



- Beschlusskammer 7 -

**Beschluss**

Az.: BK7-21-056-B2

In dem Verwaltungsverfahren

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

der National Joint Stock Company „Naftogaz of Ukraine“, B. Khmelnitskogo street 6, 01601Kiew,  
Ukraine, vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden YuriY.Vitrenko,

Beiladungspetentin

- Verfahrensbevollmächtigte: LSP Lindemann Schwennicke Partner, Rechtsanwalt Dr.  
Thomas Lindemann, Lennéstraße 9, 10785 Berlin –

Weitere Verfahrensbeteiligte:

1) der Nord Stream 2 AG, Baarerstraße 52, 6300 Zug (Schweiz), vertreten durch die Ge-  
schäftsführung,

Antragstellerin

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

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

Beigeladene zu 1)

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

Datenschutzhinweis:

Der Schutz Ihrer Daten ist uns wichtig. Nähere Informationen zum Umgang mit personenbezogenen Daten in der BNetzA können Sie der Datenschutzerklärung auf <https://www.bundesnetzagentur.de/Datenschutz> entnehmen. Sollte Ihnen ein Abruf der Datenschutzerklärung nicht möglich sein, kann Ihnen diese auch in Textform übermittelt werden.

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

Beigeladene zu 2)

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

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 15. November 2021 beschlossen:

Die Beiladungspetentin wird beigeladen.

## Gründe

### I.

- 1 Die Beiladungspetentin begehrt 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 ist als Aktiengesellschaft nach ukrainischem Recht organisiert und befindet sich im Staatsbesitz. Sie ist der größte Erdöl- und Erdgasproduzent der Ukraine sowie Importeur, Transitanbieter und Vermarkter von Erdgas. Die Beiladungspetentin handelt aktiv mit Gas auf dem europäischen Markt und nimmt im Rahmen mehrerer Verträge mit europäischen Gasverkäufern Lieferungen an den Grenzen zwischen der Slowakei und der Ukraine sowie zwischen Ungarn und der Ukraine entgegen, um das Gas in die Ukraine zu importieren, den Gasbedarf der ukrainischen Verbraucher zu decken und die Verpflichtung zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit gemäß dem ukrainischen Recht zu erfüllen. Um Gasimporte aus Europa zu gewährleisten, bedarf es aufgrund des historischen technischen Aufbaus des von der GTSOU betriebenen ukrainische Gastransportsystem (UGTS) als Einweg-Transportweg von Ost nach West, physischer Transitströme durch das UGTS von Russland nach Europa. Auch Gasspeicherdienstleistungen, die die Beiladungspetentin europäischen Händlern anbietet, sind von physischen Hauptstromflüssen (*forward flows*) durch das UGTS abhängig.
- 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 [REDACTED] von der in Russland ansässigen PJSC Gazprom gehalten. Eine von der Antragstellerin beehrte 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 Schreiben vom 15.10.2021 hat sich die Beiladungspetentin an die Beschlusskammer gewandt und die Beiladung zum Verfahren BK7-21-056 beantragt.
- 6 Die Beiladungspetentin ist der Ansicht, dass eine Zertifizierung der Antragstellerin als Unabhängiger Transportnetzbetreiberin die Marktmacht der Gazprom-Gruppe in beträchtlichem Maße stärken würde. Dies stelle ein Risiko für die Versorgungssicherheit in der Ukraine dar, deren Sicherstellung der Beiladungspetentin obliege. Dadurch, dass für physische Gasimporte aus Europa in die Ukraine nur der auf die Kapazität von rund 9 Milliarden Kubikmeter begrenzte Verbindungspunkt Budince zwischen der Slowakei und der Ukraine existiere und an den übrigen Verbindungspunkten, u.a. dem großen ukrainisch-slowakischen Verbindungspunkt Velke Kapusany für Gasimporte technisch nur virtuelle Gegenstromtransporte (reverse flow) möglich seien, setze der Import von Gas aus Europa physische Vorwärtsströme (forward flows) von Russland nach Europa über die Ukraine voraus. Daher sei die Beiladungspetentin für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben davon abhängig, dass Transporte von Russland nach Europa über das UGTS erfolgen und nicht auf die Nord Stream 2 verlagert werden. Eine vollständige Einstellung des Transits durch die Ukraine würde zur Folge haben, dass fünf ukrainische Städte an der ukrainisch-russischen Grenze nicht mehr mit Gas beliefert würden.
- 7 Weiterhin führt die Beiladungspetentin den mit Gazprom bestehenden Transitvertrag (Gas Transit Organisation Agreement „GTOA“) an, der bis Ende 2024 der Beiladungspetentin als Organisatorin des Transports von Gazprom-Gas durch das UGTS Einnahmen für eine Transportmenge von 40bcm/Jahr sichere. Zusätzliche Einnahmen durch weitere Kapazitätsbuchungen der Gazprom würden durch die Nord Stream 2 entfallen. Zudem werde eine geringere Auslastung der UGTS zur Folge haben, dass das Gas der Gazprom im Osten der Ukraine für die Versorgung der Bevölkerung verwendet werde und dass das in der westlichen Ukraine erzeugte Gas dann zu einem höheren Anteil als bislang in dem für den Transit verwendeten Gas enthalten sei. Aufgrund der verschiedenen Qualitäten des von Gazprom gelieferten Gas und des ukrainischen Gases befürchtet die Beiladungspetentin, dass die Einhaltung der Verpflichtung aus dem GTOA zur Rücklieferung von Gas in der richtigen Qualität an Gazprom erschwert werde.
- 8 Außerdem führt die Beiladungspetentin an, dass sie auch in der Rolle als Händlerin und – über die 100 %-ige Tochtergesellschaft „JSC Ukrtransgaz“ – in der Funktion als Gasspeicherbetreiberin in ihren Interessen erheblich berührt sei, da sie in einem Infrastrukturwettbewerb mit der Gazprom-Gruppe stehe. Sie trägt 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 zu befürchten sei. Dies wiederum berühre die Interessen der Beiladungspetentin.

