

VATM • Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln

Vorab per Fax: 0228 / 14 – 64 71

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Tele-
kommunikation, Post und Eisenbahnen
Beschlusskammer 3
Postfach 80 01
53105 Bonn

Durchwahl

02 21 / 3 76 77-33

Datum

07.04.2010

**BK 3g-10/041 – Entgeltgenehmigungsantrag der Deutschen Telekom AG
für Interconnection-Verbindungsleistungen
hier: Stellungnahme des VATM**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Wilmsmann,
sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom 11.03.2010 hat die Deutsche Telekom AG (DTAG) bei der Bundesnetz-
agentur einen Entgeltgenehmigungsantrag für Interconnection-Verbindungsleistungen ver-
bunden mit dem Antrag auf vorläufige Anordnung gestellt.

Der VATM wurde entsprechend dem Schreiben der BNetzA vom 18.03.2010 an dem Verfah-
ren beteiligt und bezieht hierzu Stellung, zunächst beschränkt auf die Ausführungen zu der
unter Ziff. II der Antragsschrift beantragten vorläufigen Anordnung gemäß § 130 TKG.

Der VATM hält eine vorläufige Anordnung gerichtet auf eine Feststellung oder Änderung des
Beschlusstextes dahingehend, dass Entgelte für Interconnection-Verbindungsleistungen mit
Ursprung in Mobilfunknetzen zuzüglich des Auszahlungssatzes an den Mobilfunknetzbetrei-
ber so zu verstehen sind, dass davon auch das von der Antragstellerin festgesetzte Entgelt
für ihr Mobilfunknetz mit umfasst wird, für unbegründet.

1. Besonderes Interesse an der vorläufigen Anordnung

Die Antragstellerin hat keinen Anspruch auf die beantragte vorläufige Anordnung.

Die besondere Eilbedürftigkeit ist der vorläufigen Anordnung immanent und damit eine der zu prüfenden Voraussetzungen (vgl. auch Graulich, in: Arndt/Fetzer/Scherer – TKG, § 130, Rdn 6, Auflage 2008). Diese ist dann gegeben, wenn der Antragstellerin das Zuwarten der Entscheidung in der Hauptsache nicht zumutbar ist (vgl. Nübel, in: Beck-TKG-Komm., § 130 Rdn. 9 a.E., 3. Aufl.).

Einem solchen Interesse der Antragstellerin steht schon die verspätete Antragstellung vom 15.03.2010 entgegen. Die Situation, aus der heraus der Antrag letztlich gestellt wurde, kam für die Antragstellerin nicht überraschend. Sie hatte eine lange Vorlaufzeit, um sich auf diese Situation einstellen zu können, wie anhand der nachfolgenden Zeitschiene über den Verlauf der Umstrukturierung bei der Antragstellerin dargestellt werden kann:

- 01.04.2009: Zustimmung des Aufsichtsrats zur Umstrukturierung der Antragstellerin
- 30.04.2009: Der Vorstandsvorsitzende der Antragstellerin stellt auf der Hauptversammlung der Antragstellerin in Köln die Grundzüge der neuen Struktur des Deutschlandgeschäftes den Aktionären vor. Hierbei wird auf die Ausgliederung der Konzerneinheit T-Home mit dem Festnetzgeschäft und die Verschmelzung mit der T-Mobile Deutschland GmbH eingegangen (vgl. Pressemitteilung der Antragstellerin vom 30.4.2009, „Deutsche Telekom konkretisiert neue Struktur des Deutschlandgeschäftes“, Anlage 1)
- 03.09.2009: Ausgliederungs- und Übernahmevertrag der Antragsstellerin mit der T-Mobile Deutschland GmbH sowie deren notarielle Beglaubigung und Eintragung im Handelsregister
- 19.11.2009: Zustimmung der Aktionäre der Antragstellerin zum Ausgliederungs- und Übernahmevertrag vom 3.9.2009 auf der außerordentlichen Hauptversammlung in Hannover (vgl. Pressemitteilung der Antragstellerin vom 19.11.2009, Anlage 2; Ladung der Antragstellerin zur außerordentlichen Hauptversammlung aus 2009, Anlage 3).

Aus diesem Zeitablauf wird ersichtlich, dass der am 15.03.2010 eingereichte Antrag nicht mehr eilbedürftig sein kann. Denn dieser erfolgt fast ein Jahr nach der Zustimmung des Aufsichtsrates zur Umstrukturierung der Antragstellerin am 01.04.2009, mehr als sechs Monate nach der Vertragsunterzeichnung über die gesellschaftsrechtliche Umstrukturierung mit notarieller Beglaubigung und Eintragung ins Handelsregister am 03.09.2009 und etwa vier Monate nach der Zustimmung der Aktionäre am 19.11.2009.

Spätestens am 19.11.2009 hatte die Antragstellerin sichere Kenntnis darüber, dass eine neue Antragstellung, wie sie nun im Wege der vorläufigen Anordnung versucht wird, erforderlich sein würde.

