

**Vergleich zwischen der thailändischen und der
deutschen Regulierung des Netzanschlusses und
Netzzugangs im Strombereich**

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades an der
Juristischen Fakultät
der Universität Augsburg

vorgelegt von

Sunisa Ittichaiyo

2018

Erstgutachter:

Prof. Dr. Ulrich M. Gassner

Zweitgutachter:

Prof. Dr. Martin Kment

Tag der mündlichen Prüfung:

29. November 2018

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XII
Einleitung.....	1
A. Die Bedeutung der Energie und die Gewährleistungspflicht des Staates zur Energieversorgung	1
B. Das Problem der Regulierung des Netzanschlusses und Netzzugangs in Thailand.	2
C. Ziel und Gang der Dissertation.....	5
Erstes Kapitel: Die historische Entwicklung und die Rechtsgrundlage der Regulierung der Elektrizitätsversorgungsnetze in Thailand.....	7
A. Historische Entwicklung	7
I. Die Aufsicht über die Elektrizitätsversorgungsnetze von 1969 bis 1997	8
1. Die Ernennung des Vorstandes und dessen Vorsitzenden.....	9
2. Die Finanzaufsicht	10
3. Die Aufsicht bei Entscheidungen in wichtigen Angelegenheiten	10
II. Die Aufsicht über die Elektrizitätsversorgungsnetze von 1997 bis 2000.....	11
1. Die Privatisierung	11
2. Die Umstrukturierung der Elektrizitätsversorgung.....	12
3. Die Reform der Aufsicht durch den Staat.....	12
4. Die Kontrolle über EGAT, MEA und PEA	13
III. Die Aufsicht über die Elektrizitätsversorgungsnetze von 2001 bis 2006.....	13
IV. Die Aufsicht über Elektrizitätsversorgungsnetze seit 2007	17
B. Grundlage des Rechts der Energiewirtschaft	18
I. Marktzutrittsgenehmigung	18
II. Sicherstellung und Energieversorgungssicherheit	20
1. Die Überprüfung eines möglichst sicheren und effizienten Strombetriebs	20
2. Die Kontrolle über Standard und Sicherheit des Energiewirtschaftsbetriebs..	21
III. Regulierung der Netzbetreiber	21
1. Aufgaben der Netzbetreiber.....	21

2. Netzanschluss und Netzzugang	22
3. Energieversorgung für Letztverbraucher	23
4. Netzentgelt und Stromtarif.....	23
a) Netzentgeltregulierung.....	24
b) Stromtarifregulierung (Stromtarif der Grundversorgung).....	25
5. Regulierungsverfahren und Rechtsschutz.....	27
a) Zuständigkeiten und Organisation der Regulierungsbehörden	27
b) Gerichtlicher Rechtsschutz	28
aa) Hintergrund.....	28
bb) Zulässigkeit	30
(1) Sachentscheidungsvoraussetzungen.....	30
(2) Statthafte Klageart.....	31
(3) Klagebefugnis	33
(4) Vorverfahren	34
(a) Streitigkeiten zwischen den Netzbetreibern, Energieversorgungs- betreibern und Letztverbrauchern	34
(b) Beschwerde gegen die Tätigkeit der Regulierungsbehörde	35
cc) Begründetheit.....	35
Zweites Kapitel: Deutsche Regulierung des Netzanschlusses und des Netzzugangs im Strombereich.....	37
A. Netzanschluss	37
I. Überblick über die Netzanschlussregelungen des EnWG.....	37
II. Der Anspruch auf Netzanschluss nach § 17 EnWG	38
1. Allgemeine Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 EnWG	39
a) Anschlussverpflichtete	39
b) Anschlussberechtigte	39
aa) Letztverbraucher	39
bb) Gleich- oder nachgelagerte Elektrizitätsversorgungsnetze sowie –	

leitungen	40
cc) Erzeugungs- und Speicheranlagen.....	41
c) Bedingungen des Netzanschlusses.....	41
aa) Angemessenheit.....	42
bb) Diskriminierungsfreiheit	44
(1) Das horizontale Diskriminierungsverbot	44
(2) Das vertikale Diskriminierungsverbot	45
cc) Transparenz	46
2. Verweigerung des Netzanschlusses (§ 17 Abs. 2 EnWG).....	47
a) Anschlussverweigerungsgründe nach § 17 Abs. 2 S. 1 EnWG	47
aa) Verweigerung des Netzanschlusses wegen Unmöglichkeit	47
(1) Technische Unmöglichkeit.....	48
(2) Unzureichende Netzkapazität.....	48
bb) Verweigerung des Netzanschlusses wegen Unzumutbarkeit	49
(1) Technische und betriebsbedingte Unzumutbarkeit	50
(2) Wirtschaftliche Unzumutbarkeit	50
(a) Veränderung der Preisstruktur	51
(b) Erschwernisse für eine vorausschauende Netzplanung	52
b) Begründung der Verweigerung (§ 17 Abs. 2 S. 2 EnWG)	53
3. Informationen über Netzausbaumaßnahmen (§ 17 Abs. 2 S. 3 und 4 EnWG)	53
III. Die allgemeine Anschlusspflicht nach § 18 EnWG	54
1. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der allgemeinen Anschlusspflicht nach § 18 Abs. 1 EnWG	54
a) Betreiber von Energieversorgungsnetzen der allgemeinen Versorgung.....	55
b) Berechtigte der allgemeinen Anschlusspflicht	55
c) Bedingungen für Netzanschluss und Anschlussnutzung	56
aa) Netzanschlussverhältnis.....	57
bb) Anschlussnutzungsverhältnis	58

2. Vorbehalt der wirtschaftlichen Zumutbarkeit (§ 18 Abs. 1 S. 2 EnWG)	58
a) Wirtschaftliche Unzumutbarkeit aufgrund struktureller Besonderheiten des Anschlussverhältnisses.....	59
aa) Wirtschaftliche Unzumutbarkeit des Anschlusses	60
(1) Wirtschaftliche Unzumutbarkeit aufgrund der Länge der erforderlichen Leitungsanbindung.....	60
(2) Wirtschaftliche Unzumutbarkeit aufgrund der Erforderlichkeit des Netzausbaus	61
bb) Wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Anschlussnutzung.....	61
b) Sonstige Gründe wirtschaftlicher Unzumutbarkeit.....	61
c) Rechtsfolgen der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit.....	62
3. Ausnahmen von der allgemeinen Anschlusspflicht (§ 18 Abs. 2 EnWG).....	63
4. Verordnungsermächtigung (§ 18 Abs. 3 EnWG)	63
B. Netzzugang	63
I. Allgemeines.....	64
II. Netzzugangsanspruch (§ 20 Abs. 1 EnWG)	65
1. Zugangsverpflichtete (§ 20 Abs. 1 S. 1 EnWG)	65
2. Zugangsberechtigte (§ 20 Abs. 1 S. 1 EnWG)	66
3. Rechtsnatur des Netzzugangs	66
III. Bedingungen des Netzzugangs.....	67
1. Gesetzliche Maßstäbe für die Netzzugangsbedingungen	68
a) Maßstäbe des § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG.....	68
b) Diskriminierungsverbot	69
aa) Vertikales Diskriminierungsverbot.....	70
bb) Horizontales Diskriminierungsverbot	70
c) Maßstäbe der Netzzugangsbedingungen und -entgelte (§ 21 EnWG).....	70
aa) Angemessenheit.....	71
bb) Diskriminierungsverbot.....	72

cc) Transparenz	72
c) Veröffentlichung	72
2. Zusammenarbeitspflicht (§ 20 Abs. 1 S. 2 EnWG)	73
3. Informationspflicht (§ 20 Abs. 1 S. 3 EnWG)	73
4. Massengeschäftstauglichkeit, Standardangebote (§ 20 Abs. 1 S. 4 EnWG) ...	73
IV. Zugang zu den Stromnetzen (§ 20 Abs. 1a EnWG)	74
1. Netznutzungsvertrag als Voraussetzung der Netznutzung	74
2. Vertragsarten	76
a) Netznutzungsverträge mit Letztverbrauchern	76
b) Netznutzungsverträge mit Lieferanten	77
c) Netznutzungsverträge mit Erzeugern	78
3. Vertragsschluss	78
4. Lieferantenwechsel	79
V. Zugang zum gesamten Elektrizitätsversorgungsnetz (§ 20 Abs. 1a S. 3 EnWG)	
.....	79
VI. Zusammenarbeitspflicht (§ 20 Abs. 1a S. 4 EnWG)	80
VII. Zugangsverweigerung (§ 20 Abs. 2 EnWG)	81
1. Verweigerung wegen Unmöglichkeit	82
2. Verweigerung wegen Unzumutbarkeit	84
3. Verweigerung wegen betriebsbedingter und sonstiger Gründe der	
Unzumutbarkeit	85
Drittes Kapitel: Die Regulierung des Netzanschlusses und des Netzzugangs im	
Strombereich in Thailand	86
A. Netzanschluss	86
I. Allgemeines	86
II. Die Rechtsquellen	87
III. Die Netzanschlussverordnung, die für die in das Netz Energie einspeisenden	
Anschlussuchenden gilt	88
1. Anschlussverpflichtete	89

2. Anschlussberechtigte	90
3. Die Bedingungen des Netzanschlusses.....	90
a) Die technischen Bedingungen.....	92
b) Die wirtschaftlichen Bedingungen.....	92
c) Die Rechtmäßigkeit der Netzanschlussbedingungen.....	94
aa) Das Gebot der Angemessenheit.....	94
bb) Das Diskriminierungsverbot	96
cc) Das Gebot der Transparenz	96
4. Die Verweigerung des Netzanschlusses	97
IV. Die für Letztverbraucher geltenden Netzanschlussverordnungen	99
1. Die Anschlussverpflichteten	100
2. Die Anschlussberechtigten	100
a) Die Anschlussberechtigten nach der Verordnung zum Antrag auf Stromversorgung von MEA (2010)	101
b) Die Anschlussberechtigten nach der Nutzungsverordnung von Strom und Dienstleistung von PEA (2009)	102
3. Die Bedingungen des Netzanschlusses.....	102
a) Die technischen Bedingungen.....	103
b) Die wirtschaftlichen Bedingungen.....	104
aa) Die Bedingungen der Stromtarife.....	104
bb) Die Vertragsbedingungen.....	104
4. Das Netzanschlussverhältnis.....	107
a) Zustandekommen des Netzanschlusses	108
b) Herstellung des Anschlusses.....	108
c) Fälligkeit, Folge von Zuwiderhandlungen, Beendigung der Rechtsverhält- nisse.....	109
d) Rechtmäßigkeit der technischen Bedingungen der Verordnung	109
aa) Die formelle Rechtmäßigkeit der Rechtsverordnung	110

bb) Die materielle Rechtmäßigkeit der Rechtsverordnung	110
(1) Die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Rechtsgrundlage (§ 23 (1) MEA-Gesetz)	110
(2) Die Vereinbarkeit mit sonstigem höherrangigen Recht	111
(a) Die Vereinbarkeit mit Grundrechten und mit dem Bestimmtheitsgebot	111
(b) Die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	112
(c) Die Vereinbarkeit mit anderem höherrangigen Recht	112
5. Gründe für die Verweigerung des Netzanschlusses	113
a) Fehlen von notwendigen Dokumenten	114
aa) Genehmigung des Vermieters	114
bb) Genehmigung von anderen Eigentümern des Gemeinschaftseigentums	116
b) Technische Gründe	116
B. Netzzugang	117
I. Allgemeines.....	117
II. Netzzugangsanspruch	118
1. Zugangsverpflichtete	120
2. Zugangsberechtigte	122
a) Zugangsberechtigte nach der Stromnetzzugangsverordnung von EGAT ..	123
b) Zugangsberechtigte nach der Stromnetzzugangsverordnung von MEA 2008	124
c) Zugangsberechtigte nach der Stromnetzzugangsverordnung von PEA 2016	124
III. Netzzugangsbedingungen.....	125
1. Gesetzliche Maßstäbe für die Netzzugangsbedingungen nach § 81 tEnWG. 126	
a) Sicherstellung der Infrastruktur	126
b) Diskriminierungsverbot	126
c) Angemessenheit	127

d) Transparenz.....	128
2. Netzzugangsbedingungen nach den Stromnetzzugangsverordnungen	128
a) Technische Bedingungen	128
b) Wirtschaftliche Bedingungen	129
aa) Netzentgelte für den Übertragungsnetzzugang (§ 6 StromNZV von EGAT)	130
bb) Netzentgelte für den Verteilungsnetzzugang (§ 7 StromNZV von MEA und § 7 StromNZV von PEA)	130
IV. Netznutzungsvertrag als Voraussetzung der Netznutzung.....	131
1. Übersicht über die Verträge	132
2. Vertragsstruktur	132
a) Der Zugang zu Übertragungsnetzen	133
aa) Anwendungsbereich	133
bb) Vertragsarten	133
b) Der Zugang zu Verteilungsnetzen	134
aa) Stromnetzzugangsverordnung von MEA	135
(1) Anwendungsbereich.....	135
(2) Vertragsarten	135
bb) Stromnetzzugangsverordnung von PEA	135
(1) Anwendungsbereich.....	135
(2) Vertragsarten	135
V. Verweigerung des Netzzugangs	138
1. Verweigerung wegen des Verstoßes gegen technische Bedingungen	139
2. Verweigerung wegen des Verstoßes gegen wirtschaftliche Bedingungen ...	140
a) Fehlende Zahlungsbereitschaft	140
b) Nichtabschluss eines Netzanschlussvertrages	140
3. Die Beweislast	141
VI. Die Rechtmäßigkeit der Netzzugangsbedingungen	141

1. Netzzugangsberechtigte	142
a) Die formelle Rechtmäßigkeit	142
b) Die materielle Rechtmäßigkeit	142
aa) Die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Rechtsgrundlagen.....	142
bb) Die Vereinbarkeit mit sonstigem höherrangigen Recht	143
(1) Die Vereinbarkeit mit Grundrechten.....	143
(2) Die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	144
(a) Legitimer Zweck.....	144
(b) Geeignetheit.....	145
(c) Erforderlichkeit.....	146
(d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn: Das Prinzip der Abwägung (Angemessenheit).....	147
(3) Die Vereinbarkeit mit anderem höherrangigen Recht	148
2. Netznutzungsvertrag mit einem Stromlieferanten	149
a) Die formelle Rechtmäßigkeit	150
b) Die materielle Rechtmäßigkeit der Rechtsverordnung	150
aa) Die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Rechtsgrundlage (§ 81 tEnWG)	151
bb) Die Vereinbarkeit mit sonstigem höherrangigen Recht	151
(1) Die Vereinbarkeit mit Grundrechten.....	152
(2) Die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	152
(a) Legitimer Zweck.....	153
(b) Geeignetheit.....	154
(c) Erforderlichkeit.....	154
(d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn: Das Prinzip der Abwägung (Angemessenheit).....	155
3. Netzzugangsentgelte	156
a) Die formelle Rechtmäßigkeit	157

b) Die materielle Rechtmäßigkeit	157
aa) Die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Rechtsgrundlage (§ 81 tEnWG)	157
bb) Die Vereinbarkeit mit sonstigem höherrangigen Recht	159
(1) Die Vereinbarkeit mit Grundrechten.....	159
(2) Die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	161
(a) Legitimer Zweck.....	161
(b) Geeignetheit.....	161
(c) Erforderlichkeit.....	162
(d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn: Das Prinzip der Abwägung (Angemessenheit).....	162
(3) Die Vereinbarkeit mit anderem höherrangigen Recht	163
4. Nichtregulierung der Netzzugangsverweigerungsgründe.....	163
a) Die formelle Rechtmäßigkeit	163
b) Die materielle Rechtmäßigkeit	164
aa) Die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Rechtsgrundlage.....	164
bb) Die Vereinbarkeit mit sonstigem höherrangigen Recht	164
(1) Die Vereinbarkeit mit Grundrechten.....	164
(2) Die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	165
(a) Legitimer Zweck.....	165
(b) Geeignetheit.....	166
(c) Erforderlichkeit.....	166
(d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn: Das Prinzip der Abwägung (Angemessenheit).....	166
(3) Die Vereinbarkeit mit anderen höherrangigen Rechten.....	167
VII. Durchsetzung des Zugangsanspruchs (Klagearten)	167
Viertes Kapitel: Zusammenführung der Ergebnisse.....	169
A. Probleme im thailändischen Regulierungssystem: Gründe der Unerreichbarkeit der Ziele des thailändischen EnWG	169

I. Hindernis für den wirksamen Wettbewerb	169
1. Kein diskriminierungsfreier Zugang Dritter zu den Transport- und Verteilernetzen.....	170
a) Hindernis durch § 8 Abs. 1 (5) tEnWG	170
b) Problem der Unrechtmäßigkeit der Stromnetzzugangsverordnungen	171
aa) Die Bedingungen der Netzzugangsberechtigten.....	171
bb) Die Bedingungen der Netznutzungsverträge mit einem Stromlieferanten	172
cc) Die Bedingungen der Netzzugangsentgelte.....	173
dd) Unklarheiten bei den Verweigerungsgründen des Netzanschlusses und Netzzugangs	174
c) Übertriebener Rechtsschutz für den staatlichen Netzbetreiber nach § 81 Abs. 3 tEnWG	176
2. Fehlen der Entflechtungsvorschriften	177
3. Sich passiv verhaltende Regulierungsbehörde	178
II. Hindernis für den Letztverbraucherschutz (Grundversorgung).....	179
III. Hindernis für die Sicherstellung der Energieversorgung	181
Zusammenfassung	182
Verzeichnis der Internetquelle	184
Literaturverzeichnis	185

Abkürzungsverzeichnis

Abb.	Abbildung
A.D.	anno Domini (im Jahre des Herrn)
AEC	Asean Economic Community
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
ARegV	Anreizregulierungsverordnung
Aufl.	Auflage
BCG	Boston Consulting Group
B.E.	Buddhist Era
BDEW	Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BKZ	Baukostenzuschüsse
BnetzA	Bundesnetzagentur
BT-Druck	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
ebd.	ebenda
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EGAT	Electricity Generating Authority of Thailand
EGAT-Gesetz	Electricity Generating Authority of Thailand-Gesetz
EltRL	Energiebinnenmarktrichtlinie
EnWG	deutsches Energiewirtschaftsgesetz
ERC	Energy Regulatory Commission of Thailand
EVU	Energieversorgungsunternehmen
f.	folgende (eine)
ff.	folgende (mehrere)
Ft-Kosten	Float time-Kosten
GasGVV	Gasgrundversorgungsverordnung
GasRL	Gasbinnenmarktrichtlinie

GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hrsg.	Herausgeber
IPP	Unabhängiger Stromerzeuger (Independent Power Producer)
IPS	Independent Power Supplier
i.V.m.	in Verbindung mit
IWF	Internationalen Währungsfonds
Kap.	Kapitel
KraftNAV	Kraftwerks-Netzanschlussverordnung
kV	Kilovolt
KWKG	Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz
MEA	Metropolitan Electricity Authority
MEA-Gesetz	Metropolitan Electricity Authority-Gesetz
MW	Megawatt
NAV	Niederspannungsanschlussverordnung
NDAV	Niederdruckanschlussverordnung
NPL	Non-Performing Loan
Nr.	Nummer
NZV	Netzzugangsverordnung
o. a.	oben angeführt
PEA	Provincial Electricity Authority
PEA-Gesetz	Provincial Electricity Authority-Gesetz
PTT	Petroleum Authority of Thailand
Rn	Randnummer
S.	Seite
s. a.	siehe auch
sog.	sogenannte (-r, -s)
SPP	Kleinenergieerzeuger (Small Power Producer)
StromGVV	Stromgrundversorgungsverordnung
StromNAV	Stromniederspannungsanschlussverordnung
StromNEV	Stromnetzentgeltverordnung
StromNZV	Stromnetzzugangsverordnung
tEnWG	thailändisches Energiewirtschaftsgesetz 2007

tGWB	thailändisches Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
tVwGO	thailändische Verwaltungsgerichtsordnung
tVwVfG	thailändisches Verwaltungsverfahrensgesetz
u. a.	und andere (s)
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
VSPP	Sehr kleine Energieerzeuger (Very Small Power Producer)
VV Strom II Plus	Verbändevereinbarung über Kriterien zur Bestimmungen von Netznutzungsentgelten für elektrische Energie und über Prinzipien der Netznutzung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
z. B.	zum Beispiel
zit. n.	zitiert nach

Einleitung

A. Die Bedeutung der Energie und die Gewährleistungspflicht des Staates zur Energieversorgung

Energie spielte im Leben der Menschen schon immer eine wesentliche Rolle. In jüngster Vergangenheit hat sich ihre Bedeutung durch den Mangel an fossilen Ressourcen und die nach wie vor weltweit kontrovers diskutierte Frage nach der Nutzung von Atomenergie und der Entsorgung ihrer Endprodukte einerseits und dem ansteigenden Energiebedarf, besonderes in wirtschaftlich aufstrebenden Staaten, andererseits, noch mehr erhöht. Gerade weil in unserer heutigen Zeit energiehungrige Technik alle Lebensbereiche dominiert, ist Energie zur wesentlichen Lebensgrundlage avanciert. Es ist daher nötiger denn je, dafür Sorge zu tragen, dass Energie jedem zugänglich ist.

Um die flächendeckende Energieversorgung in einem Staat zu gewährleisten, werden große Summen Investitionskapital benötigt, um die zur Energiegewinnung und Energieverteilung benötigten Kraftwerke und Infrastrukturanlagen zu bauen und zu unterhalten. Daher ist es von vorneherein nicht möglich, dass der Energiemarkt von einer Vielzahl von Energieversorgungsunternehmen (EVU) durchdrungen wird, die miteinander konkurrieren und so dafür Sorge tragen, dass sich die Preisbildung am Markt über Angebot und Nachfrage sauber vollzieht und folglich Energie jedem zu angemessenen Preisen zur Verfügung steht. Die Energieversorgung wird dem Gemeinwohl untergeordnet und der Staat ist bevollmächtigt, auch private Rechte, z. B. das Eigentum, einzuschränken, um die Aufgabe der Energieversorgung zum Wohle der Allgemeinheit zu erfüllen.

In der Vergangenheit hatte der Staat das Monopol als Energieversorger inne. Viele Länder, darunter auch Deutschland, haben in jüngster Vergangenheit den Energiesektor liberalisiert. Der Staat hält nun nicht mehr das Monopol als alleiniger Energieversorger, sondern der Energiemarkt ist auch privaten Energieversorgungsunternehmen zugänglich. Der Staat hat sich also nunmehr vom Energieversorgungsmonopolisten, der zum Wohle der Allgemeinheit die Energieerzeugung und -verteilung zu angemessenen Preisen allein übernimmt, hin zu einem Staat, der lediglich noch die Rahmenbedingungen für einen liberalisierten Energiemarkt und dessen Aufsicht übernimmt, gewandelt.

Ein so genanntes staatliches Steuerungsinstrument zur Aufsicht über den Energiemarkt kann z. B. ein Genehmigungsvorbehalt des Netzzuganges sein, durch den die Einhaltung von Bedingungen durch die Energieversorgungsunternehmengewährleistet und kontrolliert werden kann. Ferner kann der Staat auch regulierend eingreifen, um auf eine effiziente Leistungserbringung hinzuwirken. Daneben kann er Regelungen aufstellen für die

Bildung von angemessenen Preisen und Versorgungsbedingungen. Weitere Instrumente zur staatlichen Regulierung sind das Monitoring, Regulierungen zur effizienten Leistungserbringung, Regelungen von vernünftigen Preisen und Versorgungsbedingungen, Monitoring der Versorgungssicherheit, Vorgaben für den Wettbewerb und die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs sowie das Prinzip der Gewähr von sicheren, nicht diskriminierenden und effizienten Dienstleistungen.

B. Das Problem der Regulierung des Netzanschlusses und Netzzugangs in Thailand

Vor mehr als 100 Jahren war die Energieversorgung Thailands in staatlicher Hand. Als Folge des „Corporatization Act 1999“ erfolgte in Thailand eine Privatisierung des Energiewirtschaftssektors. Danach trat der „Energy Industry Act 2007“ als das thailändische Energiewirtschaftsgesetz 2007 (tEnWG)“ in Kraft.

Eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche, leistungsgebundene Energieversorgung wurde ausdrücklich in § 7 des thailändischen Energiewirtschaftsgesetzes 2007 (tEnWG) als Ziel dieses Gesetzes kodifiziert. Um den Zweck des Gesetzes zu erfüllen, hat der thailändische Gesetzgeber die Gestaltung der Energieregulierung vorgesehen. Damit enthält das Gesetz eine neue Grundlage der Netzregulierung und sieht des Weiteren die Gründung einer Regulierungsbehörde vor, die vorher im thailändischen Gesetz nicht enthalten war.

Zwar wurden sowohl der Wettbewerb auf dem Energiemarkt als auch das neue Regulierungssystem im neuen Gesetz festgeschrieben, aber die Ziele des Gesetzes sind noch nicht erreicht. Insbesondere in den Bereichen des Netzanschlusses und Netzzugangs funktioniert das Regulierungssystem nicht effizient. Nach dem tEnWG wird den privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen der Zugang zum Netz ermöglicht, allerdings sind dabei Netzanschluss und Netzzugang tatsächlich nicht klar voneinander zu trennen.

Die vorliegende Arbeit nimmt hypothetisch an, dass die Ziele des tEnWG aus folgenden Gründen nicht erreicht werden:

- **Das strukturelle Problem**

Selbst dann, wenn der freie Zugang zum Stromnetz im tEnWG geregelt ist, so ist die Entflechtung der Wertschöpfungskette im Gesetz nicht festgelegt. So ist zum Beispiel die strikte Trennung von Netznutzung und Stromlieferung im tEnWG nicht geregelt. Die staatlichen Energieversorgungsunternehmen bleiben immer

noch ermächtigt, Energieerzeuger, Stromlieferanten und Netzbetreiber zu sein.¹ Der deutsche Gesetzgeber hat hingegen versucht, eine neue Netzregulierung zu finden, damit der Energiemarkt von den privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen nicht monopolisiert wird. Dagegen sind im tEnWG viele Vorschriften und einschlägige Verordnungen so geregelt, dass das Staatsmonopol im Energiemarkt erhalten bleibt. Dies verstößt gravierend gegen den Zweck des tEnWG. Außerdem ist diese Situation für die Wirtschaftsentwicklung von Nachteil, weil der Staat die Wirtschaft nicht selbst und allein führen kann. Stattdessen ist er verpflichtet, die Energieerzeugung, die freie Preisbildung, die Dienstleistungen und den Handel der privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen zu überwachen.

Problematisch ist auch die Tatsache, dass die Elektrizitätsversorgungsunternehmen Eigentum des Staates sind. Da das tEnWG mit der Erwartung der Privatisierung der staatlichen Energieversorgungsunternehmen in Kraft getreten ist, basieren viele Regelungen des Gesetzes auf dem Konzept des Wettbewerbs und der Liberalisierung, damit alle privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen auf dem Markt gleich und frei teilnehmen können und die Regulierungsbehörde den Markt reguliert und überwacht. Aber das thailändische Oberverwaltungsgericht hat mit dem Urteil 5/2549 (5/2006 A.D.) entschieden, dass das Verfahren der Privatisierung von einem staatlichen Elektrizitätsunternehmen (Electricity Generating Authority of Thailand: EGAT) rechtswidrig ist. Nach diesem Urteil hat es keine Privatisierung von anderen Elektrizitätsstaatsunternehmen mehr gegeben. Folglich sind EGAT und die anderen Elektrizitätsstaatsunternehmen weiterhin staatliche Organe, die sowohl Marktteilnehmer in vielen Wertschöpfungsketten als auch Netzbetreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen sind.²

Diese Dissertation soll daher u. a. der Frage nachgehen, wie der Staat die Kontrolle über die Energieversorgungsunternehmen in Thailand ausübt. Außerdem wird überprüft, ob die Struktur des Energiewirtschaftssektors dem Sinn und Zweck des tEnWG entspricht. Welche staatlichen Instrumente, wie zum Beispiel die Netzregulierung, sollen verwendet werden, um dieses strukturelle Problem zu lösen?

¹ Vgl. *Themrat*, Legal measures to promote electricity production from solar energy: a case study of solar farm, Kap. 2, S. 29.

² Vgl. *Ratchapuk*, Privatization of the Electricity Generating Authority of Thailand: concept approach problems and limitations, Kap. 5, S. 121 ff.

- **Netzregulierungsprobleme**

Im tEnWG sind zwar der Wettbewerb und die Liberalisierung auf dem Energiemarkt geregelt, aber die Ziele des Gesetzes sind tatsächlich noch nicht erreicht. Wenn man das Konzept und die Vorschriften des tEnWG nur grob analysiert, könnte man darauf vertrauen, dass durch das tEnWG der Wettbewerb, die Liberalisierung und das Diskriminierungsverbot auf dem Energiemarkt garantiert werden, weil die wesentlichen Instrumente, wie zum Beispiel der diskriminierungsfreie Netzzugang, das Transparenzgebot und die Regulierungsbehörde geregelt werden. Allerdings überlässt die Regulierungsbehörde den Netzbetreibern selbst den Erlass der Netzanschlussverordnungen, Netzzugangsverordnungen und Betriebsverordnungen. Bisher sind aber nur die staatlichen Elektrizitätsunternehmen Netzbetreiber. Aus diesem Grund sind viele ihrer Netzverordnungen noch gültig, obwohl sie gegen das tEnWG verstoßen.

Ferner ist auch das Problem der Diskriminierung beim Netzzugang zu berücksichtigen. Die Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzzuganges ist zwar in § 81 des tEnWG mittelbar geregelt, nämlich, dass Letztverbraucher oder andere Netzbetreiber von den Netzbetreibern verlangen können, das Netz zu nutzen und sich anzuschließen, allerdings gehören die Netzkapazitäten, z.B. die Netzleitungen, noch den staatlichen Energieunternehmen. Nur diese sind also derzeit genehmigte Netzbetreiber, dadurch ist die Entflechtung nicht sehr erfolgreich.³

Weiterhin werden zwar manche staatliche Energieunternehmen als Aktiengesellschaft (AG) gegründet, aber mehr als 50 Prozent der Aktien an Energieunternehmen gehören noch dem Staat, z. B. Electricity Generating Authority of Thailand (EGAT) und Petroleum Authority of Thailand (PTT).

Die Netzanschluss- und Netzzugangsbedingungen werden von den genehmigten Netzbetreibern geordnet. Im tEnWG wird nur ein grober Rahmen für diese Bedingungen vorgegeben. Die einschlägigen Verordnungen sind zwar verfügbar, aber nicht einheitlich. Grundsätzlich müssen Verordnungen von der Regulierungsbehörde (Energy Regulatory Commission of Thailand: ERC) erlassen werden, aber auch andere staatliche Netzbetreiber der Energieversorgung dürfen parallel Verordnungen erlassen. Die Regulierungsbehörde ist zwar befugt, die von Netzbetreibern festgelegten Bedingungen und Methoden des Netzanschlusses und

³ Vgl. *Themrat*, Legal measures to promote electricity production from solar energy: a case study of solar farm, Kap. 2, S. 32.

Netzzugangs zu ändern, wenn sie mit den Rahmenbedingungen vom tEnWG nicht zu vereinbaren sind – meist wird die Regulierungsbehörde aber nicht aktiv.

Die Bedingungen nach § 81 tEnWG sind in manchen Punkten ähnlich wie die Bedingungen im deutschen EnWG, zum Beispiel Angemessenheit, Diskriminierungsfreiheit und Transparenzgebot; allerdings sind diese Bedingungen weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung klar definiert. Deswegen sollten sie mit den deutschen Bedingungen vergleichbar sein.

