



Bundesnetzagentur
Bonn
Tulpenfeld 4
D-53133 Bonn
Germany

Office/Department
Center for Supply

Date
13-03-2020

J nr. 2020 - 2516

/CNO

Antwort der Dänischen Energie Agentur

Die Dänische Energie Agentur ist zusammen mit dem Klima-, Energie- und Versorgungsministerium die deutsche Anhörung und Sonderfallantrag bezüglich Nord Stream 2 durchgegangen.

Die Agentur hat soweit es dem beigefügten Material des Antragstellers sich beziehend der ökonomischen Analysen u.a.m. betrifft keine Anmerkungen.

Die Agentur heftet sich jedoch an eine Reihe prinzipielle Grundsätze, zu welche die Agentur Anlass zur Bemerkung findet in Verbindung mit der ähnlichen Anhörung bezüglich Nord Stream 1. Die Agentur soll hierbei die Aufmerksamkeit der deutschen Behörde und dabei ebenfalls des Antragstellers auf eine Reihe faktische Fehler und Mangel hinleiten.

Die Agentur fühlt sich dazu veranlasst folgendes zu bemerken, zu welches die Agentur die deutsche Behörde auffordert, während der Bearbeitung des Antrags, im Sinn zu behalten.

1. Fertiggestellt oder nicht-fertiggestellt

Aus Art. 49 a, Absatz 1, der Richtlinie 2019/692/EU geht es hervor, dass:

*»Für Gasfernleitungen zwischen einem Mitgliedstaat und einem Drittland, die vor dem **23. Mai 2019** fertiggestellt wurden, kann der Mitgliedstaat, in dem der erste Kopplungspunkt einer solchen Fernleitung mit dem Netz eines Mitgliedstaats gelegen ist, beschließen, in Bezug auf die Abschnitte einer solchen in seinem Hoheitsgebiet und Küstenmeer befindlichen Gasfernleitung aus objektiven Gründen, wie etwa, um eine Amortisierung der getätigten Investitionen zu ermöglichen oder aus Gründen der Versorgungssicherheit, von den Artikeln 9, 10, 11 und 32 und von Artikel 41 Absätze 6, 8 und 10 abzuweichen, sofern die Abweichung den Wettbewerb auf dem Erdgasbinnenmarkt in der Union, dessen effektives Funktionieren oder die Versorgungssicherheit in der Union nicht beeinträchtigen würde.«*

Ansichts dessen ist die Agentur der Auffassung, dass Nord Stream 2 nicht von der Richtlinie befreit werden kann, da die Rohrleitung nicht vor dem 23. Mai 2019 als fertiggestellt gilt. Der Hintergrund dazu ist im folgendem erläutert:

Danish Energy Agency

[REDACTED]

Das maßgebende für die Grundlage des Antragstellers ist, wie „fertiggestellt“ in Art. 49 a, Absatz 1, in der Richtlinie 2019/692/EU zu verstehen ist.

Beziehung zur Auslegung des EU-Rechts

Es ist die Einschätzung der Agentur, dass in der dänischen Sprachausgabe das natürliche Verständnis des Wortlauts „fertiggestellt“, die Rede von einem abgeschlossen/vollendet Gegebenheit ist. So verstanden, dass „das Gebäude steht bereit“ (hier Infrastruktur). Das gleiche macht sich in der französischen und englischen Sprachausgabe geltend.

Dies trotz, dass der Antragsteller Erwägungen im Vergleich zu den verschiedenen Sprachausgaben des Wortes vorträgt. Der Antragsteller trägt unter anderem vor, dass die Adjektive »completed« und »achevés« unklar sind, und dass die Verben »to complete« und »achever« stattdessen eine sprachliche Klärung gibt. Die Agentur findet diese Gegebenheit nicht nachweisbar, da die verschiedenen Wörter jedes für sich eine unterschiedliche Bedeutung haben.

