

BBH Berlin · Magazinstraße 15-16 · 10179 Berlin
Bundesministerium für Wirtschaft
und Klimaschutz



Herrn Bundesminister Dr. Habeck
Scharnhorststraße 34 – 37
10115 Berlin



BECKER BÜTTNER HELD

persönlich

vorab per Email: [REDACTED]
Nachrichtlich an: Europäische Kommission, DG Energy,
Bundesnetzagentur, Beschlusskammer 7

Unser Az.: 003335-21
(Bitte stets angeben)

Berlin, 20.12.2021

[REDACTED]
bbh@bbh-online.de

Europäische Rechtsperspektive auf das Nord Stream 2-Projekt; Zertifizierungsverfahren der Nord Stream 2 AG

Sehr geehrter Herr Minister Dr. Habeck,

wir dürfen Ihnen zunächst zur Ernennung als Bundesminister für Wirtschaft und Klimaschutz herzlich gratulieren und Ihnen viel Erfolg bei der Umsetzung der ambitionierten Klimaschutzziele der neuen Bundesregierung wünschen!

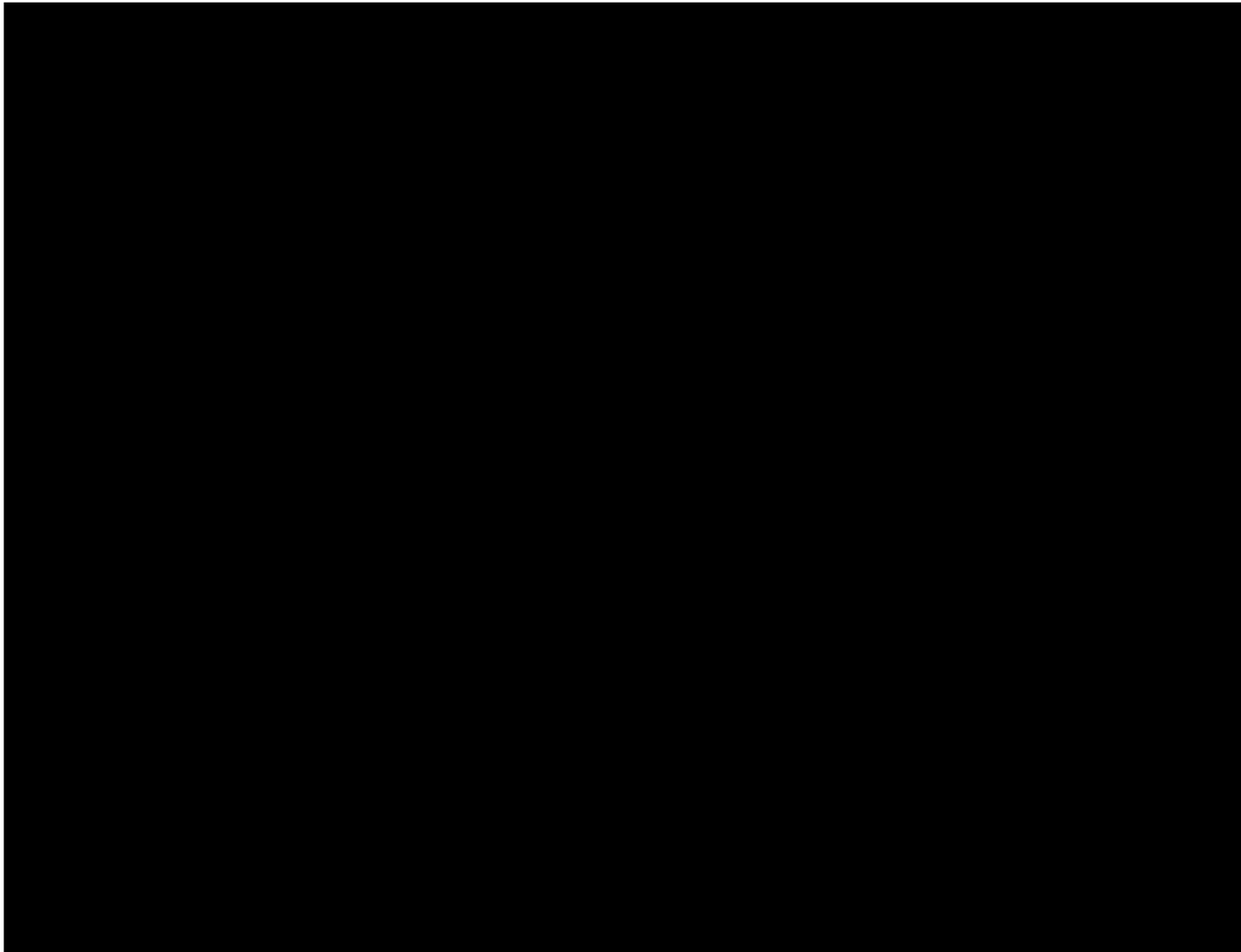
Wir erlauben uns mit diesem Brief höflichst, namens und auf ausdrücklichen Wunsch unserer Mandantinnen, der **Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. (PGNiG)** und **PGNiG Supply & Trading GmbH (PST)**, zu der verfahrensmäßigen Vorbefassung Ihres Hauses in Sachen Nord Stream 2 einige wenige Anmerkungen zu übersenden.

