmen durch hohe Gebotzahlungspflichten die Mittel für Investitionen in Endgeräte und Anwendungen fehlen, was in Konflikt mit dem Ziel des Art. 87 f I GG steht, eine flächendeckend angemessene und ausreichende Versorgung zu gewährleisten.<sup>240</sup> Führen hohe Fixkosten zudem dazu, dass der Marktpreis die Durchschnittskosten nicht deckt, hat dies Verlust und zuletzt, wenn zu lange anhaltend, Einstellung des Geschäftsbereiches oder gar Insolvenz des Unternehmens zur Folge.<sup>241</sup> Dem kann zum einen ein Versteigerungsverfahren entgegnetreten, das ein pareto-effizientes Allokationsergebnis zu möglichst niedrigen Zuschlagspreisen gewährleistet, und zum anderen eine Handelbarkeit der Nutzungsrechte.<sup>242</sup>

Funkfrequenzlizenzen können gem. § 62 Abs. 1 S. 1 TKG von der Bundesnetzagentur zum Handel freigegeben werden, „um flexible Frequenznutzungen zu ermöglichen“. Dabei muss die Bundesnetzagentur bei der Ausgestaltung der Rahmenbedingungen und des Verfahrens gem. § 62 Abs. 2 TKG sicherstellen, dass keine Verschlechterung der durch die Primärallokation

---

<sup>235</sup> Koenig/Naumann, ZRP 2001, 252 (255); Scheurle, MMR 2000, 577 (578).

<sup>236</sup> Naab, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 55.

<sup>237</sup> Binmore/Klemperer, Economic Journal 112 (2002), C 74 (C77 f.); Martini, Marktgesteuerte Mangelverwaltung, S. 350 f.; Ludwigs, Unternehmenseffizienz, S. 380; Naab, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 55; Kupfer, Verteilung knapper Ressourcen, S. 370; Kruhl, Versteigerung knapper Frequenzen, S. 213 f.

<sup>238</sup> Koenig/Naumann, ZRP 2001, 252 (255); Wollenschläger, Verteilungsverfahren, S. 423; Martini, Marktgesteuerte Mangelverwaltung, S. 352.

<sup>239</sup> Martini, Marktgesteuerte Mangelverwaltung, S. 352.

<sup>240</sup> Gärditz, in: Kirchhof, Öffentliches Wettbewerbsrecht, § 16 Rn. 39; Kupfer, Verteilung knapper Ressourcen, S. 370; Degenhart, K & R 2001, 31 (39).

<sup>241</sup> Kupfer, Verteilung knapper Ressourcen, S. 370.

<sup>242</sup> Kupfer, Verteilung knapper Ressourcen, S. 370.

erreichten Situation eintritt: etwa muss durch die Übertragung die Effizienz der Frequenznutzung zumindest gewahrt bleiben, vgl. § 62 Abs. 2 Nr. 1 TKG. Die Übertragung der Nutzungsrechte im Rahmen eines solchen Handels bedarf dabei nicht der Zustimmung der Bundesnetzagentur;<sup>243</sup> diese kann aber auch gegenüber dem neuen Inhaber gem. § 63 TKG die Erteilung der Frequenzlizenz widerrufen. Damit kann insbesondere das Ankaufen und Horten ungenutzter Lizenzen verhindert werden („Use it or lose it“<sup>244</sup>). Ist ein Wettbewerber mit der Frequenznutzung nicht wirtschaftlich erfolgreich, kann er somit seine Lizenz weiterveräußern,<sup>245</sup> wobei ihm gem. § 62 Abs. 3 TKG ausdrücklich nach Abzug der Verwaltungskosten der Erlös zusteht. Die Möglichkeit, mit ersteigerten Rechten zu handeln, ist zudem zur dauerhaften Sicherung einer effizienten Nutzung sinnvoll;<sup>246</sup> außerdem können sich die Unternehmen so über den Markt refinanzieren.<sup>247</sup> Im Ergebnis läuft das Versteigerungsverfahren bei richtiger Ausgestaltung dem Gewährleistungsgebot des Art. 87 f I GG nicht zuwider.

#### Exkurs: Emissionshandel

Im EU-Emissionshandelssystem ist die Handelbarkeit der Emissionszertifikate schon dem Namen nach zentrales Element. Das System basiert auf dem Zusammenwirken von künstlicher CO<sub>2</sub>-Obergrenze und dem Handel mit den Berechtigungen, dem sog. „Cap and Trade“-Prinzip.<sup>248</sup> Nachdem die Menge des emittierbaren CO<sub>2</sub> durch das Festlegen einer bestimmten Anzahl von im Umlauf befindlichen Zertifikaten begrenzt wird und diese Zertifikate in der Erstallokation auf die einzelnen Emittenten aufgeteilt werden, bildet sich ein Markt für die Emissionsberechtigungen.<sup>249</sup> Unternehmen, die nicht alle ihnen zugeteilten bzw. ersteigerten Berechtigungen verbrauchen, weil sie etwa ihre Produktion emissionsreduzierend umstellen, verkaufen ihre ungenutzten Zertifikate.<sup>250</sup> Käufer sind Unternehmen, die nicht ausreichend Berechtigungen innehaben und deren eigene Minderungsmaßnahmen teurer ausfallen würden als ein Zukauf.<sup>251</sup> Es entsteht ein Anreiz, den Ausstoß von Treibhausgasen zu reduzieren, um die erhaltenen Zertifikate mit Gewinn weiterveräußern zu können bzw. zumindest nicht zusätzliche Berechtigungen kostenintensiv zukaufen zu müssen.

---

<sup>243</sup> *Ruthig*, in: Arndt/Fetzer/Scherer (Hrsg.), TKG, § 62 Rn. 3.

<sup>244</sup> *Clausi*, Rechtsfragen des Frequenzhandels, S. 46.

<sup>245</sup> *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 397.

<sup>246</sup> *Clausi*, Rechtsfragen des Frequenzhandels, S. 59, 114.

<sup>247</sup> *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 366.