Als weiterer wichtiger Punkt sind noch die Verweigerungsgründe für den Netzanschluss und den Netzzugang zu beachten. Während nach deutschem Recht die Gewährung von Netzanschluss und Netzzugang Pflicht des Netzbetreibers ist, sind folglich die Verweigerungsgründe beschränkt und ihr Vorhandensein muss vom Netzbetreiber bewiesen werden. Hingegen ist nach dem thailändischen Gesetzeskonzept die Gewährung von Netzanschluss und Netzzugang keine Pflicht des Netzbetreibers, vielmehr sind es die Rechte von Personen und Betreibern, die den Zugang und Anschluss an das Netz begehren. Wenn der Netzbetreiber das Verlangen auf Netzanschluss oder Netzzugang verweigert, trägt er keine Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen von Verweigerungsgründen. Die verweigerten und abschlägig beschiedenen Anspruchsberechtigten müssen sich bei der Regulierungsbehörde über die Verweigerung beschweren und darlegen, dass die Verweigerung gesetzeswidrig war. Weiterhin sind die thailändischen Verweigerungsgründe des Netzanschlusses und des Netzzugangs im tEnWG nicht kodifiziert. Im Fall der Verweigerung ist nach § 84 tEnWG nur gewährleistet, dass der Verweigerter berechtigt ist, bei der Regulierungsbehörde einen Antrag auf eine Entscheidung zu stellen. Diese Entscheidung steht im Ermessen der Behörde und die Verweigerungsgründe sind bisher nicht geregelt.

In der vorliegenden Dissertation werden daher die gesetzlichen Probleme der staatlichen Regulierung des Netzanschlusses und Netzzuganges in Thailand aufgezeigt und untersucht.

C. Ziel und Gang der Dissertation

In der Dissertation soll zuerst dargelegt werden, wie der Netzanschluss und Netzzugang im Strombereich in Thailand reguliert ist. Danach wird analysiert, warum die Ziele des tEnWG nicht erreicht worden sind und worin die Probleme liegen. Abschließend werden Lösungen vorgeschlagen. Hierfür werden Literaturstudien und Rechtsvergleiche mit dem

deutschen EnWG analysiert und die thailändischen Vorschriften auf das Rechtmäßigkeitsprinzip hin überprüft.

Der vorliegenden Arbeit liegt folgende Kapitelgliederung zugrunde:

Im ersten Kapitel wird dargelegt, wie die historische Entwicklung der Netzregulierung in Thailand verlief und was die Rechtsgrundlage dieser Netzregulierung ist.

Das zweite Kapitel beschäftigt sich mit der Regulierung des Netzanschlusses und des Netzzugangs in Deutschland. Auf dieser Grundlage soll ein Rechtsvergleich zwischen der thailändischen und der deutschen Regulierung des Netzanschlusses und Netzzugangs durchgeführt werden.

Das dritte Kapitel beinhaltet den wesentlichen Teil der Arbeit, in dem die Regulierungen des Netzanschlusses und des Netzzugangs im Strombereich in Thailand dargelegt werden. Diese Regulierungen werden auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft. Außerdem werden die Regulierungen dahingehend analysiert, ob sie eine Einschränkung des Gesetzesziels darstellen. In diesem Kapitel wird vorgeschlagen, wie die unrechtmäßigen Vorschriften verbessert werden sollten.

Schließlich werden die Probleme im thailändischen Regulierungssystem zusammengefasst und Gründe dafür aufgezeigt, warum die Ziele des tEnWG nicht erreicht wurden. Die Lösungsvorschläge für diese Probleme bilden den Abschluss der Arbeit.

Erstes Kapitel: Die historische Entwicklung und die Rechtsgrundlage der Regulierung der Elektrizitätsversorgungsnetze in Thailand

A. Historische Entwicklung

Im Jahr 2007 ist das „Energiewirtschaftsgesetz 2007: tEnWG 2007 (Energy Industry Act B.E. 2550)“ in Kraft getreten. Die gesetzliche Rahmensetzung in der Energiewirtschaft ist durch dieses Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung grundlegend novelliert worden. Hintergrund für dieses Gesetz ist die Liberalisierung und der Wettbewerb der Energiemärkte. Beides lässt sich am Zweck des Gesetzes in § 7 Abs. 1tEnWG erkennen. § 7Abs. 1tEnWG besagt, dass „die Ziele dieses Gesetzes sind:

- (1) Förderung der angemessenen und sicheren Energiedienstleistungserbringung, bei gleichzeitiger Gewährleistung der Fairness sowohl gegenüber Energieverbrauchern wie auch Genehmigungsnehmern;
- (2) zum Schutz des Energieverbrauchers Vorteile in Bezug auf Tarife und Servicequalität;
- (3) Förderung von Wettbewerb im Energiesektor und den Missbrauch der Marktbeherrschung in Energiewirtschaft Betrieb verhindern;
- (4) Förderung von fairem und transparenten Service eines Energienetzsystems, ohne ungerechtfertigte Diskriminierung;
- (5) die Förderung der Effizienz im Energieindustriebetrieb und die Sicherstellung der Fairness sowohl gegenüber Energieverbrauchern wie auch Genehmigungsnehmern;
- (6) die Rechte und die Freiheit der Energieverbraucher, Gemeinden, Bevölkerung und Genehmigungsnehmer in Bezug auf die Teilnahme, der Zugänglichkeit, Nutzung und Management von Energie nach den Regeln, die fair für alle Beteiligten sind;
- (7) Förderung wirtschaftlicher und effizienter Nutzung von Energie und Ressourcen in der Energiewirtschaft, unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Umwelt und die Balance der natürlichen Ressourcen; und
- (8) Förderung der Nutzung erneuerbarer Energien, die nur minimale Auswirkungen auf die Umwelt hat.“

Die möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche, leitungsgebundene Energieversorgung der Allgemeinheit sind ausdrücklich als Ziele dieses Gesetzes bezeichnet. Ein wesentlicher Aspekt in diesem Gesetz ist deshalb der Wettbewerb innerhalb der Energiewirtschaft: Hierzu dürfen privatrechtliche Unternehmen als Energieerzeuger, Netzbetreiber und Verteiler agieren. Eine nationale Regulierungsbehörde ist nach diesem Gesetz ermächtigt, die Umsetzung des Gesetzes zu überwachen, ist aber nicht befugt, in den Bereichen „Erzeugung und Handel“ aktiv zu werden.

Trotz der neuen Regelungen ist es allerdings nicht gelungen, die Ziele des Gesetzes nach § 7 Abs. 1 tEnWG zu erreichen. Dies hat viele Ursachen; so ist beispielsweise ein freier Zugang aller Marktteilnehmer zu den Stromversorgungsnetzen nicht umgesetzt worden, die Aufsicht der Regulierungsbehörde funktioniert nicht effizient und es gibt Interessenkonflikte der staatlichen Energieunternehmen: So wird ein freier Netzanschluss und der freie Netzzugang verhindert. Infolgedessen werden die Ziele des tEnWG über die Liberalisierung und den Wettbewerb auf den Strommarkt nicht erreicht. Nicht nur die Umsetzung von Regulierungen und Gesetzen ist problembehaftet, sondern auch die praktische Anwendung der Strukturreform der Elektrizitätswirtschaft in Thailand.

„Electricity Generating Authority of Thailand (EGAT)“, „Metropolitan Electricity Authority (MEA)“ und „Provincial Electricity Authority (PEA)“ sind die führenden Staatsunternehmen der Elektrizitätsversorgung in Thailand.

EGAT ist der Erzeuger und Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen, d.h. EGAT ist in der Lage, Strom zu produzieren oder von privaten Unternehmen zu erwerben.

MEA hat die Aufgabe, den Betrieb von Elektrizitätsverteilernetzen in Bangkok und im Umland sicherzustellen.

PEA wiederum muss den Betrieb von Elektrizitätsverteilernetzen in den thailändischen Provinzen außer Bangkok und Umland gewährleisten.

Obwohl das Privatisierungsgesetz 1999 (Corporatization Act B.E. 2542) mit dem Ziel der Privatisierung des Energiewirtschaftssektors in Thailand in Kraft getreten ist, entschied das thailändische Oberverwaltungsgericht, dass das Verfahren der Privatisierung von EGAT rechtswidrig ist. Infolgedessen sind EGAT, MEA und PEA weiterhin staatliche Organe, die als Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen fungieren.⁴

I. Die Aufsicht über die Elektrizitätsversorgungsnetze von 1969 bis 1997

EGAT wurde im Jahr 1969 gegründet und war der einzige Betreiber aller Elektrizitätsversorgungsnetze. Gemäß EGAT-Gesetz 1968 (Electricity Generating Authority of Thailand Act B.E.2511) hat EGAT die Hauptverantwortung für die Erzeugung, die Übertragung und den Verkauf von elektrischer Energie an die MEA, PEA und an andere Energieverbraucher, wie vom Gesetz vorgeschrieben, sowie für die Durchleitung von Strom assoziierter Unternehmen. EGAT hat Strom selbst produziert und die Verteilung von Elektrizität im ganzen Land wahrgenommen. EGAT war verantwortlich für den Betrieb,

⁴ Vgl. *Pongsri*, The dynamics of EGAT anti-privatization movement after the 1997 economic crisis, Kap. 3, S. 72.

die Wartung, sowie den Ausbau des Verteilernetzes und gegebenenfalls der Verbindungsleitungen zu den Netzen von MEA und PEA.⁵

Einerseits war EGAT die Regulierungsbehörde, die private Elektrizitätsunternehmen kontrollieren sollte, andererseits war EGAT auch ein Staatsunternehmen, das die Energieversorgung nach dem EGAT-Gesetz betrieben hat, aber auch unter staatlicher Aufsicht vom Minister des Energieministeriums nach § 39 EGAT-Gesetz arbeiten musste.⁶

Als Regulierungsbehörde war EGAT nach § 37 Abs. 1 EGAT-Gesetzermächtigt, über die Erteilung der Genehmigung für den Betrieb eines Elektrizitätsversorgungsnetzes zu entscheiden. Außerdem war sie in der Lage, die Vorgaben über die technischen und wirtschaftlichen Bedingungen für einen Netzanschluss und einen Netzzugang zu erlassen.⁷

§ 37 Abs. 1 EGAT-Gesetz besagt, dass „... jede Person, die ein Kraftwerk baut, mit einer Kapazität von mehr als 20 Mega-Watt für seine Eigennutzung oder mit einer Kapazität von mehr als 6 Mega-Watt zum Verkauf von elektrischer Energie an die Öffentlichkeit geht, das eigene Elektrosystem an das Elektrizitätsversorgungsnetz von EGAT, von MEA oder von PEA anschließen muss. Dazu muss sie einen Antrag bei EGAT auf Netzanschluss oder Netzzugang stellen. Um die Zustimmung nach § 37 Abs. 1 EGAT-Gesetz zu geben, kann EGAT Bedingungen bezüglich der Stromqualität, der Engineering-Technik und der Sicherheit des Elektrizitätsversorgungsnetzes für die Verbindung vom Elektrizitätsversorgungsnetz festlegen (...).“

Ausgehend vom § 37 EGAT-Gesetz kann festgestellt werden, dass EGAT durch die Erteilung der Genehmigung und durch die Regulierung Entscheidungsgewalt über die anderen Elektrizitätsunternehmen hatte.

EGAT, MEA und PEA sind öffentlichen Unternehmen der Elektrizitätsversorgung und sie werden staatlich kontrolliert, auch wenn ihnen während dieser Zeit einige Freiräume eingeräumt wurden. Deshalb war die Befugnis dieser öffentlichen Energieversorgungsunternehmen nicht rein marktwirtschaftlich, sondern auf folgende drei Bereiche beschränkt.

1. Die Ernennung des Vorstandes und dessen Vorsitzenden

Da EGAT, MEA und PEA noch staatliche Unternehmen sind, stehen sie unter der Kontrolle der Exekutive. Eine Maßnahme der Kontrolle ist die Befugnisse zur Ernennung der

⁵ Vgl. *Vongthongson*, Problems Concerning Legal Measures in Promoting and Supporting the Use of Renewable Energy for Electricity Generation in Accordance with Section 86 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 in: *Ramkhamhaeng Law Journal* 2014, S. 62.

⁶ Vgl. *Suksai*, The trade union as an interest group: case study of EGAT Trade Union, Kap. 3, S. 22 ff.

⁷ Vgl. *Eiamchamroonlarp*, Legal problems challenging the electricity reform in Thailand, Kap. 4, S. 62.

Vorsitzenden und des Vorstandes von EGAT, von MEA und von PEA.

2. Die Finanzaufsicht

Die mehrheitlich öffentlichen Unternehmen sind Eigentum des Staates, deshalb muss der Staat auch das Haushaltsjahr dieser Staatsunternehmen durch das Kabinett kontrollieren.⁸ Nach § 43 MEA-Gesetz 1958 (Metropolitan Electricity Authority Act B.E. 2501) und § 43 PEA-Gesetz 1960 (Provincial Electricity Authority Act B.E. 2503) sind die jährlichen Haushalts- und Investitionspläne von EGAT, MEA und PEA vom Kabinett zu überprüfen und festzulegen. Außerdem kontrolliert das Kabinett die Finanzausgaben der Staatsunternehmen dadurch, dass laut § 51 EGAT-Gesetz der Bericht über das Ergebnis der Abschlussprüfung von EGAT dem Kabinett innerhalb von 150 Tagen nach Ende des Geschäftsjahres vorgelegt werden muss. Ferner verpflichtet sich der Ministerpräsident gemäß § 5 und § 39 EGAT-Gesetz zur allgemeinen Aufsicht über die Aufgaben von EGAT.

3. Die Aufsicht bei Entscheidungen in wichtigen Angelegenheiten

Die meisten Staatsunternehmen sind große Konzerne, die für die Daseinsvorsorge und für die Infrastruktur zuständig sind. Die Planungen und Investitionen dieser Staatsunternehmen haben großen Einfluss auf die wirtschaftliche Entwicklung des Staates und deswegen ist die Kontrolle der Exekutive zur wirtschaftspolitischen Steuerung erforderlich. Vor einer Entscheidung zu wichtigen Angelegenheiten der Staatsunternehmen, wie etwa zu großen Investitionen, die das öffentliche Interesse betreffen, ist eine Zustimmung der zuständigen Behörden, d.h. des Kabinetts notwendig. Deshalb ist in § 43 Abs. 1 EGAT-Gesetz festgelegt, dass EGAT eine Zustimmung vom Kabinett vor folgenden Entscheidungen einholen muss:

- (1) Investitionen für die Erweiterung bestehender Projekte oder für die Einleitung neuer Projekte;
- (2) die Erhöhung des Kapitals durch Neubewertung;
- (3) Verringerung des Kapitals;
- (4) Kreditfonds von mehr als 40 Millionen Baht;
- (5) die Ausgabe von Anleihen;
- (6) Verkauf von Immobilien mit einem Wert über zehn Millionen Baht.

⁸Vgl. *Pongsri*, The dynamics of EGAT anti-privatization movement after the 1997 economic crisis, Kap. 3, S. 67.

II. Die Aufsicht über die Elektrizitätsversorgungsnetze von 1997 bis 2000

Im Jahr 1997 hatte Thailand viele wirtschaftliche Probleme, wie zum Beispiel das Leistungsbilanzdefizit aufgrund der Exportabschwächung, die nationale Schuldenkrise und das NPL (Non-Performing Loan).⁹ Diese Finanz- Währungs- und Wirtschaftskrise, die auch als „Asienkrise“ bezeichnet wird, ereignete sich nicht nur in Thailand, sondern auch in anderen asiatischen Staaten. Als Ursache für diese Krise werden einige wirtschaftliche und wirtschaftspolitische Fehlentwicklungen vermutet.

Zur Bewältigung dieser Krise entschied der Finanzminister am 2. Juni 1997 durch eine Anweisung an die Bank von Thailand, das feste Wechselkurssystem aufzugeben und ein flexibles Wechselkurssystem einzuführen. Aber diese Maßnahme scheiterte und führte das Land in zunehmende wirtschaftliche Schwierigkeiten.

Durch diese Wirtschaftskrise wurde Thailand teilweise zahlungsunfähig und deshalb bat die thailändische Regierung den Internationalen Währungsfonds(IWF) um eine finanzielle Unterstützung. Um die Hilfe des IWF zu bekommen, musste die Rückzahlung durch die Auflegung eines Konjunkturprogrammes garantiert werden.

Dieses Konjunkturprogramm beinhaltete unter anderem die Neugestaltung der Fiskalpolitik, der Investitionspolitik und der öffentlichen Verwaltung. Insbesondere der Energiewirtschaftssektor war reformbedürftig, weil die staatlichen Elektrizitätsunternehmen den öffentlichen Haushalt sehr stark belasteten. Deshalb war die Privatisierung des Energiewirtschaftssektors eine wichtige Maßnahme des Konjunkturprogramms, um den Energiemarkt wettbewerbsfähig zu machen.¹⁰

Mit dem Ziel der Liberalisierung des Energiemarktes sollten die staatlichen Kontrollen vermindert werden. Aufgrund der oben genannten Wirtschaftskrise hat Thailand mit den Reformen im Stromsektor begonnen, sowohl in Bezug auf den Eigentumswechsel als auch auf die Überwachung des Energiesektors.¹¹

1. Die Privatisierung

Zur Privatisierung der Energiewirtschaftsstaatsunternehmen ist der Begriff der Entflechtung (zu Englisch: Unbundling) in Thailand eingeführt worden. Damit sind die Elektrizitätserzeugung, die Übertragung, die Verteilung und der Vertrieb voneinander getrennt.

⁹ Vgl. *Eiamchamroonlarp*, Legal problems challenging the electricity reform in Thailand, Kap. 4, S. 65.

¹⁰ Vgl. *To-on*, The Relationship between state and public enterprises in Thailand privatisation, S. 97 ff.

¹¹ Vgl. *Pongsri*, The dynamics of EGAT anti-privatization movement after the 1997 economic crisis, Kap. 3, S. 67.

Um die Entflechtung des Energiesektors zu verwirklichen, hat das Kabinett am 5. März 1996 den Beschluss gefasst und damit die Trennung von Elektrizitätserzeugung, Übertragung und Verteilung umgesetzt.¹²

Eine andere Maßnahme zur Privatisierung war zum Beispiel, dass die Wärmekraftwerke von EGAT als Geschäftseinheiten (Business Units) in eine Aktiengesellschaft umgewandelt wurden. Danach hat das Kabinett den Kabinettsbeschluss vom 1. April 1997 gefasst, um in der Wirtschaft, die vom Staat monopolisiert war, einen freien Wettbewerb zuzulassen. Nach diesem Kabinettsbeschluss mussten Elektrizitätsstaatsunternehmen die Aufgaben der Daseinsvorsorge erfüllen, durften aber nicht vorrangig auf Gewinnerzielung ausgerichtet sein.

2. Die Umstrukturierung der Elektrizitätsversorgung

Um das Konjunkturprogramm umzusetzen, mussten die staatlichen thailändischen Energieversorgungsunternehmen nicht nur privatisiert, sondern auch umstrukturiert werden. Ein wichtiges Ziel der Umstrukturierung war der Wettbewerb auf dem Energiemarkt, damit alle Energieversorgungsunternehmen durch gleiche Bedingungen einen Zugang zum Energiemarkt bekommen. Um einen größeren Anreiz für Investitionen zu bekommen, sollten zum Beispiel größere Verbraucher den Strom auch direkt vom Hersteller kaufen können. Dadurch findet eine positive Auswirkung auf das Wirtschaftswachstum statt.

Trotz des Konjunkturprogramms sind jedoch einige Aufgaben der Elektrizitätsversorgung, wie zum Beispiel die elektrische Energieübertragung und Energieverteilung, ein natürliches Monopol des Staates geblieben, da sie noch weiterhin unter strenger staatlicher Aufsicht stehen.¹³

3. Die Reform der Aufsicht durch den Staat

Falls die Privatisierung und die Umstrukturierung erfolgreich sind, wird der Energiemarkt durch den freien Marktmechanismus gelenkt. Dennoch hat der Staat eine Verpflichtung, den liberalisierten Energiemarkt zu beaufsichtigen. Ein wesentliches Instrument zur Aufsicht ist die Regulierungsbehörde. Um diese Aufsicht zu verwirklichen, wurde eine Regulierungsbehörde nach dem „Masterplan“ des Kabinettsbeschlusses vom 1. September 1998 für die Reform der staatlichen Aufsicht eingeführt.¹⁴ Diese Regulierungsbehörde

¹² Vgl. *Eiamchamroonlarp*, Legal problems challenging the electricity reform in Thailand, Kap. 4, S. 67.

¹³ Vgl. *Nationaler Rat für Energiepolitik*, Die Umstrukturierung der Elektrizitätswirtschaft in Großbritannien. Britannien; in *Journal of Energy Policy*, No. 54 Oktober-Dezember, S. 2.

¹⁴ Vgl. *Eiamchamroonlarp*, Legal problems challenging the electricity reform in Thailand, Kap. 4, S. 68.

sollte effektiv und unabhängig sein und so wurde die staatliche wettbewerbspolitische Regulierungsbehörde „Independent Regulatory Agency“ installiert.

Die Aufgaben dieser Regulierungsbehörde waren zum Beispiel die Erteilung von Genehmigungen, Entgeltbildung, die Festlegung der Bedingungen zur sicheren Versorgung und Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs über die einer normalen Kartellbehörde hinaus. Somit sollte sie ein Instrument der Aufsicht auf dem liberalisierten Energiemarkt sein. Nach der Gründung der unabhängigen Regulierungsbehörde ist geplant, dass Staatsunternehmen nicht mehr allein den Netzanschluss und Netzzugang regulieren dürfen, sondern nur noch die Regulierungsbehörde dazu ermächtigt ist. So musste zum Beispiel EGAT die uneingeschränkte Befugnis zur Erteilung der Genehmigung zum Netzzugang nach § 37 EGAT-Gesetz 1968 abgeben, weil die Bedingungen zum Netzzugang den von der Regulierungsbehörde festgelegten Bedingungen entsprechen müssen.

4. Die Kontrolle über EGAT, MEA und PEA

Wenn die Privatisierung von EGAT gelungen wäre, was bis heute nicht der Fall ist, hätte EGAT keine Befugnis mehr zur Regulierung eines anderen Elektrizitätsversorgungsunternehmens.

EGAT würde einerseits wie andere private Energieversorgungsunternehmen unter der Aufsicht einer neuen unabhängigen Regulierungsbehörde sein. Andererseits würde EGAT unter der Finanzkontrolle und Buchhaltung nach § 4 Haushaltsverfahrensgesetz 1959 (B.E. 2502) stehen, weil der Staat noch mehr als 50 Prozent der Aktien von EGAT hält.¹⁵

III. Die Aufsicht über die Elektrizitätsversorgungsnetze von 2001 bis 2006

Im Jahr 2001 gab es viele wichtige Ereignisse, die die Elektrizitätswirtschaft beeinflusst haben, unter anderem die Gründung von „Power Pool“.

„Power Pool“ ist ein zentraler Markt für Strom, auf dem der Verbraucher den Strom nicht nur von Staatsunternehmen kaufen kann, sondern auch von Einzelhändlern. Auf dem Power Pool kann der Einzelhändler den Strom auch von privatrechtlichen Erzeugern kaufen, aber er muss noch das Stromnetz von EGAT, MEA oder PEA zur Lieferung nutzen. Mit der Hilfe von Power Pool wird ein effektiver Wettbewerb auf dem Energiemarkt verwirklicht. Leider war die Privatisierung von Elektrizitätsversorgungsstaatunternehmen erfolglos, sodass Power Pool vom Markt genommen wurde.¹⁶

¹⁵ Vgl. *Eiamchamroonlarp*, Legal problems challenging the electricity reform in Thailand, Kap. 4, S. 70.

¹⁶ Vgl. *Eiamchamroonlarp*, Legal problems challenging the electricity reform in Thailand, Kap. 4, S. 71.

In der Zeit von 1997 bis 2000 hatte der damalige Prime Minister Herr Thaksin Shinawat die Idee, sämtliche Staatsunternehmen zu privatisieren. Aber seine Idee wurde von der Opposition abgelehnt wegen der Bedenken, dass Korruption im Spiel sein könnte, weil der damalige Prime Minister viele große Unternehmen hatte. Daraufhin wurde ein neues Modell entwickelt. Statt der absoluten Privatisierung sollte EGAT eine Aktiengesellschaft werden, an der der Staat aber mehr als 50 Prozent der Aktien halten sollte.¹⁷

Um die Befürchtungen bezüglich eines Eingriffs von ausländischen Firmen zu zerstreuen, ist ein wesentliches Merkmal des Modells von Minister Shinawat, dass Power Pool nicht gegründet wurde, damit Auslandsgesellschaften keinen Markteinfluss haben. Der freie Markt hätte ausländischen Unternehmen ermöglicht, eine Rolle bei der Erzeugung von Strom und bei der Gestaltung von Preisen zu spielen. Aber die wichtige Entscheidung liegt noch bei den Staatsunternehmen, so sind z. B. die Stromnetze noch Eigentum des Staates, die Übertragungsnetze und die Verteilungsnetze werden noch bei den Staatsunternehmen betrieben und Staatsunternehmen sind ermächtigt, den Netzanschluss und Netzzugang zu regulieren. „Das bedeutet, der thailändische Energiemarkt wäre zwar privatisiert, aber nicht liberalisiert worden.“¹⁸ Der Staat wäre noch der Mehrheitsaktionär im Energiewirtschaftsunternehmen gewesen.

In den Parlamentsdebatten hat EGAT ein neues Konzept mit dem Namen „die innere Sicherstellung von Energie und Binnenwettbewerb“ vorgeschlagen. Das neue Konzept sollte die Energieversorgung in Thailand sicherstellen. EGAT hat geprüft, dass die Staatsunternehmen die Sicherstellung der Energieversorgung garantieren können. EGAT konnte das Ministerium für Energie überzeugen, der Idee „Privatisierung ohne Liberalisierung“ zuzustimmen, um so die Monopolstellung im Markt zu behalten.

Die thailändische Regierung hat die Unternehmensberatung „Boston Consulting Group (BCG)“, deren Geschäftsmodell die Strategieberatung in Krisenzeiten ist, beauftragt, das Konzept „Privatisierung ohne Liberalisierung“ zu prüfen. BCG hat empfohlen, dass EGAT nun mit neuen unabhängigen Stromerzeugern (IPPs) um die Stromerzeugung konkurrieren sollte. Es blieb nur die Frage offen, ob EGAT eine Monopolstellung haben sollte, denn EGAT hätte mehr als den marktüblichen Einfluss auf die Preishöhe ausüben können, um andere Wettbewerber vom Markt zu verdrängen. Weil EGAT Übertragungs-

¹⁷ Vgl. *Thuanthong*, The channeling of anti EGAT's privatization public agenda in the media by EGAT labour union, Kap. 5, S. 45.

¹⁸ *Greacen, C.S. and Greacen, C.*, Thailand's electricity reforms: privatization of benefits and socialization of costs and risks; in *Pacific Affairs*, Vol. 77(4), S. 518 (2004).

und Elektrizitätsverteilernetze sowie Elektrizitätsanlagen unterhielt, sollte EGAT weiterhin ein Monopolbetrieb bleiben. Aber um den Wettbewerb effektiv zu gestalten, hat BCG die Gründung einer wirksamen und zuverlässigen Organisation zur Regulierungsaufsicht empfohlen.

Im Dezember 2003 hat der damalige Ministerpräsident versucht, EGAT zu privatisieren, aber mit dieser versuchten Privatisierung ging keine Liberalisierung einher und EGAT blieb der einzige Stromanbieter.¹⁹

Das Thema „Privatisierung und Liberalisierung des Energiemarktes“ wurde jedoch vom Parlament weiter diskutiert und bearbeitet und so wurde im Jahr 2005 eine „nationale Regulierungskommission für Elektrizität“ nach einer Verordnung des Präsidialamtes gegründet. Die Kommission bestand aus sieben Experten, die aus verschiedenen Organisationen stammten. Sie war zur Aufsicht und Kontrolle der Energiewirtschaft in folgenden Punkten ermächtigt:

- (1) Die Ermittlung der Höhe der Strompreise nach den Kriterien des nationalen Rats für Energiepolitik (National Energy Policy Council).
- (2) Die Förderung des Wettbewerbs in der Energiewirtschaft und die Verhinderung des missbräuchlichen Verhaltens einer marktbeherrschenden Stellung in der Energiebranche und dessen Betrieb. Außerdem die Überwachung von Netzsystembetreibern und die Regulierung des Wettbewerbs und des Baus neuer Elektrizitätskraftwerke.
- (3) Die Aufsicht über die Tätigkeit von Elektrizitätsversorgungsunternehmen nach den Prinzipien der guten Regierungsführung (good governance).
- (4) Die Feststellung und die Überwachung technischer Standards, der Sicherheit des Elektrizitätsversorgungsnetzbetriebs und der Qualität der Dienstleistung. Für den Fall, dass ein Energieverbraucher durch die Dienstleistung eines Elektrizitätsversorgungsbetreibers negativ beeinträchtigt ist, hat der Energieverbraucher das Recht, eine Beschwerde bei der Kommission einzureichen.
- (5) Die Beratung zum Thema Netzanschluss, Netzzugang, Betrieb und Stromhandel.
- (6) Die Bedarfsprognose zum Stromversorgungsplan und zu den alternativen Brennstoffen zur Stromerzeugung im In- und Ausland, sowie zum Ausbauplan der Elektrizitätsnetzversorgung.
- (7) Die Analyse, die Überwachung und die Koordinierung der Investitionen im Elektrizitätssektor.

¹⁹ Vgl. *Thuanthong*, The channeling of anti EGAT's privatization public agenda in the media by EGAT labour union, Kap. 5, S. 46.

(8) Die Festlegung der Kriterien zur Auswahl von Stromerzeugern. Die Bekanntgabe der Kriterien für den Kauf von Elektrizität. Die Auswahl des Stromerzeugers nach den geordneten Regelungen und Kriterien.

Wenn die Kommission der Meinung ist, dass sie über die Kompetenz für einen Fall verfügt, darf der Präsident der Kommission einen Antrag auf dessen Feststellung bei dem nationalen Rat für Energiepolitik stellen.

Es gab jedoch juristische Probleme bei der Überwachung der nationalen Regulierungskommission für Elektrizität. Da die Kommission als eine Abteilung vom Ministerium für Energie gegründet worden war, war sie der abhängigen Energieaufsichtsbehörde unterstellt. Wenn diese Kommission eine Aufsicht über die Tätigkeit eines staatlichen Energieunternehmens wie EGAT ausgeübt hat, stellt sich die Frage nach Transparenz und Gleichbehandlung.

Außerdem war die „nationale Regulierungskommission für Elektrizität“ nicht ermächtigt, andere privatrechtliche Energieversorgungsunternehmen zu überwachen und zu sanktionieren, da sie vom Präsidialamt (Exekutive) eingesetzt und nicht durch den Gesetzgeber (Legislative) bestätigt wurde.

Die Kommission war nur für die Aufsicht und die Kontrolle der energiewirtschaftlichen Tätigkeit von Staatsunternehmen zuständig. Für privatrechtliche Energieversorgungsunternehmen durfte sie nur Strategien festlegen. Zwar ist diese nationale Regulierungskommission als formelle Regulierungsbehörde gegründet, aber sie war nicht effektiv und nicht unabhängig und sie funktioniert nicht für die materielle Aufgabe der Regulierungsbehörde.

Obwohl in diesem Zeitraum über das Konzept der Privatisierung von EGAT sowie der unabhängigen Regulierungsaufsicht diskutiert wurde, hat das Oberverwaltungsgericht mit dem Urteil 5/2549 (5/2006 A.D.) entschieden, dass das Verfahren der Privatisierung von EGAT rechtswidrig war.²⁰

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Kontrolle der Elektrizitätsversorgung durch drei behördliche Maßnahmen stattfindet.

Die erste Maßnahme ist die Kontrolle von EGAT gemäß EGAT-Gesetz 1968. Die zweite ist die Kontrolle durch die Regulierungskommission für Elektrizität, die eine Abteilung des Ministeriums für Energie ist. Diese beiden Maßnahmen sind nicht von unabhängigen Regulierungsbehörden veranlasst, weshalb eine unabhängige Regulierungsbehörde für Energiewirtschaft nach dem Energiewirtschaftsgesetz 2007 gegründet worden ist, die

²⁰Vgl. *Eiamchamroonlarp*, Legal problems challenging the electricity reform in Thailand, Kap. 4, S. 72.

„Energy Regulatory Commission of Thailand (ERC)“ heißt.