Die PGNiG ist ein Gasversorgungsunternehmen mit Sitz in der Republik Polen, die PST deren deutsche Handelstochter. Als solche stehen unsere Mandantinnen nicht nur im Wettbewerb zu der marktdominanten Eigentümerin der o. g. Pipeline; vor allem sind sie von Rechts wegen zur Sicherstellung der Gasversorgung in Polen berufen. Mit der beantragten Inbetriebnahme der Nord Stream 2-Pipeline, die wesentliche Grundsätze europäischen Rechts missachten würde, geht eine immanente Gefährdung der Versorgungssicherheit mit Gas in mittel- und osteuropäischen Ländern wie beispielsweise Polen einher, mit erheblichen Kollateralschäden für die europäische Idee.

Becker Büttner Held
Magazinstraße 15-16
D-10179 Berlin
www.bbh-online.de
www.bbh-blog.de

Berlin · München · Köln · Hamburg · Stuttgart · Erfurt · Brüssel

Mitglied der aeec (Associated European Energy Consultants e.V.); www.aeec-online.com
Mitglied der AGN International



* Partnerin/Partner

Insofern bitten wir Sie im Namen unserer Mandantinnen anlässlich der Aufnahme Ihrer Amtsgeschäfte um Gehör für nachfolgende Ausführungen und um kritische Würdigung im Sinne des europarechtlich verankerten Prinzips der europäischen Energiesolidarität.

A. Einbettung der Nord Stream 2-Pipeline in europäisches Recht

Vor Inbetriebnahme einer Pipeline ist nach europäischen Recht eine Zertifizierung durch die Ihrem Haus nachgeordnete, gleichwohl unabhängige Bundesnetzagentur erforderlich. Hierbei werden „Sicherheitsvorkehrungen“ für die Gewährleistung wirksamen Wettbewerbs geprüft, namentlich eine strikte Trennung der Gasnetze von den Wertschöpfungsstufen Gasgewinnung/-produktion, Handel und Vertrieb (sog. *Entflechtung*) und, sofern eine Kontrolle der Pipeline aus einem Drittstaat zu verzeichnen ist, eine mögliche Gefährdung der *Versorgungssicherheit* in der Europäischen Union und ihren Mitgliedsstaaten.

Das Funktionieren des Erdgasbinnenmarktes und die Versorgungssicherheit in Europa erfordern prinzipiell europaweit einheitliche Maßstäbe. In der Europäischen Union gilt das sogenannte dritte Gasbinnenmarktpaket, um ein Level-Playing-Field zu schaffen, der Diskriminierung von Marktteilnehmern – wie unseren Mandantinnen – zu begegnen und die Versorgungssicherheit zu gewährleisten.