<sup>248</sup> *Ates*, Handel mit Emissionszertifikaten, S. 45; *Zenke/Fuhr*, Handel mit CO<sub>2</sub>-Zertifikaten, Rn. 5.

<sup>249</sup> *Breuer*, Einpreisung von Opportunitätskosten, S. 46; *Zenke/Fuhr*, Handel mit CO<sub>2</sub>-Zertifikaten, Rn. 5.

<sup>250</sup> *Ates*, Handel mit Emissionszertifikaten, S. 90.

<sup>251</sup> *Zenke/Fuhr*, Handel mit CO<sub>2</sub>-Zertifikaten, Rn. 25.

Somit lässt sich festhalten, dass es regelmäßig und auch außerhalb der Funkfrequenzregulierung sehr sinnvoll ist, wenn sich an die Versteigerung ein Handel mit dem knappen Gut anschließt.

#### IV. Finanzverfassung

Die Finanzverfassung schützt Bund und Länder, indem diese am Gesamtertrag der Volkswirtschaft sachgerecht beteiligt werden müssen.<sup>252</sup> Zusätzlich schützt sie auch den Bürger vor Überlastung durch beliebigen staatlichen Zugriff auf sein Vermögen.<sup>253</sup> Aus dieser Begrenzungs- und Schutzfunktion ergibt sich, dass die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben eines besonderen über die Einnahmeerzielung hinausgehenden sachlichen Rechtfertigungsgrundes bedarf.<sup>254</sup> Zudem müssen sie sich ihrer Art nach von der voraussetzungslos auferlegten und geschuldeten Steuer deutlich unterscheiden<sup>255</sup> und der Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen entsprechen.<sup>256</sup>

Versteigerungserlöse lassen sich kaum einer „traditionellen“ Abgabenform zuordnen, was sich in der uneinheitlichen Terminologie in der Literatur zeigt: sie werden etwa als „Verleihungsgebühren“<sup>257</sup>, „Ressourcennutzungsgebühren“<sup>258</sup>, „Verteilungsabgabe“<sup>259</sup> oder „staatlich erhobenes Ressourcennutzungsentgelt“<sup>260</sup> bezeichnet.

Da der grundgesetzliche Katalog zulässiger Abgaben nicht abschließend ist,<sup>261</sup> können die Versteigerungserlöse bei Beachtung dieser Vorgaben allerdings zulässig sein, ohne dass eine solche Eingliederung in das System der Abgabenformen notwendig wäre.<sup>262</sup>

Die Verhältnismäßigkeit der Versteigerung als Mechanismus zur effizienten Allokation<sup>263</sup> ist ein sachlicher Grund für ihren Einsatz, der über Einnahmernerzielung hinausgeht;<sup>264</sup> die

---

<sup>252</sup> BVerfGE 93, 319 (342).

<sup>253</sup> BVerfGE 123, 132 (141).

<sup>254</sup> BVerfGE 93, 319 (342 f.); BVerfGE 123, 132 (140 f.).

<sup>255</sup> BVerfG, NVwZ 2003, 467 (469).

<sup>256</sup> Vgl. BVerfGE 93, 319 (345).

<sup>257</sup> *Kämmerer*, NVwZ 2002, 161 (162 f.); *Nawrath*, Emissionszertifikate und Finanzverfassung, S. 33 ff.

<sup>258</sup> *Kruhl*, Versteigerung knapper Frequenzen, S. 232 ff.

<sup>259</sup> *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 375.

<sup>260</sup> *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 331.

<sup>261</sup> Vgl. BVerfGE 93, 319 (342); BVerfGE 82, 159 (181); BVerfGE 108, 1 (15).

<sup>262</sup> BVerfGE 93, 319 (345); *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 394; *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 373 f.

<sup>263</sup> Vgl. C. II.

<sup>264</sup> *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 374.

Gewährung des Nutzungsrechts an der knappen Ressource als Gegenleistung unterscheidet sie von der Steuer.<sup>265</sup>

Die Heranziehung gerade des Abgabenschuldners bedarf einer besonderen sachlichen Rechtfertigung, um die Belastungsgleichheit zu wahren.<sup>266</sup>

Bei der klassischen Gebühr besteht dieser Rechtfertigungsgrund in der Abgeltung eines staatlichen Aufwands.<sup>267</sup> Ein solcher Aufwand existiert im Bereich der Verteilung von natürlichen, nicht vom Staat bereitgestellten Ressourcen wie etwa den Frequenzbereichen grundsätzlich nicht, allenfalls entstehen Kosten durch die Verwaltung der Ressourcen.<sup>268</sup> Der sachliche Grund der Heranziehung der Höchstbietenden ergibt sich aber aus dem gewonnenen Sondervorteil<sup>269</sup> gegenüber all denen, die das knappe Gut der Allgemeinheit nicht oder nicht in gleichem Umfang nutzen.<sup>270</sup> Er besteht beispielsweise bei Emissionslizenzen darin, dass die Atmosphäre zur Lagerung von Treibhausgasen benutzt wird.<sup>271</sup> Der Sondervorteil wird über den Versteigerungserlös an die Allgemeinheit zurückgeführt.<sup>272</sup>

Wird der Gewinn in den Landes- oder Bundeshaushalt eingestellt, ist auch der Grundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplans gewahrt:<sup>273</sup> der Gesetzgeber darf Einnahme- und Ausgabenkreisläufe nicht außerhalb des Haushaltsplans organisieren, da das gesamte staatliche Finanzvolumen der Budgetplanung von Parlament und Regierung unterstellt sein muss.<sup>274</sup>

Solche Abgabepflichten dürfen der Höhe nach den Wert der öffentlichen Gegenleistung nicht übersteigen und nur bei einer korrespondierenden Gegenleistung der öffentlichen Hand auferlegt werden;<sup>275</sup> anderenfalls würden sie nicht dem verfassungsrechtlichen Äquivalenzprinzip genügen und gleich einer Steuer voraussetzungslos erhoben.<sup>276</sup> Ist das Auktionsdesign optimal gestaltet und am Effizienzziel und nicht an der Einnahmenmaximierung ausgerichtet, gewährleistet die Versteigerung jedoch gerade, dass

---

<sup>265</sup> *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 395; *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 317 ff.; *Naab*, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 158 ff; *Arndt*, K & R 2001, 23 (25).