IV. Die Aufsicht über Elektrizitätsversorgungsnetze seit 2007

Nach Art. 56 Abs. 1 des thailändischen GG ist der Staat verpflichtet, die für ein menschliches Dasein notwendigen Güter und Dienstleistungen bereitzustellen. Die Energieversorgung gehört damit zur öffentlichen Dienstleistung. Zur Bereitstellung der öffentlichen Daseinsvorsorge obliegt dem Staat die Aufsicht über den Stromtarif laut Art. 56 Abs. 3 thailändisches GG, damit der Bürger nicht zu stark finanziell belastet wird. Zu beachten ist, dass es dem Staat nach Art. 56 Abs. 2 thailändisches GG verboten ist, die öffentliche Infrastruktur und ihre Netze zu privatisieren. Art. 56 Abs. 4 thailändisches GG legt fest, dass Vorteile für den Staat, für die Bürger und für privatrechtliche Unternehmen zu berücksichtigen sind, wenn der Staat einem privatrechtlichen Unternehmen erlaubt, die öffentliche Daseinsvorsorge durchzuführen.

Außerdem ist die Energieversorgung laut Art. 72 Abs. 1(5) thailändisches GG als eine Richtlinie des Staates normiert, wonach der Staat die Erhaltung, die Entwicklung, die Sicherstellung von Energie und erneuerbare Energien fördern soll. Zur Bereitstellung der öffentlichen Daseinsvorsorge obliegt dem Staat die Aufsicht über den Stromtarif, damit er den Bürger nicht zu stark belastet.

Trotz der Erfolglosigkeit der Restrukturierung und der Privatisierung von EGAT sowie der Dysfunktion von Power Pool trat das neue thailändische Energiewirtschaftsgesetz (tEnWG) in Kraft: Ein Kernstück des tEnWG ist die Netzregulierung durch eine unabhängige Regulierungsbehörde. Um den Begriff der Netzregulierung zu verwirklichen, ist eine neu gegründete Energieregulierungsbehörde „Energy Regulatory Commission of Thailand (ERC)“ installiert worden.²¹

Wie in § 1 Abs. 2 des deutschen EnWG ist auch in Thailand nach dem thailändischen EnWG die Schaffung von Wettbewerb ein klar definiertes Ziel des Gesetzes. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber die Befugnisse der Regulierungsbehörde betont. So hat zum Beispiel gemäß § 60 tEnWG die Regulierungsbehörde die Befugnis, Verordnungen zu erlassen, die Monopole und die Wettbewerbsbeschränkungen verhindern sollen. Wenn ein Netzbetreiber gegen die Verordnungen im § 60 tEnWG verstößt, ist die Regulierungsbehörde laut § 61 tEnWG befugt, (1) den Betreiber anzuweisen, seine monopolisierenden Handlungen und Beschränkungen des Wettbewerbs zu beenden oder zu vermindern, (2)

²¹ Vgl. *Sanmuangkaew*, Legal measures related to the production of electricity from renewable energy in Thailand: a comparative study with Germany and Austria, Kap. 4, S. 82.

Genehmigungsbedingungen für den Betreiber zu verändern. Darüber hinaus sind auch weitere Ziele zu gewährleisten, wie etwa die Sicherstellung der Netze, der Verbraucher- und Umweltschutz.

B. Grundlage des Rechts der Energiewirtschaft

Wie in Deutschland das EnWG, so ist das tEnWG das zentrale Element der Regelungen zur leitungsgebundenen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas.²² Im Gegensatz zum deutschen Rechtssystem fehlt es in Thailand jedoch noch an einschlägigen Regelungen, wie zum Beispiel das Erneuerbare-Energien-Gesetz oder das Energieleitungsbaugesetz. Allerdings gibt es auch einschlägige Vorschriften von Staatsunternehmen (EGAT, MEA und PEA), die den gleichen Rang einnehmen. Überdies gelten auch die zahlreichen Rechtsverordnungen von Staatsunternehmen und der Regulierungsbehörde (ERC) für die Elektrizitätsversorgung.²³

I. Marktzutrittsgenehmigung

Die Erteilung der Genehmigung ist eine Maßnahme der ERC, um den Marktzutritt zu kontrollieren. § 47 tEnWG besagt, „um Energiewirtschaft zu betreiben, entweder mit oder ohne Vergütung, hat der Betreiber eine Genehmigung von der ERC zu erhalten.“ Daher bedarf die Aufnahme jedes Elektrizitätsversorgungsbetriebs der Genehmigung der nach § 47 tEnWG zuständigen Behörde. Die Regulierungsbehörde kann den Betrieb der Elektrizitätsversorgung durch die Erteilung von Genehmigungen überwachen. Dies ist ein wesentlicher Bestandteil der Maßnahme zur Aufsicht über den Elektrizitätsversorgungsbetrieb. Die ERC hat eine Bekanntmachung über die Art und die Laufzeit der Genehmigung des Energienetzbetriebs im Jahr 2008 erlassen. Gemäß dieser Bekanntgabe gibt es fünf Arten von Genehmigungen:

- Genehmigung zur Stromerzeugung
- Genehmigung zur Stromnetzübertragung
- Genehmigung zur Stromnetzverteilung
- Genehmigung zum Stromvertrieb
- Genehmigung des Stromnetz-Hauptbetreibers.

²² Vgl. *Kment*, in: Schmidt/Wollenschläger (Hrsg.), *Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 4. Aufl. 2016, § 13 Rn 28.

²³Vgl. *Themrat*, *Legal measures to promote electricity production from solar energy: a case study of solar farm*, Kap. 2, S. 30.

Im Gegensatz zu § 4 Abs. 2 des deutschen EnWG sind Gründe der Genehmigungsverweigerung im tEnWG nicht geregelt, sondern nur die Voraussetzungen, unter welchen die Aufsichtsbehörde Kriterien, Verfahren und Bedingungen der Erteilung von Genehmigungen entwerfen kann.

Laut § 51 Abs. 1 tEnWG muss die Regulierungsbehörde den Unterschied zwischen den Gruppen, den Kapazitäten und den Eigenschaften von Energieversorgungsbetrieben berücksichtigen, wenn sie die Kriterien, Verfahren und Bedingungen der Genehmigungserteilung reguliert. Weiterhin muss die Regulierungsbehörde aufpassen, dass sie den genehmigten Betreiber nicht zu sehr einschränkt, sodass es nicht zu einer Wettbewerbsbeschränkung führt. Ferner hat sie auch gemäß § 51 Abs. 1 tEnWG sicherzustellen, dass Betreiber in vergleichbaren Fällen diskriminierungsfrei behandelt werden.

Diese Verhältnisse stimmen mit den Zielen des Gesetzes überein, die einem wirksamen und unverfälschten Wettbewerb dienen. Um die Kriterien, Verfahren und Bedingungen nach § 51 Abs. 1 tEnWG festzusetzen, sind eine oder mehrere der folgenden Voraussetzungen nach § 51 Abs. 2 tEnWG zu beachten:

- (1) Lage und Umgebung einer Geschäftseinrichtung;
- (2) Standards der Technik und der Sicherheit;
- (3) Standards und Qualität der Dienstleistung;
- (4) Entgelte;
- (5) Effizienz des Energie- und Ressourcenverbrauchs;
- (6) Effizienz der Dienstleistungen;
- (7) Kategorien und Arten von Kraftstoff einschließlich der Verwendung der erneuerbaren Energien;
- (8) Prozess und Technologie, die zur Betriebsleitung verwendet werden;
- (9) Schutz vor und Lösung für die Energieknappheit;
- (10) Wettbewerb im Energiesektor und die Vermeidung von Missbrauch der Monopolmacht;
- (11) Aktionärsstruktur und Beziehungen zu anderen Betreibern;
- (12) Verfahren der öffentlichen Anhörung und Öffentlichkeitsarbeit, um das Verständnis der Öffentlichkeit und Interessengruppen zu erhöhen;
- (13) Umweltstandards;
- (14) Maßnahmen zur Linderung der sozialen und ökologischen Auswirkungen in der Umgebung der Geschäftseinrichtung;
- (15) die Vollständigkeit und Zuverlässigkeit des von der Regulierungsbehörde erstatteten

Berichts.

Laut § 54 Abs. 1 tEnWG wird die Befristung für die Genehmigung festgelegt. Eine Verlängerung der Genehmigung ist vor dem Ablauf der Befristung zu beantragen. Gemäß § 54 Abs. 2 tEnWG gilt der Antragsteller nach der Einreichung des Antrags noch so lange als ein genehmigter Betreiber, bis die Verlängerung der Genehmigung abgelehnt wird. Die Voraussetzungen der Verlängerung und der Erlaubnis sowie die Gebühr der Verlängerung von Genehmigungen müssen den von der Regulierungsbehörde bekanntgegebenen Voraussetzungen entsprechen. Solche Verfahren und Bedingungen müssen den Voraussetzungen der Regelung zur Genehmigungserteilung nach § 50 und § 51 tEnWG nachkommen. Die Übertragung der Genehmigung ist verboten, es sei denn, die Regulierungsbehörde lässt eine solche Übertragung zu. Die ERC ist gemäß § 56 Abs. 1 tEnWG befugt, eine Genehmigung auszusetzen oder zu widerrufen, wenn eine festgelegte Qualifikation dem genehmigten Betreiber fehlt oder wenn der Betreiber gegen eine Rechtsverordnung verstößt.

II. Sicherstellung und Energieversorgungssicherheit

Um die Energieversorgung sicherzustellen, normiert der Gesetzgeber die Pflichten für die Marktteilnehmer, die die Energieversorgung betreiben. Damit hat die Regulierungsbehörde die folgenden Befugnisse, um die Energieversorgungssicherheit zu gewährleisten.

1. Die Überprüfung eines möglichst sicheren und effizienten Strombetriebs

Im Fall der gelegentlichen Stromknappheit oder im Notfall, wenn der Brennstoff für die Stromerzeugung zu bevorraten ist, wird die ERC nach § 57 Abs. 1 tEnWG zur Sicherheit oder zum wirtschaftlichen Interessenschutz des Landes ermächtigt, durch Rechtsverordnungen mit Zustimmung vom Minister für Energie, Netzbetreiber anzuweisen, die Stromerzeugung oder Stromverteilung zu erhöhen oder zu reduzieren.

Laut § 58 tEnWG dürfen Betreiber ihre Energiedienstleistungen nicht pausieren oder unterbrechen, es sei denn, dass dies den von der ERC vorgeschriebenen Kriterien, Verfahren und Bedingungen entspricht. Wenn ein Betreiber seinen Energieversorgungsbetrieb beenden will, hat er dies der ERC im Voraus schriftlich mitzuteilen.

Gemäß § 59 Abs. 1 tEnWG hat die Benachrichtigung nach den von der ERC vorgeschriebenen Kriterien zu Verfahren, Bedingungen und Dauer zu erfolgen. Wenn die Beendigung des Energiewirtschaftsbetriebs nach § 59 Abs. 1 tEnWG die Energiesystemsicherheit beeinträchtigt und es keinen anderen Betreiber gibt, kann die ERC laut § 59 Abs. 2 tEnWG

eine Behörde oder eine private Agentur anweisen, die Erfahrung und Fachkenntnis im Energiewirtschaftsbetrieb hat, das Geschäft zu betreiben, solange ein anderer Betreiber den Betrieb übernimmt oder solange, bis die ERC entscheidet, den Betrieb zu beenden. Die Behörde oder die private Agentur, die den Betrieb übernimmt, wird entsprechend § 59 Abs. 3 tEnWG als ein Betreiber betrachtet und hat damit alle Rechte und Pflichten nach dem tEnWG.

2. Die Kontrolle über Standard und Sicherheit des Energiewirtschaftsbetriebs

Die ERC ist als Regulierungsbehördeermächtigt, Vorschriften über technische Bedingungen und Sicherheit zu erlassen. Wenn ein Betreiber die Vorschriften der ERC nicht erfüllt, ist sie nach § 72 Abs. 2 tEnWG befugt, den Betreiber zur Verbesserung des Betriebs anzuweisen. Inhalte der Vorschriften müssen allerdings dem in § 72 Abs. 1 tEnWG geregelten Rahmen entsprechen. Nach § 72 Abs. 1 (1) tEnWG dürfen Vorschriften den Betreiber nicht unangemessen belasten und sie dürfen gemäß § 72 Abs. 1 (2) tEnWG nicht so streng sein, dass sie den Wettbewerb beschränken oder behindern. Ferner dürfen sie nach § 72 Abs. 1 (3) tEnWG nicht zugunsten eines einzelnen Betreibers ausgerichtet sein. Außerdem müssen sie entsprechend § 72 Abs. 1 (4) tEnWG transparent sein. Weiterhin wird die Regulierungsbehörde nach § 73 Abs. 1 tEnWG ermächtigt, die Vorschriften über Standards der zum Netzanschluss und Netzzugang verwendeten Ausrüstung bzw. über Methoden der Kontrolle und Zertifizierung der Prüfungsergebnisse von Standards zu erlassen.

III. Regulierung der Netzbetreiber

Im vierten Abschnitt des dritten Teils des tEnWG (§§ 79-88) geht es um die Regulierung der Netzbetreiber.

1. Aufgaben der Netzbetreiber

Da die Kennzeichnung der Energieversorgungsnetze ein „natürliches Monopol“ ist, legt der thailändische Gesetzgeber die Pflichten der Netzbetreiber in §§ 79-88 tEnWG fest. § 79 Abs. 1 tEnWG verpflichtet die Netzbetreiber, Netzausbaupläne zu erstellen. § 79 Abs. 2 tEnWG bestimmt, dass die staatlichen Netzbetreiber beim Energieminister Netzausbaupläne beantragen müssen, um eine weitere Zustimmung des Kabinettausschusses zu erhalten. § 80 tEnWG regelt auch, dass Netzbetreiber den Betrieb fair und diskriminierungsfrei durchführen müssen.

Tatsächlich sind bislang nur öffentliche Unternehmen Stromversorgungsnetzbetreiber in Thailand. Als jedoch das tEnWG dem Parlament vorgeschlagen wurde, basierte der Gesetzesvorschlag auf dem Begriff der Liberalisierung des Energiemarktes. Wenn die staatlichen Elektrizitätsversorgungsunternehmen privatisiert würden, könnten auch privatrechtliche Unternehmen Netzbetreiber werden. Dieser Begriff der Liberalisierung des Energiemarktes ist auch im § 79 Abs. 4 tEnWG zu finden. Dieser besagt nämlich, dass der Betreiber eines Energieversorgungsnetzes, der ein nichtstaatliches Organ ist, einen Ausbauplan des Energienetzes bei der Kommission beantragen muss, um die Zustimmung der Kommission zu bekommen.

2. Netzanschluss und Netzzugang

Bezeichnenderweise sind die Regelungen des Netzanschlusses und Netzzugangs in § 81 tEnWG verbindlich statuiert. § 81 tEnWG ist die zentrale Vorschrift sowohl für die Regulierung des Netzanschlusses als auch des Netzzugangs. Laut § 81 Abs. 1 tEnWG haben Netzbetreiber der Energieversorgung andere Betreiber an ihr Netz anzuschließen und die Nutzung zuzulassen. In § 81 tEnWG sind nur die Rahmenbedingungen der Verordnungen aufgeführt. Der Gesetzgeber hat nämlich festgelegt, dass Netzbetreiber ihre Netzanschluss- und Netzzugangsverordnungen selbst erlassen. Im Gegensatz zu § 18 des deutschen EnWG hat im thailändischen EnWG nicht „jedermann“ Anspruch auf den Netzanschluss und Netzzugang, sondern nur „Betreiber der Energieversorgung“.

Dem Wortlaut des § 81 tEnWG zufolge sind „Letztverbraucher“ nicht anspruchsberechtigt. § 81 tEnWG gilt deshalb nicht für die allgemeine Versorgung von Letztverbrauchern bzw. Haushaltskunden. Die allgemeine Anschlusspflicht der Energieversorgungsbetreiber für die Versorgung von Letztverbrauchern ist im ersten Abschnitt des vierten Teiles (§§ 89-92 tEnWG) festgelegt.

§§ 82, 83 tEnWG behandeln die Befugnis der Regulierungsbehörde, Netzanschluss- und Netzzugangsbedingungen zu verbessern oder zu ergänzen, wenn sie gegen die Rahmenbedingungen nach § 81 tEnWG verstoßen. Das Transparenzgebot ist in §§ 85, 86 tEnWG etabliert. § 85 tEnWG bestimmt, dass Netzbetreiber den Anschluss- und Zugangsbegehrenden die präzisen und notwendigen Informationen mitteilen müssen. § 86 tEnWG legt fest, dass Netzbetreiber die Vertragsbedingungen und die Höhe der Kosten des Netzanschlusses und des Netzzugangs veröffentlichen müssen.

Im Gegensatz zum deutschen EnWG sind die Netzanschluss- und Netzzugangsverweigerungsgründe im tEnWG nicht bestimmt. Stattdessen ist nur ein Beschwerderecht gegen

die Verweigerung gemäß § 84 tEnWG vorgesehen.

Letztlich ist festzustellen, dass ein Energieversorgungsunternehmen einen Antrag bei einem Staatsunternehmen stellen muss, bevor es den Netzanschluss und Netzzugang bekommen kann. Die Regulierungsbehörde spielt bei diesem Verfahren insofern eine Rolle, als sie überprüft, ob sich die vom Staatsunternehmen geregelten Netzanschluss- und Netzzugangsbedingungen im Rahmen des tEnWG bewegen.

3. Energieversorgung für Letztverbraucher

In §§ 89-92 tEnWG sind die Grundversorgungspflichten der Energieversorgungsbetreiber für Letztverbraucher bestimmt. Energieversorgungsunternehmen, die die Grundversorgung von Letztverbrauchern bzw. Haushaltskunden betreiben, sind verpflichtet, die von der Regulierungsbehörde festgelegten Qualitätsstufen der Dienstleistung zu erfüllen. Außerdem müssen Energieversorgungsbetreiber nach Anweisung der Regulierungsbehörde einen bestimmten Ort mit Energie versorgen, wo keine oder nur unzureichende Energieversorgung existiert.

Der Energieversorgungsvertrag muss auch dem Transparenzgebot nach § 92 tEnWG entsprechen, wonach Energieversorgungsbetreiber den Mustervertrag veröffentlichen müssen. Um die Inhalte des Energieversorgungsvertrags zu regulieren, hat die Regulierungsbehörde die Befugnis nach § 91 Abs. 1 tEnWG, den Rahmen der Vertragsbedingungen für jeden Energieversorgungsbetreiber festzusetzen.

Zu beachten ist, dass bisher immer nur Staatsunternehmen die Grundversorgung von Letztverbrauchern betrieben haben. Folglich haben Netznutzungsverträge den Rechtsverordnungen der Staatsunternehmen (MEA oder PEA, je nach Wohnort der Letztverbraucher) zu entsprechen.

Fraglich ist, ob der Grundversorgungsvertrag zwischen staatlichen Energieversorgungsbetreibern und Letztverbrauchern ein öffentlich-rechtlicher Vertrag oder ein privatrechtlicher Vertrag ist. Nach dem deutschen EnWG ist klar, dass die Kunden einen privatrechtlichen Vertrag mit dem Grundversorger unterschreiben müssen. Selbst dann, wenn die Grundversorger von Strom in Thailand Staatsunternehmen sind, haben die staatlichen Grundversorger, wenn sie einen Grundversorgungsvertrag mit Letztverbrauchern abschließen, keine hoheitliche Gewalt. Daher unterliegt der Vertrag der Grundversorgung dem thailändischen BGB.

4. Netzentgelt und Stromtarif

Die Regulierungen des Netzentgelts und Stromtarifs nach tEnWG finden sich in folgenden drei wesentlichen Teilen des tEnWG:

- § 5 tEnWG definiert, dass der Stromtarif nicht nur der Preis von Energie pro Einheit ist, sondern auch die Kosten für Dienstleistungen und die sonstigen Gebühren enthält, die ein Energieversorgungsbetreiber von Energieverbrauchern fordert.
- Der zweite Abschnitt des dritten Teils (§§ 64-71 tEnWG) heißt „Tarif des Energieversorgungsbetriebs“.
- § 86 tEnWG bestimmt, dass Netzbetreiber den Vertrag, die Bedingungen und das Entgelt (im Gesetz aber auch „Tarif“ genannt) des Netzanschlusses oder der Netznutzung veröffentlichen müssen. § 86 tEnWG ist im vierten Abschnitt des dritten Teils zu finden. Dieser Abschnitt wird „Energieversorgungsnetzbetrieb und Netz-Hauptbetrieb“ genannt.

Trotz der Verwirrung wegen des Wortlautes „Tarif“, der in drei Teilen des Gesetzes gleich beschrieben wird, muss man beachten, dass sich der Wortlaut „Tarif“ nach § 86 tEnWG auf das Netzentgelt bezieht, weil im vierten Abschnitt des dritten Teils „Energieversorgungsnetzbetrieb und Netz-Hauptbetrieb“ steht. Hier bezieht sich der Wortlaut „Entgelt“ auf die Bedingungen des Netzentgelts zwischen Netzbetreibern und anderen Energieversorgungsbetreibern. Daher ist der Wortlaut „Tarif“ im Sinn des § 86 tEnWG von dem Wort „Tarif“ in §§ 64-71 tEnWG zu unterscheiden.

Fraglich ist, worauf sich der Tarif nach §§ 64-71 tEnWG bezieht. Wenn man den Wortlaut „Tarif“ nach §§ 64-71 tEnWG betrachtet, erkennt man, dass dieser im zweiten Abschnitt steht und „Tarif des Energieversorgungsbetriebs“ lautet. Deswegen ist auch der Wortlaut „Tarif“ nach §§ 64-71 tEnWG auf den Anspruch der Tarifzahlung zwischen Energieversorgungsbetreiber und Letztverbraucher zu interpretieren. Der Stromtarif ist also tatsächlich die Bezahlung, die vom Letztverbraucher für die Grundversorgung mit Elektrizität zu leisten ist.

Um eine klare Abgrenzung vorzunehmen und keine Irritationen zu riskieren, werden zwei unterschiedliche Definitionen in der vorliegenden Dissertation benutzt: Netzentgelt und Stromtarif. Im tEnWG wird nur ein einziges Wort „Tarif“ in thailändischer Sprache benutzt, aber wenn man das gesamte Gesetz berücksichtigt, kann man die wirkliche Bedeutung und den Zweck erkennen, nämlich dass sich das Wort „Tarif“ nach §§ 64-71 tEnWG vom Wort „Tarif“ nach § 86 tEnWG unterscheidet.

a) Netzentgeltregulierung

Gemäß § 81 Abs. 1 tEnWG lassen sich die Bedingungen des Netzanschlusses und Netzzugangs vom Netzbetreiber festlegen. Diese Bedingungen sind von der ERC als Regulierungsbehörde durch geltende Kriterien und Rahmenbedingungen nach § 81 Abs. 2 und § 81 Abs. 3 tEnWG zu überwachen. Das Netzentgelt ist eine Netzzugangsbedingung und hat deshalb den Kriterien im Rahmen des § 81 Abs. 2 tEnWG zu folgen. Aber diese Netzzugangsbedingung lässt sich gemäß § 82 und § 83 tEnWG auch verändern oder verbessern.

b) Stromtarifregulierung (Stromtarif der Grundversorgung)

Der von Energieversorgungsbetreibern festgelegte Stromtarif muss den von der Regulierungsbehörde geregelten Bedingungen entsprechen. Mithin ist zu berücksichtigen, wie die Bedingungen des Tarifs nach tEnWG einzuordnen sind.

Gemäß § 64 tEnWG ist der Minister mit Zustimmung des nationalen Rats für Energiepolitik national ermächtigt, den Grundsatz und die Richtlinien zur Festlegung des Tarifs von Energiewirtschaftsbetrieben zu bestimmen.²⁴ Im Rahmen von zugesicherten Grundsätzen und Richtlinien kann die Regulierungsbehörde Grundlagen zur Festlegung des Tarifs nach § 65 Abs. 1 tEnWG beschließen, die auf folgenden Richtlinien basieren:

- (1) sie sollten die tatsächlichen Kosten widerspiegeln und eine angemessene Rendite bei effizientem Betrieb berücksichtigen;
- (2) sie sollten sich auf dem Niveau der effizienten und angemessenen Energie zur Deckung des Energiebedarfs des Landes halten;
- (3) sie sollten den Betreiber anreizen, die Effizienz der Dienstleistung zu verbessern;
- (4) die Berücksichtigung der Fairness gegenüber den Energieverbrauchern und genehmigten Betreibern;
- (5) die Unterstützung von benachteiligten Verbrauchern und deren Versorgung mit Strom, damit die Entwicklung auf dem Land dezentralisiert wird;
- (6) die Kalkulation des Tarifs muss klar und transparent sein, außerdem ist der Tarif zu veröffentlichen;
- (7) Diskriminierungsfreiheit.

Gemäß § 68 tEnWG ist die Anpassung des Tarifs erlaubt. Falls die Regulierungsbehörde meint, dass der Tarif aufgrund der Veränderung von wirtschaftlichen und sozialen Bedin-

²⁴Vgl. *Themrat*, Legal measures to promote electricity production from solar energy: a case study of solar farm, Kap. 4, S. 83.

gungen und aufgrund von Investitionen oder der weiterentwickelten Technologie unangemessen ist, hat die Regulierungsbehörde die Ermächtigung zur Anpassung des Tarifs.²⁵ Außerdem kann sie den Energieversorgungsbetreiber auffordern, den Tarif anzupassen. Danach wird der angeglichene Tarif bei der Regulierungsbehörde beantragt, um dessen Zustimmung zu bekommen. Die Regulierungsbehörde muss dann innerhalb von 30 Tagen nach Eingang des vollständigen Antrags entscheiden. Die Anpassung muss auf der Grundlage und im Orientierungsrahmen nach § 64 tEnWG zugelassen werden.

Falls der Betreiber findet, dass der Tarif aufgrund der Veränderung von wirtschaftlichen, sozialen Bedingungen und aufgrund der Investitionen oder der weiterentwickelten Technologie usw. unangemessen sein wird, darf der Betreiber die Anpassung des Tarifs auch beantragen. Die Regulierungsbehörde muss gemäß § 69 Abs. 1 tEnWG innerhalb von 30 Tagen nach Eingang des vollständigen Antrags entscheiden.

Gemäß § 70 tEnWG ist der Tarif nach den Kriterien, Verfahren und Bedingungen der Regulierungsbehörden zu veröffentlichen. Aus diesem Grund hat die ERC die „Tarifveröffentlichungsverordnung“ im Jahr 2013 erlassen. Darin enthalten sind allgemeine Bedingungen, die die ERC beachtet, um den Tarif aller Betreiber der Elektrizitätsversorgung zu kontrollieren. Ein Tarif, der höher ist als einer, dem die ERC zugestimmt hat, darf nach § 71 tEnWG nicht verlangt werden.

Zusammenfassend ist das Herzstück der Netzentgelt- und Stromtarifregulierung die Überwachung der Regulierungsbehörde bezüglich der Festlegung des Netzentgelts und des Stromtarifs. Alle Energieversorgungsunternehmen (sowohl staatliche Netzbetreiber als auch privatrechtliche Energieversorgungsbetreiber) können normalerweise über die Höhe des Netzentgelts und des Stromtarifs selbst entscheiden. Allerdings sind die Höhe des Netzentgelts und Stromtarifs von der Regulierungsbehörde zu überwachen. Der Unterschied zwischen dem Netzentgelt und dem Stromtarif liegt darin, von wem und wofür sie bezahlt werden. Während der Stromtarif eine Zahlung für den Verbrauch an der Strommenge vom Letztverbraucher bzw. Haushaltskunden ist, ist das Netzentgelt eine Zahlung von anderen Energieversorgungsbetreibern für den Netzanschluss und den Netzzugang. Das von Netzbetreibern festgelegte Entgelt stimmt mit den von der Regulierungsbehörde geregelten Bedingungen überein. Mithin ist zu berücksichtigen, wie die Bedingungen der Entgelte nach thailändischem EnWG einzuordnen sind.

²⁵Vgl. *Themrat*, Legal measures to promote electricity production from solar energy: a case study of solar farm, Kap. 4, S. 95.

5. Regulierungsverfahren und Rechtsschutz

Eine neu gegründete Energieregulierungsbehörde „Energy Regulatory Commission of Thailand (ERC)“ wurde gemäß tEnWG eingerichtet. Die Grundlage aller Funktionen und Verantwortlichkeiten der ERC folgt dem Inhalt des Energiewirtschaftsgesetzes 2007. Die Regulierungsverfahren, die von der ERC festgesetzt werden, können für den Netzbetreiber verwendet werden.

a) Zuständigkeiten und Organisation der Regulierungsbehörden

Die ERC besteht aus sieben Mitgliedern und hat zum Ziel, unabhängig und getrennt von politischen Rahmenbedingungen zu arbeiten, um die Gleichheit und Gerechtigkeit zwischen Verbrauchern, Erzeugern und anderen relevanten Interessengruppen zu gewährleisten. Weitere Hauptziele der ERC sind die Überwachung der Energiemarktbedingungen durch Entgelte, die Genehmigung zum Energieversorgungsbetrieb und die Schlichtung bei Rechtsstreitigkeiten, um die maximalen Interessen der Menschen und des Landes zu gewährleisten. Die ERC hat die Pflicht, sowohl im Strombereich als auch im Gasbereich einzugreifen. Die vorliegende Dissertation beschränkt sich thematisch auf die Regulierung im Strombereich.

Verglichen mit anderen Kommissionen, die in vorherigen Abschnitten erwähnt wurden, wurde die ERC als Regulierungsbehörde für den zukünftigen liberalisierten und wettbewerblichen Energiemarkt geschaffen, auf dem sowohl die privatisierten Staatsunternehmen als auch die privatrechtlichen Unternehmen miteinander im Wettbewerb stehen können. Daher müssen ERC-Ausschussmitglieder von den Staatsunternehmen und anderen öffentlichen Stellen, die Geschäfte im Bereich der Energiewirtschaft tätigen, gemäß § 16 tEnWG unabhängig sein.

Neben der nationalen Regulierungsbehörde (ERC) liegt die Regulierung der Energieversorgung nach § 98 tEnWG auch in der Hand derjenigen Regionalregulierungsbehörde, die von der ERC eingerichtet wurde. Die Regionalregulierungsbehörde fungiert wie ein Unterausschuss der ERC, jedoch ist sie nur für einen eng umgrenzten und beschränkten Aufgabenbereich zuständig. Ihr Kompetenzrahmen wird durch § 99 tEnWG geordnet: Die ERC wird ermächtigt, eine Regionalregulierungsbehörde zu ernennen, um die Interessen der Energieverbraucher zu schützen. Die Aufteilung der regionalen Gebiete wird dabei von der ERC festgelegt. Eine Regionalregulierungsbehörde besteht aus einem Vorsitzenden und aus maximal zehn Mitgliedern. Sie hat nach § 99Abs. 1 tEnWG folgende Befugnisse und Aufgaben:

- (1) Beratung über die Beschwerden von Energieverbrauchern nach den von der ERC festgelegten Verordnungen;
- (2) Beratung der Regulierungsbehörde hinsichtlich des Energieverbraucherschutzes;
- (3) Einbringung von Vorschlägen zu Korrektur- und Verbesserungsmaßnahmen in Bezug auf die Energiedienstleistungserbringung;
- (4) Koordination mit Energieversorgungsbetreibern, um Informationen über Beschwerden von Energieverbrauchern zur Verbesserung der Servicequalität und zur Lösung von Problemen zu erhalten und;
- (5) Erfüllung anderer von der Regulierungsbehörde zugeteilter Aufgaben.

Die Hauptaufgabe der Regionalregulierungsbehörde ist die Beschwerdeentscheidung, aber ERC kann als nächsthöhere Instanz die Beschwerdeentscheidung revidieren.

b) Gerichtlicher Rechtsschutz

Das Recht auf Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt ist in Art. 25 thailändisches GG verankert.

aa) Hintergrund

In Thailand sind im Rahmen von Gerichtsverfahren und beim Rechtsschutz über die Netzregulierung zwei verschiedene Zeiträume zu unterscheiden.

Zunächst ist der Zeitraum zu erwähnen, bevor das thailändische EnWG in Kraft getreten ist. Staatliche Netzbetreiber waren vor Inkrafttreten des tEnWG voll ermächtigt, Netzananschluss- und Netzzugangsverordnungen zu erlassen. Außerdem hatten die staatlichen Netzbetreiber auch die Befugnis, anderen Energieversorgungsbetreibern den Netzzutritt zu genehmigen. Weiterhin durften sie auch über die Beschwerden von Energieverbrauchern und anderen Betreibern entscheiden. Das bedeutet, dass Staatsunternehmen sowohl Netzbetreiber als auch Regulierungsbehörde waren. Allerdings waren auch Beschwerden gegen die Tätigkeit und die Entscheidung der staatlichen Netzbetreiber zulässig.

