

LSP Lindemann Schwennicke & Partner
Lennéstraße 9
10785 Berlin

Wikborg Rein Advokatfirma AS
PO Box 1513 Vika
0117 Oslo, Norwegen

Bundesminister für Wirtschaft und Klimaschutz
Herrn Dr. Robert Habeck
Scharnhorststraße 34-37
10115 Berlin

23. Dezember 2021

vorab per beA bzw. elektronischem Verwaltungspostfach

**Antrag der Nord Stream 2 AG auf Zertifizierung gemäß §§ 4a, b, 10 ff. EnWG
(Aktenzeichen der Bundesnetzagentur BK7-21-056)**

hier: Antrag auf Vornahme einer Neubewertung der Versorgungssicherheit nach § 4b Abs. 3 S. 1 EnWG unter Berücksichtigung wesentlicher nachträglich eingetretener Tatsachen

und

Informatorische Nachfrage zur teilweisen Gewährung der Akteneinsicht mit Schreiben vom 1. Dezember 2021

Sehr geehrter Herr Bundesminister,

Im Namen unserer Mandantin, der "National Joint Stock Company "Naftogaz of Ukraine"" ("**Naftogaz**") (Vollmacht liegt bereits vor)

1. beantragen wir, dass das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, nunmehr das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (das "**Ministerium**") eine Neubewertung seiner Entscheidung vom 26. Oktober 2021 vornimmt, nach der die Erteilung der Zertifizierung der Nord Stream 2 AG ("**NS2AG**") gemäß §§ 4a, b, 10 ff. EnWG die Sicherheit der Gasversorgung der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union nicht gefährde; und

2. fragen wir höflich nach, ob Ihr Ministerium das Schreiben vom 1. Dezember 2021, hier zugegangen am 2. Dezember 2021, mit dem die Akten Ihres Ministeriums bezüglich des oben genannten Zertifizierungsverfahrens übersandt wurden, als endgültige, rechtsmittelfähige Entscheidung bezüglich der Anträge der Naftogaz auf Akteneinsicht vom 29. Oktober 2021 und 19. November 2021 ansieht.

Zur Begründung führen wir aus:

A. Bezüglich des Antrag gemäß Ziffer 1:

Seit dem Datum der Entscheidung zur Versorgungssicherheit haben sich zwei nachträgliche Änderungen der Tatsachen in Bezug auf das Zertifizierungsverfahren der NS2AG ergeben. Folglich kann Ihr Ministerium seine Entscheidung zur Versorgungssicherheit nach deutschem Recht überprüfen und sollte dies auch tun.

Erstens hat die Bundesnetzagentur ("**BNetzA**") Naftogaz am 15. November 2021 zum Zertifizierungsverfahren der NS2AG beigeladen. Im Beiladungsantrag hatte Naftogaz dargelegt, dass eine Zertifizierung der NS2AG als Fernleitungsnetzbetreiber Naftogaz beeinträchtigen würde – und zwar zugleich als Gaserwerber im Europäischen Markt und – aufgrund des mit Gazprom bestehenden Transitvertrags (Gas Transit Organisation Agreement, GTOA) und der Rolle der Tochtergesellschaft von Naftogaz, Ukrtransgaz – als Gasspeicherdienstleister. Im Beiladungsbeschluss stellte die BNetzA fest, dass Naftogaz "willens und in der Lage" ist, einen verfahrensfördernden Beitrag zum Zertifizierungsverfahren zu leisten. Dem stehe auch die Tatsache, dass die Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A und die PGNiG Supply and Trading GmbH als polnische Gasunternehmen bereits zuvor beigeladen worden waren, nicht entgegen. Naftogaz hatte am 15. Oktober 2021 die Beiladung beantragt, und damit lediglich elf Tage bevor Ihr Ministerium die Entscheidung zur Versorgungssicherheit getroffen hat. Der Beiladungsantrag der Naftogaz beinhaltete lediglich eine kurze, grobe Darstellung der Informationen, mit denen Naftogaz zum Zertifizierungsverfahren beitragen kann.

Zweitens hat die BNetzA das Zertifizierungsverfahren am 16. November 2021 ausgesetzt, nachdem sie die Auffassung vertreten hat, dass nur eine solche Gesellschaft als Unabhängiger Transportnetzbetreiber zertifiziert werden kann, die in einer Rechtsform nach deutschem Recht organisiert ist.