<sup>266</sup> BVerfGE 93, 319 (343).

<sup>267</sup> Vgl. *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 319.

<sup>268</sup> *Kupfer*, vS. 372 f.; *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 319.

<sup>269</sup> *Martini*, Marktgesteuerte Mangelverwaltung, S. 352; *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 396.

<sup>270</sup> BVerwGE 93, 319 (319, 345 f.); *Schumacher*, NJW 2000, 3096 (3100); *Wollenschläger*, Verteilungsverfahren, S. 425.

<sup>271</sup> BVerwG, NVwZ 2013, 587 (588); *Hardach*, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel, Energieumweltrecht, S. 130.

<sup>272</sup> *Martini*, Marktgesteuerte Mangelverwaltung, S. 299.; *Kruhl*, Versteigerung knapper Frequenzen, S. 121; *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 381.

<sup>273</sup> Vgl. BVerfGE 93, 319 (343); *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 396.

<sup>274</sup> BVerfGE 93, 319 (343); *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 374.

<sup>275</sup> *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. 374.

<sup>276</sup> BVerfGE 93, 319 (347); *Martini*, NVwZ 2012, 149 (152).

Wert und Höchstgebot übereinstimmen.<sup>277</sup> Eine über den Wert der öffentlichen Gegenleistung hinausgehende und damit voraussetzungslose Abgabepflicht besteht daher nicht, der Unterschied zur Steuer ist gewahrt.

Unabhängig von einer terminologischen Einordnung erfüllen die aus der Versteigerung für die erfolgreichen Bieter folgenden Gebotzahlungspflichten im Ergebnis die finanzverfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben. Das Versteigerungsverfahren ist mit der bundesstaatlichen Finanzverfassung vereinbar.

#### V. Ergebnis

Das Versteigerungsverfahren ist verfassungskonform.

---

<sup>277</sup> Vgl. C. II. 4; *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 395 f.; *Kämmerer*, NVwZ 2002, 161 (164); *Wollenschläger*, Verteilungsverfahren, S. 426; *Götzke*, Frequenzallokation, S. 198.



## D. Vereinbarkeit mit Europarecht

Im Weiteren soll geprüft werden, ob die Versteigerung von Ressourcennutzungsrechten mit den europarechtlichen Vorgaben vereinbar ist. Insbesondere darf sie nicht Unionsgrundrechte und Grundfreiheiten verletzen.

### I. Unionsgrundrechte

#### 1. Anwendbarkeit

Aufgrund des eng begrenzten<sup>278</sup> Umsetzungsspielraums des nationalen Gesetzgebers ist der Rechtsrahmen der Emissionslizenzversteigerung allein anhand der europäischen Grundrechte zu überprüfen.<sup>279</sup>

Bei der Umsetzung der Richtlinien des europäischen Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsdienste und -netze verbleibt dem nationalen Gesetzgeber dagegen ein großer Spielraum.<sup>280</sup> Aufgrund dessen sind bezüglich der Regelungen des TKG zur effizienten Nutzung als Auswahlmaßstab und zum Versteigerungsverfahren als vorrangiger Auswahlmethode grundsätzlich die nationalen Grundrechte zu berücksichtigen.<sup>281</sup>

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die Unionsgrundrechte anwendbar sind. Grundsätzlich ist dies gem. Art. 51 Abs. 1 GRCh bei der „Durchführung des Rechts der Union“ der Fall.<sup>282</sup> Den Begriff der „Durchführung“ legt der EuGH dabei weit aus und lässt es genügen, dass die Fallgestaltung irgendwie in einen unionsrechtlichen Rahmen eingebettet ist, ohne, dass Vollzug oder Umsetzung von Unionsrecht vorliegen muss.<sup>283</sup> Als Umsetzungsakt der Richtlinien des Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsdienste und -netze handelt es sich bei den Regelungen des TKG nach dieser Judikatur erst recht um Durchführung des Unionsrechts.<sup>284</sup>

---

<sup>278</sup> *Hartmann*, ZUR 2011, 246 (248); *Hardach*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 8 TEHG Rn. 13; vgl. B. II. 1.

<sup>279</sup> BVerfGE 118, 79 (95); *Greb*, Emissionshandel, S. 46 ff.; *Ehlers*, in: Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 14 Rn. 39; *Hardach*, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel, Energieumweltrecht, S. 138; *Hardach*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 8 TEHG Rn. 11.

<sup>280</sup> Vgl. B. I. 4.

<sup>281</sup> *Martini*, Marktgesteuerte Mangelverwaltung, S. 659; *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. 386; *Ruthig*, in: Arndt/Fetzer/Scherer (Hrsg.), TKG, § 61 Rn.4.

<sup>282</sup> Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 681.

<sup>283</sup> Vgl. EuGH EuZW 2013, 302 (303) - Åkerberg Fransson; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 679; *Herdegen*, Europarecht, § 8 Rn. 33; *Pechstein*, Entscheidungen des EuGH, S. 400 f.

<sup>284</sup> Vgl. *Ehlers*, in: Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 14 Rn. 73 f.

Folge ist, dass sowohl nationale als auch europäische Grundrechte anwendbar sind. Fraglich ist nun, ob sich in diesem Kollisionsfall ein Maßstab durchsetzt oder ob eine Doppelprüfung anhand beider Grundrechtskataloge angezeigt ist.

Der EuGH lässt eine Doppelprüfung bei der Durchführung von Unionsrecht zu, „sofern durch diese Anwendung weder das Schutzniveau der Charta, wie sie vom Gerichtshof ausgelegt wird, noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden“<sup>285</sup>. Da vorliegend eine solche Beeinträchtigung nicht ersichtlich ist, ist das Versteigerungsverfahren sowohl an den nationalen als auch an den EU-Grundrechten zu messen.