Bevor die thailändische Verwaltungsgerichtsordnung (tVwGO) in Kraft trat, wurde die Rechtmäßigkeit der Tätigkeit der Staatsunternehmen vom Gerichtshof geprüft, weil das Zivilgericht auch für das Verwaltungsrechtsverhältnis zuständig war: Ein sogenanntes „einziges Gerichtsverfahren“ (Single Court System)²⁶, das im Rahmen eines kontradiktorischen Verfahrens durchgeführt wird.²⁷ Zwei sich streitende Parteien stehen sich hier gegenüber und ermitteln, welche der beiden im Recht ist. Gericht oder Behörden sind

²⁶Vgl. *Charoentanawat*, The fundamental concepts of public law, 5. Aufl. 2019, Kap. 7, S. 378.

²⁷ Vgl. *Sawaengsak*, Administrative Law, 28. Aufl. 2019, Kap. 5, S. 322.

nicht verpflichtet, den einer Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt zu ermitteln. Aus Gründen der Rechtsschutzgarantie ist dies problematisch, weil Bürger gegen ein Staatsorgan durch das Zivilrecht am Zivilgericht streiten mussten. Das kontradiktorische Verfahren führte zu Beweisschwierigkeiten des klagenden Bürgers.²⁸

Angesichts dieser Situation wurde im Jahr 1999 das Verwaltungsgericht gegründet.²⁹ Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gilt der Ermittlungsgrundsatz. Seitdem kann die Klage gegen eine Tätigkeit von Staatsunternehmen vor dem Verwaltungsgericht unter folgenden Tatbestandsvoraussetzungen erhoben werden:

- Öffentlich-rechtliche Streitigkeit
- Nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit
- Fehlen einer gesetzlichen Zuweisung an ein anderes Gericht
- Keine Streitigkeit gegen Staatsunternehmen, die vom thailändischen BGB als privatrechtliches Unternehmen gegründet wurden.

Die staatlichen Elektrizitätsversorgungsunternehmen EGAT, MEA und PEA wurden als Staatsunternehmen gegründet, um Infrastruktureinrichtungen der Elektrizitätswirtschaft zu betreiben. Das oberste Verwaltungsgericht hat entschieden, dass der Vertrag zur Infrastruktureinrichtung ein öffentlich-rechtlicher Vertrag sei, z.B. der Vertrag zum Bauen der Straßeninfrastruktur³⁰ und der Wasserversorgung.³¹ Die Energieversorgung gehört auch zum Bereich der Infrastruktur, daher ist der Vertrag auch nach den Entscheidungen des Verwaltungsgerichts zur Energieversorgung auch als öffentlich-rechtlicher Vertrag zu charakterisieren, so zum Beispiel ein Vertrag zum Stromnetzausbau oder zum Bauen eines Kraftwerks bzw. einer Stromanlage.

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass selbst dann, wenn das Verwaltungsgericht geurteilt hat, ein Vertrag zur Infrastruktureinrichtung ein öffentlich-rechtlicher Vertrag ist. So entschied das Verwaltungsgericht beispielsweise, dass ein Netznutzungsvertrag zwischen staatlichen Netzbetreibern und einem Letztverbraucher zum Zweck der Grundversorgung von Strom kein öffentlich-rechtlicher Vertrag, sondern ein Kaufvertrag im Sinne des BGB sei.³²

²⁸ Vgl. *Sawaengsak*, Administrative Law, 28. Aufl. 2019, Kap. 5, S. 324.

²⁹ Vgl. *Sawaengsak*, Administrative Law, 28. Aufl. 2019, Kap. 5, S. 330.

³⁰ Oberstes Verwaltungsgericht, Beschluss Nr. 52/2549 (52/2006 A.D.), Nr. 286/2550 (2862007 A.D.) und Oberstes Verwaltungsgericht, Urteil Nr. 8/2551 (8/2008 A.D.).

³¹ Oberstes Verwaltungsgericht, Beschluss Nr. 402/2546 (402/2003 A.D.), Nr. 219/2551 (21972008 A.D.).

³² Oberstes Verwaltungsgericht, Beschluss Nr. 197/2546 (197/2003 A.D.), Nr. 246/2546 (246/2003 A.D.), Nr. 292/2546 (292/2003 A.D.), Nr. 483/2546 (483/2003 A.D.), und Nr. 823/2547 (823/2004 A.D.).

Außerdem ist der Zeitraum genauer zu betrachten, in dem das ERC als Netzregulierungsbehörde etabliert wurde, also seitdem das tEnWG in Kraft getreten ist. Obwohl bislang kein Verfahren gegen die ERC vor dem Verwaltungsgericht erhoben wurde, steht dieser Rechtsweg aber immer offen.

Wie bei deutschen Regulierungsbehörden handelt es sich bei den Aufgaben der thailändischen Regulierungsbehörden auch um eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit.³³ Jedoch hat der thailändische Gesetzgeber entschieden, es bei der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nach § 9 tVwGO zu belassen. Dies betont auch § 27 tEnWG: Eine Anweisung der Regulierungsbehörde muss dem thailändischen Verwaltungsverfahrensgesetz (tVwVfG) entsprechen.

Eine Klage gegen staatliche Energieversorgungsunternehmen oder gegen die Regulierungsbehörde hat allerdings nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn sie auf dem richtigen Rechtsweg und vor dem zuständigen Gericht gestellt wird, sowie zulässig und begründet ist. Streitigkeiten über den Netzanschluss und den Netzzugang können sowohl vor das Zivilgericht als auch vor das Verwaltungsgericht gebracht werden. Das Verwaltungsgericht ist jedoch nur dann zur Entscheidung befugt ist, wenn die Klage zulässig und begründet ist. Die Prüfung der Rechtmäßigkeit von Verordnungen der Staatsunternehmen erfolgt im dritten Kapitel.

bb) Zulässigkeit

Ein Antrag vor dem Verwaltungsgericht ist dann zulässig, wenn der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist, der Antrag statthaft ist und die entsprechenden Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen.

(1) Sachentscheidungsvoraussetzungen

Für die vor dem Verwaltungsgericht erhobene Klage muss der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein. Dieser Rechtsweg ist dann zu bejahen, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit gemäß § 9 tVwGO vorliegt, die nicht verfassungsrechtlicher Art ist und keinem anderen Gericht zugewiesen ist.

Aus den verwaltungsrechtlichen Präzedenzfällen, die seit der Gründung des Verwaltungsgerichts geschaffen wurden, lassen sich Grundsätze über die Streitfälle bezüglich der Stromnetzregulierung zusammenfassen. Demnach sind staatliche Elektrizitätsversor-

³³ Vgl. *Kment*, in: Schmidt/Wollenschläger (Hrsg.), *Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 4. Aufl. 2016, § 13 Rn 109.

gungsunternehmen (EGAT, MEA und PEA) Verwaltungsträger, die jedoch auf zwei Arten in Erscheinung treten.

Einerseits sind sie Träger hoheitlicher Gewalt. So ist zum Beispiel nach dem Gesetz ausschließlich ein Hoheitsträger berechtigt, das Grundrecht auf Eigentum im Sinne des Gemeinwohls zu beschränken oder Enteignungen vorzunehmen. Andererseits führen sie die Geschäfte der Energiewirtschaft als privatrechtliche Firmen. Das Verwaltungsgericht entschied daher, dass eine Klage gegen Verwaltungsakte staatlicher Elektrizitätsversorgungsunternehmen dann eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit darstelle, wenn es sich dabei um die Ausübung hoheitlicher Gewalt handle.³⁴

(2) Statthafte Klageart

Weiter ist fraglich, welche Klageart statthaft ist. Die statthafte Klageart richtet sich nach dem klägerischen Begehren. Wie aus den Präzedenzfällen des Verwaltungsgerichts ersichtlich ist, sind drei verschiedene Klagearten der Netzregulierung im Strombereich vor dem Verwaltungsgericht erhoben worden:

- Die Anfechtungsklage auf die Enteignung eines Grundstücks, um darauf eine Baustelle für Energieanlagen zu errichten.
- Die Anfechtungsklage auf Feststellung der Nichtigkeit des verwaltungsrechtlichen Vertrags gemäß § 9 Abs. 1 (4) tVwGO.³⁵ Verträge von staatlichen Elektrizitätsunternehmen können entweder privatrechtlicher oder verwaltungsrechtlicher Natur sein. Bei der Prüfung, ob das Verwaltungsgericht zuständig ist, ist die Definition des verwaltungsrechtlichen Vertrags laut § 3 tVwGO zu beachten.³⁶

Ein verwaltungsrechtlicher Vertrag ist demnach „*ein Vertrag, an dem zumindest eine verwaltungsrechtliche Organisation oder jemand, der den Staat vertritt, beteiligt ist und der eine Konzession, die Daseinsvorsorge, eine Infrastruktureinrichtung oder die Gewinnung und Nutzung von natürlichen Ressourcen zum Inhalt hat*“.

Im Fall eines Vertrags zwischen staatlichen Netzbetreibern und einem Letztver-

³⁴ Oberstes Verwaltungsgericht, Beschluss Nr. 457/2545 (457/2002 A.D.), Nr. 197/2546 (197/2003 A.D.), Nr. 246/2546 (246/2003 A.D.), Nr. 292/2546 (292/2003 A.D.), Nr. 311/2546 (311/2003 A.D.), Nr. 483/2546 (483/2003 A.D.), Nr. 346/2547 (346/2004 A.D.), Nr. 823/2547 (823/2004 A.D.), Nr. 5/2550 (5/2007), Nr. 171/2554 (171/2011), Oberstes Verwaltungsgericht, Urteil Nr. 162/2552 (A. 162/2009 A.D.) und Nr. 573/2558 (573/2015 A.D.).

³⁵ Vgl. *Hongsiri*, *The Administrative Court & litigation in Administrative Court*, 9. Aufl. 2018, Kap. 3, S. 14.

³⁶ Vgl. *Hongsiri*, *The Administrative Court & litigation in Administrative Court*, 9. Aufl. 2018, Kap. 3, S. 60.

braucher zum Zweck der Elektrizitätsdienstleistung, durch den sich der Netzbetreiber zur Übereignung und Übergabe von Strom verpflichtet und der Käufer im Gegenzug zur Zahlung des Kaufpreises und zur Abnahme des Kaufgegenstands, hat das Verwaltungsgericht mehrmals entschieden, dass ein solcher Vertrag kein verwaltungsrechtlicher Vertrag ist, sondern ein Kaufvertrag im Sinne des thailändischen BGB. Dies insbesondere aus dem Grund, weil der Letztverbraucher eine Willensfreiheit hat, den Vertrag abzuschließen.

Das Staatsunternehmen ist im vertraglichen Verhältnis eine Vertragspartei nach dem Zivilrecht, die keine Gewalt über den Letztverbraucher hat. Außerdem dient der Vertrag nicht dem Zweck des Gemeinwohls und er hat weder eine Konzession noch die Daseinsvorsorge, eine Infrastruktureinrichtung oder die Gewinnung und Nutzung von natürlichen Ressourcen zum Inhalt im Sinne von § 3tVwGO. Vielmehr ist er zugunsten des wirtschaftlichen Interesses von Netzbetreibern und Verbrauchern ausgerichtet.

Aus diesen Gründen verstößt ein Letztverbraucher gegen den Kaufvertrag dann, wenn er den Strompreis nicht bezahlt. Dieser Verstoß wirkt sich dann auf das Schuldverhältnis nach dem thailändischen BGB aus. Da es sich um keinen öffentlich-rechtlichen Vertrag, sondern um einen privatrechtlichen Kaufvertrag handle, sei das Verwaltungsgericht hinsichtlich Streitigkeiten über den Verstoß gegen den Kaufvertrag von Strom nicht zuständig.³⁷

Der oberste Gerichtshof hat auch dem Grundsatz zugestimmt, dass Zahlungsverpflichtungen aus dem Stromvertrag als privatrechtliche Schulden nach dem thailändischen BGB zu qualifizieren seien.³⁸ Dieser Begriff ist ähnlich dem Begriff der deutschen Grundversorgung, nämlich dass der Haushaltskunde mit dem Grundversorger einen privatrechtlichen Vertrag abschließen muss (Kontrahierungszwang), um die Grundversorgung zu erhalten.³⁹

- Die Verpflichtungsklage auf Netzanschluss- und Netzzugangsverweigerungen von staatlichen Unternehmen gemäß § 9 Abs. 1 (2) tVwGO.⁴⁰ Eine Verpflichtungsklage ist dann statthaft, wenn ein begünstigender Verwaltungsakt begehrt

³⁷ Oberstes Verwaltungsgericht, Beschluss Nr. 197/2546 (197/2003 A.D.), Nr. 246/2546 (246/2003 A.D.), Nr. 292/2546 (292/2003 A.D.), Nr. 483/2546 (483/2003 A.D.) und Nr. 823/2547 (823/2004 A.D.).

³⁸ Oberster thailändischer Gerichtshof, Urteil Nr. 2103/2545 (2103/2002 A.D.), Nr. 6683/2545 (6683/2002 A.D.), Nr. 751/2547 (751/2004 A.D.) und Nr. 14973/2556 (14973/2013 A.D.).

³⁹ Vgl. *Kment*, in: Schmidt/Wollenschläger (Hrsg.), Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2016, § 13 Rn 109.

⁴⁰ Vgl. *Hongsiri*, *The Administrative Court & litigation in Administrative Court*, 9. Aufl. 2018, Kap. 3, S. 26.

wird. Die Verpflichtungsklage auf Netzanschluss- und Netzzugangsverweigerung hat die Form der Versagungsgegenklage.

Aus den Entscheidungen des Verwaltungsgerichts lässt sich ersehen, dass die Netzanschlussverweigerung als abgelehnter Verwaltungsakt eingestuft werde, obwohl es sich bei der Streitigkeit um den Netzanschluss zwischen staatlichen Netzbetreibern und Letztverbrauchern zur Grundversorgung von Strom handle, wenn der Stromkaufvertrag noch nicht abgeschlossen wurde.⁴¹ Nach dem Abschluss des Grundversorgungsvertrags wird die Netzanschlussverweigerung eine Streitigkeit des privatrechtlichen Kaufvertrags nach dem thailändischen BGB sein. Über eine Netzanschlussverweigerung zeitlich vor dem Vertragsabschluss hat der staatliche Netzbetreiber die vollziehende Gewalt, da sich dieser Akt nicht aus dem privatrechtlichen Verhältnis ergibt. Daher ist das Verwaltungsgericht für diese Klage im Rahmen einer Versagungsgegenklage nach § 9 Abs. 1 (2) VwGO zuständig.

(3) Klagebefugnis

Gemäß § 42 Abs. 1 tVwGO muss der Kläger geltend machen, durch die Tätigkeit oder die Ablehnung des Verwaltungsakts seitens der Behörde (also bei gebundener Verwaltung) oder durch eine Auseinandersetzung aufgrund des verwaltungsrechtlichen Vertrags möglicherweise in seinen Rechten verletzt worden zu sein – so beispielsweise bei Klagen wegen Netzanschlussverweigerung des staatlichen Grundversorgers.⁴² Durch die Versagung des Netzanschlusses vor dem Abschluss des Grundversorgungsvertrags ist der Letztverbraucher in seinem Recht auf die Versorgung der Stadt mit Strom verletzt. Dies ergibt sich aus § 6 und § 7, „Provincial Electricity Authority Law 1960“⁴³ oder aus § 35 Abs. 1 „Metropolitan Electricity Authority Law 1958“⁴⁴. Die Klagebefugnis des Klägers ist begründet im Sinne des § 42 Abs. 1 tVwGO.

Demgegenüber ist ein Kläger dann nicht klagebefugt, wenn seine Rechte durch den Erlass oder die Ablehnung des Verwaltungsakts nicht verletzt werden. Dies war zum Beispiel der Fall bei folgendem Klagesachverhalt: Das staatliche Energieversorgungsunternehmen (EGAT) hatte einen Netznutzungsvertrag mit einem anderen privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen abgeschlossen; ein Bürger hatte Klage gegen diesen Vertrag

⁴¹Oberstes Verwaltungsgericht, Beschluss Nr. 346/2547 (346/2004 A.D.), Nr. 5/2550 (5/2007) und Urteil Nr. 573/2558 (573/2015 A.D.).

⁴²Vgl. *Hongsiri*, *The Administrative Court & litigation in Administrative Court*, 9. Aufl. 2018, Kap. 5, S. 142.

⁴³Oberstes Verwaltungsgericht, Beschluss Nr. 346/2547 (346/2004 A.D.) und Nr. 5/2550 (5/2007 A.D.).

⁴⁴Oberstes Verwaltungsgericht, Urteil Nr. 573/2558 (573/2015 A.D.).

vor dem Verwaltungsgericht erhoben, da er sich aufgrund einer Strompreiserhöhung in seinem Recht verletzt sah. Das Verwaltungsgericht entschied, dass der Kläger keine Vertragspartei sei, da seine Rechte durch den öffentlich-rechtlichen Vertrag nicht verletzt wurden. Daher sei er nicht klagebefugt.⁴⁵

(4) Vorverfahren

Nach § 42 Abs. 2 tVwGO bedarf es vor Klageerhebung eines Vorverfahrens. Wenn ein Vorverfahren, die ordnungsgemäße Durchführung eines Widerspruchsverfahrens oder eine Maßnahme des Rechtsmittels klar im Gesetz geregelt sind, ist grundsätzlich ein Widerspruchsverfahren vor Erhebung der Klage durchzuführen.⁴⁶

(a) Streitigkeiten zwischen den Netzbetreibern, Energieversorgungsbetreibern und Letztverbrauchern

In § 119 tEnWG ist geregelt, dass ein Streitbeilegungsverfahren oder die Einlegung eines Rechtsmittels nach §§ 119-121 tEnWG erfolgen muss, außer dann, wenn eine andere Bedingung im Vertrag festgelegt ist. Gemäß § 120 tEnWG ist das Streitbeilegungsverfahren auf zwei unterschiedliche Arten zu führen, je nachdem, von wem der Streitfall ausging. Wenn sich der Streitfall zwischen den Betreibern und Energieverbrauchern ereignet hat, ist das Verfahren nach § 100 tEnWG für das Streitbeilegungsverfahren einschlägig. Wenn die Streitigkeit zwischen Netzbetreibern und anderen Energieversorgungsbetreibern vorfiel, so muss das Streitbeilegungsverfahren nach der von der Regulierungsbehörde festgesetzten Verordnung erfolgen. Diese Verordnung wurde von der Regulierungsbehörde im Jahr 2012 erlassen und lautet: „Verordnung der Einlegung eines Rechtsmittels und des Entscheidungsprozesses von Streitigkeiten zwischen Betreibern“.

Gemäß § 13 dieser Verordnung wird von der ERC ein Unterausschuss eingesetzt, um die ERC im Entscheidungsprozess zu unterstützen. Um das Ermittlungsverfahren durchzuführen, ist der Unterausschuss gemäß § 15 dieser Verordnung befugt, Tatbestand, Beweis und Meinung von Streitparteien, Zeugen und Gutachtern einzufordern. Der Unterausschuss hat gemäß § 16 Abs. 2 der Verordnung innerhalb einer Frist von 60 Tagen ab Datum des Eingangs der Anklage diese zusammenzufassen und darüber zu entscheiden. Mit Hilfe der Zusammenfassung und Entscheidung des Unterausschusses ist der Streitfall anschließend von der ERC endgültig zu entscheiden.

Im Fall des Streitbeilegungsverfahrens zwischen Betreiber und Energieverbraucher nach

⁴⁵ Oberstes Verwaltungsgericht, Beschluss Nr. 93/2544 (93/2001 A.D.).

⁴⁶Vgl. *Hongsiri*, *The Administrative Court & litigation in Administrative Court*, 9. Aufl. 2018, Kap. 5, S. 155.

§ 100 Abs. 1 tEnWG kann der betroffene Energieverbraucher bei der Regionalregulierungsbehörde eine schriftliche Beschwerde einlegen, wenn er durch die Dienstleistung vom Netzbetreiber in seinen Rechten verletzt ist. Die Beschwerde ist zu begründen, § 100 Abs. 2 tEnWG. Gemäß § 100 Abs. 3 tEnWG muss die Beschwerdebeurteilung offenkundige Tatsachen und sonstige relevante Beweise enthalten. Über die Beschwerde hat die Regionalregulierungsbehörde innerhalb einer Frist von 60 Tagen ab Datum der Beschwerdeeinlegung zu entscheiden. Gegen die Entscheidung der Regionalregulierungsbehörde kann der Energieverbraucher bei der Regulierungsbehörde nach § 101 tEnWG Berufung einlegen. Gemäß § 101 Abs. 2 tEnWG ist die Entscheidung der Regulierungsbehörde endgültig und eine Berufung ist nur vor dem Verwaltungsgericht möglich. Im Fall eines ungerechten oder unfairen Tarifs ist in § 103 tEnWG vorgesehen, dass die Vorschrift des § 100 tEnWG auch für diesen Fall gilt. Dieses Klageverfahren bei Streitigkeiten zwischen Betreibern und Energieverbrauchern ist im Jahr 2010 in einer Verordnung festgelegt und im Jahr 2015 ergänzt worden.

(b) Beschwerde gegen die Tätigkeit der Regulierungsbehörde

Gemäß § 121 tEnWG dürfen sich Energieverbraucher, Energieversorgungsbetreiber und Betroffene bei der Regulierungsbehörde über deren Tätigkeit (Regulierung, Verordnung, Bekanntmachung oder Bedingung) beschweren. Vor Erhebung einer verwaltungsgerichtlichen Klage gegen die Tätigkeit der Regulierungsbehörde ist das Vorverfahren gemäß § 121 tEnWG zu prüfen.

cc) Begründetheit

Der Antrag vor dem Verwaltungsgericht ist begründet, wenn der Verwaltungsakt rechtswidrig ist. Bislang ist nur eine einzige Klage wegen eines Netzanschlussvertrags, den EGAT mit anderen privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen abgeschlossen hat, vor dem Verwaltungsgericht erhoben worden.

Der Kläger behauptete, dass eine der Vertragsbedingungen, nämlich die Einstellung der Stromerzeugung durch EGAT, dem Staat einen Nachteil bringe. Eine Voraussetzung des Vertrags ist, dass EGAT Strom von anderen Energieversorgungsunternehmen verbindlich kaufen muss, statt diesen selbst zu erzeugen, wenn die Stromnachfrage höher als die Fähigkeit zur Produktion von EGAT ist.

Das Verwaltungsgericht hat entschieden, dass die Klage gegen Verträge von EGAT nicht erfolgreich ist, da der Kläger keine Vertragspartei ist. Obwohl er ein Bürger ist, hat er nicht in hinreichend substantiiertes Weise Tatsachen vorgetragen, die eine Verletzung

seiner eigenen Rechte möglich erscheinen lassen. Der Kläger ist nach § 42 Abs. 1 tVwGO nicht klagebefugt. Das Verwaltungsgericht hat jedoch nicht entschieden, ob Netzanschlussverträge zwischen EGAT und anderen Energieversorgungsunternehmen oder den in das Netz Strom einspeisenden Anschlussuchenden verwaltungsrechtliche Verträge sind.⁴⁷

Der oberste Verwaltungsgerichtsbeschluss Nr. 93/2544 wurde allerdings im Jahr 2001 gefasst, als das tEnWG noch nicht in Kraft getreten war. Wenn es wieder eine Klage wegen des Netzanschlussvertrags, wie im Fall des Beschlusses Nr. 93/2544, gäbe, wäre es unnötig, wegen des öffentlich-rechtlichen Vertrags zu klagen, da stattdessen die Anfechtungsklage statthaft wäre. Da Netzanschlussbedingungen als Verwaltungsakt zu klassifizieren sind, kann ein Kläger auf ihre Rechtmäßigkeit klagen. Eine solche Klage ist dann begründet, wenn eine Netzanschlussverordnung eines Staatsunternehmens rechtswidrig ist. Die Netzanschlussverordnungen müssen nämlich den Voraussetzungen des § 81 Abs. 2 tEnWG entsprechen, wonach Energieverbraucher als auch die Allgemeinheit nicht benachteiligt werden dürfen.

⁴⁷Oberstes Verwaltungsgericht, Beschluss Nr. 93/2544 (93/2001 A.D.).

Zweites Kapitel: Deutsche Regulierung des Netzanschlusses und des Netzzugangs im Strombereich

A. Netzanschluss

Die Verpflichtung der Netzbetreiber zum Netzanschluss ist erstmalig allgemeingültig im EnWG 2005 geregelt.⁴⁸ Zuvor hatte im Jahr 1998 eine explizite Anschlusspflicht gemäß § 10 Abs. 1 EnWG lediglich in Bezug auf Tarifikunden (allgemeine Anschluss- und Versorgungspflicht) Bestand.⁴⁹

I. Überblick über die Netzanschlussregelungen des EnWG

Im EnWG von 2005 ist der Netzanschluss aber nicht gesetzlich definiert. Er besteht aus der technischen Anbindung von Letztverbrauchern, Erzeugungs- und Speicheranlagen an das Leitungsnetz sowie gleich- oder nachgelagerter Netze untereinander.⁵⁰ Sobald eine Anforderung auf einen Netzzugang besteht, wird dieser notwendigerweise durch den Anspruch auf einen Netzanschluss ergänzt.⁵¹

In den §§ 17, 18 EnWG ist die Anschlusspflicht gesetzlich geregelt. Zu beachten ist, dass die Anschlusspflichten nach § 17 und nach § 18 EnWG getrennt behandelt werden müssen. Der § 18 EnWG regelt dabei die allgemeine Anschlusspflicht für Netzbetreiber von Energieversorgungsnetzen zur allgemeinen Versorgung von Letztverbrauchern und schreibt diese Regularien in eindeutiger Weise fest vor.⁵² Das bedeutet, es gibt eine klare Abgrenzung der allgemeinen von der besonderen Anschlusspflicht. Der Unterschied zwischen § 17 und § 18 EnWG kann nach dem Wortlaut des § 18 EnWG folgendermaßen identifiziert werden. Der § 18 Abs. 1 EnWG ist eine speziellere Vorschrift, wie es durch die Gesetzesformulierung „abweichen von § 17 EnWG“ zum Ausdruck kommt. Die Anwendung des § 18 Abs. 1 EnWG rückt hierbei die Regelung des § 17 EnWG in den Hintergrund.⁵³

Der § 17 EnWG ist für ein allgemeines Recht auf Netzanschluss gegenüber dem Betreiber von Energieversorgungsnetzen vorgesehen, demgegenüber sind in § 18 EnWG nähere Bestimmungen über den Netzanschluss von Letztverbrauchern in Niederspannung oder

⁴⁸ Vgl. *Theobald/Zenke/Dessau*, in: *Schneider/Theobald* (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, § 15 Rn 31.

⁴⁹ Vgl. ebd.

⁵⁰ Vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, *Energierrecht*, 3. Aufl. 2013, Kap. 3, Rn 3.

⁵¹ Vgl. *de Wyl/Thole/Bartsch*, in: *Schneider/Theobald* (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 4. Aufl. 2013, § 16 Rn 16.

⁵² Vgl. *Hartmann*, in: *Danner/Theobald* (Hrsg.), *Energierrecht: Kommentar Band 1*, EnWG § 17 Rn 29.

⁵³ Vgl. *Faasch*, *Rechtsfragen des Netzanschlusses im Stromsektor nach § 17 EnWG*, S. 40.

Niederdruck festgelegt.⁵⁴ Wenn ein Letztverbraucher die Energieversorgung in Niederspannung oder Niederdruck verlangt, muss seine Begründung auf den § 18 EnWG beruhen.⁵⁵ Im Gegensatz dazu ist sein Anschlussbegehren auf § 17 EnWG zu stützen, wenn er an Netze in höheren Spannungs- oder Druckstufen anschließen will.⁵⁶ Folglich hat der § 17 EnWG damit einen größeren Anwendungsbereich als § 18 EnWG.⁵⁷ Darüber hinaus ist § 17 EnWG uneingeschränkt anwendbar, soweit § 17 EnWG nicht den Netzanschluss von Letztverbrauchern regelt, „sondern den von § 18 EnWG tatbestandlich nicht erfassten Netzanschluss anderer Marktteilnehmer bzw. anderer Anlagen als der klassischen Kundenanlagen.“⁵⁸ Im Weiteren wird zunächst die Anschlusspflicht nach § 17 EnWG betrachtet, danach wird auf die allgemeine Anschlusspflicht nach § 18 EnWG eingegangen.

II. Der Anspruch auf Netzanschluss nach § 17 EnWG

Grundlegendes Ziel im Zusammenhang mit dem Verhältnis des Netzanschlusses ist die Entflechtung der Energieversorgungsmärkte. Demnach kann einem Netznutzer die Energieversorgung nur dann gewährt werden, wenn er sowohl über die technisch-physikalischen als auch die rechtlichen Bedingungen verfügt, sich an das Netz anschließen zu dürfen.⁵⁹ Eine Netznutzung kommt, ohne dass ein Netzanschluss besteht, generell nicht zustande.⁶⁰

Eine allgemeine Anschlusspflicht für Energieversorgungsnetzbetreiber hat die Gesetzgebung in § 17 Abs. 1 EnWG eingerichtet. Diese Anschlusspflicht hat dabei einen Abschlusszwang zur Folge, die die Netzbetreiber verpflichtet, einen Vertrag abzuschließen zu müssen.⁶¹ In diesem Zusammenhang steht den Netznutzern somit ein gesetzlicher Anspruch auf einen Netzanschluss zu. Dieser Netzanschluss darf von den Energieversorgungsnetzbetreibern gemäß § 17 Abs. 2 S. 1 EnWG nur dann verweigert werden, „wenn ihnen die Bewilligung des Netzanschlusses aus betriebsbedingten oder sonstigen wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht möglich oder zumutbar ist.“⁶²

⁵⁴ Vgl. *Theobald/Zenke/Dessau*, in: *Schneider/Theobald* (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, § 15 Rn 32.

⁵⁵ Vgl. ebd.

⁵⁶ Vgl. ebd.

⁵⁷ Vgl. *Schiller*, *Staatliche Gewährleistungsverantwortung und die Sicherstellung von Anschluss und Versorgung im Bereich der Energiewirtschaft*, S. 179.

⁵⁸ *Schiller*, *Staatliche Gewährleistungsverantwortung und die Sicherstellung von Anschluss und Versorgung im Bereich der Energiewirtschaft*, S. 179.

⁵⁹ Vgl. *Kment*, in: *Schmidt/Wollenschläger* (Hrsg.), *Kompodium Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 4. Aufl., 2016, § 13 Rn 36.

⁶⁰ Vgl. ebd.

⁶¹ Vgl. ebd.

⁶² *Kment*, in: *Schmidt/Wollenschläger* (Hrsg.), *Kompodium Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 4. Aufl., 2016,

Daraus ist ersichtlich, dass die Verweigerung eine Ausnahme darstellt, die nur in begründeten Fällen eingesetzt werden kann.

1. Allgemeine Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 EnWG

§ 17 Abs. 1 EnWG gewährt einen Anspruch auf Netzanschluss.

a) Anschlussverpflichtete

§ 17 Abs. 1 EnWG verpflichtet die „Betreiber von Energieversorgungsnetzen“, Letztverbraucher an ihr Netz anzuschließen. Nach dem Wortlaut von § 3 Nr. 4 EnWG gilt § 17 EnWG deshalb für Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen sowie für Betreiber von Gasversorgungsnetzen.⁶³

Hierbei ist es unerheblich, ob die Netzbetreiber Eigentümer der Elektrizitätsversorgungsnetze sind, oder ob sie die Elektrizitätsversorgungsnetze durch Abschluss eines Pachtvertrages oder andersartige Netzzugangsverträge betreiben, sie also nur über eine entsprechende Berechtigung verfügen. Dasselbe gilt auch für sogenannte Arealnetzbetreiber.⁶⁴

Wichtig ist hierbei, dass der Anspruch gegen den Inhaber der tatsächlichen Verfügungsbefugnis gerichtet wird. Grund dafür ist, dass dieser zwingend auch der Netzbetreiber sein muss. Die tatsächliche Verfügungsbefugnis ist nämlich schon Voraussetzung für die Netzbetreibereigenschaft.⁶⁵ Verpflichtend für den Netzbetreiber ist die Netzanschlusspflicht. Der Netzbetreiber ist damit einhergehend Vertragspartner des Anlagenbetreibers.⁶⁶

b) Anschlussberechtigte

Gemäß § 17 Abs. 1 EnWG haben Netzbetreiber gegenüber Letztverbrauchern gleich- oder nachgelagerte Netze sowie Erzeugungs- und Speicheranlagen zu angemessenen, diskriminierungsfreien und transparenten Bedingungen an ihr Netz anzuschließen.⁶⁷

aa) Letztverbraucher

§ 17 Abs. 1 EnWG berechtigt Letztverbraucher, von Betreibern einen Netzanschluss zu

§ 13 Rn 36.