Die Agentur heftet sich außerdem daran, dass es in dem Vorschlag betreffend der Richtlinie (KOM(2017)660 endgültig) hervorgeht, dass die Ausnahmeregelung in Art. 49 a allein der existierenden Infrastruktur zugedacht ist. Es ist die Einschätzung der Agentur, dass der Vorschlag außerdem die Auffassung der Agentur unterstützt, dass es die Rede von Infrastruktur sein soll, die in Betrieb/in Gebrauch genommen ist. Es sei bemerkt, dass die Vorschrift für den Teil, in dem das Wort »fertiggestellt« eingeht, in der endgültigen Richtlinie ungeändert ist.

Der Richtlinienvorschlag unterscheidet zwischen zwei Arten von Ausnahmen. Ausnahmen für neue Infrastrukturen (Art. 36) und Ausnahmen für bereits in Gebrauch genommene Infrastrukturen (Art. 49a). Art. 49 a findet Anwendung für existierende Infrastruktur. Es geht aus dem Abschnitt über dem Verhältnismäßigkeitsprinzip hervor, dass »die Möglichkeit für Ausnahmen für existierende Infrastruktur (d.h. Rohrleitungen zu und von Drittländern, die vor dem Inkrafttreten der Richtlinie fertiggestellt werden)« gilt. In dem Abschnitt über weitere Darstellung für die einzelnen Bestimmungen in dem Vorschlag geht es hervor, dass die Richtlinie es »für die Mitgliedsstaaten möglich macht Ausnahmen für existierenden Importinfrastrukturen, die bereits in Betrieb genommen sind, zu gewähren.«

Von dem obigen ist es die klare Auffassung der Agentur, dass Art. 49 a nicht Infrastrukturprojekte zugedacht ist, die zu dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie nicht in Gebrauch/in Betrieb genommen sind.

Es wird darüber hinaus darauf hingewiesen, dass Ausnahmen im EU-Recht beschränkt ausgelegt werden. Dies findet die Agentur spricht ebenso dagegen,

dass Art. 49 a für Fernleitungen, die unter Aufführung sind, angewendet werden kann.

Zusammengefasst ist es die Auffassung der Agentur, dass es im EU-Recht keine Anhaltspunkte gibt Nord Stream 2 im Sinne der Richtlinie als fertiggestellt zu betrachten.

Dänisches nationales Recht in Bezug auf fertiggestellt

Im dänischen Recht ist fertiggestellt eine konkrete Beurteilung. Ein einseitiges agieren des Bauherren kann die Fertigstellung eines bestimmten Projekts nicht herbeiführen. Umgekehrt kann eine einseitige Genehmigung ohne Weiterverfolgung des Bauherrn ebenso wenig die Fertigstellung eines bestimmten Projekts herbeiführen.

Die Fertigstellung eines bestimmten Projekts wird anhand des Gesamtprojekts bewertet. Die Fertigstellung von kleineren Teilen in einem zusammenhängenden Projekt, ist nur dann sinnvoll, wenn die kleineren Teile an sich zu einem Teilprojekt mit eigener selbständiger Bedeutung rubriziert werden können. Mit anderen Worten ist das maßgebende, ob eventuelle Teilelemente selbständig in brauch genommen werden können.

Die Agentur kann bezüglich Nord Stream 2 nicht sehen, wie die Einzelteile eine unabhängige unmittelbare Bedeutung erweisen. Es ist von einem Gesamtprojekt die Rede, wenn die Existenzberechtigung darin besteht über den deutschen Gasmarkt als direkte Bezugsquelle für den EU-Gasmarkt zu dienen. Die Agentur findet deshalb, dass der Antragsteller kein Beleg gegeben hat, weshalb eine physische Etablierung des nicht-abhängigen Teilelement auf deutschem Hoheitsgebiet unter Berücksichtigung des Stichtags in Art. 49 a, in der Richtlinie 2019/692/EU, maßgebend sein sollte.