Nichts anderes ergibt sich aus der ausdrücklichen Kritik<sup>286</sup> des BVerfG an dieser Judikatur: zwar versteht es den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte eher restriktiv<sup>287</sup> und mahnt, die Entscheidung des EuGH dürfe nicht in einer Weise angewandt werden, nach der „jeder sachliche Bezug einer Regelung zum bloß abstrakten Anwendungsbereich des Unionsrechts oder rein tatsächliche Auswirkungen auf dieses ausreiche“<sup>288</sup>. Bei der Umsetzung eines umfangreichen Rechtsrahmens, bei der auch nicht andere rein nationale Sachverhalte mitregelt werden, ist jedoch diese Grenze des rein abstrakten Bezugs zum Unionsrechts deutlich überschritten. Damit ist die Umsetzung der Richtlinien des europäischen Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsdienste und -netze einer Doppelprüfung zu unterziehen.

## 2. Anwendung

Aus dem Gleichheitssatz, Art. 20 GRCh, und der Berufsfreiheit, Art. 15 GRCh, ergeben sich keine gegenüber den deutschen Grundrechten weitergehenden Anforderungen an das Versteigerungsverfahren.<sup>289</sup> Um gem. Art. 52 GRCh gerechtfertigt zu sein, muss es chancengleich und objektiv sachgerecht sein, ein ebenso objektiv sachgerechtes Auswahlkriterium zu verwirklichen, und zudem Angemessenheit wahren. Aufgrund dessen wird auf die obigen Ausführungen zur grundrechtlichen Prüfung verwiesen; im Ergebnis stellt die Versteigerung keine rechtswidrige Verletzung der europäischen Grundrechte dar.<sup>290</sup>

---

<sup>285</sup> EuGH EuZW 2013, 302 (303) - Åkerberg Fransson.

<sup>286</sup> BVerfGE 133, 277, Rn. 91.

<sup>287</sup> Herdegen, Europarecht, S. 179; Pechstein, Entscheidungen des EuGH, S. 401.

<sup>288</sup> BVerfGE 133, 277, Rn. 91.

<sup>289</sup> Vgl. Greb, Emissionshandel, S. 94 ff.

<sup>290</sup> Greb, Emissionshandel, S. 128, S. 176; Epiney, ZUR 2010, 236 (240); Ludwigs, Unternehmenseffizienz, S. 447 f; Hardach, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel, Energieumweltrecht, S. 138.

## II. Grundfreiheiten

### 1. Anwendungsbereich

Bei der Festlegung des Versteigerungsverfahrens handelt es sich um eine staatliche Maßnahme.<sup>291</sup> Da Unternehmen aus dem europäischen Ausland zum Erwerb knapper Ressourcen an der Versteigerung teilnehmen müssen, ist ein grenzüberschreitender Bezug gegeben. Daher muss das Versteigerungsverfahren in Einklang mit den europäischen Grundfreiheiten stehen, wobei abhängig von der konkreten Sachverhaltskonstellation insbesondere die Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56 AEUV und die Niederlassungsfreiheit gem. Art. 49 AEUV relevant sein können. Im Folgenden wird davon ausgegangen, dass der Schwerpunkt der betroffenen Tätigkeit in der Erbringung einer Dienstleistung liegt.

### 2. Beeinträchtigung

Aus der Dienstleistungsfreiheit resultiert der Anspruch, dass das Vergabeverfahren diskriminierungsfreien Marktzutritt ermöglichen muss.<sup>292</sup>

#### a) Anwendung unterschiedlicher Verfahrensarten

Es stellt sich die Frage, ob es eine Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit darstellt, wenn in einem Mitgliedstaat Ressourcen durch eine Versteigerung vergeben werden, nachdem andere Mitgliedstaaten das Ausschreibungsverfahren wählten. Dies geschah im Bereich der Funkfrequenzvergabe aufgrund des nationalen Umsetzungsspielraums der Richtlinien. Kritisiert wurde, eine solche Praxis führe zu einer Fragmentierung des Binnenmarkts und zu einer Verfestigung nationalstaatlicher Märkte.<sup>293</sup>

Versteigerungen sind diskriminierungsfreie Verteilungsverfahren, denn sie berücksichtigen gerade nicht die nationale Herkunft der beteiligten Unternehmen. Es bleibt aufgrund des transparenten Entscheidungsmechanismus anders als bei Ausschreibungsverfahren kein Raum für schwer zu überprüfende Wertungsentscheidungen, in die die Nationalität der Unternehmen einfließen könnte.<sup>294</sup> Versteigerungsverfahren bieten daher Schutz vor verdeckter

---

<sup>291</sup> *Berger*, Abgabeverfahren, S. 100.

<sup>292</sup> *Gärditz*, in: Kirchhof/Korte/Magen, Öffentliches Wettbewerbsrecht, § 16 Rn. 36.

<sup>293</sup> *Piepenbrock/Müller*, in: Piepenbrock/Schuster, UMTS-Lizenzvergabe, S. 14 (68 ff.); *Kämmerer*, NVwZ 2002, 161 (167).

<sup>294</sup> *Naab*, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 253.

protektionistisch motivierter Diskriminierung,<sup>295</sup> wie sie etwa Spanien aufgrund einer wenig transparenten Lizenzvergabe im Ausschreibungsverfahren vorgeworfen wird.<sup>296</sup>

Zu Wettbewerbsverzerrungen kann es daher nur kommen, wenn bei der Vergabe von Ressourcennutzungsrechten durch ein Ausschreibungsverfahren heimische Unternehmen bevorzugt werden, während in anderen Mitgliedsstaaten die neutrale Versteigerung gewählt wird.<sup>297</sup> Dann ist jedoch nicht die Versteigerung europarechtswidrig, sondern die Bevorzugung heimischer Unternehmen, die im Einzelfall eine unzulässige Beihilfe i. S. d. Art. 107 AEUV darstellen kann.<sup>298</sup>