Die Bundesnetzagentur entscheidet gemäß § 31 Abs. 6 S. 3 TKG über Entgeltanträge innerhalb von 10 Wochen nach Eingang des Genehmigungsantrags. Die Antragstellerin hätte ihren Antrag bereits mit dem Beschluss ihres Aufsichtsrates am 01.04.2009 oder mit der Vertragsunterzeichnung am 03.09.2009 oder spätestens mit dem Beschluss der Aktionäre über die Umstrukturierung am 19.11.2009 stellen können. In allen diesen Fällen wären die Entgeltanträge bereits im ordentlichen Verfahren vor der Bundesnetzagentur abgeschlossen gewesen.

Die Antragsstellerin kann sich nunmehr nicht mehr, nachdem sie mehrere Monate zugewartet hat, bis sie am 15.03.2010 den Antrag stellte, darauf berufen, dass der Antrag eilbedürftig sei. Sie hat durch ihr Verhalten vielmehr selbst gezeigt, dass der Antrag eben nicht eilig ist.

2. Erforderlichkeit und Angemessenheit der vorläufigen Anordnung

Die Antragstellerin hat auch keine schwerwiegenden oder wesentlichen Nachteile glaubhaft gemacht, die nicht ohne Schwierigkeit auch nach Beendigung des Hauptsacheverfahrens beseitigt werden könnten. Auch aus diesem Grund ist die vorläufige Anordnung nicht erforderlich.

Gerade wegen des vorläufigen Charakters und des im Vergleich zur Hauptsacheentscheidung geringen Zeitablaufs bis zum Erlass der vorläufigen Anordnung, muss ein besonderes

Interesse an einer vorläufigen Regelung besonders begründet werden (vgl. Nübel, in: Beck-
TKG-Komm., § 130 Rdn. 9).

So kann eine vorläufige Anordnung nur in Einzelfällen und nur unter Anlegung strenger Maß-
stäbe ergehen (vgl. Nübel, in: Beck-TKG-Komm., § 130 Rdn. 8). Dies bedeutet, dass belas-
tende Anordnungen, die in Rechte des Adressaten oder Dritter eingreifen vor Abschluss des
Hauptsacheverfahrens nur zulässig sind, wenn der drohende Nachteil wesentlich oder
schwerwiegend ist (vgl. Mayen, in: Scheurle/Mayen, § 130 Rdn. 16).

Entgegen dem Vortrag der Antragstellerin (vgl. Schreiben der Antragstellerin vom
24.03.2010, S. 1) handelt es sich vorliegend bei der Anordnung von Entgelten nicht um einen
begünstigenden Verwaltungsakt, da die Anordnung von Entgelten jedenfalls im Hinblick auf
die Unternehmen, die diese Entgelte entrichten müssen, drittbelastende Wirkung entfaltet.

Damit müsste der drohende Nachteil wesentlich oder schwerwiegend sein.

Soweit die Antragstellerin angebliche Nachteile äußert, können diese schon nach der Selbst-
einschätzung der Antragstellerin nicht wesentlich oder schwerwiegend sein, da sie in dem
oben zitierten Kontext selbst davon ausgeht, dass solche nicht vorliegen. Hierfür spricht
auch, dass sie erst auf Nachfrage der Beschlusskammer in ihrem Schriftsatz vom
24.03.2010 zur besonderen Eilbedürftigkeit vorgetragen hat.

Dort führt sie an, dass das Zuwarten auf eine Hauptsacheentscheidung für Sie einen erhebli-
chen administrativen Aufwand durch nachträgliche Inrechnungstellung der Leistungen verur-
sachen würde. Zudem müsse die T-Mobile Deutschland GmbH das Risiko der Insolvenz ih-
rer Kunden für einen längeren Zeitraum tragen.

Die Antragsstellerin kann hiermit nicht gehört werden. Den Grund für den von ihr benannten
administrativen Aufwand durch die Ausgliederung und Verschmelzung der T-Home mit T-
Mobile zur T-Mobile Deutschland GmbH hat sie selbst geschaffen. Unternehmensumgrup-
pierungen verursachen erheblichen administrativen Aufwand. Die Umgruppierung der An-
tragsstellerin und der dadurch bedingte organisatorische Aufwand kann nicht als Grund für
eine vorläufige Anordnung von Entgelten herangezogen werden. Im Übrigen wird an dieser

Stelle nochmals darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin durchaus zu einem früheren Zeitpunkt die Möglichkeit hatte, ein Hauptsacheverfahren durchzuführen, welches zum jetzigen Zeitpunkt bereits entschieden wäre.

Auch das Insolvenzrisiko, das die Antragstellerin anführt, erfordert eine vorläufige Anordnung nicht. Das Insolvenzrisiko wohnt letztlich allen Unternehmungen inne. Zudem ist hier jedenfalls nicht bekannt, dass einem Anbieter die Insolvenz droht. Ein nicht mal greifbares, sondern nur potentiell denkbares und insoweit immer gegebenes Insolvenzrisiko eines Anbieters kann der Antragsstellerin jedenfalls nicht als Begründung für eine vorläufige Anordnung, die die maximal 10-wöchige Frist bis zur Hauptsacheentscheidung lediglich abkürzen würde, dienen.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Frederic Ufer
Leiter Recht und Regulierung

Heike Schmitz-Menn
Justiziarin