⁶³ Vgl. *Faasch*, Rechtsfragen des Netzanschlusses im Stromsektor nach § 17 EnWG, S. 54.

⁶⁴ Vgl. *Säcke/Boesche*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar, § 17 EnWG, Rn 16; *Fenzl*, in: Baur/Pritzsche/Simon (Hrsg.), Unbundling in der Energiewirtschaft, Kap. 7, S. 220.

⁶⁵ Vgl. *Sieberg*, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft, Kap. 50, Rn 21.

⁶⁶ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 5.

⁶⁷ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 11.

erhalten. Sie sind Anspruchsberechtigte.

Fraglich ist, wer Letztverbraucher in diesem Sinne ist. Die Legaldefinition in § 3 Nr. 25 EnWG legt die Letztverbraucher als entweder natürliche oder juristische Personen fest, die Energie für den Eigenverbrauch einkaufen.⁶⁸

Dabei ist wichtig, dass die Kunden die Energie selbst nutzen. Wenn Kunden die Energie zur Weiterverteilung kaufen, sind sie keine Letztverbraucher nach § 3 Nr. 25 EnWG, d.h., sie wären deshalb nach § 17 Abs. 1 EnWG nicht anspruchsberechtigt. Eine sich anschließende Frage ist dann, wie der Fall der Vermietung von Grundstücken oder Gebäuden einzuordnen ist. Wenn der Vermieter den Netzanschluss nicht selbst nutzt, sondern stattdessen der Mieter, ist fraglich, ob der Vermieter als Letztverbraucher gemäß § 17 Abs. 1 EnWG anschlussberechtigt ist. In diesem Fall sind Netzanschluss und Anschlussnutzung zu unterscheiden.⁶⁹

Im Gegensatz zur allgemeinen Anschlusspflicht nach § 18 EnWG ist diese jedoch nicht von großer praktischer Relevanz.⁷⁰ Bezüglich des § 17 EnWG kann sich der Vermieter nämlich auch darauf berufen, dass der Netzbetreiber verpflichtet ist, Versorgungsleitungen anzuschließen.⁷¹

Auf Niederspannungs- bzw. Niederdruckebene wird § 17 EnWG durch die speziellere Vorschrift des § 18 EnWG verdrängt. Daher betrifft die Tatbestandsvariante des § 17 EnWG hauptsächlich Industrie- und Gewerbekunden, da diese aufgrund ihres größeren Energiebedarfs, ihren Anschluss direkt auf der Mittel- oder Hochspannungsebene, also einer höheren Druckstufe wünschen.⁷²

bb) Gleich- oder nachgelagerte Elektrizitätsversorgungsnetze sowie –leitungen

Für vor- und nachgelagerte Netze enthält das EnWG keine Definition.⁷³ Beim Strom wird üblicherweise in Höchstspannung, Hochspannung, Mittelspannung und Niederspannung eingeteilt. Die jeweils höhere Spannungsebene stellt hierbei das vorgelagerte Netz dar.⁷⁴ Folglich bedeutet ein gleichgelagertes Netz ein Netz gleicher Spannungsebene, obwohl es physikalisch gesehen vor dem Anschluss an die nächsthöheren

⁶⁸ Kein Anspruch besteht beim „Schein-Contracting“ nach LG Berlin, CuR 2012, 121 Rn 18.

⁶⁹ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 12.

⁷⁰ Vgl. ebd.

⁷¹ Vgl. ebd.

⁷² Vgl. *Stappert/Johannsen*, *PraxKomm-EnWG*, § 17 Rn 17.

⁷³ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 13.

⁷⁴ Vgl. ebd.

Spannungsebenen liegt.⁷⁵In der Stromnetzentgeltverordnung, der StromNEV, werden unter Berücksichtigung der Umspannungsebenen sieben verschiedene Netzebenen voneinander abgegrenzt.⁷⁶ Hierzu existieren auch jeweils eigene individuelle Entgelte.⁷⁷ Elektrizitätsversorgungsnetze beinhalten auch Übertragungs- und Elektrizitätsverteilernetze.⁷⁸ Daher haben auch Betreiber von geschlossenen Verteilernetzen ein Recht auf Anschluss.⁷⁹

cc) Erzeugungs- und Speichieranlagen

Das Gesetz enthält keine Legaldefinition für den Begriff der Erzeugungsanlagen.⁸⁰ Grundsätzlich gelten als solche alle Anlagen, die völlig unabhängig aus welcher Quelle, elektrischen Strom erzeugen, Gas fördern oder anderweitig erzeugen.⁸¹ Wichtig hierbei ist, dass nach den §§ 5 ff EEG bzw. nach § 4 KWKG spezialgesetzliche Regelungen bestehen. Diese gelten für Anlagen, die aus erneuerbaren Energien oder durch Kraft-Wärme-Kopplung Strom erzeugen.⁸²

Nach der Kraftwerks-Netzanschlussverordnung (KraftNAV) existiert eine weitere Spezialregelung. Diese gilt für Anlagen, die elektrische Energie mit einer Nennleistung ab 100 MW und für den Anschluss an Elektrizitätsversorgungsnetzen mit einer Spannung von mindestens 110 kV erzeugen.⁸³

c) Bedingungen des Netzanschlusses

Im Hinblick auf die Bedingungen des Netzanschlusses geht es um die Beantwortung der Frage, wie die jeweiligen Netzbetreiber Anschlussnehmer an ihr Netz anschließen dürfen. Zwar haben Netzbetreiber eine Pflicht, Letztverbraucher an ihr Netz anzuschließen, jedoch dürfen sie technische und wirtschaftliche Bedingungen gemäß § 17 Abs. 1 EnWG zum Netzanschluss fordern. Hier gelten laut Vorschrift vier Kriterien, die der Anspruchsberechtigte an das Netz des verpflichteten Betreibers auf jeden Fall erfüllen muss.⁸⁴

Der Netzanschluss des Netzbetreibers nach § 17 Abs. 1 EnWG hat zu technischen und wirtschaftlichen Bedingungen zu erfolgen, die angemessen, diskriminierungsfrei, trans-

⁷⁵ Vgl. ebd.

⁷⁶ Vgl. ebd.

⁷⁷ Vgl. ebd.

⁷⁸ Vgl. ebd.

⁷⁹ Vgl. ebd.

⁸⁰ Vgl. Gerstner, in: Kment (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 1. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 24.

⁸¹ Vgl. ebd.

⁸² Vgl. ebd.

⁸³ Vgl. Gerstner, in: Kment (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 1. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 26.

⁸⁴ Vgl. Gerstner, in: Kment (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 1. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 31.

parent und nicht ungünstiger sind, als sie von den Betreibern der Energieversorgungsnetze in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb ihres Unternehmens oder verbundenen oder assoziierten Unternehmen angewendet werden.⁸⁵

aa) Angemessenheit

Gemäß § 17 Abs. 3 EnWG sind bis zum Erlass einer Rechtsverordnung angemessene Bestimmungen nach allgemeinen Maßstäben anzusetzen.⁸⁶ Derartige Verordnungen existieren bisher nicht.⁸⁷

Technisch gesehen heißt das, dass die Maßgaben, die vom anschlussverpflichteten Netzbetreiber gefordert werden, nach den allgemein gültigen Regeln der Technik notwendig oder sinnvoll sein müssen.⁸⁸

Allgemeine technische Anforderungen nach § 11 EnWG müssen dabei beachtet werden. Darüber hinaus muss den aus der Systemverantwortung (§§ 13, 14, 16, 16a EnWG) abzuleitenden technischen Anforderungen Sorge getragen werden.⁸⁹ Es besteht eine gewisse Angemessenheit in diesem Zusammenhang, die bei der Frage, wer den Anschluss vornimmt, aufkommt. So müssen die vom Netzbetreiber gemachten technischen Vorgaben von der Person, die den Anschluss vornimmt, eingehalten werden.⁹⁰

Alle Übertragungs- und Verteilernetzbetreiber tragen nämlich die Systemverantwortung für die Sicherheit und Zuverlässigkeit der Energieversorgung. Dies gilt es im besonderen Maße zu berücksichtigen.⁹¹ Deshalb müssen sie gewährleisten können, dass die unmittelbar an ihr Netz angeschlossenen Netze oder Anlagen dem technischen Standard genügen, um die Systemverantwortung vollständig wahrnehmen zu können.⁹²

Im Hinblick auf wirtschaftliche Bedingungen spielen Anschlusskosten eine große Rolle. Hierbei sind die Kosten reiner Netzanschlussmaßnahmen vom Anschlussnehmer zu tätigen.⁹³

Netzanschlusskosten sind die Kosten für die technische Anbindung oder Veränderung

⁸⁵ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 18.

⁸⁶ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG § 17 EnWG Rn 19.

⁸⁷ Vgl. ebd.

⁸⁸ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 19; *Stuhlmacher/Stappert/Schoon/Jansen/Schulz-Jander*, *Grundriss zum Energierecht* 2011, Kap. 2 B., Rn 26.

⁸⁹ Vgl. *Gerstner*, in: Kment (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 1. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 33.

⁹⁰ Vgl. ebd.

⁹¹ Vgl. ebd.

⁹² Vgl. ebd.

⁹³ Vgl. *De Wyl/Thole/Bartsch*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 4. Aufl. 2013, § 17 Rn 181.

der Anlage des Anschlussnehmers an das Netz des Netzbetreibers. Dies wird an einem geeigneten Verknüpfungspunkt durchgeführt und beinhaltet alle in diesem Zusammenhang für den sicheren Netzbetrieb erforderlichen, direkt zurechenbaren Einrichtungen.⁹⁴ Dem Anschlussnehmer steht dabei die freie Wahl zu, ob er den Netzbetreiber direkt beauftragt oder einen fachkundigen Dritten mit der Herstellung des Netzanschlusses zu Rate zieht.⁹⁵ Solange der fachkundige Dritte die Einhaltung aller Bedingungen gewährleisten kann, ist er zur Herstellung des Netzanschlusses qualifiziert und folglich kann der Netzbetreiber dies nicht verweigern.⁹⁶

Wie ist ein Netzausbau definiert? Sobald sich eine Maßnahme direkt und unmittelbar auf das Netz auswirkt, liegt ein sogenannter Netzausbau vor. Diese Auswirkungen können die Verstärkung der Lastfähigkeit des Netzes bedeuten, oder aber auch Netzerweiterungen in Form von zusätzlich errichteten Anlagen, die dann neue Bestandteile des Netzes darstellen.⁹⁷

Finanziert wird der Netzausbau grundsätzlich vom Netzbetreiber, die entstandenen Kosten können ggf. auch auf alle Netznutzer umgelegt werden und mit Hilfe von Netzentgelten finanziert werden.⁹⁸ Es existiert jedoch folgende Ausnahme: die Kosten singular genutzter Betriebsmittel nach § 19 Abs. 3 StromNEV müssen selbst getragen werden. Der verpflichtete Stromnetzbetreiber darf grundsätzlich Baukostenzuschüsse (BKZ) fordern, dies ist auch ein Bestandteil der Angemessenheit.⁹⁹ Die Zuschüsse werden dabei der Netzanschlussleistung anteilig zugerechnet.¹⁰⁰ Der Baukostenzuschuss wird einmalig vom Anschlussnehmer gezahlt. Dies ist ein Unterschied zu den Netzentgelten, die über den Verbrauch von Netznutzern gezahlt werden.¹⁰¹

BKZ werden regelmäßig neben den reinen Netzanschlusskosten zur Herstellung des Einzelanschlusses vom Anschlussnehmer erhoben.¹⁰² Dabei ist die Erhebung von BKZ nur für die untersten Netzebenen in den § 11 NAV und NDAV eindeutig geregelt.¹⁰³

⁹⁴ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 19a.

⁹⁵ Vgl. ebd.

⁹⁶ Vgl. ebd.

⁹⁷ Vgl. *de Wyl/Hartmann/Hilgenstock*, IR 2006, 220 f.; *de Wyl/Hartmann/von Petz*, ZNER 2007, 136; *von Hammerstein*, ZNER 2006, 111.

⁹⁸ Vgl. *Hartmann*, in: Danner/Theobald (Hrsg.), *Energierrecht: Kommentar Band 1*, EnWG § 17 Rn 96; *de Wyl/Thole/Bartsch*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 4. Aufl. 2013, § 16 Rn 183.

⁹⁹ So schon OLG Düsseldorf 8.11.2006, VI-3 Kart 291/06 (V), juris Rn 22 ff.

¹⁰⁰ Vgl. *Hartmann*, in: Danner/Theobald (Hrsg.), *Energierrecht: Kommentar Band 1*, EnWG § 17 Rn 97.

¹⁰¹ Vgl. ebd.

¹⁰² Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 19b.

¹⁰³ Vgl. ebd.

Außer den Netzanschlusskosten und Baukostenzuschüssen können „sonstige Bedingungen“ auftreten, die auch den Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 EnWG unterliegen müssen.¹⁰⁴ Ein Beispiel der sogenannten sonstigen Bedingungen ist die Pönalisierung der Vertragsstrafe.¹⁰⁵

Generell ist es auch erlaubt, dass der Anschlussnehmer innerhalb des Netzanschlussvertrags an die Leistung gebunden wird. Falls eine Leistungsüberschreitung vorliegen sollte, kann er vertraglich bestraft werden.¹⁰⁶ So ist zu beachten, dass auch die Höhe einer solchen Vertragsstrafe eine Bedingung des Netzanschlusses nach § 17 Abs. 1 EnWG ist, und somit angemessen, diskriminierungsfrei und transparent erfolgen muss.¹⁰⁷

bb) Diskriminierungsfreiheit

Diskriminierungsfreiheit ist oberstes Gebot bezüglich der Bedingungen eines Netzanschlusses.¹⁰⁸ Das bedeutet, dass Netzanschlussbedingungen vermieden werden müssen, die in Einzelfällen den Netzanschluss unnötig erschweren könnten.¹⁰⁹ In § 20 Abs. 1 GWB ist dieser Begriff genau definiert. Folglich darf kein Unternehmen gegenüber gleichartigen Unternehmen ohne ersichtlichen Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandelt oder eingeschätzt werden.¹¹⁰ Allerdings ist es nicht verboten, eine Differenzierung zwischen unterschiedlichen Gruppen von Anschlussnehmern vorzunehmen.¹¹¹

Das Diskriminierungsverbot des Netzanschlusses kann in folgenden zwei Arten unterschieden werden:

(1) Das horizontale Diskriminierungsverbot

Alle Antragssteller auf Netzanschluss müssen jederzeit unter allen Bedingungen und jeglicher Besonderheiten gleich behandelt werden. Nur dann ist das Verhalten des Netzbetreibers diskriminierungsfrei und korrekt.¹¹² „Mit anderen Worten schließt das Merkmal

¹⁰⁴ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 20.

¹⁰⁵ Vgl. ebd.

¹⁰⁶ Vgl. ebd.

¹⁰⁷ Vgl. ebd.

¹⁰⁸ Vgl. ebd.

¹⁰⁹ Vgl. ebd.

¹¹⁰ Vgl. *Theobald/Zenke/Dessau*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, § 15 Rn 59.

¹¹¹ Vgl. ebd.

¹¹² Vgl. *Salje*, *Energiewirtschaftsgesetz*, § 17, Rn 16; *Wolf*, in: Säcker (Hrsg.), *Handbuch zum deutsch-russischen Energierecht*, Kap. 5, Rn 23.

des Diskriminierungsverbots eine Ungleichbehandlung des Anschlusspetenten im Vergleich zu Dritten ohne sachlich gerechtfertigten Grund aus.“¹¹³ Also können beim Arealnetzbetrieb die technischen Anforderungen an den Netzanschluss auf unterschiedlicher Spannungsebene einen faktischen Grund darstellen und somit eine Ungleichbehandlung rechtfertigen.¹¹⁴

(2) Das vertikale Diskriminierungsverbot

In § 17 Abs. 1 EnWG wurde als Gegenstück zum horizontalen ein vertikales Diskriminierungsverbot normiert.¹¹⁵ Dieses besagt, dass die Anschlussbedingungen für Nachfrager auf dem sogenannten externen Markt, der die Netznutzer ohne wirtschaftliche oder rechtliche Verbindungen zum Netzbetreiber-Rechtsträger darstellt, auf jeden Fall gleichwertig sein müssen mit denen „wie sie von den Betreibern der Energieversorgungsnetze in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen assoziierten Unternehmen angewendet werden.“¹¹⁶

In diesem Zusammenhang spricht man dann von einem sogenannten internen Markt.¹¹⁷ Es gilt also das Gebot: „intern = extern“.¹¹⁸ Allerdings muss dabei die Vergleichbarkeit der Anschlusssituation vorausgesetzt werden.¹¹⁹ Gemäß dem vertikalen Diskriminierungsverbot dürfen die Netzanschlussbedingungen nicht ungünstiger sein, als sie von den Netzbetreibern in vergleichbaren Fällen innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen angewendet werden.

Dabei wird der Begriff der verbundenen Unternehmen im § 3 Abs. 2 EG-Fusionskontrollverordnung erklärt. Diesen Paragraph hat der Gesetzgeber in § 3 Nr. 38 EnWG mit Blick auf die Definition des vertikal integrierten EVU herangezogen.¹²⁰

In Übereinstimmung mit der Begriffsverwendung in §§ 6 ff. EnWG zielt der Begriff des verbundenen Unternehmens in § 17 EnWG auf die Erfassung der in der Energiewirtschaft immer noch verbreiteten Unternehmensform des vertikal integrierten Unternehmens ab.¹²¹ In diesem Zusammenhang stehen verbundene Energieunternehmen oder Gruppen

¹¹³ Bourwieg, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG, Rn 20; Säcker/Boesche, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar, § 17 EnWG, Rn 27.

¹¹⁴ Vgl. Säcker/Boesche, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar, § 17 EnWG, Rn 24.

¹¹⁵ Vgl. ebd.

¹¹⁶ de Wyl/Thole, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, § 16 Rn 124.

¹¹⁷ Vgl. Salje, Energiewirtschaftsgesetz, § 17 EnWG Rn 19.

¹¹⁸ Zu diesem Grundsatz beim Netzzugang Schmidt-Preuß, FS-Bartlsperger, 573 (581); Koenig/Kühling/Rasbach, Energierecht, 3. Aufl. 2013, Kap. 3, Rn 12.

¹¹⁹ Vgl. Säcker/Boesche, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar, § 17 EnWG Rn 30; Wolf, in: Säcker (Hrsg.), Handbuch zum deutsch-russischen Energierecht, Kap. 5, Rn 25.

¹²⁰ Vgl. Theobald/Zenke/Dessau, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, § 15 Rn 58.

¹²¹ Vgl. Säcker/Boesche, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar, § 17 EnWG Rn 30.

von Unternehmen, die im Bereich der Elektrizität wenigstens die Übertragung oder Verteilung und zusätzlich mindestens eine der Funktionen Erzeugung oder Vertrieb bereitstellen.¹²²

cc) **Transparenz**

Transparenz ist ein Kriterium, das die Bedingungen für den Anschlussnehmer so regelt, dass diese ohne unzumutbaren Aufwand, diesen einerseits zur Verfügung stehen und andererseits einfach nachvollziehbar sind.¹²³ Deshalb müssen die Preise und deren Kalkulation in einem Medium veröffentlicht werden, das allen Netzzugangspetenten und der interessierten Öffentlichkeit zugänglich sein muss. Nur dann kann dieses Kriterium befriedigt werden.¹²⁴

Die Tarife oder die Methoden, soweit nur die Methode einer Genehmigung bedarf, müssen vor ihrem Inkrafttreten auf jeden Fall veröffentlicht werden. Dies wird durch die Richtlinien in § 18 Abs. 1 S. 2 GasRL und § 20 Abs. 1 S. 2 EltRL sichergestellt und gefordert.¹²⁵

Obwohl das Gebot der Transparenz nicht unmittelbar nach § 17 EnWG geregelt ist, ist das Gebot in zwei Aspekten konkretisiert. Die Kenntnisnahme der Netzananschlussbedingungen muss dem Anschlussnehmer ermöglicht werden, das ist der erste Aspekt.¹²⁶ Der zweite Aspekt des Transparentgebotes ermöglicht dem Anschlussnehmer, die Netzananschlussbedingungen der Netzbetreiber in ihrem Inhalt begreifen zu können.¹²⁷ Die Kalkulation des Netzananschlussentgeltes ist hierbei besonders wichtig und muss darüber hinaus veröffentlicht werden. Weiter müssen normalerweise die Anschlusskosten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, um damit dem Anschlussnehmer die Möglichkeit zu geben, im Rahmen des Wahlrechts wählen zu können.

Die Baukostenzuschüsse müssen daraufhin überprüft werden, ob sie sowohl angemessen als auch diskriminierungsfrei sind.¹²⁸ „Es kommt ein zivilrechtlicher Anspruch der Anschlussnehmer auf Offenlegung der Kalkulationsgrundlagen der Netzananschlussentgelte in Betracht.“¹²⁹

Die Gestaltung der Entgelte muss sich zusammenfassend am Maßstab der Transparenz

¹²² Vgl. ebd.

¹²³ Vgl. *Theobald/Zenke/Dessau*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, § 15 Rn 59.

¹²⁴ Vgl. *Schellberg*, *Die Regulierung der Netzzugangsentgelte nach der EnWG-Novelle*, S. 16.

¹²⁵ Vgl. ebd.

¹²⁶ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 21.

¹²⁷ Vgl. ebd.

¹²⁸ Vgl. ebd.

¹²⁹ BGH, NJW 2009, 502 ff. zur Beweislast bei Gaspreiserhöhungen.

messen lassen. Zusätzlich sind im Rahmen der Kalkulation Methoden zu verwenden, die der Transparenz im maximal Möglichen gerecht werden.¹³⁰ Transparenz ist damit nicht nur eine Offenlegung gegenüber den Kunden. Es müssen auch bestimmte Offenlegungspflichten gegenüber der Regulierungsbehörde vorausgesetzt werden.¹³¹

2. Verweigerung des Netzanschlusses (§ 17 Abs. 2 EnWG)

Während nach § 17 Abs. 1 EnWG der Netzbetreiber auf die grundsätzliche Netzanschlusspflicht festgelegt ist, kann er den Netzanschluss nach § 17 Abs. 2 S. 1 EnWG verweigern. Die Verweigerung ist rechtmäßig, wenn sie auf einem geregelten Anschlussverweigerungsgrund nach § 17 Abs. 2 EnWG beruht. Für Verweigerungsgründe muss der Netzbetreiber die Darlegungs- und Beweislast tragen.¹³² Des Weiteren besagt § 17 Abs. 2 EnWG die ausnahmsweise Durchbrechung der generell bestehenden Anschlusspflicht.¹³³

a) Anschlussverweigerungsgründe nach § 17 Abs. 2 S. 1 EnWG

Der Netzanschluss kann nach § 17 Abs. 2 S. 1 EnWG verweigert werden, wenn der Netzbetreiber nachweisen kann, dass ihm die Gewährung des Netzanschlusses aus betriebsbedingten, sonstigen wirtschaftlichen oder technischen Gründen unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 EnWG nicht möglich oder nicht zumutbar ist.

Aus betriebsbedingten oder aus anderen technischen oder wirtschaftlichen Gründen kann also eine Unmöglichkeit oder eine Unzumutbarkeit erfolgen.¹³⁴ Eine Unmöglichkeit dieser Art kann einerseits faktisch, andererseits auch rechtlich begründet sein. Faktisch bedeutet, dass der gewünschte Netzanschluss rein von technischer Seite nicht möglich ist. Rechtlich bedeutet, dass der Zugangspetent beispielsweise aufgrund einer Zwangsverwaltung seine Verfügungsbefugnis verloren hat.¹³⁵

Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit unterscheiden sich jedoch. Bei der Unzumutbarkeit ist der Netzanschluss zwar durchführbar, aber der Aufwand und die negativen Folgen für den Betreiber des Netzes wären unverhältnismäßig groß.¹³⁶

aa) Verweigerung des Netzanschlusses wegen Unmöglichkeit

Generell ist ein Netzanschluss nicht möglich, wenn er rein objektiv nicht durchführbar

¹³⁰ Vgl. *Schellberg*, Die Regulierung der Netzzugangsentgelte nach der EnWG-Novelle, S. 16.

¹³¹ Vgl. ebd.

¹³² Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 23.

¹³³ Vgl. OLG Düsseldorf, ZNER 2008, 238, 239.

¹³⁴ Vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, *Energierrecht*, 3. Aufl. 2013, Kap. 3, Rn 18.

¹³⁵ Vgl. ebd.

¹³⁶ Vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, *Energierrecht*, 3. Aufl. 2013, Kap. 3, Rn 19.

ist.¹³⁷ Diese Unmöglichkeit besteht bereits dann, wenn die technischen Gegebenheiten für einen sicheren Netzbetrieb nicht mehr gewährleistet sind.¹³⁸ Verweigert werden kann ein Netzanschluss, wenn die Einräumung eines solchen unmöglich ist.¹³⁹

(1) Technische Unmöglichkeit

Eine technische Unmöglichkeit ist dann gegeben, wenn der Netzbetreiber einen Netzanschluss aus technischen Gründen nicht vornehmen kann.¹⁴⁰

Beispielsweise reicht hier eine nicht ausreichende Abnahmestelle wie beispielsweise eine geeignete Transformatorenanlage zur Umschaltung der verschiedenen Spannungsebenen.¹⁴¹ Das heißt also, dass eine technische Unmöglichkeit dann besteht, wenn die entsprechende Transformatorenanlage nicht zur Verfügung steht.¹⁴²

(2) Unzureichende Netzkapazität

Zu § 20 EnWG und diverser damit verbundener Literatur erging eine Rechtsprechung, die besagt, dass die fehlende Kapazität eines Netzes als Beispiel für das Vorliegen eines sogenannten betriebsbedingten Grundes angeführt und darüber hinaus als Verweigerungsgrund wegen Unmöglichkeit anerkannt werden kann.¹⁴³ Wenn wegen fehlender Kapazität des Netzes eine Verweigerung eintritt, handelt es sich jedoch nicht um einen betriebsbedingten Grund.¹⁴⁴

Betriebsbedingte Gründe sind nur folgende: Sie müssen im Netzbetrieb begründet sein, das heißt also die betrieblichen Anlagen müssen für die „Nicht“-Funktion verantwortlich sein.¹⁴⁵ Ein Mangel an Kapazitäten ist allerdings immer im Wirtschaftlichen zu suchen, nie ist er betrieblicher oder technischer Natur.¹⁴⁶

Wenn Erweiterungsmaßnahmen eines Netzes grundsätzlich möglich sind, kann sich der Betreiber eines Netzes nur in speziellen Fällen auf eine mangelnde Anschlusskapazität

¹³⁷ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 27.

¹³⁸ Vgl. *Walter/Keussler*, *Der diskriminierungsfreie Zugang zum Netz: Reichweite des Anspruchs aus Durchleitung (Teil 1)* in: *Recht der Energiewirtschaft 1999*, S. 223 f..

¹³⁹ Vgl. *Sieberg*, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz (Hrsg.), *Stromwirtschaft: Praxishandbuch*, 2. Aufl., Kap. 53, Rn 67.

¹⁴⁰ Vgl. *de Wyl/Thole*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, § 16 Rn 162; *Stappert/Johannsen*, in: Rosin/Pohlmann/Gentzsch/Metzenthin/Böwing (Hrsg.), *Praxiskommentar zum Energiewirtschaftsgesetz*, § 17 EnWG Rn 70.

¹⁴¹ Vgl. *Faasch*, *Rechtsfragen des Netzanschlusses im Stromsektor nach § 17 EnWG*, S. 76.

¹⁴² Vgl. *Säcker/Boesch*, in: Säcker (Hrsg.), *Berliner Kommentar*, § 17 EnWG Rn 83.

¹⁴³ So z. B. von LG Stuttgart, Urt. v. 17.11.1998, 200; *Giermann*, *RdE* 2000, 223 f..

¹⁴⁴ Vgl. *Säcker/Boesch*, in: Säcker (Hrsg.), *Berliner Kommentar*, § 17 EnWG Rn 58.

¹⁴⁵ Vgl. ebd.

¹⁴⁶ Vgl. ebd.

berufen.¹⁴⁷ Jedoch ist eine schlechte Anschlusskapazität nicht gleichbedeutend mit einem Fehlen einer Netztransportkapazität.¹⁴⁸ Im Falle einer mangelhaften oder fehlenden Kapazität des Netzes kann höchstens der vom Anschluss unabhängige Netzzugang gemäß § 20 Abs. 2 EnWG verweigert werden.¹⁴⁹

bb) Verweigerung des Netzanschlusses wegen Unzumutbarkeit

Die Unzumutbarkeit eines Netzanschlusses hängt im Gegensatz zur Unmöglichkeit eines Netzanschlusses von einer Abwägung aller betroffenen Belange ab.¹⁵⁰ Netzbetreiber und Anschlussnehmer haben grundsätzlich unterschiedliche Ansprüche und Interessen. Dies muss hinsichtlich der Ziele des § 1 EnWG und der Grundsätze der Richtlinien des Elektrizitäts- und Erdgasbinnenmarktes berücksichtigt werden.¹⁵¹ Hier müssen vor allem die Kosten für den Netzbetreiber bezüglich eines Netzanschlusses bzw. mögliche Folgekosten für einen Netzausbau beachtet werden.¹⁵²

Für den Anschlussnehmer an sich ist wichtig, ob er den konkret gewünschten Anschluss definitiv braucht, ob er alternative Anschlussmöglichkeiten in Anspruch nehmen kann oder ob er nur seine Ausgaben verringern möchte.¹⁵³ Ein Verweigerungsrecht bezüglich eines Netzanschlusses ist nur dann in Betracht zu ziehen, wenn die Interessen des Netzbetreibers wichtiger anzusehen sind als die des Anschlussnehmers.¹⁵⁴ Das objektive Versorgungsverhältnis und die Person des Grundversorgungsberechtigten können Gründe für eine Unzumutbarkeit liefern. Diese sind nach dem Willen des Gesetzgebers in speziellen Fällen herauszufinden und zu beurteilen.¹⁵⁵

§ 17 Abs. 2 S. 1 EnWG bestimmt ausdrücklich, dass der Netzanschluss verweigert werden kann, wenn dieser für den Netzbetreiber unzumutbar ist. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens als Ganzes spielt dabei eine untergeordnete Rolle.¹⁵⁶ Dies beantwortet jedoch noch keineswegs die Frage, ob

¹⁴⁷ Vgl. Wolf, in: Säcker (Hrsg.), Handbuch zum deutsch-russischen Energierecht, Kap. 5, Rn 29.

¹⁴⁸ Vgl. Theobald/Zenke/Dessau, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, § 15 Rn 171; Brunner, Wettbewerb im Stromnetz, Kap. 3, S. 265 f..

¹⁴⁹ Vgl. Arndt, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, § 20 EnWG, Rn 202; Wolf, in: Säcker (Hrsg.) Handbuch zum deutschen-russischen Energierecht, Kap. 5, Rn 29.

¹⁵⁰ Vgl. Bourwieg, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 28.

¹⁵¹ Vgl. Säcker/Boesch, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar, § 17 EnWG Rn 63.

¹⁵² Vgl. ebd.

¹⁵³ Vgl. ebd.

¹⁵⁴ Vgl. ebd.

¹⁵⁵ Vgl. de Wyl, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, § 14 Rn 101.

