



- Beschlusskammer 7 -

**Beschluss**

Az.: BK7-21-056-B1

In dem Verwaltungsverfahren

wegen Antrags auf Zertifizierung nach §4 a,b in Verbindung mit §§ 10 ff EnWG  
hier: Beiladung

- 1) der Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A (PGNiG)  
, ul M.Kaszaka 25,02-224 Warszawa, Polen, vertreten durch den Vorstand,

Beiladungspetentin zu 1)

- 2) der PGNiG Supply & Trading GmbH (PST), Arnulfstraße 19, 80335 München, vertreten  
durch die Geschäftsführung,

Beiladungspetentin zu 2)

- Verfahrensbevollmächtigte der Beiladungspetentinnen zu 1) und zu 2): Verfahrensbevollmächtigte der Beiladungspetentin zu 1) und zu 2): Becker Büttner Held, Rechtsanwälte Dr. Olaf Däuper und Johannes Nohl, Magazinstraße 15-16, 10179 Berlin –

- 3) der Nord Stream 2 AG, Baarerstraße 52, 6300 Zug (Schweiz), vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin

- Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, Rechtsanwalt Dr. Ulrich Scholz, Feldmühleplatz 1, 40545 Düsseldorf

Bundesnetzagentur für  
Elektrizität, Gas, Telekommunikation,  
Post und Eisenbahnen

Telefax Bonn  
0228 14-8872

E-Mail  
poststelle@bnetza.de  
Internet  
<http://www.bundesnetzagentur.de>

**Bitte neue Bankverbindung beachten!**  
Bundeskasse Weiden  
Dt. Bundesbank – Filiale Regensburg  
BIC: MARKDEF1750  
IBAN: DE08 7500 0000 0075 0010 07

Behördensitz: Bonn  
Tulpenfeld 4  
53113 Bonn  
☎ 0228 14-0

hat die Beschlusskammer 7 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten Jochen Homann,

durch ihre Vorsitzende       Barbie Kornelia Haller

ihre Beisitzerin               Diana Harlinghausen

und ihren Beisitzer           Dr, Werner Schaller

am 21. September 2021 beschlossen:

Die Beiladungspetentinnen werden beigeladen.

## Gründe

### I.

- 1 Die Beiladungspetentinnen zu 1) und 2) begehren die Beiladung zu dem auf die Zertifizierung als Unabhängiger Transportnetzbetreiber gerichteten Verfahren nach §§ 4a,b in Verbindung mit §§ 10 ff EnWG der Antragstellerin.
- 2 (1) Die Beiladungspetentin zu 1) ist das größte Gasversorgungsunternehmen in Polen. Der Unternehmenszweck umfasst insbesondere die Belieferung von in Polen ansässigen Kunden mit Erdgas sowie den Import der dafür notwendigen Gasmengen. Im Übrigen ist sie auf anderen Märkten in Zentral- und Osteuropa aktiv. Die Beiladungspetentin zu 2) ist eine 100 %ige Tochtergesellschaft der Beiladungspetentin zu 1) und tritt für diese als Dienstleisterin auf den Gasgroßhandelsmärkten in Polen, der Ukraine, der Slowakei, Tschechien, Österreich, Deutschland, Frankreich, Niederlande, Großbritannien, Dänemark, Belgien und Norwegen auf. Ihre Aufgabe besteht im Wesentlichen in der Beschaffung von Erdgasmengen zum Zwecke des Exports in den polnischen Markt. An den Grenzübergabepunkten zu Polen wird dieses Gas der Beiladungspetentin zu 1) übergeben, damit diese u. a. die Versorgung von in Polen ansässigen Kunden mit Erdgas sicherstellen kann.
- 3 (2) Bei der Nord Stream 2 handelt es sich um eine Erdgas-Leitung zum Transport von in der Russischen Föderation geförderten Erdgas aus den Gasfeldern der Jamal-Halbinsel in Sibirien in die Europäische Union. Die rund 1.235 km lange Leitung besteht aus zwei getrennten mit einem Abstand von 55 bis 100 m parallel zueinander laufenden Strängen (A und B), die eine Kapazität von zusammen 55 Mrd. m<sup>3</sup>/Jahr aufweisen werden. Sie verläuft von Ust Luga in der Russischen Föderation durch die Ostsee bis nach Lubmin in der Bundesrepublik Deutschland, wo sie mit der Onshore-Leitung Europäische Gas-Anbindungsleitung (EUGAL) verbunden werden soll. Außerdem wird über eine Anbindungsleitung eine Verbindung zur Nordeuropäischen Erdgasleitung (NEL) bestehen. Die bauliche Fertigstellung Nord Stream 2 soll noch im Jahre 2021 erfolgen. Bau und alsbald auch Betrieb der Leitung erfolgen durch die Antragstellerin. Die Unternehmensanteile der Antragstellerin werden mittelbar über die [REDACTED] von der in Russland ansässigen PJSC Gazprom gehalten. Eine von der Antragstellerin begehrte Freistellung von der Regulierung nach § 28b EnWG lehnte die Beschlusskammer 7 mit Beschluss vom 20.05.2020 ab. Die Beschwerde gegen diese Entscheidung wurde vom OLG Düsseldorf mit Beschluss vom 25.08.2021 zurückgewiesen.