Durch die europaweit uneinheitlichen Vergabemethoden entstanden auch unterschiedlich hohe finanzielle Belastungen für die betroffenen Unternehmen: In Spanien wurden beispielsweise verglichen mit Deutschland nur sehr geringe<sup>299</sup> Entgelte für Funkfrequenzzuteilungen erhoben. Daher gehen Teile der Literatur davon aus, dass die Anbieter auf diesen Märkten in der Lage seien, ihre Dienstleistungen zu geringeren Preisen anzubieten als auf dem deutschen Markt, und es sei deshalb zu erwarten, dass die Endkunden eher auf Angebote aus diesen Ländern zurückgreifen würden.<sup>300</sup> Dies ist nicht überzeugend, da zum einen Lizenzgebühren nicht automatisch zu höheren Endkundenpreisen führen (vgl. C. III.) und sich zum anderen schon aus technischen Gründen die Auswahl der Kunden auf das Netz des Landes beschränkt, in dem sie sich befinden.<sup>301</sup> Deutlich wird dies an der zur Übertragung von Daten notwendigen Roaming-Fähigkeit eines Geräts, sobald sich der Nutzer im Ausland aufhält.

Im Ergebnis stellt es keine Beeinträchtigung dar, wenn Ressourcennutzungsrechte in verschiedenen Mitgliedsstaaten nach unterschiedlichen Verfahren vergeben werden, solange die Verfahren nichtdiskriminierend sind.<sup>302</sup>

#### b) Prüfung der Mindestvoraussetzungen

Eine Erschwerung des Marktzugangs EU-ausländischer Unternehmen könnte sich aus einer dem Versteigerungsverfahren vorausgehenden Prüfung der sachlichen und fachlichen

---

<sup>295</sup> *Berger*, Abgabeverfahren, S. 87.

<sup>296</sup> *Pautsch*, MMR 2001, 423 (423).

<sup>297</sup> *Naab*, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 255.

<sup>298</sup> *Pautsch*, MMR 2001, 423 (428); *Naab*, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 255.

<sup>299</sup> *Lindstädt*, UMTS-Lizenzen, S. 4; *Grünwald*, MMR 2001, 721 (724).

<sup>300</sup> *Piepenbrock/Müller*, in: *Piepenbrock/Schuster*, UMTS-Lizenzvergabe, S. 14 (69).

<sup>301</sup> *Naab*, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 254.

<sup>302</sup> *Naab*, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 255.

Mindestvoraussetzungen ergeben, wie sie etwa in § 61 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 TKG vorgesehen ist.<sup>303</sup> Art. 56 AEUV schützt auch vor wiederholten Zulassungsverfahren.<sup>304</sup> Beschränkende Zulassungsregeln eines Mitgliedstaats, die ein vergleichbares Schutzniveau zu entsprechenden Bestimmungen des Herkunftsstaates aufweisen, sind im Bereich der Dienstleistungsfreiheit grundsätzlich nicht gerechtfertigt.<sup>305</sup> Daher könnte die Prüfung der Mindestvoraussetzungen eine unzulässige Doppelkontrolle darstellen, denn die ausländischen Unternehmen, die sich um eine Ressourcenzuteilung bewerben, unterliegen oft bereits in ihrem Heimatstaat Zulassungsbeschränkungen. Allerdings wird die Mindesteignung zur gemeinverträglichen unternehmerischen Betätigung mit der konkreten zu versteigernden Ressource im deutschen Zulassungsverfahren erstmals festgestellt, und konnte nicht vergleichbar schon im Heimatland geprüft werden.<sup>306</sup> Es handelt sich daher bei der Prüfung der Mindestvoraussetzungen um eine zulässige nichtdiskriminierende Beschränkung.

### c) Mehrfache Kostenlast

Zum anderen könnten die hohen Kosten, die der Höchstbietende zu entrichten hat, Unternehmen davon abhalten, in den deutschen Markt einsteigen zu wollen.<sup>307</sup> Dies gilt insbesondere, wenn sie schon im Heimatland kostenintensive Zulassungsverfahren durchlaufen mussten,<sup>308</sup> und ist geeignet, den Marktzutritt zu erschweren. Daraus ergibt sich jedoch keine verdeckte oder mittelbare Diskriminierung, denn die Kostenlast trifft nicht typischerweise nur EU-ausländische Unternehmen, sondern alle Bieter gleichermaßen;<sup>309</sup> Auch deutsche Unternehmen betätigen sich auf ausländischen Märkten und müssen eine mehrfache Kostenlast tragen.<sup>310</sup>

Etwas anderes kann nur gelten, wenn die Ausgestaltung des Verfahrens geeignet ist, im nationalen Markt etablierten Unternehmen die Möglichkeit zu geben, den Marktzugang ausländischer Unternehmen zu erschweren oder gar zu versperren.<sup>311</sup> Einem solchen Marktmissbrauch muss die durchführende Behörde durch angemessene Regelung des Verfahrens entgegenwirken, etwa, indem sie die Identitäten der Bieter geheim hält.<sup>312</sup>

---

<sup>303</sup> *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 365.

<sup>304</sup> vgl. EuGH, Rs. 279/80, Slg. 1981, 3305 Rn. 20 - Webb; Rs. 110 und 111/78, Slg. 1979, 35 - van Wesemael.

<sup>305</sup> vgl. EuGH, Rs. 279/80, Slg. 1981, 3305 Rn. 20 - Webb; Rs. 110 und 111/78, Slg. 1979, 35 - van Wesemael.

<sup>306</sup> *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 370.

<sup>307</sup> *Koenig*, K & R 2001, 41 (44).

<sup>308</sup> *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 366.

<sup>309</sup> *Naab*, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 253; *Grünwald*, MMR 2001, 721 (724); *Kämmerer*, NVwZ 2002, 161 (167).

<sup>310</sup> *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 366.

<sup>311</sup> *Koenig*, K & R 2001, 41 (44).

<sup>312</sup> *Naab*, Versteigerung knapper Ressourcen, S. 294.

Es handelt sich bei der Belastung der mehrfachen Kostenlast daher um eine nichtdiskriminierende Beschränkung.