¹⁵⁶ Vgl. Bourwieg, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 29.

der Bezugspunkt der Unzumutbarkeit, die wirtschaftliche Gesamtsituation der Netzgesellschaft oder aber ein ausgewogenes Verhältnis von Leistung und Gegenleistung des Vertragsverhältnisses mit dem jeweiligen Anschlussnehmer darstellt.¹⁵⁷

Meistens steht als Bezugspunkt folgendes im Vordergrund: Ausgangspunkt ist eine Störung des Austauschverhältnisses zwischen Netzbetreiber und Anschlussnehmer.¹⁵⁸ Ein individuelles Anschlussverhältnis, welches die wirtschaftliche Gesamtsituation des Netzbetreibers unzumutbar belastet, ist kaum vorzustellen und damit lässt sich argumentieren, dass die Regelung im Prinzip ins Leere laufen würde.¹⁵⁹

(1) Technische und betriebsbedingte Unzumutbarkeit

Wird die Kapazität statt aus dem Niederspannungsnetz aus dem Mittelspannungsnetz entnommen, so können Schwankungen hinsichtlich der Netzauslastung des gesamten Verteilernetzes eintreten. Diese Tatsache wird von den Netzbetreiber gegen die Anschlusspetenten vorgebracht.¹⁶⁰ Der Netzbetreiber kann jedoch auch das Niederspannungsnetz elektrizitätswirtschaftlich für Industriekunden auslegen. Wird in diesem Fall ein Kunde an das Mittelspannungsnetz angeschlossen, so kommt es automatisch zu einer Unterauslastung des Niederspannungsnetzes.¹⁶¹ Diese Unterauslastung stellt aber eine Gefährdung der Sicherheit des Verteilernetzes dar.¹⁶²

In diesem Zusammenhang stellt die Unterauslastung des Netzes, als Gefährdung der Sicherheit, einen Grund dar, der zu einem technischen Verweigerungsgrund führen kann.¹⁶³ Da dies unter Umständen auf den gesamten Netzbetrieb des Unternehmens Auswirkungen haben könnte, kann die Anschlussverweigerung auch durch einen Verweis auf die betriebsbedingte Unzumutbarkeit begründet werden.¹⁶⁴

(2) Wirtschaftliche Unzumutbarkeit

Der Paragraph § 17 Abs. 3 S. 2 EnWG sieht für den Anschlussnehmer die Möglichkeit vor, dass er den wirtschaftlichen Unzumutbarkeiten durch entsprechende Maßnahmen entgegenwirkt. Dies ist ein Vorteil für den individuellen Bezugspunkt.¹⁶⁵ Voraussetzung

¹⁵⁷ Vgl. ebd.

¹⁵⁸ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 30.

¹⁵⁹ Vgl. ebd.

¹⁶⁰ So die betroffene Netzbetreiberin vor dem OLG Düsseldorf, ZNER 2008, 238 (240).

¹⁶¹ Vgl. *Faasch*, Rechtsfragen des Netzanschlusses im Stromsektor nach § 17 EnWG, S. 153.

¹⁶² So die betroffene Netzbetreiberin vor dem OLG Düsseldorf, ZNER 2008, 238 (240).

¹⁶³ Vgl. *Faasch*, Rechtsfragen des Netzanschlusses im Stromsektor nach § 17 EnWG, S. 153.

¹⁶⁴ Vgl. *Brunner*, Wettbewerb im Stromnetz, Kap. 3, S. 294.

¹⁶⁵ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 30.

dafür ist allerdings eine personenbezogene Sichtweise.¹⁶⁶ Gründe, die eindeutig personenbezogen sind, liegen dann vor, wenn der Kunde zahlungsunfähig oder kreditunwürdig ist. „Personenbedingte Gründe liegen vor, „wenn der Kunde zahlungsunfähig oder kreditunwürdig sowie nicht in der Lage ist, eine entsprechende Sicherheitsleistung (§ 16 StromGKV/GasGKV) bzw. Vorauszahlung (§ 14 StromGKV/GasGKV) zu leisten, oder aber wenn ihm die Insolvenz droht.“¹⁶⁷

(a) Veränderung der Preisstruktur

Verweigerungsgründe können auch wirtschaftlich bedingt sein. Ein Grund dafür stellt folgende Argumentation dar. Der Anschluss von Industriekunden an die nächsthöhere Spannungsebene führt zum Verlust besonders attraktiver Kunden. Konsequenz ist eine Verteuerung der allgemeinen Versorgung der restlichen Kunden.¹⁶⁸

Der Betrieb des Niederspannungsnetzes ist im Wesentlichen durch Fixkosten für die Errichtung und die Wartung des Netzes gekennzeichnet. Wechselt ein Kunde aus dem Niederspannungsnetz in die Mittelspannungsebene/Hochspannungsebene, so resultiert daraus ein Ausfall von Einnahmen. Dies lässt sich damit begründen, dass von Industriekunden, die in eine höhere Spannungsebene gewechselt haben, keine Netzentgelte für die verlassene Spannungsebene erwartet werden können.¹⁶⁹

Die Folge ist eine unmittelbare Erhöhung der Entgelte der übrigen Kunden, aufgrund der Tatsache, dass sich die bestehenden Fixkosten auf weniger Kunden in der betroffenen Netzebene verteilen müssen.¹⁷⁰ Dadurch ist den Netzbetreibern die Anschlussgewährung nicht mehr wirtschaftlich zuzumuten.¹⁷¹

Es ist das Ziel des EnWG nach § 1 EnWG eine möglichst sichere, preisgünstige und effiziente Versorgung der Allgemeinheit sicherzustellen.¹⁷² Die Gewährleistung dieses Zielles ist somit für den Netzbetreiber nicht mehr möglich.¹⁷³ Ob ein Netzanschluss in eine höhere Spannungsebene aufgrund dieses Sachverhalts wirklich verhindert werden kann, muss zwischen Neukunden und Bestandskunden unterschieden werden.¹⁷⁴

¹⁶⁶ Vgl. ebd.

¹⁶⁷ Barchewitz, Grund- und Ersatzversorgung in der Insolvenz des Kunden, Berlin 2008, S. 22.

¹⁶⁸ Vgl. Faasch, Rechtsfragen des Netzanschlusses im Stromsektor nach § 17 EnWG, S. 154.

¹⁶⁹ Vgl. ebd.

¹⁷⁰ So die betroffene Netzbetreiberin vor dem OLG Düsseldorf, ZNER 2008, 238 (240), die Mainova vor dem BGH, WRP 2005, 1278 (1282), und die betroffene Netzbetreiberin vor dem OLG München, ZNER 2006, 264 (267).

¹⁷¹ Vgl. Faasch, Rechtsfragen des Netzanschlusses im Stromsektor nach § 17 EnWG, S. 154.

¹⁷² Vgl. ebd.

¹⁷³ So die betroffene Netzbetreiberin vor dem OLG Düsseldorf, ZNER 2008, 238 (240); auch Stappert/Jansen sehen die Veränderung der Preisstruktur als einen Verweigerungsgrund an, e|n|w|, 01/08, 66 (68).

¹⁷⁴ So auch: Bundesnetzagentur, Veröffentlichung zu Fragen des Netzanschlusses auf Entnahmeseite, S. 4;

(b) Erschwernisse für eine vorausschauende Netzplanung

Da eine vorausschauende Netzplanung häufig erschwert ist, kann sich nach Ansicht der Energieversorgungsunternehmen ebenfalls eine Unzumutbarkeit ergeben.¹⁷⁵ Die vom Netzbetreiber getätigten Investitionen können durch ein Anschlussbegehren auf Spannungsebenenwechsel entwertet werden. Dies hat zur Konsequenz, dass der bedarfsgerechte Netzausbau nach § 11 Abs. 1 EnWG gefährdet sein kann.¹⁷⁶

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass sowohl die Liberalisierung der Energiemärkte als auch die effiziente Netzplanung gleichberechtigte Ziele darstellen, die nebeneinander stehen.¹⁷⁷ Um die Schaffung von Wettbewerb zu begünstigen, müssen etwaige Einbußen bei der Netzplanung in Betracht gezogen werden.¹⁷⁸ Um eine Verweigerung des Netzanschlusses im Einzelfall wirklich zu rechtfertigen, müssen erhebliche Bedenken hinsichtlich der Sicherheit und Umweltverträglichkeit der Energieversorgung vorliegen.¹⁷⁹

Nicht zu vergessen ist in diesem Zusammenhang, dass das Netz ständig einer Veränderung ausgesetzt ist, weil Letztverbraucher bedingt durch Umzüge, Geschäftsaufgaben oder Standortverlagerungen das Netz entsprechend beeinflussen können.¹⁸⁰ Folglich ist für die Netzbetreiber keineswegs sichergestellt, dass die getätigten Netzinvestitionen frei von plötzlichen Auslastungsveränderungen sind.¹⁸¹

Der Bestandskunde zahlt bei der Errichtung des bestehenden Anschlusses für die von ihm mitbenutzen Betriebsmittel des Netzbetreibers einen bedeutenden Baukostenzuschuss.¹⁸² Dies darf keineswegs unberücksichtigt bleiben. Aus diesem Grunde ist es nicht gerechtfertigt, dass ein Bestandskunde, obwohl er die zu verlassende Ebene bereits „mitfinanziert“ hat, darüber hinaus auch noch zur Erhaltung des Anschlusses in der bisherigen Netzebene verpflichtet sein soll.¹⁸³

Falls der Bestandskunde aufgrund seines Verhalten das Vertrauen des Netzbetreibers für einen Verbleib in der bisherigen Anschlussebene begründet hat und zusätzlich der Netzbetreiber wegen dieses Vertrauenstatbestandes Netzinvestitionen durchführen musste, die auch als „stranden Investments“ bezeichnet werden, kann eine solche Verpflichtung in

vgl. auch *Brunner*, Wettbewerb im Stromnetz, Kap. 3, S. 238.

¹⁷⁵ Vgl. *Faasch*, Rechtsfragen des Netzanschlusses im Stromsektor nach § 17 EnWG, S. 160.

¹⁷⁶ So die betroffene Netzbetreiberin vor dem OLG Düsseldorf, ZNER 2008, 238 (240).

¹⁷⁷ OLG Düsseldorf, YNER 2008, 238 (241).

¹⁷⁸ Vgl. ebd.

¹⁷⁹ Vgl. ebd.

¹⁸⁰ Vgl. Bundesnetzagentur, Veröffentlichung zu Fragen des Netzanschlusses auf Entnahmeseite, S. 4.

¹⁸¹ Vgl. ebd.

¹⁸² Vgl. Bundesnetzagentur, „Agrarfrost-Beschluss“, ZNER 2007, 476 (479).

¹⁸³ Vgl. ebd.

Betracht gezogen werden.¹⁸⁴ „Aber selbst „stranden Investments“ können, sofern sie bedarfsgerecht im Sinne von § 11 Abs. 1 S. 1 EnWG waren, entsprechend bei dem Nutzungsentgelt nach § 21 EnWG i.V.m. § 21 a EnWG und der AregV berücksichtigt und umgelegt werden.“¹⁸⁵

b) Begründung der Verweigerung (§ 17 Abs. 2 S. 2 EnWG)

Laut § 17 Abs. 2 S. 2 EnWG muss der Netzbetreiber die Verweigerung eines Netzanschlusses in schriftlicher Form (§ 126 b BGB) darlegen.¹⁸⁶ Diese schriftliche Begründung muss vorliegen, damit der Netzanschlusskunde, dem der Anschluss verweigert wird, dies ausreichend überprüfen kann.¹⁸⁷

Außerdem muss sie die Umstände für die Unmöglichkeit eines Netzanschlusses enthalten.¹⁸⁸ Wenn der Netzbetreiber einen Netzanschluss für unzumutbar hält, muss er die Gründe klar und offensichtlich in dieser schriftlichen Form erläutern.¹⁸⁹

3. Informationen über Netzausbaumaßnahmen (§ 17 Abs. 2 S. 3 und 4 EnWG)

Wird der Netzanschluss wegen Kapazitätsmangel verweigert, muss der Netzbetreiber dies auf Wunsch des Antragstellers gemäß § 17 Abs. 2 S. 3 EnWG darlegen. Dies muss er unter Darstellung aller Informationen darüber, welche konkreten Maßnahmen und welche Kosten entstehen würden, um den Kapazitätsmangel zu beseitigen.¹⁹⁰ Eine Begründung, die auf den § 17 Abs. 2 S. 3 EnWG zurückgehen, kann ebenso auch nachgefordert werden.¹⁹¹

„§ 17 Abs. 2 S. 4 EnWG trägt dem sich aus § 17 Abs. 2 S. 3 EnWG für den Netzbetreiber ergebenden Begründungsaufwand durch eine Entgeltspflicht des den Netzanschluss Begehrenden Rechnung.“¹⁹² Das bedeutet, dass für die Begründung Aufwandskosten ver-

¹⁸⁴ Vgl. ebd.

¹⁸⁵ Brunner, Wettbewerb im Stromnetz, Kap. 3, S. 324.

¹⁸⁶ Vgl. Bourwieg, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 43.

¹⁸⁷ Vgl. ebd.

¹⁸⁸ Vgl. ebd.

¹⁸⁹ Vgl. ebd.

¹⁹⁰ Vgl. Bourwieg, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 44.

¹⁹¹ Vgl. ebd.

¹⁹² Bourwieg, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 45.

langt werden können, die allerdings die Hälfte des entstandenen Entgeltes nichtübersteigen dürfen.¹⁹³ Hier müssen nur die Kosten erstattet werden, die auch durch die Bereitstellung entstanden sind und somit die üblichen Geschäftsanbahnungskosten überschreiten.¹⁹⁴

III. Die allgemeine Anschlusspflicht nach § 18 EnWG

Im Gegensatz zu § 17 EnWG enthält § 18 EnWG eine eigenständige spezielle Regelung des Netzanschlusses vom Letztverbraucher an das Niederspannungsnetz oder Niederdrucknetz.¹⁹⁵ Dies liegt daran, dass in beiden Vorschriften Anschlussverpflichtete wie auch Anschlussberechtigte divergieren.¹⁹⁶

Die Gruppe der Anschlussverpflichteten genauso wie die der Anschlussberechtigten ist in § 17 EnWG weitaus großzügiger definiert als bezüglich der allgemeinen Anschlusspflicht nach § 18 EnWG.¹⁹⁷ § 18 EnWG soll durch die Anschlusspflicht des Netzbetreibers allgemein die Herstellung von wirksamem Wettbewerb auf den vor- und nachgelagerten Energiemärkten sicherstellen.¹⁹⁸

„Außerdem ist die Anschlusspflicht speziell in § 18 EnWG Ausdruck der daseinsvorsorgenden Funktion der Netze.“¹⁹⁹ Hier sind speziell die Niederdruck- und Niederspannungsnetze zu betrachten, die die kleineren Letztverbraucher und Haushaltskunden versorgen.²⁰⁰

1. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der allgemeinen Anschlusspflicht nach § 18 Abs. 1 EnWG

Die allgemeine Anschlusspflicht, die in § 18 EnWG verankert ist, gilt für die Energieversorger in Gemeindegebieten, in denen sie Netze für den Letztverbraucher zur Verfügung stellen.²⁰¹

¹⁹³ Vgl. Ebd.

¹⁹⁴ BT-Drucks. 15/3917, S. 58.

¹⁹⁵ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 1.

¹⁹⁶ Vgl. *Schiller*, *Staatliche Gewährleistungsverantwortung und die Sicherstellung von Anschluss und Versorgung im Bereich der Energiewirtschaft*, S. 179.

¹⁹⁷ Vgl. ebd.

¹⁹⁸ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 2.

¹⁹⁹ *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 2.

²⁰⁰ Vgl. ebd.

²⁰¹ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 4.

a) Betreiber von Energieversorgungsnetzen der allgemeinen Versorgung

Die Pflichten aus § 18 EnWG werden sowohl auf Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen wie auch auf Betreiber von Gasversorgungsnetzen übertragen (§ 3 Nr. 4 EnWG). Allerdings gilt diese Vorschrift nur für Anschlüsse in Niederspannungs- oder Niederdrucknetzen.²⁰² Das bedeutet also, dass die allgemeine Anschlusspflicht nur für Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen im Niederspannungsbereich und für Betreiber von Gasverteilernetzen im Niederdruckbereich besteht.²⁰³

Nach § 3 Nr. 17 EnWG werden Energieversorgungsnetze der allgemeinen Versorgung wie folgt definiert: sie dienen der Energieverteilung an Dritte und sie sind von ihrer Dimensionierung nicht von Beginn an nur auf die Versorgung bestimmter, schon bei der Netzerrichtung feststehender oder bestimmbarer Letztverbraucher (§ 3 Nr. 25 EnWG) ausgelegt, sondern stehen grundsätzlich für die Versorgung eines jeden Letztverbraucher zur Verfügung.²⁰⁴ Gesetzlich definiert worden ist der Begriff des Energieversorgungsunternehmens der allgemeinen Versorgung zum ersten Mal im Zuge der Neuregelung des EnWG im § 3 Nr. 17 EnWG.²⁰⁵

b) Berechtigte der allgemeinen Anschlusspflicht

Laut § 18 Abs. 1 S. 1 EnWG muss zwar jeder an das Netz angeschlossen werden, allerdings ergibt sich laut dieser Vorschrift auch, dass die sogenannte allgemeine Anschlusspflicht nur für den Letztverbraucher besteht.²⁰⁶

Die Letztverbraucher sind nach Definition gemäß § 3 Nr. 25 EnWG die Kunden, welche die Energie für den eigenen Verbrauch kaufen.²⁰⁷

„Die allgemeine Anschlusspflicht gemäß § 18 Abs. 1 S. 1 EnWG beinhaltet sowohl die Herstellung des Netzanschlusses, als auch dessen weiteren Betrieb.“²⁰⁸ Dabei verbindet der Netzanschluss das Verteilernetz mit der Kundenanlage in Übereinstimmung mit § 2 Abs. 1, § 6 Abs. 1 NAV/NDAV. Die Gestattung der Nutzung dieses Anschlusses kann

²⁰² Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 5.

²⁰³ Vgl. ebd.

²⁰⁴ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 6.

²⁰⁵ Vgl. *Schiller*, *Staatliche Gewährleistungsverantwortung und die Sicherstellung von Anschluss und Versorgung im Bereich der Energiewirtschaft*, S. 198.

²⁰⁶ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 14.

²⁰⁷ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 14; *Theobald/Zenke/Dessau*, in: *Schneider/Theobald* (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, § 15 Rn 62.

²⁰⁸ *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 11.

nach § 18 Abs. 1 S. 1 EnWG gefordert werden.²⁰⁹ „Die Anschlussnutzung hat die Entnahme von Energie über den Netzanschluss zum Gegenstand (§ 3 Abs. 1, § 16 Abs. 1 NAV/NDAV).“²¹⁰

In § 18 EnWG ist die Rechtsnatur des Anspruchs auf Netzanschluss und Anschlussnutzung nicht explizit geregelt.²¹¹ Ausgangspunkt des Gesetzgebers ist allerdings, dass dieser von einer Begründung des Netzanschlussverhältnisses durch einen Vertrag zwischen Anschlussnehmer und Netzbetreiber ausgeht.²¹² Demgegenüber muss das Anschlussnutzungsverhältnis durch ein Gesetz zustande kommen, nämlich durch Begr. BT-Drucks. 15/3917, S. 58 f.²¹³

Andere Energieversorgungsunternehmen, insbesondere auch weiterverteilende Energieversorgungsunternehmen, sind dabei vom Anwendungsbereich der allgemeinen Anschlusspflicht ausgeschlossen. Dies ist zum Teil durch den Mangel an der Letztverbraucherereignis zu begründen.²¹⁴

c) Bedingungen für Netzanschluss und Anschlussnutzung

Der Paragraph § 18 Abs. 1 S. 1 EnWG fordert von den der allgemeinen Anschlusspflicht unterliegenden Netzbetreibern, Bedingungen für den Netzanschluss von Letztverbrauchern in Niederspannung oder Niederdruck und für die Anschlussnutzung durch Letztverbraucher öffentlich zu machen.²¹⁵

Fraglich ist hierbei, ob „Allgemeine Preise“ auch als „Allgemeine Bedingungen“ anzusehen sind. „Im Vergleich zu § 36 Abs. 1 EnWG haben Grundversorger die Pflicht „Allgemeine Bedingungen und Allgemeine Preise“ öffentlich bekannt zu machen.“²¹⁶

Nach dem Wortlaut werden „Allgemeine Bedingungen“ und „Allgemeine Preise“ unterschiedlich beurteilt.²¹⁷ Daher sind „Allgemeine Preise“ nicht in die „Allgemeinen Bedingungen“ eingeschlossen.²¹⁸ Raum für Bedingungen der Netzbetreiber ist jedoch nur dann

²⁰⁹ Vgl. ebd.

²¹⁰ Bourwieg, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 11.

²¹¹ Vgl. Bourwieg, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 12.

²¹² Vgl. ebd.

²¹³ Vgl. ebd.

²¹⁴ So zutreffend Stötzel, in: Britz/Hellermann/Hermes, § 18 EnWG, Rn 14, der zu Recht darauf hinweist, dass es etwa bei vermieteten Grundstücken ausreicht, wenn der Anschlussnutzer Letztverbraucher ist.

²¹⁵ Vgl. Bourwieg, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 17.

²¹⁶ Bourwieg, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 17.

²¹⁷ Vgl. ebd.

²¹⁸ Vgl. ebd.

vorhanden, wenn der Verordnungsgeber diese noch nicht in einer Rechtsverordnung gemäß § 18 Abs. 3 EnWG eindeutig geregelt hat.²¹⁹ Der Netzbetreiber unterliegt nach § 18 EnWG nur der Veröffentlichung von allgemeinen Bedingungen.²²⁰

Die Netzanschlussverordnungen gemäß § 18 Abs. 3 EnWG können die allgemeinen Bedingungen nach § 18 Abs. 1 EnWG durch ausführliche Darlegung näher klären. In § 18 Abs. 3 EnWG ist eine sogenannte Verordnungsermächtigung enthalten, die die Bundesregierung begünstigt. Dabei wird die Bundesregierung durch § 18 Abs. 3 S. 1 EnWG in dem dort näher festgelegten Umfang ermächtigt, die allgemeinen Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung mit Zustimmung des Bundesrates in umfassender Weise näher zu regeln.²²¹ „Die Bundesregierung hat von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht und die NAV²²² und die NDAV²²³ erlassen.“²²⁴

Diese beiden Verordnungen haben den Charakter einer Rechtsnorm. Folglich sind sie ein Bestandteil der Rechtsverhältnisse über den Netzanschluss selbst und weiter über die Anschlussnutzung in der Niederspannung bzw. Niederdruckebene (§ 1 Abs. 1 S. 2 NAV/NDAV).²²⁵ Aus diesem Grund haben die beiden Verordnungen keine Geltung für einen auf § 17 EnWG basierenden Netzanschluss von beispielsweise gleich- oder nachgelagerten Netzen, von Erzeugungs- oder Speicheranlagen oder von Großverbrauchern, die an das Mittelspannungsnetz angeschlossen sind.²²⁶

aa) Netzanschlussverhältnis

Unter dem Netzanschlussverhältnis versteht man den Anschluss der elektrischen Anlage oder der Gasanlage und dessen weiteren Betrieb. Dieses Verhältnis wird zwischen Anschlussnehmer und dem Netzbetreiber geschlossen.²²⁷

²¹⁹ Vgl. ebd.

²²⁰ Vgl. ebd.

²²¹ Vgl. *Schiller*, Staatliche Gewährleistungsverantwortung und die Sicherstellung von Anschluss und Versorgung im Bereich der Energiewirtschaft, S. 195.

²²² Verordnung über Allgemeine Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung für die Elektrizitätsversorgung in Niederspannung (Niederspannungsanschlussverordnung – NAV), bekannt gemacht als § 1 der Verordnung zum Erlass von Regelungen des Netzanschlusses von Letztverbrauchern in Niederspannung und Niederdruck, BGBl. I, S. 2477 (2477).

²²³ Verordnung über Allgemeine Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung für die Gasversorgung in Niederdruck (Niederdruckanschlussverordnung – NDAV), bekannt gemacht als § 2 der Verordnung zum Erlass von Regelungen des Netzanschlusses von Letztverbrauchern in Niederspannung und Niederdruck, BGBl. I, S. 2477 (2485).

²²⁴ *Schiller*, Staatliche Gewährleistungsverantwortung und die Sicherstellung von Anschluss und Versorgung im Bereich der Energiewirtschaft, S. 195.

²²⁵ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 18.

²²⁶ Vgl. *Groß*, Die neuen Netzanschluss- und Grundversorgungsverordnungen im Strom- und Gasbereich, in: NJW 2007, S. 1032.

²²⁷ Vgl. ebd.

Als Anschlussnehmer wird die Person bezeichnet, die den Anschlussauftrag erstmals erteilt oder die Person, die der Eigentümer oder der Erbbauberechtigte des angeschlossenen Grundstücks oder Gebäudes ist.²²⁸ Bei der erstmaligen Herstellung eines Netzanschlusses muss der Netzanschluss in schriftlicher Form abgeschlossen werden.²²⁹

bb) Anschlussnutzungsverhältnis

Vom Netzanschlussvertrag unabhängig ist das Anschlussnutzungsverhältnis. Hiervon sind die unentgeltlichen gegenseitigen Rechte und Pflichten des Netzbetreibers und des Anschlussnutzers anlässlich der Netzanschlussnutzung betroffen.²³⁰ Die Anschlussnutzung bezieht sich auf das Recht, den Netzanschluss zur Entnahme von Strom oder Gas zu nutzen.²³¹ Das Anschlussnutzungsverhältnis wird dann beendet, wenn der Anschlussnutzer die Nutzung einstellt oder das Netzanschlussverhältnis gekündigt wird.²³²

Die Geltung der NAV und NDAV ist von einer vertraglichen Vereinbarung zwischen Netzbetreiber und Anschlussnehmer bzw. Anschlussnutzer abhängig. Dies lässt sich damit begründen, dass beide Verordnungen keine direkten Bestimmungen enthalten, die eventuelle ergänzende Bedingungen der Netzbetreiber nur durch ihre Veröffentlichung zur Wirkung bringen.²³³

2. Vorbehalt der wirtschaftlichen Zumutbarkeit (§ 18 Abs. 1 S. 2 EnWG)

Ist der Anschluss oder die Anschlussnutzung für den Betreiber des Energieversorgungsnetzes aus wirtschaftlichen Gründen nicht zuzumuten, dann bestehen die Pflichten zur Veröffentlichung der allgemeinen Bedingungen und zum Anschluss nicht (§ 18 Abs. 1 S. 2 EnWG).²³⁴

Diese Bestimmung verdeutlicht in ihrem Wortlaut zwei unterschiedliche Dinge²³⁵:

- Die Pflichtstellung kann ausgeschlossen werden, wenn sowohl die Unzumutbarkeit des Anschlusses als auch die Unzumutbarkeit der Anschlussnutzung vorliegen.
- Ein Pflichtausschluss wird nur dann gewährt, wenn eindeutig eine wirtschaftli-

²²⁸ Vgl. ebd.

²²⁹ Vgl. ebd.

²³⁰ Vgl. ebd.

²³¹ Vgl. ebd.

²³² Vgl. ebd.

²³³ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 20.

²³⁴ Vgl. *Gerstner*, in: Kment (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 1. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 50.

²³⁵ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 22.

che Unzumutbarkeit vorliegt. Technische oder sonstige betriebsbedingte Unzumutbarkeit führt nicht zum Pflichtausschluss.

„Im Verhältnis zu § 17 Abs. 2 ist Abs. 1 S. 1 EnWG demnach einerseits weiter, andererseits enger gefasst, da nach § 17 Abs. 2 EnWG nur die Unzumutbarkeit des Anschlusses zum Anschluss führt, dafür aber sowohl wirtschaftliche als auch technische oder anderweitig betriebsbedingte Gründe zum Ausschluss führen können.“²³⁶

Dessen ungeachtet gilt die Pflicht zum Anschluss nach § 18 EnWG aus allgemeinen zivilrechtlichen Erwägungen nur, wenn der Anschluss an die Niederspannung technisch überhaupt erst realisierbar ist.²³⁷

Um wie beim § 17 Abs. 2 EnWG die wirtschaftliche Unzumutbarkeit erkennen zu können, müssen alle relevanten Interessen des Netzbetreibers, des Anschlussnehmers sowie der übrigen angeschlossenen Nutzer sorgfältig geprüft und eingeschätzt werden.²³⁸ Ähnlich wie bei § 17 Abs. 2 sind dabei auch die in § 1 Abs. 1 einheitlich festgelegten Ziele so einzurichten, dass die Energieversorgung möglichst sicher, preisgünstig, verbraucherfreundlich, effizient und umweltverträglich ist.²³⁹

a) Wirtschaftliche Unzumutbarkeit aufgrund struktureller Besonderheiten des Anschlussverhältnisses

Die alte Rechtslage sprach von einer wirtschaftlichen Unzumutbarkeit aufgrund struktureller Besonderheiten des Anschluss- und Versorgungsverhältnisses ausweislich der Gesetzesmaterialien immer dann, wenn die Kosten für die Versorgung des betreffenden Abnehmers nicht mehr durch die allgemeinen Tarife gedeckt waren.²⁴⁰

Nach neuer Rechtslage ist für die wirtschaftliche Zumutbarkeit von Anschluss und Anschlussnutzung die Übertragung dieser Grundsätze maßgebend.²⁴¹ So muss festgestellt werden, ob die mit dem Anschluss und der fortwährenden Ermöglichung der Anschlussnutzung zusammenhängenden Aufwendungen des Netzbetreibers und die für die jeweilige Dienstleistung erhaltenen Gegenleistungen sich noch im Rahmen der Aufwendungen

²³⁶ Gerstner, in: Kment (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 1. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 50.

²³⁷ Vgl. Bruhn, in: Säcker (Hrsg.), Energierecht Berliner Kommentar, 3. Aufl. 2014, § 18 EnWG Rn 35.

²³⁸ Vgl. Gerstner, in: Kment (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 1. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 51.

²³⁹ Vgl. Bourwieg, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 23.

²⁴⁰ Vgl. dazu die Gesetzesbegründung zur Vorgängervorschrift des § 10 EnWG 1998, BT-Drs. 13/7274, S. 17.

²⁴¹ So im Ergebnis auch Stötzel, in: Britz/Hellermann/Hermes, § 18 EnWG Rn 25.

und Gegenleistungen bewegen, oder ob die tatsächlich entstehenden Aufwendungen deutlich darüber hinaus gehen.²⁴²

Allerdings unterscheidet sich die wirtschaftliche Unzumutbarkeit aufgrund struktureller Besonderheiten des Netzanschlusses von der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit der Anschlussnutzung.²⁴³

Wirtschaftliche Unzumutbarkeit aufgrund struktureller Besonderheiten des Netzanschlusses ergibt sich dann, wenn Besonderheiten beim Netzanschluss besonderen Herstellungsaufwand erfordern, der zu wirtschaftlicher Unzumutbarkeit führt. Die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Anschlussnutzung ist demgegenüber hauptsächlich durch das zu erwartende Abnahmeverhalten des Anschlussnutzers bestimmt.²⁴⁴

aa) Wirtschaftliche Unzumutbarkeit des Anschlusses

Der Anschluss oder die Anschlussnutzung ist ganz allgemein wirtschaftlich unzumutbar, wenn der für den Anschlussnehmer oder den Anschlussnutzer erkennbare wirtschaftliche Nutzen in keinem Verhältnis zum Kostenaufwand steht. Der Kostenaufwand ist dabei mit dem Anschluss oder der Anschlussnutzung für den Netzbetreiber und/oder die übrigen Nutzer verknüpft.²⁴⁵

(1) Wirtschaftliche Unzumutbarkeit aufgrund der Länge der erforderlichen Leitungsanbindung

Die Kosten des Netzanschlusses sind hauptsächlich durch die Länge der für die Herstellung des Netzanschlusses erforderlichen Leitungsverbindung reguliert. Damit ist das Hauptkriterium für die wirtschaftliche Zumutbarkeit des Netzanschlusses die Entfernung der jeweiligen Verbrauchsstelle von dem nächstgelegenen Anschlusspunkt des vorhandenen Versorgungsnetzes.²⁴⁶ Sobald diese Entfernung im Vergleich zu dem für das betreffende Versorgungsgebiet „typischen“ Anschlussverhältnis überdurchschnittlich groß wird, bedingt dies eine überdurchschnittlich lange und damit eine überdurchschnittlich kostenintensive Leitungsverbindung, allein auf Grund der Entfernung der Verbrauchsstelle zum Netz der allgemeinen Versorgung. Eine solche Situation ist fast regelmäßig bei entlegenen Verbrauchsstellen zu finden. Dies führt, wie

²⁴² Vgl. *Schiller*, Staatliche Gewährleistungsverantwortung und die Sicherstellung von Anschluss und Versorgung im Bereich der Energiewirtschaft, S. 212.