- 4 (3) Die Beschlusskammer hat auf Antrag der Antragstellerin vom 11.06.2021 und nach Feststellung der Vollständigkeit der eingereichten und nachgeforderten Unterlagen am 08.09.2021 das Verfahren auf Zertifizierung der Antragstellerin eingeleitet.
- 5 (4) Mit gemeinsamem Schreiben vom 30.07.2021 haben die Beiladungspetentinnen zu 1) und zu 2) an die Beschlusskammer gewandt. Die Anlagen zum Schreiben wurden am 02.08.2021 übermittelt.
- 6 Die Beiladungspetentinnen sind der Ansicht, dass eine Zertifizierung der Antragstellerin als Unabhängiger Transportnetzbetreiberin die Marktmacht der Gazprom-Gruppe in beträchtlichem Maße stärke. Dies stelle nicht nur ein Risiko für die Versorgungssicherheit in Polen dar, sondern berühre auch die Interessen der Beiladungspetentinnen erheblich, da sie in einem Infrastrukturwettbewerb mit der Gazprom-Gruppe auf verschiedenen Wertschöpfungsstufen stünden. Die Beiladungspetentinnen tragen vor, dass die Antragstellerin im Falle einer Zertifizierung als Unabhängige Transportnetzbetreiberin gemäß § 10 ff EnWG anstelle einer eigentumsrechtlichen Entflechtung gemäß § 8 EnWG in dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen verbleibe, so dass effektiv mehr Einwirkungsmöglichkeiten der PJSC Gazprom im Zusammenhang mit dem Netzbetrieb zu befürchten sei. Dies wiederum berühre die Interessen der Beiladungspetentinnen, die in verschiedenen Funktionen Teilnehmerinnen des Energiebinnenmarktes seien und in unmittelbarem Wettbewerb mit der Gazprom-Gruppe stünden.
- 7 Die Beiladungspetentinnen beantragen,  
sie zu dem Zertifizierungsverfahren beizuladen.
- 8 (5) Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