Folglich gründet die NS2AG, eine schweizerische Gesellschaft, nun offenbar eine deutsche Tochtergesellschaft auf die sie wesentliche Vermögenswerte und Mitarbeiter übertragen wird und die offenbar Eigentümerin des deutschen Teilstücks werden und dieses betreiben soll.

Nach Aussage der BNetzA wird das Zertifizierungsverfahren wieder aufgenommen, sobald dieser Prozess abgeschlossen ist.

Diese beiden Entwicklungen erfüllen die Definition der nachträglich eingetretenen Tatsachen gemäß des allgemeinen Grundsatzes des Verwaltungsrechts, nach dem die entscheidende Behörde auch selbst berechtigt ist, eine Entscheidung aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen zu widerrufen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 6.3.2001, 1 WB 120/00, NVwZ 2002, 99; *Stuhlfauth*, in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, VwGO Kommentar, 7. Edition 2018, § 114 Rn. 57).

Solche nachträglich eingetretenen Tatsachen, die die Behörde berechtigen, ihre Entscheidung zu widerrufen, können alle tatsächlichen inneren und äußeren Umstände sein und zwar sowohl solche die in den Einflussbereich der Behörde selbst als auch solche, die in den Einflussbereich der von der Entscheidung betroffenen Person fallen (vgl. BVerwG, Urteil vom 11.12.1990, 6 C 33/88, NVwZ 1991, 577, 578 und BVerwG, Urteil vom 14.11.1979, 8 C 15.79, BVerwGE 59, 124, 127 f.). Außerdem müssen diese Änderungen nach dem Erlass der betreffenden Entscheidung eingetreten sein und dürfen nicht nur Umstände darstellen, die bereits vor dem Erlass der Entscheidung bestanden, aber erst danach bekannt wurden (BVerwG, Urteil vom 19.9.2018, 8 C 16.17, BeckRS 2018, 28295, Rn. 18). Da sowohl die Pläne der gesellschaftsrechtlichen Restrukturierung der NS2AG als auch die entsprechende Aussetzung des Zertifizierungsverfahrens sowie die Stellung der Naftogaz als Beigeladene äußere Tatsachen sind, die im November 2021, nach der Entscheidung Ihres Ministeriums vom 26. Oktober 2021, eingetreten sind, berechtigten diese Ihr Ministerium, die Entscheidung zur Versorgungssicherheit zu überprüfen.

Wir fordern Sie daher auf, Ihr diesbezügliches Ermessen auszuüben, insbesondere unter Berücksichtigung der folgenden Punkte:

- Die Erkenntnis der BNetzA, dass Naftogaz eine Verfahrensbeteiligte ist, die über ein besonderes Verständnis der für das Zertifizierungsverfahren relevanten Fragen verfügt, wird untergraben, wenn Ihr Ministerium, eines der zentralen Entscheidungsorgane im Zertifizierungsverfahren, eine Entscheidung fällt ohne eine Stellungnahme der Naftogaz erhalten zu haben.
- Am 24. November 2021 wurde die Bildung der neuen deutschen Regierung in einem Koalitionsvertrag vereinbart. Im Rahmen der Bildung der neuen Regierungskoalition wurde beschlossen, dass die Zuständigkeit und Kompetenz Ihres Ministeriums erweitert wird und auch den Klimaschutz umfassen soll. Ihr Ministerium wurde daher als "neues Superministerium" bezeichnet, das für Klimaschutz, Energie und Wirtschaft zuständig sein soll. Die neue Bundesregierung

wurde am 8. Dezember 2021 vereidigt. Dementsprechend könnte der neue und erweiterte Aufgabenbereich Ihres Ministeriums, welches für Klima, Energie und Wirtschaft verantwortlich ist, nicht voll zum Tragen kommen, wenn keine erneute Prüfung der Versorgungssicherheit stattfindet. Angesichts der Tatsache, dass die Zertifizierungsentscheidung wahrscheinlich die Zukunft des deutschen Energiesektors prägen wird, ist dies besonders besorgniserregend

- Letztlich beruht die Entscheidung Ihres Ministeriums vom 26. Oktober 2021 auf einem Sachverhalt, der nicht mehr existiert: nämlich, dass die NS2AG Eigentümerin der gesamten Nord-Stream-2-Pipeline sein und diese auch betreiben würde. Allein diese Tatsache legt nahe, dass die Entscheidung Ihres Ministeriums überprüft werden sollte. Die Auswirkungen auf die Versorgungssicherheit haben sich grundlegend geändert, da nun vorgesehen ist, die Nord-Stream-2-Pipeline in mehrere Teile aufzuteilen und einen Teil der Pipeline von einem anderen Unternehmen betreiben zu lassen als ursprünglich geplant war.