²⁴³ Vgl. *Schiller*, Staatliche Gewährleistungsverantwortung und die Sicherstellung von Anschluss und Versorgung im Bereich der Energiewirtschaft, S. 213.

²⁴⁴ Vgl. ebd.

²⁴⁵ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 23.

²⁴⁶ Vgl. ebd.

es auch schon nach alter Rechtslage der Fall war, zu einer wirtschaftlichen Unzumutbarkeit des Anschlusses.²⁴⁷

(2) Wirtschaftliche Unzumutbarkeit aufgrund der Erforderlichkeit des Netzausbaus

Die wirtschaftliche Unzumutbarkeit des Anschlusses kann sich im Einzelfall auch aus anderen Gründen ergeben. Oft sind nicht nur aufgrund der entlegenen Verbrauchsstelle überdurchschnittlich lange Leitungen notwendig, sondern es ist auch ein Ausbau des Versorgungsnetzes im entsprechenden Bereich erforderlich. Diese Ausbauten können zum Beispiel eine Verstärkung der örtlichen Verteileranlagen sein.²⁴⁸

bb) Wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Anschlussnutzung

Wie bereits erwähnt, ist das bestehende oder zu erwartende Abnahmeverhalten des Anschlussnutzers das maßgebliche Kriterium für die Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit der Anschlussnutzung.²⁴⁹

„Maßstab für die Wirtschaftlichkeitsbeurteilung muss dabei sein, ob die durch die Gewährung des Netzzugangs generierten Zugangsentgelte nach Abzug der durch die Gewährung des Netzzugangs selbst entstehenden Aufwendungen ausreichen, um die Aufwendungen des Netzbetreibers für die dauerhafte Vorhaltung des Netzanschlusses zum Zwecke der Energieabnahme zu decken, oder ob insoweit eine dem Netzbetreiber nicht zumutbare Kostenunterdeckung zu erwarten ist.“²⁵⁰

b) Sonstige Gründe wirtschaftlicher Unzumutbarkeit

Die wirtschaftliche Unzumutbarkeit von Anschluss oder Anschlussnutzung kann auch auf Gründe in der Person des Anschlussnehmers/Anschlussnutzers zurückzuführen sein und muss keineswegs auf die strukturellen Besonderheiten des Anschlussverhältnisses basieren.²⁵¹ Typische Beispiele sind Verhaltensweisen, die vertragswidrig sind und die damit verbunden zur wirtschaftlichen Unzumutbarkeit von Anschluss und Anschlussnutzung

²⁴⁷ Vgl. *Sieberg*, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz, Kap. 53, Rn 44. Dazu, dass schon nach § 10 Abs. 1 S. 2 EnWG 1998 die Länge der erforderlichen Leitungsanbindung das maßgebliche Kriterium für die wirtschaftliche Zumutbarkeit des Anschlusses darstellte, *Büdenbender*, § 10 EnWG 1998, Rn 115; *Scholz*, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz, 1. Aufl., Kap. 68, Rn 4.

²⁴⁸ Vgl. *Schiller*, Staatliche Gewährleistungsverantwortung und die Sicherstellung von Anschluss und Versorgung im Bereich der Energiewirtschaft, S. 214 f.

²⁴⁹ Vgl. *Schiller*, Staatliche Gewährleistungsverantwortung und die Sicherstellung von Anschluss und Versorgung im Bereich der Energiewirtschaft, S. 215.

²⁵⁰ *Schiller*, Staatliche Gewährleistungsverantwortung und die Sicherstellung von Anschluss und Versorgung im Bereich der Energiewirtschaft, S. 215 f.

²⁵¹ Vgl. *Schiller*, Staatliche Gewährleistungsverantwortung und die Sicherstellung von Anschluss und Versorgung im Bereich der Energiewirtschaft, S. 216.

führen können. Dazu gehören ausbleibende Entgeltzahlungen entsprechend einer unbefugten Entnahme von Strom oder die Vornahme rechtswidriger Handlungen, wie die vorschriftswidrige Errichtung oder Inbetriebnahme von Energieanlagen, die das öffentliche Netz gefährden.²⁵²

Sobald ein Anschlussnehmer die Kosten für die Herstellung des Netzanschlusses nicht bezahlt, kann dies einen Fall wirtschaftlicher Unzumutbarkeit darstellen. In solchen Fällen kann sich der Netzbetreiber auf die §§ 273, 320 BGB berufen, die es ihm ermöglichen die Inbetriebnahme der Kundenanlage zu verweigern.²⁵³

Ein weiterer Fall der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit des Netzanschlusses kann sich auch nach § 18 Abs. 1 S. 2 EnWG ergeben. In diesem Fall nützt der Anschlussnehmer den Anschluss nicht oder zumindest nicht mehr zur Entnahme von Energie.²⁵⁴ Folglich steht der Vorhaltung des Netzanschlusses bei entsprechenden Netzkapazitäten möglicherweise kein wirtschaftlich gleichwertiger Wert gegenüber, was den Netzanschluss unter Berücksichtigung der Interessen der Letztverbraucher an einer preiswürdigen Energieversorgung wirtschaftlich zumutbar erscheinen lässt.²⁵⁵

c) Rechtsfolgen der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit

„Sind Anschluss oder Anschlussnutzung für den betreffenden Netzbetreiber bei Zugrundelegung der dargelegten Kriterien im Einzelfall wirtschaftlich unzumutbar, so führt dies nach § 18 Abs. 1 S. 2 EnWG zu einem Ausschluss der nach Maßgabe des § 18 Abs. 1 S. 1 EnWG bestehender allgemeinen Anschlusspflicht.“²⁵⁶

Dies berechtigt den betreffenden Netzbetreiber den erstmaligen Anschluss bzw. die erstmalige Anschlussnutzung zu verweigern. Ist der Anschluss bereits erfolgt, so ist es dem betreffenden Netzbetreiber erlaubt, den Anschluss zu unterbrechen oder durch sonstige Maßnahmen eine weitere Anschlussnutzung zu unterbinden. Allerdings sind diese Maßnahmen vom Zeitpunkt abhängig, zu dem der die wirtschaftliche Unzumutbarkeit begründende Umstand bedeutend wird.²⁵⁷

²⁵² Vgl. zu den Vorgängerregelungen des EnWG 1935 *Scholz*, Kontrahierungszwang, S. 92; *Evers*, S. 130.

²⁵³ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 27.

²⁵⁴ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 26.

²⁵⁵ Vgl. ebd.

²⁵⁶ *Schiller*, Staatliche Gewährleistungsverantwortung und die Sicherstellung von Anschluss und Versorgung im Bereich der Energiewirtschaft, S. 220.

²⁵⁷ Vgl. *Schiller*, Staatliche Gewährleistungsverantwortung und die Sicherstellung von Anschluss und Versorgung im Bereich der Energiewirtschaft, S. 220 f.

3. Ausnahmen von der allgemeinen Anschlusspflicht (§ 18 Abs. 2 EnWG)

Betreibt der den Netzanschluss Beantragende eine Eigenbedarfsanlage, so verweigert § 18 Abs. 2 S. 1 EnWG die allgemeine Anschlusspflicht an Elektrizitätsversorgungsnetze grundsätzlich.²⁵⁸ Nur im Falle, dass der gesamte Bedarf an Elektrizität aus dem Verteilernetz des Netzbetreibers gedeckt wird, geht der Gesetzgeber von Ansprüchen nach § 18 Abs. 1 S. 1 EnWG aus.²⁵⁹

Fragen des Energiebezugs werden deshalb bereits auf der Ebene des Netzanschlusses bedeutend und nicht erst im Rahmen der Grundversorgung gemäß § 36 EnWG.²⁶⁰ Lässt sich ein Anschlussnehmer durch einen Dritten ans Energieversorgungsnetz anschließen, so ist auch in diesem Fall die allgemeine Anschlusspflicht nach § 18 Abs. 2 S. 1 EnWG ausgeschlossen.²⁶¹

4. Verordnungsermächtigung (§ 18 Abs. 3 EnWG)

Zur Konkretisierung der allgemeinen Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung bei den an das Niederspannungs- oder Niederdrucknetz angeschlossenen Letztverbrauchern ist die Bundesregierung ermächtigt, Rechtsverordnungen für allgemeine Bedingungen angemessen festzusetzen.²⁶² In § 18 Abs. 3 S. 1 EnWG werden die möglichen Inhalte der Rechtsverordnung näher erläutert.²⁶³

B. Netzzugang

Die Liberalisierung der Energiemärkte in der Europäischen Union führte zu einer umfassenden Regulierung des Netzzugangs in allen Mitgliedsstaaten, wobei diese sich wiederum vor allem in Deutschland im Jahr 2005 nach dem bis dahin verhandelten Netzzugang zu einer umfassenden Neuausrichtung des Energierechts entwickelte.²⁶⁴ „Diese Regulierung des Netzzugangs und die Regulierungsvorgaben zur Kalkulation der Netzentgelte sind gleichermaßen „Herzstück und Brennpunkt“ des EnWG.“²⁶⁵

²⁵⁸ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG Rn 30.

²⁵⁹ Vgl. ebd.

²⁶⁰ Vgl. ebd.

²⁶¹ Vgl. ebd.

²⁶² Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 18 EnWG 34.

²⁶³ Vgl. ebd.

²⁶⁴ Vgl. *Hartmann*, in: Danner/Theobald (Hrsg.), *Energierecht: Kommentar Band 1*, § 20 EnWG Rn 10.

²⁶⁵ *de Wyl/Müller-Kirchenbauer/Thole*, in: *Schneider/Theobald, HBenWR*, 2. Aufl., § 15 Rn 243 ff..

I. Allgemeines

Die Grundsätze zur Regulierung des Netzzugangs werden durch die §§ 20 ff. EnWG geregelt. Folglich dienen sie der Umsetzung der beiden Paragraphen § 23 Abs. 2 EltRL 2003, sowie § 25 GasRL 2003.²⁶⁶ „Unter Netzzugang wird allgemein die Möglichkeit verstanden, in das Netz Strom einzuspeisen oder zu entnehmen.“²⁶⁷ Dies erfordert, sich an das Netz technisch anschließen zu können.²⁶⁸ Während der Begriff des Netzanschlusses sich um die physische Verbindung eines Netzes oder eines Hausanschlusses mit dem betreffenden Netz handelt, geht es bei dem Netzzugang nach § 20 EnWG um die vertragliche Einräumung von Netzkapazitäten, um mit deren Hilfe „Energietransporte“ über dieses Netz realisieren zu können.²⁶⁹

Sobald das Netz für Transportzwecke in Anspruch genommen wird, ist ein eigenständiger Netznutzungsvertrag nach § 2 EnWG zu schließen. Dieser Vertrag erlaubt dem Netzbetreiber ein Netznutzungsentgelt nach Maßgabe des § 21 EnWG.²⁷⁰

„Die Durchleitung des Stromes zum Zwecke des Weiterkaufes auf Rechnung des Stromeinspeisers bedarf der Netznutzung.“²⁷¹ Aus diesem Grund handelt es sich bei Netznutzungsrechten um Durchleitungsrechte.²⁷² Konsequenterweise erfordert Netznutzung einen Netzzugang. Die Umkehrung gilt jedoch nicht.²⁷³

Das Anschlussnutzungsverhältnis ist als gesetzliches Schuldverhältnis ausgestaltet im Sinne der Konzeption des Ordnungsgebers.²⁷⁴ Die Funktion besteht im Wesentlichen darin, dass es die rechtliche Grundlage für verschiedene in den Netzanschlussverordnungen geregelten Rechte und Pflichten bildet.²⁷⁵ Die Netzzugangsbestimmung möchte als Ziel „die Ermöglichung wirksamen Wettbewerbs auf den dem Netzbereich vor- und nachgelagerten Märkten“ erreichen.²⁷⁶

Das Netznutzungsentgelt kann von dem nationalen Gesetzgeber kontrolliert werden entweder durch *ex ante*- oder *ex post*-Kontrolle, die von ihm frei gewählt werden können. *Ex ante*-Kontrolle findet seit langer Zeit bei den Tarifpreisen für die Elektrizität nach § 12

²⁶⁶ Vgl. Hartmann, in: Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht: Kommentar Band 1, § 20 EnWG Rn 12.

²⁶⁷ Fritz, Netzregulierung in der deutschen Elektrizitätswirtschaft, S. 15.

²⁶⁸ Vgl. ebd.

²⁶⁹ Vgl. Schiller, Staatliche Gewährleistungsverantwortung und die Sicherstellung von Anschluss und Versorgung im Bereich der Energiewirtschaft, S. 171.

²⁷⁰ Vgl. ebd.

²⁷¹ Fritz, Netzregulierung in der deutschen Elektrizitätswirtschaft, S. 16.

²⁷² Vgl. ebd.

²⁷³ Vgl. ebd.

²⁷⁴ Vgl. de Wyl/Müller-Kirchenbauer/Thole, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), § 15 Rn 100.

²⁷⁵ Vgl. Schiller, Staatliche Gewährleistungsverantwortung und die Sicherstellung von Anschluss und Versorgung im Bereich der Energiewirtschaft, S. 174.

²⁷⁶ Begr. BT-Drucks. 15/3917, S. 46.

BTO Elt statt. Diese berechnen Energieversorgungsunternehmen ihren Kunden im Niederspannungsbereich.²⁷⁷ Zu erwähnen ist, dass diese Preise erst dann Anwendung finden, wenn eine Genehmigung von der zuständigen Landesenergiebehörde vorliegt.²⁷⁸

Mit Hilfe der *ex post*-Kontrolle kann das Bundeskartellamt missbräuchlich überhöhte Preise insbesondere im Sonderkundenbereich (§ 19 GWB) kontrollieren.²⁷⁹ Dabei sieht der Regierungsentwurf die *ex post*-Kontrolle für Netznutzungsentgelte vor.²⁸⁰ Die Methoden werden dabei durch Rechtsverordnungen der Bundesregierung und zusätzlich durch Ermächtigungen der Regulierungsbehörde festgelegt.²⁸¹

Im Gegensatz dazu schlägt der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf ein *ex ante*-Verfahren vor.²⁸² Die beiden Modelle haben sowohl einige Vorteile als auch Nachteile, die zur Diskussion führen können.²⁸³ Für Übertragungs- und große Verteilernetze werden die Nutzungsentgelte *ex ante* kontrolliert, im Übrigen kann es bei der *ex post*-Kontrolle verbleiben.²⁸⁴ Der Inhalt des § 20 EnWG lässt sich folgendermaßen zusammenfassen:

Die Grundsätze des Netzzugangsanspruchs werden durch Absatz 1 spartenübergreifend geregelt.²⁸⁵ Die konkrete Ausgestaltung des Netzzugangs erfolgt dabei in § 20 Abs. 1 a und § 20 Abs. 1b EnWG in Verbindung mit den begleitenden Rechtsverordnungen, sowie ergänzenden Festlegungen der Regulierungsbehörden.²⁸⁶ Eine konkrete Ausgestaltung erhält der Netzzugang durch die StromNEV, GasNEV, StromNZV, GasNZV und die ARegV.²⁸⁷

II. Netzzugangsanspruch (§ 20 Abs. 1 EnWG)

Der Anspruch auf den Netzzugang ist in § 20 EnWG geregelt.

1. Zugangsverpflichtete (§ 20 Abs. 1 S. 1 EnWG)

²⁷⁷ Vgl. Baur, in: Ehrlicke (Hrsg.), Das neue Recht für die Energiewirtschaft: Ziel und Herausforderung, S. 42.

²⁷⁸ Vgl. ebd.

²⁷⁹ Vgl. ebd.

²⁸⁰ Vgl. ebd.

²⁸¹ Vgl. ebd.

²⁸² Vgl. Baur, in: Ehrlicke (Hrsg.), Das neue Recht für die Energiewirtschaft: Ziel und Herausforderung, S. 43.

²⁸³ Vgl. ebd.

²⁸⁴ Vgl. ebd.

²⁸⁵ Vgl. Hartmann, in: Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht: Kommentar Band 1, § 20 EnWG Rn 15.

²⁸⁶ Vgl. Stumpf/Gabler, Netzzugang, Netznutzungsentgelte und Regulierung in Energienetzen nach der Energierechtsnovelle, NJW 2005, S. 3174.

²⁸⁷ Vgl. Britz/Herzmann, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 1.

Zur Gewährung des Netzzugangs sind grundsätzlich alle Betreiber von Energieversorgungsnetzen verpflichtet. Betreiber sind hierbei, wie sich aus einer Zusammenfassung von § 3 Nr. 2, 6 ergibt:²⁸⁸

„... natürliche oder juristische Personen oder rechtlich unselbständige Organisationseinheiten eines Energieversorgungsunternehmens“,
„... Elektrizitätsversorgungsnetze und Gasversorgungsnetze über eine oder mehrere Spannungsebenen oder Druckstufen mit Ausnahme von Kundenanlagen im Sinne der Nummern 24 a und 24 b.“

2. Zugangsberechtigte (§ 20 Abs. 1 S. 1 EnWG)

Zugangsberechtigt können sowohl natürliche als auch juristische Personen sein (vgl. § 3 Nr. 28 EnWG). Der Netznutzungsanspruch steht zum einen demjenigen zu, der sich mittels eines Netzzugangs beliefern lassen möchte, zum anderen aber auch demjenigen, der einen anderen auf diese Weise beliefern möchte.²⁸⁹

Inhaber des Netzzugangsanspruchs sind typischerweise Lieferanten. Diese kaufen die Energie, um die Belieferung von Endkunden sicherzustellen. Darüber hinaus können Inhaber des Netzzugangsanspruchs auch nachgelagerte Netzbetreiber und Erzeuger sein. Diese vermarkten ihre Energie selbst und überlassen das Netz nicht Dritten.²⁹⁰

Der Letztverbraucher selbst kann ebenfalls Anspruchsinhaber sein, wenn er mit sehr hohem Energieverbrauch behaftet ist. Mittels eines eigenen Netznutzungsvertrages können diese Letztverbraucher ihren Bezug von Energie optimieren. Zusätzlich können sie in der Wahl ihrer Lieferanten bzw. in ihrem Portfoliomanagement frei sein.²⁹¹

3. Rechtsnatur des Netzzugangs

Die Bedeutung des Netzzugangsanspruchs ist die Zurverfügungstellung von Netzkapazitäten für den Transport von Energie, er ist damit nicht auf einen Anschluss an das Netz gerichtet.²⁹² Begründung findet der Netzzugangsanspruch in einem Vertrag, der Inhalt dieses Vertrags unterliegt jedoch einer gesetzlichen Vorschrift.²⁹³

²⁸⁸ Vgl. *Kment*, in: *Kment* (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, § 20 Rn 6.

²⁸⁹ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 8.

²⁹⁰ Vgl. *Hartmann*, in: *Danner/Theobald* (Hrsg.), *Energierrecht: Kommentar Band 1*, § 20 Rn 20.

²⁹¹ Vgl. *ebd.*

²⁹² Vgl. *de Wyl/Thole/Bartsch*, in: *Schneider/Theobald* (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 4. Aufl. 2013, § 16 Rn 228.

²⁹³ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 9.

Dieser Anspruch ist vom Netzanschlussanspruch nach § 17 EnWG zu unterscheiden.²⁹⁴ „Der Netzbetreiber schuldet dem Zugangsberechtigten den Zugang zu seinem Netz, also die Ermöglichung der Belieferung der vereinbarten Entnahmestelle.“²⁹⁵ Dabei wird der Inhalt des Anspruchs durch die zulässigen Zugangsbedingungen umrissen.²⁹⁶

Während das EnWG 1998 galt, war es sehr strittig, ob § 6 Abs. 1 S. 1 EnWG 1998 einen unmittelbaren gesetzlichen Anspruch auf Netzzugang oder lediglich einen Anspruch auf vertragliche Gewährung des Netzzugangs besaß und begründete. Der Paragraph war deshalb einem Kontrahierungszwang unterworfen, der unter Umständen nur einen Anspruch auf Durchführung von Vertragsverhandlungen begründete.²⁹⁷ „Auch § 20 Abs. 1 EnWG klärt diese Frage nicht ausdrücklich, aber §§ 23, 24 Abs. 1 S. 1, 25 Abs. 1 StromNZV und § 3 Abs. 1 S. 1 GasNZV lassen erkennen, dass der Ordnungsgeber annahm, es bestehe lediglich ein Anspruch auf Abschluss eines Netznutzungsvertrag.“²⁹⁸

Im Hinblick auf die intensive Regulierung der Netzzugangsbedingungen durch Regulierungsbehörden ist allerdings der Unterschied zwischen einem Anspruch auf Vertragsabschluss und einem unmittelbaren Anspruch auf Netzzugang nicht allzu bedeutend. Grund dafür ist, dass die wesentlichen Vertragsbedingungen bereits durch Regulierungsentscheidungen festgeschrieben sind.²⁹⁹

III. Bedingungen des Netzzugangs

Bedingungen des Netzzugangs beinhalten einerseits Umstände und Pflichten (z. B. die Bezahlung eines Netzentgelts), die für den Netznutzer bestehen, um vom Netzbetreiber einen Netzzugang gewährt zu bekommen.³⁰⁰ Auf der anderen Seite bestehen auch Umstände und Pflichten bezüglich der Netzzugangsbedingungen auf der Seite des Netzbetreibers, die wichtig für die Abwicklung des Netzzugangs sind.³⁰¹ Die Netzzugangsbedingungen werden im Grundsatz zwischen den Vertragspartnern ausgehandelt, weil der Netzzugang auf Basis eines privatrechtlichen Vertrags erfolgt.³⁰²

²⁹⁴ Vgl. ebd.

²⁹⁵ Britz/Herzmann, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 9.

²⁹⁶ Vgl. ebd.

²⁹⁷ Vgl. Britz/Herzmann, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 10.

²⁹⁸ Britz/Herzmann, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 10.

²⁹⁹ Vgl. ebd.

³⁰⁰ Vgl. Britz/Herzmann, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 11.

³⁰¹ Vgl. ebd.

³⁰² Vgl. ebd.

Netzzugangsbedingungen sind also zumeist nichts anderes als Vertragspflichten, die ein Vertragspartner als Voraussetzung zum Vertragsabschluss akzeptieren muss.³⁰³ Vorgaben des EnWG und aufgrund dessen ergangener Verordnungen sowie Entscheidungen der Regulierungsbehörde jedoch schränken den vertraglichen Gestaltungsspielraum ein.³⁰⁴

1. Gesetzliche Maßstäbe für die Netzzugangsbedingungen

Damit die Rechtmäßigkeit der Netzzugangsbedingungen korrekt beurteilt werden kann, sind an diversen Stellen des EnWG und auch außerhalb davon einschlägige Maßstäbe zu finden.³⁰⁵ Hier steht der § 20 Abs. 1 EnWG im Vordergrund. Dieser verlangt, dass sachlich gerechtfertigt Netzzugang diskriminierungsfrei gewährleistet wird.³⁰⁶

a) Maßstäbe des § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG

Nach den Maßstäben des § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG haben die Netzbetreiber jedem nach sachlich gerechtfertigten Kriterien einen Netzzugang zu gewähren.³⁰⁷ Hier zählt z. B. das Netzentgelt als wesentliche Bedingung, um einen Netzzugang zu bekommen.³⁰⁸

Des Weiteren sind viele weitere Aspekte im Sinne dieses Paragraphen anzusehen.³⁰⁹ Dazu gehören beispielsweise Vertragslaufzeiten, Voraussetzungen des Lieferantenwechsels, Zahlungenstermine, Sicherheitsleistungen, Rechtsfolgen bei Vertragsstörungen und sonstige Haftungsfragen.³¹⁰

„Das Tatbestandsmerkmal der sachlichen Rechtfertigung macht noch deutlicher, dass grundsätzlich jede vom Netzbetreiber geforderte Bedingung neben dem Netznutzungsentgelt legitimierungsbedürftig ist.“³¹¹ Dies bedeutet, dass eine Bedingung dann sachlich gerechtfertigt ist, wenn sie für die technische und organisatorische Abwicklung eines Netzzugangs erforderlich ist.³¹² Was man unter sachlich gerechtfertigten Bedingungen versteht, ist in den Netzzugangsverordnungen näher beschrieben.³¹³

³⁰³ Vgl. ebd.

³⁰⁴ Vgl. ebd.

³⁰⁵ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 12.

³⁰⁶ Vgl. ebd.

³⁰⁷ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 13.

³⁰⁸ Vgl. ebd.

³⁰⁹ Vgl. ebd.

³¹⁰ Vgl. ebd.

³¹¹ *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 16.

³¹² Vgl. ebd.

³¹³ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 17.

Nach § 24 Abs. 1 Nr. 1 EnWG ist der Ordnungsgeber dazu befugt, die Konditionen für den Netzzugang oder die Methoden zur Bestimmung dieser Bedingungen festzusetzen.³¹⁴ Nach § 24 Abs. 1 Nr. 2 EnWG ist es dem Ordnungsgeber erlaubt, die Regulierungsbehörde zu ermächtigen, dahingehende Festlegungen zu beschließen.³¹⁵

b) Diskriminierungsverbot

Unverzichtbare Voraussetzung für die Elektrizitäts- und Gaswirtschaft, trotz ihres Charakters als natürliche Monopole, als wettbewerbliche und damit typisch marktwirtschaftlich orientierte gesteuerte Unternehmen anzusehen, ist der Anspruch auf Netzanschluss. Der Monopolcharakter erstreckt sich dabei auf die Bereiche „vor“ und „hinter“ dem Netz, also für Energieerzeugung/Energiegewinnung auf der einen Seite und für Energiehandel/Energievertrieb auf der anderen Seite.³¹⁶

„In erster Linie umfasst der Maßstab die Einräumung des Netzzugangs selbst, die ohne Diskriminierung Externer gegenüber mit dem Netzbetreiber gesellschaftsrechtlich verbundenen Netzzugangspetenten zu geschehen hat.“³¹⁷ Folglich müssen die Netzzugangsbedingungen jegliche Art von Diskriminierung verhindern.³¹⁸

Zur Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs ist es vor allem erforderlich, die Kontrolle über die für den Netzzugang zu bezahlenden Entgelte und die Tarife, aber auch über die den Netzzugang begründenden vertraglichen Bedingungen, zu bewahren.³¹⁹

Das Diskriminierungsverbot verbietet nicht nur die vereinzelte Forderung eines höheren als sich aus der Erlösobergrenze ergebenden Entgelts. Dies ist eine direkte Folge der Obergrenze selbst.³²⁰ Vielmehr verbietet das Diskriminierungsverbot darüber hinaus eine individuelle Abweichung nach unten.³²¹ Folglich ist es keinesfalls zugelassen, dass Netzbetreiber und Netzzugangsinteressent im individuellen Fall ein vergleichsweise geringeres Entgelt miteinander vereinbaren.³²² Es steht dem Netzbetreiber allerdings frei, einen

³¹⁴ Vgl. ebd.

³¹⁵ Vgl. ebd.

³¹⁶ Vgl. *Büdenbender*, in: Schulte/Schröder (Hrsg.), *Handbuch des Technikrechts*, 3. Aufl. 2015, S. 645.

³¹⁷ *Säcker/Boesche*, in: Säcker (Hrsg.), *Energierecht Berliner Kommentar*, 3. Aufl. 2014, § 20 EnWG Rn 39.

³¹⁸ Vgl. ebd.

³¹⁹ Vgl. *Baur*, in: Ehrlicke (Hrsg.), *Das neue Recht für die Energiewirtschaft: Ziel und Herausforderung*, S. 39.

³²⁰ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 20.

³²¹ Vgl. ebd.

³²² Vgl. ebd.

allgemein niedrigeren Tarif zu veranschlagen.³²³

aa) Vertikales Diskriminierungsverbot

Generell bedeutet diskriminierungsfreier Netzzugang, dass die Betreiber von Energieversorgungsnetzen Zugang zu ihrem Netz zu Bedingungen erlauben müssen, die im Preis gleichwertig sind, wie sie in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen in Rechnung gestellt werden (vgl. § 21 Abs. 1 S. 1 EnWG).³²⁴

Das Verhalten, das der Netzbetreiber gegenüber einer verknüpften Liefergesellschaft an den Tage legt, ist der Maßstab für die Entgeltberechnung und die Netznutzungsbedingungen.³²⁵ Sobald ein Konzernunternehmen besser gestellt ist, erfüllt dies den Diskriminierungstatbestand. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob diese ungleiche Behandlung sachlich begründbar ist, weil diese Möglichkeit der sachlichen Rechtfertigung in § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG nicht vorgesehen ist.³²⁶

bb) Horizontales Diskriminierungsverbot

Neben dem vertikalen Diskriminierungsverbot existiert auch ein horizontales Diskriminierungsverbot. Dieses verbietet die differenzierte Behandlung mehrerer gleichartiger „externer“ Energielieferanten.³²⁷

„Der Maßstab der gleichen Behandlung gleichartiger Unternehmen, wie ihn auch § 20 Abs. 1 GWB ausdrücklich vorsieht, war bereits im Rahmen von §§ 6 Abs. 1, 6a Abs. 2 EnWG a.F. anzuwenden, obgleich diese nicht ausdrücklich ein horizontales Diskriminierungsverbot regelten.“³²⁸ Grund war, dass eine unterschiedliche Behandlung von Wettbewerbern gleichzeitig eine Konkurrenzbehinderung im Sinne des alten Behinderungstatbestandes darstellte.³²⁹

c) Maßstäbe der Netzzugangsbedingungen und -entgelte (§ 21 EnWG)

Der Netzbetreiber muss drei Dinge beachten: Diskriminierungsverbot, Angemessenheit

³²³ Vgl. ebd.

³²⁴ Vgl. *Säcker/Boesche*, in: Säcker (Hrsg.), *Energierrecht Berliner Kommentar*, 3. Aufl. 2014, § 20 EnWG Rn 40.

³²⁵ Vgl. ebd.

³²⁶ Vgl. ebd.

³²⁷ Vgl. *Säcker/Boesche*, in: Säcker (Hrsg.), *Energierrecht Berliner Kommentar*, 3. Aufl. 2014, § 20 EnWG Rn 43.

³²⁸ *Säcker/Boesche*, in: Säcker (Hrsg.), *Energierrecht Berliner Kommentar*, 3. Aufl. 2014, § 20 EnWG Rn 43.

³²⁹ Vgl. ebd.

und Transparenz.³³⁰ „Den verfassungsrechtlichen Anforderungen aus dem sog. Bestimmtheitstrias in Bezug auf den Inhalt, Zweck und das Ausmaß der erteilten Ermächtigung (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG) entspricht die Regelung des § 21 EnWG wegen ihrer zum Teil eher vagen Konkretisierung³³¹ allenfalls in einem gerade noch ausreichenden Maße.“³³² Es gibt drei Modelle, die für die Bildung der Entgelte für den Netzzugang vorgesehen sind:³³³

- „als Regelfall die kostenorientierte Entgeltbildung, wonach die Kosten der einem effizienten und strukturell vergleichbaren Netzbetreiber entsprechenden Betriebsführung unter Berücksichtigung von Effizianzanreizen und einer angemessenen Kapitalverzinsung zugrunde gelegt werden (§ 21 Abs. 2 S. 1 EnWG, §§ 3ff. StromNEV; §§ 3ff. GasNEV).“³³⁴
- „als Variante der Kostenorientierung die anreizorientierte Entgeltbildung gemäß § 21a EnWG i.V.m. der Anreizregulierungsverordnung, wonach dynamische Obergrenzen für die Entgelte (oder für die Gesamterlöse aus den Entgelten) festgelegt werden, die sich aus unbeeinflussbaren und beeinflussbaren Kostenanteilen errechnen; hierbei werden bezüglich der beeinflussbaren Kosten diverse Effizienzvorgaben gemacht. Die Anreizwirkung dieser Regulierung liegt darin, dass die Entgelthöhe von der tatsächlichen Kostenentwicklung abgekoppelt wird und erzielte Effizienzgewinne im Unternehmen verbleiben.“³³⁵
- „eine vergleichsmarktorientierte Entgeltbildung ist im Bereich der Gasfernleistungsnetze verwirklicht (§ 3 Abs. 2, § 19 GasNEV).“³³⁶

aa) Angemessenheit

In Übereinstimmung mit § 21 Abs. 1 EnWG dürfen die Bedingungen für den Netzzugang nicht ungünstiger sein, als sie von Betreibern der Energieversorgungsnetze in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen

³³⁰ Vgl. *de Wyl/Thole/Bartsch*, in: *Schneider/Theobald* (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 4. Aufl. 2013, § 16 Rn 228.