## II.

- 9 Die Beiladungspetentinnen zu 1) und zu 2) werden antragsgemäß zu dem Verfahren hinzugezogen. Zwar liegen die Voraussetzungen einer notwendigen Beiladung nicht vor, jedoch hält die Beschlusskammer eine einfache Beiladung im Rahmen ihres Ermessens für angezeigt.
- 10 (1) Die Beiladungspetentinnen zu 1) und zu 2) waren nicht notwendig beizuladen.
- (a) Gemäß § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG können Personen und Personenvereinigungen auf Antrag zu einem bei der Regulierungsbehörde anhängigen Verfahren beigeladen werden. Unterschieden wird entsprechend § 13 Abs. 2 VwVfG zwischen notwendiger und einfacher Beiladung. Notwendig ist die Beiladung, wenn die verfahrensabschließende Entscheidung unmittelbar rechtsgestaltend gegenüber dem Dritten wirken kann, also möglicherweise eine Verpflichtung begründet, ändert oder aufhebt (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06.07.2006, Az. VI-3 Kart 144-149/06 (V)). In diesem Falle ist anzunehmen, dass die für eine Beiladung erforderliche erhebliche Interessensberührung besteht (Theobald/Werk, in: Danner/Theobald, Energierecht, § 66 EnWG Rn. 42 (EL 83)). Als Konsequenz hat auch die Beiladung zu erfolgen, da die Regulierungsbehörde entweder über kein Ermessen verfügt oder dieses jedenfalls auf Nullreduziert ist (Elspas/Heinichen, in: Elspas/Graßmann/Rasbach (Hrsg.), 1. Aufl. 2018, EnWG, § 66 Rn. 24; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23.09.2009, Az. VI-3 Kart 25/08 (V)).
- (b) Diese Voraussetzungen liegen im Fall der Beiladungspetentinnen nicht vor. Die verfahrensabschließende Entscheidung wird für sie keine unmittelbar rechtsgestaltende Wirkung haben. Für die Beiladungspetentin zu 2), als Exporteurin von auf dem deutschen Markt erworbenen Gases, hat der Umstand, ob die Antragstellerin als Unabhängige Transportnetzbetreiberin zertifiziert wird oder nicht, keine rechtsgestaltende Wirkung. Gleiches gilt für die Beiladungspetentin zu 1), die das von der Beiladungspetentin zu 2) exportierte Gas erst von dieser übernimmt und deshalb keine rechtsgestaltende Wirkung geltend machen kann.
- 11 (2) Die Beiladungspetentinnen konnten hingegen durch einfache Beiladung zu dem Verfahren hinzugezogen werden. Die tatbestandlichen Voraussetzungen liegen vor und es sprechen keine verfahrensökonomischen Gründe gegen eine Hinzuziehung.
- 12 (a) Gemäß § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG können Dritte als einfache Beigeladene zu einem Verfahren hinzugezogen werden, sofern ein in Betracht kommender Verfahrensausgang zumindest mittelbare Auswirkungen auf sie haben kann (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 07.04.2006, Az.: VI-3 Kart 161/06 (V)). Voraussetzung ist hierbei die Möglichkeit einer erheblichen Interessensberührung; dahingegen ist nicht erforderlich, dass geltend gemacht werden kann, die Entscheidung könne eigene subjektiv-öffentliche Rechten verletzen (vgl. BGH, Beschluss vom 07.11.2006 – KVR 37/05). Der Begriff des Interesses ist weit auszulegen und erfasst daher nicht nur ein rechtliches, sondern auch ein wirtschaftliches Interesse am Verfahrensausgang (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23.09.2009 - VI-3 Kart 25/08 (V)). Erheblichkeit ist anzunehmen, wenn die Interessen

nicht nur entfernt oder geringfügig berührt werden. Es ist auf die spezifischen Zielsetzungen des Energiewirtschaftsgesetzes abzustellen, das heißt insbesondere auf die in § 1 EnWG genannte preisgünstige und effiziente leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Gas.

- 13 (b) Gemessen hieran sind die Beiladungspetentinnen erheblich in ihren Interessen berührt, da sie ein wirtschaftliches Interesse an den Modalitäten haben, unter denen die Nord Stream 2 betrieben wird.

Beide Beiladungspetentinnen sind in verschiedenen Funktionen Teilnehmerinnen des Erdgasinnenmarktes und stehen unmittelbar in einem (Infrastruktur-)Wettbewerb mit der Gazprom-Gruppe. Für die Beiladungspetentin zu 1) als mittelbare Eigentümerin der Jamal-Pipeline ist insbesondere das Konkurrenzverhältnis der Nord Stream 2 zum polnischen Abschnitt der JAMAL, der im Eigentum der EuRoPol GAZ SA steht, von Relevanz. Die JAMAL transportiert Gas über Weißrussland und Polen nach Deutschland und ist daher eine für die Tätigkeit der Beiladungspetentin zu 1) eine wesentliche Transportleitung. Die Beiladungspetentin zu 1) ist Mehrheitseigentümerin der EuRoPol GAZ SA, während die PJSC Gazprom 48 % hält. Die Interessen der Beiladungspetentin zu 1) sind berührt, da sie in dieser Eigenschaft gemeinsam mit der Gazprom-Gruppe Entscheidungen zu treffen hat, die den Wettbewerb mit der Antragstellerin betreffen, denn sowohl die Kapazitätsauslegung der JAMAL als auch die Kapazitätsauslastung der Nord Stream 2 beruhen auf Transporten von Russland nach Deutschland. Zudem ist die Beiladungspetentin zu 1) gesetzlich zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit in Polen berufen und insoweit von der Bewertung der Auswirkungen der Nord Stream 2 auf die Versorgungssicherheit im Rahmen der Prüfungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie nach § 4 b EnWG tangiert, die Bestandteil des Entscheidungsentwurfs der Beschlusskammer wird. Die Beigeladene zu 2) ist eine 100%ige Tochter der Beigeladenen zu 1) und tritt für diese als Dienstleisterin auf den Gasgroßhandelsmärkten auf. Ihre Aufgabe besteht im Wesentlichen in der Beschaffung von Erdgasmengen zum Zwecke des Exports in den polnischen Markt. An den Grenzübergabepunkten nach Polen wird dieses Gas der Beiladungspetentin zu 1) übergeben. Die Beigeladenen zu 2) ist in dieser Funktion auch im Marktgebiet GASPOOL Balancing Services GmbH bzw. zukünftig Trading Hub Europe GmbH tätig, in dem auch die Nord Stream 2 anlanden wird, tätig. Insoweit betrifft die die beantragte Zulassungsentscheidung auch Aktivitäten der Beiladungspetentin zu 2).