### 3. Rechtfertigung der Beeinträchtigung

Die nichtdiskriminierende Beschränkung durch Prüfung der Mindestvoraussetzungen und mehrfache Kostenlast ist gerechtfertigt, wenn ihr zwingende Gründe des Allgemeininteresses zugrunde liegen und sie verhältnismäßig ist.<sup>313</sup>

Fiskalische Motive können Beschränkungen nicht rechtfertigen und dürfen bei der Wahl des Versteigerungsverfahrens nicht im Vordergrund stehen.<sup>314</sup> Zwingende Gründe des Allgemeinwohls ergeben sich jedoch aus dem rechtmäßigerweise mit einer Versteigerung verfolgten Ziel der effizienten Nutzung knapper Ressourcen.<sup>315</sup> Das Versteigerungsverfahren, in Rahmen dessen die Kostenlast für die Unternehmen auftritt, ist nach vorangegangener verfassungsrechtlicher Prüfung bei passender Ausgestaltung sowohl geeignet als auch erforderlich zur Erreichung des Allokationsziels. Daher sind durch die Wahl des Versteigerungsverfahrens auftretende nichtdiskriminierende Beschränkungen gerechtfertigt und die Grundfreiheiten stehen einer Versteigerung regelmäßig nicht entgegen.

### III. Ergebnis

Das Versteigerungsverfahren verstößt nicht gegen Unionsgrundrechte oder Grundfreiheiten. Im Bereich der Frequenzvergabe erfüllt es zudem die Anforderungen der Rahmen- und Genehmigungsrichtlinie an ein transparentes, verhältnismäßiges, nichtdiskriminierendes Auswahlverfahren.

Es ist daher europarechtskonform.

---

<sup>313</sup> Vgl. EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649 –Rn. 8 - Cassis de Dijon.

<sup>314</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-243/01, Slg. 2003, I - 13031 Rn. 61 – Gambelli.

<sup>315</sup> Berger, Abgabeverfahren, S. 101; Bumke, Frequenzvergabe, S. 369.

## E. Fazit

Das Versteigerungsverfahren ist im Ergebnis durchaus geeignet, in wirtschaftlich geprägten Gebieten eine effiziente Ressourcenallokation zu erreichen. Der Wahl der Verfahrensregeln und der Auktionsform kommt hierbei eine entscheidende Rolle zu.

Sowohl die einfache Durchführbarkeit als auch die aus Sicht der öffentlichen Haushalte erfreulichen Erlöse können in Zukunft zu einer Erweiterung der Anwendungsbereiche im Öffentlichen Wirtschaftsrecht führen. Die betrauten Behörden und der Gesetzgeber haben hierbei die anspruchsvolle Aufgabe, für eine optimale Ausgestaltung des Verfahrens zu sorgen, um Verfassungs- und Europarechtskonformität zu gewährleisten. Dabei dürfen sie sich nicht von sachfremden Erwägungen wie den fiskalischen Vorteilen einer Versteigerung blenden lassen: Es muss sichergestellt sein, dass das Versteigerungsverfahren nicht zur Erzielung eines Haushaltsüberschusses instrumentalisiert wird.

Im Übrigen ist zu betonen, dass die grundsätzliche Geeignetheit des Versteigerungsverfahrens keine Aussage darüber zulässt, ob etwa die vieldiskutierte UMTS-Versteigerung im Jahr 2000 rechtmäßig war. Dies erscheint nicht zuletzt aufgrund der Abhängigkeit der Anzahl der vergebenen Frequenzen von den einzelnen Auktionsergebnissen und der daraus resultierenden Ermöglichung strategischen Bietverhaltens durchaus zweifelhaft. An diesem konkreten Beispiel zeigt sich wiederum die elementare Bedeutung eines optimalen Auktionsdesigns.

## LITERATURVERZEICHNIS

- Arndt, Hans-Wolfgang*, Versteigerung der UMTS-Lizenzen – ein Plädoyer für die verfassungsrechtliche Unzulässigkeit, K & R 2001, S. 23
- Arndt, Hans-Wolfgang / Fetzer, Thomas / Scherer, Joachim (Hrsg.)*, TKG, Kommentar, 2. Auflage, Berlin 2015  
[Zitiert: *Bearbeiter*, in: Arndt/Fetzer/Scherer (Hrsg.), TKG, § ... Rn. ...]
- Ates, Aynur*, Der Handel mit Emissionszertifikaten, Köln 2011  
[Zitiert: *Ates*, Handel mit Emissionszertifikaten, S. ...]
- Badura, Peter*, Verteilungsordnung und Zuteilungsverfahren bei der Bewirtschaftung knapper Güter durch die öffentliche Verwaltung, in: Wendt, Rudolf / Höfling, Wolfram / Karpen, Ulrich / Oldiges, Martin (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinrich Friauf zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1996, S. 526  
[Zitiert: *Bearbeiter*, in: FS Friauf, S. ...]
- Becker, Florian*, Die Versteigerung der UMTS-Lizenzen: Eine neuartige Form der Allokation von Rechten, Die Verwaltung 35 (2002), S. 1
- Beese, Dietrich / Naumann, Dirk*, Versteigerungserlöse auf dem TK-Sektor und deren Verwendung – Wettbewerb zwischen Regulierung und Gewinnerzielung, MMR 2000, S. 145
- Berger, Thomas*, Abgabeverfahren bei begrenzten Ressourcen wie z. B. Telekommunikationsfrequenzen unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten, Bern 2008  
[Zitiert: *Berger*, Abgabeverfahren, S. ...]
- Binmore, Ken / Klemperer, Paul*, The biggest Auction ever: The Sale of the British 3G Telecom Licences, Economic Journal 112 (2002), S. C74
- Breuer, Daniel*, Zur Einpreisung von Opportunitätskosten unentgeltlich zugeteilter CO<sub>2</sub>-Emissionszertifikate in die Strompreise, Köln 2011  
[Zitiert: *Breuer*, Einpreisung von Opportunitätskosten, S. ...]