Dass der Bauherr versucht hat durch teilweiser Etablierung von gleichgestellten, nicht-abhängige Teilelemente in dem Gesamtprojekt, Nord Stream 2, fertigzustellen, würde nach dänischen Regeln keine Ingebrauchnahmegenehmigung für Einzelteile herbeiführen können.

Mit anderen Worten heftet die Agentur sich an den nahen Zusammenhang zwischen, wann ein Projekt als »fertiggestellt« ist, und der Zeitpunkt an dem es in brauch genommen werden kann. Die Agentur bemerkt deshalb, dass der Versuch Teile der Nord Stream 2, vor dem in der Richtlinie festgesetzten Stichtag, fertigzustellen, nicht an sich dazu führt, dass das Nord Stream 2-Projekt als vor dem Stichtag »fertiggestellt« bezeichnet werden kann.

Ein Bauherr ist von Natur aus während seinem Bauprozess Risiken ausgesetzt. Eine Reihe der Risiken können aufgedeckt werden, während andere aus so

wesentlicher Natur sind, dass das Risiko allein auf den Bauherrn ruht. Wählt der Bauherr dennoch eine bestimmte Handlung zu durchführen, die wohlgermerkt Risikobelichtet ist, wählt der Bauherr mit anderen Worten für das Verfahren, dass er dennoch eigenhändig verfolgt, ein Positionsrisiko einzugehen.

Demnach betrachtet die Agentur auch das Verfahren um Nord Stream 2. Das Risiko, dass mit der Etablierung von Teilen ehe alle Genehmigungen erlangt sind, verbunden ist, ruht grundsätzlich auf den Bauherrn infolge dem Grundsatz um Positionsrisiko.

In Bezug auf die Bemerkung des Antragstellers um den Schutz berechtigter Erwartungen, kann die Agentur nur wiederholen, was bereits in Bezug auf die Anhörung zu Nord Stream 1 festgestellt wurde. Der wiederholte Tatbestand scheint zu sein, dass vor der Richtlinie 2019/692/EU keine Regeln für Kopplungsleitungen zu und von Drittländern in den Hoheitsgebieten der Mitgliedsstaaten zutrafen. Die Agentur stimmt daher nicht zu, dass die Gasrichtlinie, und damit auch dänische Regeln, keine universelle Anwendung innerhalb des dänischen Hoheitsgebiets finden sollten.

Dass der Antragsteller auf falsche Verhältnisse Recht stützt, dass mit der Richtlinie 2019/692/EU neue Regeln für neue Verfahren eingeführt werden sollte, findet die Agentur nicht korrekt. Damit ist auch nicht die Rede, dass die Richtlinie 2019/692/EU Regelung mit Rückwirkung enthält, weshalb die Anmerkung des Antragstellers diesbezüglich nur als ein Rechtsirrtum erachtet werden kann – ungeachtet der Ursache für einen solchen Rechtsirrtum.

Etwaige sogenannte berechnigte Erwartungen des Antragstellers, scheint auf den faktisch verkehrten Tatbestand, dass die Richtlinie und deren Regeln vor der Einführung der Richtlinie 2019/692/EU keine Anwendung fanden in Verfahren sowie Nord Stream 2, aber auch Nord Stream 1. Dieser Rechtsirrtum kann jedoch nicht dazu führen, dass Nord Stream 2 innerhalb des Stichtags in Art. 49 a, Absatz 1, der Richtungslinie als fertiggestellt betrachtet werden kann.

Falls die deutschen Behörden im Zweifel sind, wie weit der Sonderfallantrag angenommen werden kann, fordert die Agentur dazu auf, dass die Bundesnetzagentur sich an die Kommission wendet, mit Hinblick auf Beistand für die Auslegung des Wortlauts der Richtlinie.

Mit freundlichen Grüßen

████████████████████
██████████