Neu und im Lichte der europäischen Solidarität höchst aktuell ist das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 15.07.2021 in der Rechtssache C-848/19 P – Grundsatz der Energiesolidarität. Das Urteil zeigt die Tragweite des Art. 194 AEUV, demnach *„die Unionsorgane und die Mitgliedstaaten [...] verpflichtet [sind], bei der Durchführung dieser Politik die Interessen sowohl der Union als auch der verschiedenen möglicherweise betroffenen Mitgliedstaaten zu berücksichtigen und diese Interessen im Konfliktfall gegeneinander abzuwägen“* (Rn. 73) und unterstreicht die Wichtigkeit des im europäischen Primärrecht seit jeher verankerten Prinzips der europäischen Energiesolidarität.

B. Stand Zertifizierungsverfahren der Nord Stream 2 AG

Obwohl die Nord Stream 2-Pipeline mit Stand heute noch nicht in Betrieb genommen wurde, ist das Verfahren, auf Antrag der Nord Stream 2 AG vom 11.06.2021, auf eine Zertifizierung als „Unabhängiger Transportnetzbetreiber“ ohne eigentumsrechtliche Entflechtung gerichtet – eine gesetzliche Ausnahme für Bestandsleitungen, die nach diesseitiger Einschätzung spätestens mit dem 23.05.2019 nicht mehr

angewandt werden darf. Ungeachtet dessen wird das Verfahren durch die Bundesnetzagentur aktuell fortgeführt, unsere Mandantinnen sind beigeladen und bringen sich fortlaufend umfangreich inhaltlich ein. Die Beurteilung der Versorgungssicherheit im Rahmen dieses Zertifizierungsverfahrens oblag unmittelbar Ihrem Haus.

Die Kontrolle durch einen Drittstaat liegt auf der Hand. Indessen kam die Bewertung Ihres Hauses aus Perspektive unserer Mandantinnen überraschend und auch nicht wirklich nachvollziehbar – da die Gründe als Verschlussache eingeordnet wurden – mit Datum vom 26.10.2021 zu dem Ergebnis, dass die Zertifizierung der Nord Stream 2 AG weder die Versorgungssicherheit der Bundesrepublik Deutschland noch die der Europäischen Union in Gefahr bringe. Gleichwohl auch hier eine eigentumsrechtliche Entflechtung Bedenken mit Blick auf Mittel- und Osteuropa hätte abschwächen können, wurde – wie auch immer im Detail – eine Unbedenklichkeit festgestellt. Es steht daher zu befürchten, dass europäische Interessen und speziell das Prinzip der europäischen Energiesolidarität nicht oder nicht hinreichend berücksichtigt wurden.

Wegen fehlender Zertifizierungsfähigkeit der Nord Stream 2 AG als Schweizer Aktiengesellschaft, ist das Verfahren von der Bundesnetzagentur im Moment ausgesetzt. Nach Gründung einer deutschen Gesellschaft wird sich nach unserer Überzeugung aber alsbald zeigen, dass von Rechts wegen ein neues Zertifizierungsverfahren einzuleiten und somit – anders noch die aktuelle Einschätzung der Bundesnetzagentur – auch eine erneute Bewertung der Versorgungssicherheit durch Ihr Haus vorzunehmen ist. Hauptgrund für unsere Auffassung ist, dass sich der zugrunde liegende Sachverhalt durch die gesellschaftsrechtliche Umstrukturierung grundlegend ändert: Selbstredend ist die Kontrolle der Gesellschaft von der konkreten Konzernorganisation abhängig, zumal höchst fraglich ist, wie – so aber die Nord Stream 2 AG – die Betreibertätigkeit auf einen „deutschen Teil“ der Pipeline soll beschränkt werden können. Dies ist schon strömungsmechanisch unmöglich und widerspricht der wirksamen Durchsetzung von Europarecht. Auch die vorgebliche „Rechtsformänderung“ der Nord Stream 2 AG in eine deutsche Gesellschaft – tatsächlich eine nur teilweise Rechtsnachfolge – erfordert daher eine erneute Bewertung.