- Brinktrine, Ralf / Ludwigs, Markus / Seidel, Wolfgang (Hrsg.)*, Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, Berlin 2014  
[Zitiert: *Bearbeiter*, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel, Energieumweltrecht, S. ...]
- Bumke, Susanne*, Frequenzvergabe nach dem Telekommunikationsgesetz, Berlin 2006  
[Zitiert: *Bumke*, Frequenzvergabe, S. ...]
- Clausi, Alejandra Guardia*, Rechtsfragen des Frequenzhandels, Münster 2004  
[Zitiert: *Clausi*, Rechtsfragen des Frequenzhandels, S. ...]
- Degenhart, Christoph*, Versteigerung der UMTS-Lizenzen: Telekommunikationsrecht und Telekommunikationsverfassungsrecht, K & R 2001, S. 32
- Ehlers, Dirk (Hrsg.)*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Auflage, Berlin/Boston 2014  
[Zitiert: *Bearbeiter*, in: Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § ... Rn. ...]
- Ehlers, Dirk*, Bestandskraft von vor der Vergabe der UMTS-Lizenzen erlassenen verfahrensleitenden Verfügungen der RegTP, K & R 2001, S. 1
- Eichstädt, Tilman*, Einsatz von Auktionen im Beschaffungsmanagement, Wiesbaden 2008  
[Zitiert: *Eichstädt*, Auktionen im Beschaffungsmanagement, S. ...]
- Epiney, Astrid*, Zur Entwicklung des Emissionshandels in der EU, ZUR 2010, S. 236
- Europäische Kommission*, Grünbuch zum Handel mit Treibhausgasemissionen in der Europäischen Union, KOM/2000/0087 endg.
- Geppert, Martin / Schütz, Raimund (Hrsg.)*, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Auflage, München 2013  
[Zitiert: *Bearbeiter*, in: Beck'scher TKG-Kommentar, § ... Rn. ...]
- Götzke, Gudrun*, Ökonomische Analyse der Frequenzallokation unter besonderer Berücksichtigung des zellularen Mobilfunks, Baden-Baden 1994  
[Zitiert: *Götzke*, Frequenzallokation, S. ...]
- Greb, Tobias*, Der Emissionshandel ab 2013 – Die Versteigerung der Emissionszertifikate auf europäischer Ebene, Baden-Baden 2011

- [Zitiert: *Greb*, Emissionshandel, S. ...]
- Grünwald, Andreas*, Fernsehen unter dem Hammer – Möglichkeiten und Grenzen einer Versteigerung von Rundfunkfrequenzen, MMR 2001, S. 721
- Hamdorf, Matthias*, Die Verteilungsentscheidung – Transparenz und Diskriminierungsfreiheit bei der Zuteilung knapper Güter, Frankfurt 2012  
[Zitiert: *Hamdorf*, Verteilungsentscheidung, S. ...]
- Haratsch, Andreas / Koenig, Christian / Pechstein, Matthias*, Europarecht, 9. Auflage, Tübingen 2014  
[Zitiert: *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. ...]
- Hartmann, Moritz*, Zuteilung, Auktionierung und Transfer von Emissionszertifikaten – Entwicklungsperspektiven des EU-Emissionshandels in Phase III (2013-2020), ZUR 2011, S. 246
- Heine, Robert / Neun, Andreas*, Konkurrentenklagen im Telekommunikationsrecht – Die gerichtliche Kontrolle von Entscheidungen der Reg TP, MMR 2001, S. 352
- Helbig, Eike*, Windfall Profits im europäischen Emissionshandel, Berlin 2010  
[Zitiert: *Helbig*, Windfall Profits, S. ...]
- Herdegen, Matthias*, Europarecht, 17. Auflage, München 2015  
[Zitiert: *Herdegen*, Europarecht, S. ...]
- Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hrsg.)*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VIII: Freiheitsrechte, 3. Auflage, Heidelberg 2010  
[Zitiert: *Bearbeiter*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts VIII, § ... Rn. ...]
- Jungnickel, Sebastian / Dulce, Philipp*, Die Zulässigkeit der (teilweisen) Versteigerung von Emissionsberechtigungen aus europarechtlicher Sicht, NVwZ 2009, S. 623
- Kämmerer, Jörn*, Gemeingüter unter dem Hammer? Die Versteigerung von Lizenzen für die Nutzung knapper Ressourcen im Lichte des Verfassungs- und Gemeinschaftsrechts, NVwZ 2002, S. 161
- Kirchhof, Gregor / Korte, Stefan / Magen, Stefan (Hrsg.)*, Öffentliches Wettbewerbsrecht – Neuvermessung eines Rechtsgebiets, München 2014

[Zitiert: *Bearbeiter*, in: Kirchhof/Korte/Magen, Öffentliches Wettbewerbsrecht, § ... Rn. ...]

*Kirchhof, Paul / Isensee, Josef (Hrsg.)*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, 2. Auflage, Heidelberg 1999

[Zitiert: *Bearbeiter*, in: Kirchhof/Isensee, Handbuch des Staatsrechts IV, §... Rn. ...]

*Koenig, Christian*, Die Versteigerung der UMTS-Lizenzen auf dem Prüfstand des deutschen und europäischen Telekommunikationsrechts, K & R 2001, S. 41

*Koenig, Christian / Neumann, Andreas*, Telekommunikationsrechtliche Optimierung künftiger Lizenz- und Frequenz-Versteigerungen, ZRP 2001, S. 252

*Kräkel, Matthias*, Auktionstheorie und interne Organisation, Wiesbaden 1992

[Zitiert: *Kräkel*, Auktionstheorie, S. ...]

*Kruchen, Carsten*, Art. 19 III GG und die Sitztheorie – Konvergenzen von Verfassungs- und Internationalem Gesellschaftsrecht?, NZG 2012, S. 377

*Kruhl, Klaas*, Die Versteigerung knapper Frequenzen – Verfassungs- und europarechtliche Aspekte von Versteigerungen nach § 11 Abs. 4 TKG, Baden-Baden 2003

[Zitiert: *Kruhl*, Versteigerung knapper Frequenzen, S. ...]