- 14 (c) Die einfache Beiladung nach § 66 Abs. 2 Nr. 3 EnWG i.V.m. § 13 Abs. 2 VwVfG steht sodann im Ermessen der Regulierungsbehörde. Von dem Ermessen ist pflichtgemäß Gebrauch zu machen, d.h. es muss dem Zweck der Ermächtigung entsprechend ausgeübt werden, § 40 VwVfG. Zweck der Beiladung ist zunächst die Sachverhaltsaufklärung und Aufbereitung des Streitstoffes. Die Beiladung dient der Förderung des Verfahrens, nicht hingegen den individuellen Interessen der Beizuladenden. (so bezogen auf § 54 GWB, dem § 66 EnWG nachgebildet ist:

BGH, Beschluss vom 07.11.2006 – KVR 37/05) Durch die Beteiligung Dritter, die in ihren wirtschaftlichen Interessen betroffen werden, kann die Entscheidung auf eine breitere Grundlage gestellt werden. Der Öffnung des Verfahrens für Dritte sind jedoch durch die Verfahrensökonomie Grenzen gesetzt (BGH, a.a.O.). Für die Ermessensentscheidung unerheblich ist der Umstand, dass den am Verfahren Beteiligten (§ 66 Abs. 2 EnWG) die Beschwerde nach § 75 Abs. 2 EnWG zusteht. Ein Beschwerderecht kann nämlich auch bei Ablehnung der Beiladung bestehen (BGH, a.a.O.).

- 15 (d) Nach Abwägung dieser Aspekte konnte dem Antrag entsprochen werden. Die Regulierungsvorgaben unter denen die auf dem deutschen Markt angebotenen Gasmengen importiert werden können, sind von erheblicher Bedeutung für die wirtschaftlichen Interessen der Transportkunden und konkurrierenden Betreiber von Gasinfrastrukturen. Für die Ermessensentscheidung ist auch zu berücksichtigen, inwieweit die Beiladungspetentinnen zu 1) und zu 2) einen verfahrensfördernden Beitrag leisten wollen und können. Nach Ansicht der Beschlusskammer sind die Beiladungspetentinnen als etablierte Marktteilnehmer auf dem europäischen Gasbinnenmarkt hierzu willens und in der Lage, sie führen insoweit aus, aufgrund ihrer fachlichen Expertise schnell und umfassend zur Sachverhaltsaufklärung beitragen zu können. Unter Berücksichtigung des aktuellen Verfahrensstandes erwartet die Beschlusskammer indes nicht, dass eine Hinzuziehung der Beiladungspetentinnen dem rechtzeitigen Verfahrensabschluss entgegenstehen wird. Die Beschlusskammer hat daher das ihr zustehende Ermessen dahingehend ausgeübt, die Beiladungspetentinnen zu dem Verfahren hinzuziehen.

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist bei der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von der oder dem Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten. Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 76 Abs. 1 EnWG).

Barbie Kornelia Haller



Vorsitzende

Diana Harlinghausen



Beisitzerin

Dr. Werner Schaller



Beisitzer