Vor diesem Hintergrund ersuchen wir Ihr Ministerium höflichst, eine förmliche Neubewertung der Entscheidung vom 26. Oktober 2021 vorzunehmen.

B. Bezüglich der Anfrage gemäß Ziffer 2:

Gemäß Ihres Schreibens vom 1. Dezember 2021, hier zugegangen am 2. Dezember 2021, wurde Naftogaz Einsicht in die Verfahrensakte Ihres Ministeriums gewährt, jedoch mit Ausnahme der Entscheidung Ihres Ministeriums vom 26. Oktober 2021 zur Versorgungssicherheit sowie der Rückläufe der Konsultationen der EU-Mitgliedstaaten Italien, Litauen, Polen, Slowakei und Tschechien, da diese Teil eines laufenden Verwaltungsverfahrens seien und deren Bekanntwerden nachteilig für die Interessen der Bundesrepublik Deutschland sein könne.

Wir erinnern daran, dass Naftogaz im Antrag auf Akteneinsicht vom 29. Oktober 2021 betont hat, dass sie aufgrund der Fristen des Zertifizierungsverfahrens auf die unverzügliche und von einer etwaigen Beiladung unabhängige Akteneinsicht angewiesen ist, um die vom Antragsteller vorgebrachten Gründe für seinen Antrag, insbesondere bezüglich der Frage der Versorgungssicherheit, entkräften zu können.

Im Interesse eines zügigen und effizienten Ablaufs des Zertifizierungsverfahrens ist es außerdem besonders hilfreich für Naftogaz, Einsicht in die Entscheidung ihres Ministeriums vom 26. Oktober 2021 zur Frage der Versorgungssicherheit zu erhalten, um die Gründe, die Ihr Ministerium für relevant hält identifizieren und adressieren zu können.

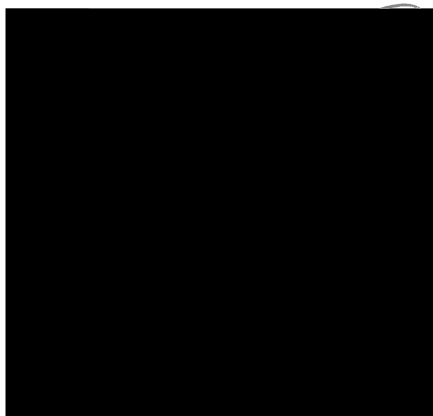
Vor diesem Hintergrund verfolgt Naftogaz ihren Anspruch auf vollständige (mit Ausnahme etwaiger geheimhaltungsbedürftiger Informationen Dritter) Akteneinsicht weiter, insbesondere im Hinblick auf die Versorgungssicherheitsbewertung Ihres Ministeriums und die vorgenannten Rückläufe der EU-Mitgliedstaaten Italien, Litauen, Polen, Slowakei und Tschechien.

Allerdings stellen wir fest, dass das Schreiben Ihres Ministeriums vom 1. Dezember 2021 weder eine substantiierte Begründung in Bezug auf die teilweise Versagung der Akteneinsicht noch eine Rechtsbehelfsbelehrung enthält.

Daher bitten wir um Klärung der Frage, ob das Schreiben Ihres Ministeriums vom 1. Dezember 2021 als endgültige, rechtsmittelfähige Bescheidung bezüglich der Anträge der Naftogaz auf Akteneinsicht vom 29. Oktober 2021 und 19. November 2021 zu betrachten ist oder ob Ihr Ministerium in Kürze einen Bescheid hierzu erlassen bzw. Einsicht in weitere Aktenbestandteile gewähren wird.

Naftogaz behält sich hiermit außerdem das Recht vor, förmlich gegen eine Entscheidung zur Gewährung von nur teilweiser Akteneinsicht bezüglich der Akten Ihres Ministeriums vorzugehen.

Mit freundlichen Grüßen



Mit freundlichen Grüßen