*Kupfer, Dominik*, Die Verteilung knapper Ressourcen im Wirtschaftsverwaltungsrecht, Baden-Baden 2005

[Zitiert: *Kupfer*, Verteilung knapper Ressourcen, S. ...]

*Landmann, Robert / Rohmer, Gustav (Begr.); Beckmann, Martin / Dürner, Wolfgang / Mann, Thomas / Röckinghausen, Marc (Hrsg.)*, Umweltrecht, Kommentar, Band 1, 75. Ergänzungslieferung, München 2015

[Zitiert: *Bearbeiter*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § ... TEHG Rn. ...]

*Lindstädt, Hagen*, Die Versteigerung der deutschen UMTS-Lizenzen – Eine ökonomische Analyse des Bieterverhaltens, Leipzig 2001

[Zitiert: *Lindstädt*, UMTS-Lizenzen, S. ...]

*Ludwigs, Markus*, Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen im öffentlichen Recht: Unternehmenseffizienz als neue Rechtskategorie, Berlin 2013

[Zitiert: *Ludwigs*, Unternehmenseffizienz, S. ...]

*ders.*, Grundrechtsberechtigung ausländischer Rechtssubjekte, JZ 2013, S. 434

*Malaviya, Nina*, Verteilungsentscheidungen und Verteilungsverfahren, Tübingen 2009

[Zitiert: *Malaviya*, Verteilungsentscheidungen, S. ...]

*Martini, Mario*, Der Markt als Instrument hoheitlicher Verteilungslenkung – Möglichkeiten und Grenzen einer marktgesteuerten staatlichen Verwaltung des Mangels, Tübingen 2008

[Zitiert: *Martini*, Marktgesteuerte Mangelverwaltung, S. ...]

*Martini, Mario*, Leipzig locuta, causa non finita: Die Rechtssache Quam und ihre verfassungsrechtlichen Wunden, NVwZ 2012, S. 149

*McAfee, R. Preston / McMillan, John*, Auctions and Bidding, Journal of Economic Literature, Vol. 25 (1987), S. 699

*McMillan, John*, Why auction the spectrum ?, Telecommunications Policy, Vol. 19 (1995), S. 191

*Milgrom, Paul*, Auctions and Bidding : A Primer, Journal of Economic Perspectives Vol. 3 (1989), No. 3, S. 3

*Naab, Philipp*, Die Versteigerung knapper Ressourcen durch den Staat: insbesondere zur Versteigerung von Mobilfunkfrequenzen nach dem Telekommunikationsgesetz, Baden-Baden 2010

[Zitiert: *Naab*, Versteigerung knapper Ressourcen, S. ...]

*Nawrath, Jens*, Emissionszertifikate und Finanzverfassung, Berlin 2008

[Zitiert: *Nawrath*, Emissionszertifikate und Finanzverfassung, S. ...]

*Niemeier, Stefan*, Die deutsche UMTS-Auktion: Eine spieltheoretische Analyse, Wiesbaden 2002

[Zitiert: *Niemeier*, UMTS-Auktion, S. ...]

*Pautsch, Arne*, Die beihilferechtliche Relevanz der UMTS-Vergabe im Ausschreibungsverfahren, MMR 2001, S. 423

*Pechstein, Matthias*, Entscheidungen des EuGH, 9. Auflage, Tübingen 2016

[Zitiert: *Pechstein*, Entscheidungen des EuGH, S. ...]

*Piepenbrock, Hermann-Josef/Schuster, Fabian (Hrsg.)*, UMTS-Lizenzvergabe – Rechtsfragen der staatlichen Versteigerung knapper Ressourcen, Baden-Baden 2001

[Zitiert: *Bearbeiter*, in: Piepenbrock/Schuster, UMTS-Lizenzvergabe, S. ... (...)]

*Ruthig, Josef/ Storr, Stefan*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Auflage, Heidelberg 2015

[Zitiert: *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rn. ...]

*Sachs, Michael*, Bestandskraft der RegTP-Entscheidungen im Versteigerungsverfahren der UMTS-Lizenzen?, K & R 2001, S. 13

*Sachverständigenrat für Umweltfragen*, Umweltgutachten 2008 – Umweltschutz im Zeichen des Klimawandels, Berlin 2008

[Zitiert: *Sachverständigenrat für Umweltfragen*, Umweltgutachten 2008, Rn. ...]

*Scherer, Joachim / Heinicke, Caroline*, Die Entwicklung des Telekommunikationsrechts in den Jahren 2009-2011, NVwZ 2012, S. 142

*Scheurle, Klaus-Dieter*, UMTS: Der Verbraucher ist der Gewinner, MMR 2000, S. 577

*Schumacher, Kai*, Versteigerungserlöse nach § 11 TKG als Verleihungsgebühr? Zur Rechtmäßigkeit der Bundeshaushaltssanierung mittels UMTS-Frequenzversteigerung, NJW 2000, S. 3096

*Selmer, Peter*, Die UMTS-Versteigerung vor dem BVerfG: Alle Fragen bleiben offen, NVwZ 2003, S. 1304

*Vickrey, William*, Counterspeculations, Auctions, and Competitive Sealed Tenders, The Journal of Finance Vol. 16 (1961), S. 8

*Wollenschläger, Ferdinand*, Verteilungsverfahren – Die staatliche Verteilung knapper Güter: verfassungs- und unionsrechtlicher Rahmen, Verfahren im Fachrecht, bereichsspezifische verwaltungsrechtliche Typen- und Systembildung, Tübingen 2012  
[Zitiert: *Wollenschläger*, Verteilungsverfahren, S. ...]

*Zenke, Ines / Fuhr, Thomas*, Handel mit CO<sub>2</sub>-Zertifikaten, Berlin 2006

[Zitiert: *Zenke/Fuhr*, Handel mit CO<sub>2</sub>-Zertifikaten, Rn. ...]