- 9 Schließlich beruft sich die Beiladungspetentin auf den Grundsatz der Energiesolidarität. Durch das Assoziierungsabkommen zwischen der EU und der Ukraine sei dieser Grundsatz auf die Ukraine ausgedehnt worden. Eine Zertifizierung der Antragstellerin würde die Fähigkeit der EU und der Ukraine, potentielle Krisensituationen im Geiste der Solidarität zu bewältigen, erheblich einschränken.
- 10 Die Beiladungspetentin beantragt,  
sie zu dem Zertifizierungsverfahren beizuladen.
- 11 Die Beschlusskammer hat den Verfahrensbeteiligten am 9.11.2021 den Beschlussentwurf zur Beiladung der Beiladungspetentin übermittelt. Mit Schreiben vom 11.11.2021 hat die Antragstellerin hierzu Stellung genommen. Sie ist der Ansicht, dass die Beiladungspetentin kein ausreichendes Beiladungsinteresse geltend machen könne und durch die Beiladung auch keine Förderung des Verfahrens zu erwarten sei.
- 12 (5) Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

## II.

- 13 Die Beiladungspetentin wird 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.
- 14 (1) Die Beiladungspetentin war nicht notwendig beizuladen.
- 15 (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 Null reduziert 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)).
- 16 (b) Diese Voraussetzungen liegen im Fall der Beiladungspetentin nicht vor. Die verfahrensabschließende Entscheidung wird für sie keine unmittelbar rechtsgestaltende Wirkung haben. Für die Beiladungspetentin hat der Umstand, ob die Antragstellerin als Unabhängige Transportnetzbetreiberin zertifiziert wird oder nicht, keine rechtsgestaltende Wirkung.
- 17 (2) Die Beiladungspetentin kann hingegen durch einfache Beiladung zu dem Verfahren hinzugezogen werden. Die tatbestandlichen Voraussetzungen liegen vor und es sprechen keine verfahrensökonomischen Gründe gegen eine Hinzuziehung.
- 18 (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.