C. Neuerliche Bewertung durch das Bundeswirtschaftsministerium

Eine neuerliche Bewertung würde die Gelegenheit bieten – so die Erwartung unserer Mandantinnen – bestehende Bedenken im Hinblick auf Inhalt und Form der vorbestehenden Bewertung Ihres Hauses auszuräumen.

Dabei muss sich die Bewertung zwingend auch in das europäische Normgefüge einordnen: Und hier bestehen, in der gebotenen Zurückhaltung angemerkt, nach Auffassung unserer Mandantinnen Bedenken, ob sämtliche Beteiligtenrechte und die Versorgungssicherheit der Republik Polen betreffende Gesichtspunkte im Rahmen der Bewertung angemessene Berücksichtigung gefunden haben und in eine Abwägung nach europarechtlichem Maßstab mündeten, zumal in eine solche Abwägung insbesondere das Prinzip der europäischen Energiesolidarität zwingend hätte eingestellt werden müssen.

Diese Bedenken fußen erstens auf einer äußerst kurzen Frist zur Erstellung einer Stellungnahme von nur acht Werktagen ab Zugang der fast 400-seitigen Verfahrensakte (auf Deutsch), zweitens auf einer, angesichts einer fast 600 Seiten umfassenden Stellungnahme unserer Mandantinnen (und weiterer Stellungnahmen von Mitgliedsstaaten), überaus kurzen Entscheidungsdauer von nur vier Arbeitstagen und drittens auf dem Umstand, dass weder den Mandantinnen noch der Öffentlichkeit die Gründe der Bewertung zugänglich gemacht wurden. Gerade letzteres unterminiert die rechtsstaatlich bedeutsame Transparenz, der sich die Bewertung mittels einer Einordnung als Verschlussache entzieht. Insofern bitten unsere Mandantinnen an dieser Stelle ausdrücklich darum, die Bewertung noch im laufenden Verfahren zur Verfügung zu stellen.

Eine entsprechende Berücksichtigung bei Zertifizierung des Betreibers der Nord Stream 2 bzw. der Bewertung der Versorgungssicherheit gerade auch mit Blick auf Auswirkungen auf das Gebiet der Republik Polen vermochten unsere Mandantinnen, angesichts der immanenten Gefährdungslage, bislang nicht zu erkennen. Insofern besteht aber die begründete Hoffnung, dass der europäischen Rechtslage und den Auswirkungen auf die Versorgungssicherheit in Mittel- und Osteuropa in einem neuerlichen Verfahren Rechnung getragen wird.

Zusammenfassend geht es unseren Mandantinnen also einerseits um Transparenz hinsichtlich der Versorgungssicherheitsanalyse Ihres Hauses, insbesondere vor dem Hintergrund, dem Prinzip europäischer Energiesolidarität zur praktischen Wirksamkeit zu verhelfen. Das beinhaltet sowohl die Beachtung grundlegender prozeduraler Regeln, wie der sich wirksam ins Verfahren einbringen zu können, als auch die Beachtung des zugrunde liegenden materiellen Rechts.

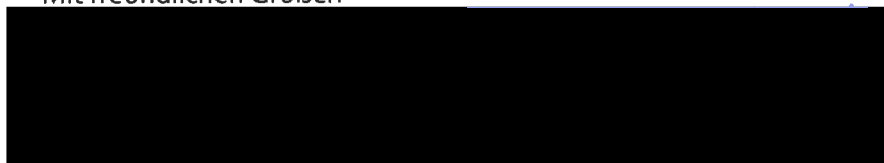
Andererseits ist eine Neubewertung der Lage insgesamt, also auch der Analyse der Versorgungssicherheit, angezeigt, sobald die Nord Stream 2 AG ihre gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierungen abgeschlossen hat.



BECKER BÜTTNER HELD

Bitte erlauben Sie uns, sehr geehrter Herr Bundesminister, abschließend zu betonen, dass es hier zuvorderst um die konsequente und vollständige Anwendung geltenden Europäischen Rechts geht, das selbstverständlich auch für energiepolitische Projekte in Deutschland Geltung entfaltet!

Mit freundlichen Grüßen



Rechtsanwalt

Rechtsanwalt