- 19 (b) Gemessen hieran ist die Beiladungspetentin erheblich in ihren Interessen berührt, da sie ein wirtschaftliches Interesse an den Modalitäten hat, unter denen die Nord Stream 2 betrieben wird. Die Beiladungspetentin steht in einem (Infrastruktur-)Wettbewerb mit der Gazprom-Gruppe. Zudem ist die Beiladungspetentin gesetzlich zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit in der Ukraine berufen und insoweit von der Bewertung der Auswirkungen der Erteilung einer Zertifizierung auf die Versorgungssicherheit im Rahmen der Prüfungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie nach § 4 b EnWG tangiert, die Bestandteil des Entscheidungsentwurfs der Beschlusskammer, sein wird.
- 20 Die von der Antragstellerin in der Stellungnahme vom 11.11.2021 vorgetragene Erwägungen führen zu keiner anderen Bewertung. Ein erhebliches Beiladungsinteresse scheidet insbesondere nicht aus dem Grunde aus, dass Auswirkungen auf die Beiladungspetentin – wie von der Antragstellerin vertreten – außerhalb des EU-Binnenmarktes lägen und daher nicht vom Schutzbereich der Zertifizierungsvorschriften erfasst seien. Für die Geltendmachung eines Beiladungsinteresses ist bei einer einfachen Beiladung auf die Möglichkeit einer erheblichen Interessensberührung abzustellen. Dieses Interesse ist nicht dahingehend eingeschränkt, dass es sich um Interessen innerhalb des europäischen Binnenmarktes handeln muss. Der Vortrag der Beiladungspetentin, dass ihre wirtschaftlichen Interessen im Falle einer Zertifizierung der Antragstellerin als Unabhängiger Transportnetzbetreiber anstelle einer eigentumsrechtlichen Entflechtung erheblich berührt werden, ist daher berücksichtigungsfähig
- 21 (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.).

- 22 Der von der Antragstellerin in der Stellungnahme vom 11.11.2021 vorgebrachte Einwand, dass die Interessen der Beiladungspetentin aufgrund des Prüfungsumfangs eines Zertifizierungsverfahrens praktisch nicht berücksichtigungsfähig seien und deshalb kein verfahrensfördernder Beitrag zu erwarten sei, überzeugt nicht und führt im Rahmen der Ermessensausübung zu keinem anderen Ergebnis. Zum einen führt die Beiladungspetentin aus, dass eine eigentumsrechtliche Entflechtung der Antragstellerin für ihre eigene Tätigkeit weniger belastend sei als die beantragte Zertifizierung als ITO – zum anderen kann sie aber auch unabhängig von ihrer eigenen Interessenlage einen verfahrensfördernden Beitrag leisten, etwa in Hinblick auf die im Rahmen des Verfahrens ebenfalls zu prüfenden Aspekte der Versorgungssicherheit.
- 23 (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 konkurrierende Betreiber von Gasinfrastrukturen. Für die Ermessensentscheidung ist auch zu berücksichtigen, inwieweit die Beiladungspetentin einen verfahrensfördernden Beitrag leisten will und kann. Nach Ansicht der Beschlusskammer ist die Beiladungspetentin hierzu willens und in der Lage. Zwar wurden mit Beiladungsbeschluss vom 21. September 2021 (Az BK/-21-056-B1) bereits die PIGNIG und die PST zum Verfahren beigelegt, die ebenfalls in einem Infrastrukturwettbewerb mit der Gazprom-Gruppe stehen und Auswirkungen auf die Auslastung und Nutzbarkeit des polnischen Fernleitungsnetzes und die Versorgungssicherheit in Polen darlegen. Eine Gleichsetzung der Situation polnischer und ukrainischer Transportkunden ergibt sich daraus jedoch nicht zwangsläufig.
- 24 Unter Berücksichtigung des aktuellen Verfahrensstandes erwartet die Beschlusskammer indes nicht, dass eine Hinzuziehung der Beiladungspetentin dem rechtzeitigen Verfahrensabschluss entgegenstehen wird. Die Beschlusskammer hat daher das ihr zustehende Ermessen dahingehend ausgeübt, die Beiladungspetentin 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