³³¹ So wurde bereits in Bezug auf den Regierungsentwurf eine Konkretisierung des § 21 EnWG-RE gefordert, damit dieser die erforderliche Rechtssicherheit gewährleisten kann, vgl. BR-Drucks. 245/05 v. 14.4.2005, S. 1.

³³² *Salje*, EnWG, § 21 Rn 6; aA *Büdenbender*, RdE 2004, 284, 295 („§ 21 Abs. 2 EnWG-RE im Widerspruch zu Art. 80 GG“).

³³³ Vgl. *Ziekow*, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 4. Aufl. 2016, § 15 Rn 20.

³³⁴ Zum Effizienzkostenmaßstab *F. J. Säcker/J. Meinzenbach*, RdE 2009, 1.

³³⁵ Zum Anreizregulierung *C. Lismann*, NVwZ 2014, 691.

³³⁶ *Ziekow*, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 4. Aufl. 2016, § 15 Rn 20.

oder assoziierten Unternehmen angewendet und tatsächlich oder kalkulatorisch als Kostennote erstellt werden.³³⁷

bb) Diskriminierungsverbot

Das Diskriminierungsverbot soll gleiche Wettbewerbschancen der Energieversorgungsunternehmen sicherstellen i.S.v. Lieferanten, die dasselbe Netz zur Versorgung ihrer Kunden benutzen.³³⁸ Gleichzeitig wird eine Gleichbehandlung aller Netznutzer bei der Bepreisung von Leistungen erfordert.³³⁹ „Das Diskriminierungsverbot kann durch einen Vergleich der innerhalb des eigenen Unternehmens angewendeten Bedingungen und Entgelte oder auch der gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen in Rechnung gestellten Entgelte überprüft werden.“³⁴⁰

Voraussetzung für die Feststellung einer Diskriminierung ist eine exakte Gegenüberstellung vergleichbarer Fälle. Ausgeschlossen sein müssen dabei *intern* angewendete Bedingungen und berechnete Entgelte.³⁴¹ „Insofern sichert das Erfordernis der Vergleichbarkeit das Kriterium der Angemessenheit der Bedingungen.“³⁴²

cc) Transparenz

Nach § 20 Abs. 1 S. 1 EnWG hat der Netzbetreiber seine Zugangsbedingungen, einschließlich seiner Musterverträge und Entgelte für den Netzzugang, im Internet zu veröffentlichen. Bei diesen Veröffentlichungen muss der Netzbetreiber sich auf sein konkret betriebenes Netz beziehen.³⁴³ In § 27 StromNEV wird diese Veröffentlichungspflicht der Netzentgelte klar definiert und konkretisiert.³⁴⁴ Diese Vorschrift besagt, dass das Entgelt sowohl im Internet bekanntzumachen ist, als auch jedem in schriftlicher Form³⁴⁵ auf den jeweiligen Anträgen mitzuteilen ist.³⁴⁶

c) Veröffentlichung

³³⁷ Vgl. *de Wyl/Thole/Bartsch*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 4. Aufl. 2013, § 16 Rn 228.

³³⁸ Vgl. *Salje*, EnWG, § 21 Rn 18.

³³⁹ Vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, *Energierecht*, S. 88.

³⁴⁰ *Missling*, in: Danner/Theobald (Hrsg.), *Energierecht Kommentar Band 1*, § 21 Rn 28.

³⁴¹ Vgl. ebd.

³⁴² *Missling*, in: Danner/Theobald (Hrsg.), *Energierecht Kommentar Band 1*, § 21 Rn 28.

³⁴³ Vgl. *Missling*, in: Danner/Theobald (Hrsg.), *Energierecht Kommentar Band 1*, § 21 Rn 36.

³⁴⁴ Vgl. *Missling*, in: Danner/Theobald (Hrsg.), *Energierecht Kommentar Band 1*, § 21 Rn 37.

³⁴⁵ Gemäß § 126b BGB; zur Textform zählen E-Mail, Telefax oder einfaches Schreiben (ohne Unterschrift).

³⁴⁶ Vgl. *Missling*, in: Danner/Theobald (Hrsg.), *Energierecht Kommentar Band 1*, § 21 Rn 37.

Gemäß § 20 Abs. 1 S. 1, 2 EnWG sind die Netzzugangsbedingungen mitsamt den Musterverträgen und Entgelten im Internet zu veröffentlichen.³⁴⁷ Die Informationspflichten nach Satz 3 ergänzen diese Verpflichtung noch.³⁴⁸ In § 17 StromNZV und in §§ 20 ff. GasNZV finden sich darüber hinaus noch weitergehende Pflichten zur Veröffentlichung netzrelevanter Daten auf der Internetseite.³⁴⁹ Des Weiteren kommt nach § 27 Abs. 1 Nr. 12 StromNZV und § 42 Abs. 3 GasNZV eine Ausweitung von Pflichten der Veröffentlichung in Betracht.³⁵⁰ „Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot kommt nur bei unvollständigen oder in sich widersprüchlichen Zugangsbedingungen in Betracht.“³⁵¹

2. Zusammenarbeitspflicht (§ 20 Abs. 1 S. 2 EnWG)

Erstmal begründet wurde die eindeutige Verpflichtung der Netzbetreiber zur Zusammenarbeit durch die im Jahr 2005 neu gefasste EnWG-Novelle.³⁵² Die Zusammenarbeitserfordernisse verlangen einerseits bei der technischen und organisatorischen Abwicklung der Netznutzung kooperatives Verhalten der Netzbetreiber.³⁵³

Andererseits müssen die Netzbetreiber hier im Vorfeld einer konkreten Netznutzung eine kooperative Erstellung abstrakt-genereller Regelwerke anbieten, die die Netzzugänge praktisch und organisatorisch abwickeln.³⁵⁴

3. Informationspflicht (§ 20 Abs. 1 S. 3 EnWG)

Gemäß § 20 Abs. 1 S. 3 EnWG sind die Betreiber von Energieversorgungsnetzen zur Veröffentlichung ihrer Entgelte und Geschäftsbedingungen nach Satz 1 verpflichtet. Darüber hinaus verpflichtet dieser Paragraph diese Betreiber den Netznutzern Informationen zur Verfügung zu stellen, die sie brauchen, um ihren Netzzugangsanspruch in effizienter Form wahrnehmen zu können.³⁵⁵

4. Massengeschäftstauglichkeit, Standardangebote (§ 20 Abs. 1 S. 4 EnWG)

³⁴⁷Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 25.

³⁴⁸ Vgl. ebd.

³⁴⁹ Vgl. ebd.

³⁵⁰ Vgl. ebd.

³⁵¹ *Salje*, *EnWG*, § 20 Rn 17.

³⁵²Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 27.

³⁵³ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 29.

³⁵⁴ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 30.

³⁵⁵ *Begr. BT-Drucks. 15/3917*, S. 59.

Die Netzzugangsregelungsmassengeschäftstauglichkeit muss nach § 20 Abs. 1 S. 4 EnWG vorliegen. In anderen Worten müssen die getroffenen Regelungen hinsichtlich Komplexität und Abwicklungsaufwand die Abwicklung einer Vielzahl von Handels- oder Liefertransaktionen sowie Kunden- und Lieferantenwechseln ermöglichen. Dabei dürfen keine unverhältnismäßigen Aufwand und Transaktionskosten verursacht werden.³⁵⁶

IV. Zugang zu den Stromnetzen (§ 20 Abs. 1a EnWG)

Das Netzzugangssystem der StromNZV orientiert sich entsprechend der Empfehlung des Monitoringberichts des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) vom Herbst 2003³⁵⁷ weitgehend an den Regelungen der VV Strom II plus.³⁵⁸ Im Falle der „All inclusive-Belieferung“ ist grundsätzlich der Lieferant der Netznutzer. Dies wurde durch die VV Strom II plus und nunmehr auch von Seiten der maßgeblichen Verbände klargestellt.³⁵⁹

„Der eigentliche Unterschied zum System der VV Strom II plus besteht in der veränderten Entgeltkalkulation und in den durch StromNZV enthaltenen Standardisierungs- und Eingriffsmöglichkeiten der Bnetza.“³⁶⁰

Die Ermächtigungen in § 21 b Abs. 3 S. 1 und 3, § 24 Satz 1 EnWG i.V.m. Satz 2 und 3 sowie § 29 EnWG begründeten die Schaffung der StromNZV. Diese konkretisiert durch Rechtsverordnungen die Bedingungen, nach denen Betreiber von Energieversorgungsnetzen Netznutzern Zugang zu ihren Netzen verschaffen müssen. Darüber hinaus schafft sie die Rechtsgrundlage für die Tätigkeit der Regulierungsbehörde in diesem Bereich.³⁶¹ Die StromNZV beschränkt sich im Gegensatz zur VV Strom II plus inhaltlich auf „reine“ Netzzugangsregeln.³⁶²

1. Netznutzungsvertrag als Voraussetzung der Netznutzung

Der Paragraph § 20 Abs. 1a EnWG verpflichtet Letztverbraucher von Elektrizität oder

³⁵⁶ Vgl. *de Wyl/Thole/Bartsch*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 4. Aufl. 2013, § 16 Rn 228.

³⁵⁷ BMWA, Bericht des Bundestages über die energiewirtschaftlichen und wettbewerblichen Wirkungen der Verbändevereinbarungen (Monitoring-Bericht), 31.8.2003.

³⁵⁸ Vgl. *de Wyl/Thole/Bartsch*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 4. Aufl. 2013, § 16 Rn 230.

³⁵⁹ Vgl. *de Wyl/Thole/Bartsch*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 4. Aufl. 2013, § 16 Rn 235.

³⁶⁰ *de Wyl/Thole/Bartsch*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 4. Aufl. 2013, § 16 Rn 238.

³⁶¹ Vgl. *de Wyl/Thole/Bartsch*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 4. Aufl. 2013, § 16 Rn 239.

³⁶² Vgl. ebd.

Lieferanten Verträge mit denjenigen EVU abzuschließen, „aus deren Netzen die Entnahme und in deren Netzen die Einspeisung von Elektrizität erfolgen soll (Netznutzungsvertrag).“³⁶³ Dabei ist der Vertragsabschluss nach Auffassung der BNetzA eine Verpflichtung des Netzzugangspetenten.³⁶⁴ Das bedeutet wiederum, dass der Netzbetreiber ohne Vertrag nicht verpflichtet ist, die Abwicklung des Netzzuganges gegenüber dem Lieferanten durchzuführen.³⁶⁵

Die Grundlage des rechtlichen Netzzugangsverhältnisses ist damit zum einen ein Vertrag zwischen Letztverbrauchern oder Lieferanten, zum anderen ein Vertrag zwischen dem Energieversorgungsunternehmen, aus dessen Netz die Entnahme und in dessen Netz die Einspeisung von Elektrizität erfolgen soll.³⁶⁶ Nur die Kunden, die Energie für den eigenen Verbrauch kaufen, sind Letztverbraucher gem. § 3 Nr. 25 EnWG.³⁶⁷

Gemäß § 2 Nr. 5 StromNZV sind Lieferanten solche Unternehmen, deren Geschäftstätigkeit auf den Vertrieb von Elektrizität ausgerichtet ist.³⁶⁸ Stromhändler sind also demnach nur erfasst, falls sie im Netznutzungsverhältnis als Lieferanten auch beteiligt sind.³⁶⁹ Heute wird diese früher strittige Frage nach § 24 Abs. 1 S. 2 StromNZV eindeutig geklärt: „Wird der Netznutzungsvertrag von einem Lieferanten abgeschlossen, so darf der Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen den Netzzugang nicht vom gleichzeitigen Abschluss eines Netznutzungsvertrages zwischen ihm und dem Letztverbraucher abhängig machen.“³⁷⁰

Dahingegen ist ein separater Abschluss eines Netznutzungsvertrags zwischen einem Netzbetreiber und einem Letztverbraucher jedoch nicht ausgeschlossen, wenn der Letztverbraucher dies ausdrücklich wünscht.³⁷¹

³⁶³ *de Wyl/Thole/Bartsch*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 4. Aufl. 2013, § 16 Rn 240.

³⁶⁴ Vgl. Stellungnahme der BNetzA, Veröffentlichung zu Fragen des Lieferantenrahmenvertrages und der sog. Nachberechnungs- bzw. Nachzahlungsklausel, Az. BK6-06-036, 20. 7. 2007, abrufbar unter www.bundesnetzagentur.de (Link: Beschlusskammern > BK6 > Laufende Verfahren), Stand: November 2012.

³⁶⁵ Die Praxis, dem Lieferanten trotz Uneinigkeit über die Inhalte des Vertrages den Netzzugang zu gewähren, ist Kulanz des Netzbetreibers. Der Lieferant könnte die streitigen Inhalte auch unter dem Vorbehalt der Überprüfung der Unangemessenheit akzeptieren und das Verhalten des Netzbetreibers im Wege eines Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG oder vor den Zivilgerichten kontrollieren lassen.

³⁶⁶ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 64.

³⁶⁷ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 66.

³⁶⁸ Vgl. ebd.

³⁶⁹ Vgl. ebd.

³⁷⁰ *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 64.

³⁷¹ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 64.

2. Vertragsarten

Durch die folgenden Verträge werden die Hauptpflichten der Parteien festgelegt.

a) Netznutzungsverträge mit Letztverbrauchern

Der Begriff des Netznutzungsvertrages bezeichnet grundsätzlich sowohl das Vertragsverhältnis zwischen dem Energielieferanten und dem Netzbetreiber als auch einen Vertragsabschluss zwischen jedem und einem Letztverbraucher (vgl. § 3 Nr. 28 EnWG).³⁷²

Allerdings stellen § 20 Abs. 1a S. 2 EnWG und die StromNZV für den ersten Fall den sogenannten „Lieferantenrahmenvertrag“ als besonderen Netznutzungsvertrag zur Verfügung, der nach § 25 Abs. 2 Nr. 2 StromNZV auch Regelungen zur Netznutzung einschließt.³⁷³

Ein Letztverbraucher benutzt ein Netz, wenn er mit dem Netzbetreiber durch einen Netznutzungsvertrag seinen Netzzugang zum gesamten deutschen Netz geregelt hat und dann aus entweder den eigenen Produktionsanlagen, von fremden Lieferanten oder durch eine Börse beschaffte Energie aus dem Netz nimmt.³⁷⁴ Bei Fremdbezug zahlt er die reinen Energiepreise an den oder die betreffenden Lieferanten und das Netznutzungsentgelt an den Anschlussnetzbetreiber.³⁷⁵

In § 24 Abs. 2 StromNZV sind die Mindestregeln zum Vertragsinhalt des Netznutzungsvertrags zu finden.³⁷⁶ Vertragsgegenstand gem. § 24 Abs. 2 Nr. 1 StromNZV ist einerseits das Recht auf und auch die Pflicht zur Gewährung von einem Netzzugang i.S.d. § 20 Abs. 1 EnWG bezüglich der Belieferung bestimmter, im Vertrag zu benennender Letztverbraucher.³⁷⁷

Auf der anderen Seite sind Vertragsgegenstand auch der Anspruch auf sowie auch die Pflicht zur Zahlung der Netznutzungskosten und die regulierte Entgelthöhe (§§ 21 a, 23 a EnWG).³⁷⁸ Voraussetzung für die Nutzung gemäß (§ 24 Abs. 2 Nr. 2 StromNZV): „Die NAV stellt nun für die Niederspannungsebene klar, dass das Netzanschlussverhältnis durch Vertrag (§ 2 Abs. 2 NAV), das Netznutzungsverhältnis durch ein gesetzliches

³⁷² Vgl. *Säcker/Boesche*, in: Säcker (Hrsg.), *Energierecht Berliner Kommentar*, 3. Aufl. 2014, § 20 EnWG Rn 75.

³⁷³ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 83 f.

³⁷⁴ Vgl. *Säcker/Boesche*, in: Säcker (Hrsg.), *Energierecht Berliner Kommentar*, 3. Aufl. 2014, § 20 EnWG Rn 75.

³⁷⁵ Vgl. ebd.

³⁷⁶ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 68.

³⁷⁷ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 69.

³⁷⁸ Vgl. ebd.

Schuldverhältnis (§ 3 Abs. 2 NAV) begründet wird.“³⁷⁹

In gesonderten Verträgen ist die Strombelieferung der Entnahmestellen zwischen einem Lieferanten und dem Netznutzer zu regeln. In diesen Fällen muss der Netznutzer nach dem BDEW-Mustervertrag bei seiner Anmeldung für die Netznutzung erklären, dass ab Start seiner Zuordnung zu einem Bilanzkreis ein solcher Stromlieferungsvertrag besteht.³⁸⁰

Das Kündigungsrecht gemäß § 24 Abs. 2 Nr. 9 StromNZV besagt Folgendes: „Die Vereinbarung besonderer Kündigungsrechte kommt insbesondere bezüglich erheblicher Verletzungen der Zahlungspflicht in Betracht.“³⁸¹ Das in § 23 Abs. 2 S. 1 StromNZV vorgesehene Kündigungsrecht des Netzbetreibers kann durch eine Vereinbarung über Kündigungsrechte konkret bestimmt werden.³⁸²

b) Netznutzungsverträge mit Lieferanten

Netznutzungsverträge, die von einem Lieferanten im Rahmen eines sogenannten Lieferantenrahmenvertrages für mehrere Kunden abgeschlossen werden, werden vom Gesetzgeber in § 20 Abs. 1a S. 2 EnWG als Netznutzungsverträge bezeichnet.³⁸³

Durch den Lieferantenrahmenvertrag werden folgende zwei Modelle der Netznutzung erlaubt:

„Liegt ein integrierter Stromlieferungsvertrag zur Versorgung eines Kunden vor (Stromlieferung plus Netznutzung = All-Inclusive-Vertrag), hat der Lieferant gegenüber dem Netzbetreiber Anspruch auf die Leistung „Netznutzung“ einschließlich der Zurverfügungstellung des Netzes zum Zwecke der Belieferung des Kunden.“³⁸⁴ Das bedeutet, dass der Lieferant dem Netzbetreiber gegenüber die anfallenden Netzentgelte schuldig ist.

„Liegt ein reiner Stromlieferungsvertrag zur Versorgung eines Kunden vor, bedarf es einer besonderen Vereinbarung über die Leistung „Netznutzung zwischen Kunde und Netz-

³⁷⁹ Britz/Herzmann, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 70.

³⁸⁰ Vgl. Britz/Herzmann, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 71

³⁸¹ Britz/Herzmann, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 79.

³⁸² Vgl. ebd.

³⁸³ Vgl. Säcker/Boesche, in: Säcker (Hrsg.), Energierecht Berliner Kommentar, 3. Aufl. 2014, § 20 EnWG Rn 81.

³⁸⁴ Britz/Herzmann, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 82.

betreiber (Netznutzungsvertrag)“ (Verband der Netzbetreiber-Formulierungshilfe-Lieferanten-Rahmenvertrag, Ziffer 2).³⁸⁵

Das Außergewöhnliche am Lieferantenrahmenvertrag ist also, dass er vom Lieferanten abgeschlossen wird.³⁸⁶ Daraus folgt, dass ein sogenannter „Netznutzungsvertrag“ gem. § 20 Abs. 1a S. 1, 2. Alt. EnWG zwischen einem Lieferanten und einem Netzbetreiber demnach in der Vertragspraxis automatisch (als Folge eines integrierten Stromlieferungsvertrages) ein Lieferantenrahmenvertrag ist.³⁸⁷

c) Netznutzungsverträge mit Erzeugern

Die Elektrizitätserzeuger bleiben in § 20 Abs. 1a EnWG allerdings unerwähnt.³⁸⁸ Nach den beiden Legaldefinitionen fallen diese weder unter den Begriff des „Letztverbrauchers“ noch unter den des Lieferanten.³⁸⁹

Da die § 20 Abs. 1 EnWG und § 1 StromNZV allerdings weit ausgelegt werden können, besteht kein Zweifel daran, dass auch die Stromerzeuger einen Netznutzungsanspruch haben.³⁹⁰ Da sich diese aber in der stärkeren Verhandlungsposition befinden, hat der Gesetzgeber davon abgesehen, Vorgaben für die Ausgestaltung der notwendigen Verträge zu machen.³⁹¹ Lösungen auf dieser Ebene sind also von den Parteien auf persönlicher Basis zu finden.³⁹²

3. Vertragsschluss

Laut § 20 Abs. 1a S. 1, 2 EnWG ist der Netzbetreiber verpflichtet, einen Netznutzungs- oder Lieferantenrahmenvertrag abzuschließen.³⁹³ Im Gegensatz dazu formuliert der § 24 Abs. 1 S. 1 StromNZV dies als Anspruch des Netznutzers auf Abschluss eines Netznutzungsvertrags.³⁹⁴ § 23 Abs. 1 StromNZV wiederum gibt Vorgaben für das Vertragschlussverfahren.³⁹⁵

Folglich ist der Netzbetreiber dazu verpflichtet, ein komplettes und bindendes Angebot

³⁸⁵ Ebd.

³⁸⁶ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 82.

³⁸⁷ Vgl. ebd.

³⁸⁸ Vgl. *Säcker/Boesche*, in: *Säcker* (Hrsg.), *Energierecht Berliner Kommentar*, 3. Aufl. 2014, § 20 EnWG Rn 85.

³⁸⁹ Vgl. ebd.

³⁹⁰ Vgl. ebd.

³⁹¹ Vgl. ebd.

³⁹² Vgl. ebd.

³⁹³ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 90.

³⁹⁴ Vgl. ebd.

³⁹⁵ Vgl. ebd.

innerhalb von sieben Arbeitstagen nachdem der Netzzugangsberechtigte, spätestens durch Anmeldung der ersten Kundenentnahmestelle zur Netznutzung, ein Angebot zum Abschluss eines Lieferantenrahmen- oder eines Netznutzungsvertrags bei ihm angefordert hat, abzugeben.³⁹⁶

4. Lieferantenwechsel

„Voraussetzung für die Ermöglichung von Wettbewerb um Energiekunden ist neben dem Netzzugang auch, dass der Wechsel vom bisherigen Lieferanten zu einem neuen Lieferanten nicht unzulässig erschwert wird.“³⁹⁷ Hierzu sind die gesetzlichen Regelungen erst kürzlich ausgeweitet worden.³⁹⁸ § 20a EnWG wurde hier neu eingefügt. Dieser enthält Vorgaben zum Prozess des Lieferantenwechsels.³⁹⁹

Diese Norm betrifft nicht nur das Verhältnis des Letztverbrauchers zu seinem Netzbetreiber, sondern auch sein Verhältnis zum Lieferanten.⁴⁰⁰ § 20a Abs. 2 S. 1 EnWG enthält folgende Vorgabe: Die Dauer des Verfahrens des Lieferantenwechsels darf drei Wochen nicht überschreiten. Diese Vorgabe wiederum machte auch eine Anpassung des § 14 StromNZV sowie der NAV erforderlich.⁴⁰¹

„Mit den Änderungen entfiel insbesondere die Regelung des § 14 Abs. 1 StromNZV a. F., nach der ein Wechsel von Entnahmestellen zu anderen Lieferanten nur zum Ende eines Kalendermonats durch An- und Abmeldung beim Anschlussnetzbetreiber möglich war.“⁴⁰² Des Weiteren wurde auch die Kündigungsfrist für den Grundversorgungsvertrag nach § 20 Abs. 1 S. 1 NAV verkürzt, um einen Wechsel des Lieferanten innerhalb der Höchstfrist möglich zu machen.⁴⁰³

V. Zugang zum gesamten Elektrizitätsversorgungsnetz (§ 20 Abs. 1a S. 3 EnWG)

Die Netznutzung betrifft physikalisch gesehen nicht nur das Anschlussnetz. Vielmehr ist das gesamte Elektrizitätsversorgungsnetz betroffen, das heißt also auch die Teilnetze anderer Eigentümer. Aus diesem Grund ordnet der § 20 Abs. 1a S. 3 EnWG an, dass ein

³⁹⁶ Vgl. ebd.

³⁹⁷ Britz/Herzmann, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 91.

³⁹⁸ Vgl. ebd.

³⁹⁹ Vgl. ebd.

⁴⁰⁰ Vgl. ebd.

⁴⁰¹ BR-Drucks. 86/12, S. 2.

⁴⁰² Britz/Herzmann, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 92.

⁴⁰³ Vgl. ebd.

einzigem Netznutzungsvertrag den Zugang zum gesamten Elektrizitätsversorgungsnetz sicherstellt und vermittelt.⁴⁰⁴ Hierbei ist es jedoch nicht explizit reguliert, ob der Anschlussnetzbetreiber damit den Zugang zum gesamten Netz sicherstellen muss.⁴⁰⁵

Diesem spricht entgegen, dass es dem Anschlussnetzbetreiber nicht unbedingt möglich ist, dies zu gewährleisten, obwohl er alles in seiner Macht Mögliche tut. Er ist auf jeden Fall auf eine Zusammenarbeit (§ 20 Abs. 1a S. 4 EnWG) mit anderen Netzbetreibern angewiesen.⁴⁰⁶ Der Netznutzer kann seinen Netzzugangsanspruch bezüglich aller betroffenen Netzebenen erzwingen.⁴⁰⁷

Dafür bestehen zwei mögliche Alternativen. Die erste Alternative ist der Anspruch gegen den Anschlussnetzbetreiber auf die Gewährleistung des Zugangs zum gesamten Netz. Die andere Alternative ist der direkte Anspruch gegenüber den sonstigen Netzbetreibern.⁴⁰⁸

„Hiermit hat er zwei Möglichkeiten: Entweder muss er einen Anspruch gegen den Anschlussnetzbetreiber auf Gewährleistung des Zugangs zum gesamten Netz haben, oder er muss einen direkten Anspruch gegenüber den sonstigen Netzbetreibern haben.“⁴⁰⁹

VI. Zusammenarbeitspflicht (§ 20 Abs. 1a S. 4 EnWG)

Als Folge von § 20 Abs. 1a S. 3 EnWG ist eine spezielle Zusammenarbeitspflicht gemäß § 20 Abs. 1a S. 4 EnWG geregelt.⁴¹⁰ Nach § 20 Abs. 1a S. 3 EnWG braucht der Netznutzer nur einen Netznutzungsvertrag mit dem Anschlussnetzbetreiber zu schließen, damit er den Zugang zum gesamten Elektrizitätsversorgungsnetz hat.⁴¹¹

In der Realität sind jedoch durch den Netzzugang eines Netznutzers auch andere Netze betroffen, wobei allerdings gemäß § 20 Abs. 1a S. 3 EnWG kein Vertragsverhältnis seitens des Netznutzers bestehen muss.⁴¹² Somit lässt sich der Netzzugang in der Praxis nur dann abwickeln, wenn alle anderen Netzbetreiber hierzu die erforderlichen Beiträge zusteuern.⁴¹³

⁴⁰⁴ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 94.

⁴⁰⁵ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 95.

⁴⁰⁶ LG Kiel, Urt. V. 24. 5. 2006 – 14 O Kart 57/06, IR 2006, 185 f..

⁴⁰⁷ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 95.

⁴⁰⁸ Vgl. ebd.

⁴⁰⁹ *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 95.

⁴¹⁰ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 96.

⁴¹¹ Vgl. ebd.

⁴¹² Vgl. ebd.

⁴¹³ Vgl. ebd.

Da es jedoch an vertraglicher Verpflichtung mangelt, besteht der Bedarf einer gesetzlichen Inpflichtnahme der sonstigen Netzbetreiber durch den Paragraphen § 20 Abs. 1a S. 4 EnWG.⁴¹⁴ Die Pflicht der Zusammenarbeit hat dabei sowohl eine technisch-physikalische als auch eine organisatorische Komponente.⁴¹⁵ Im Zusammenhang mit der technisch physikalischen Komponente müssen alle betroffenen Netzbetreiber am Vorgang der Einspeisung und der Stromentnahme zusammenarbeiten.⁴¹⁶

Im Hinblick auf die organisatorische Komponente ist hauptsächlich die finanzielle Verantwortung aller Beteiligten für die Netzleistungen zu organisieren und zu regeln. Dies kann zum Beispiel durch einen gemeinsamen Abrechnungsmodus realisiert werden.⁴¹⁷

Was der Paragraph § 20 Abs. 1a S. 4 EnWG nicht explizit erläutert, ist das Vorhandensein des Anspruchs des Netznutzers auf die während der Zusammenarbeit zu erbringende Leistung der anderen Netzbetreiber. Demzufolge ist keineswegs klar, ob diese Ansprüche im Rahmen des zivilgerichtlichen Rechtsschutzes geltend gemacht werden könnten.⁴¹⁸

Es gibt kein eigenes Vertragsverhältnis zwischen dem Netznutzer und dem anderen Netzbetreiber, weil der Netznutzer keinen Vertrag mit dem anderen Netzbetreiber schließt, sondern nur mit dem Anschlussnetzbetreiber gemäß § 20 Abs. 1a S. 1, 3 EnWG.⁴¹⁹ Dies könnte allerdings gemäß § 20 Abs. 1a S. 4 EnWG ein gesetzliches Schuldverhältnis begründen.⁴²⁰

Im Fall des Verstoßes der Zusammenarbeitspflicht von Netzbetreibern kann dies einen Missbrauch nach § 30 Abs. 1 EnWG darstellen und die besonderen Missbrauchsverfahren der Regulierungsbehörde nach § 31 EnWG könnten zur Anwendung kommen.⁴²¹

VII. Zugangsverweigerung (§ 20 Abs. 2 EnWG)

Obwohl der Netzzugang auf privatrechtlichen Verträgen zwischen dem Betreiber und dem Netznutzer basiert, kann der Netzbetreiber den Netzzugang verweigern. Der Netzbetreiber trägt die Beweislast. „Die Formulierung „können den Zugang nach Absatz 1

⁴¹⁴ Vgl. ebd.

⁴¹⁵ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 97.

⁴¹⁶ Vgl. ebd.

⁴¹⁷ Vgl. ebd.

⁴¹⁸ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 104.

⁴¹⁹ Vgl. ebd.

⁴²⁰ Vgl. ebd.

⁴²¹ Vgl. *Britz/Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes* (Hrsg.), *EnWG Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 105.

verweigern“ stellt klar, dass es sich um eine Einrede handelt, die der Netzbetreiber geltend machen muss.⁴²²

Die Verweigerung des Netzzugangs steht in einem eindeutigen Regel-Ausnahme-Verhältnis wie unmittelbar aus § 20 Abs. 1 i.V.m. § 1 EnWG und den Grundsätzen der EltRL ersichtlich wird. Die Verweigerung des Netzzugangs ist dabei vielfältig begründet. Teils aufgrund der durch den Gesetzgeber ausdrücklich so benannten expliziten Gründe, teils aber auch aus impliziten Gründen, die eine Verweigerung ebenfalls möglich machen können.⁴²³

Im Zentrum steht dabei folgende Vorgabe: Die Verweigerung kann aus betriebsbedingten oder aber auch anderen Gründen durchgeführt werden, die eine Durchleitung unmöglich oder unzumutbar machen. Dies stützt sich auf die Paragraphen (§ 6 Abs. 1 S. 2 EnWG bzw. § 19 Abs. 4 Nr. 4 S. 2 GWB).⁴²⁴

Man kann hierbei zwischen absoluten und relativen Verweigerungsgründen unterscheiden. Absolute Verweigerungsgründe begründen das Verweigerungsrecht als solches. Relative Verweigerungsgründe sind grundsätzlich dafür geeignet, Rechte gegen eine Durchleitung geltend zu machen. Dies ist allerdings nur möglich, wenn eine Interessenabwägung unter Berücksichtigung der gesetzlichen Ziele und aller Gesichtspunkte für und gegen die Durchleitung ein Verweigerungsrecht durchgeführt wird, um den Verweigerungsgrund geltend machen zu können.⁴²⁵ Es ist dabei die Frage der Zumutbarkeit, die den Rahmen dieser Interessenabwägung bildet. Die Erörterung dieser Frage beinhaltet schon naturgemäß eine Abwägung.⁴²⁶ Wichtig ist, dass die Ablehnung des Netzzugangs nun nicht nur in Textform zu begründen ist, sondern die Pflicht besteht, diese der Regulierungsbehörde unmittelbar mitzuteilen.⁴²⁷

1. Verweigerung wegen Unmöglichkeit

„Ein Verweigerungsrecht nach § 6 Abs. 1 S. 2 EnWG erfordert, dass die Durchleitung aus betriebsbedingten oder sonstigen Gründen unter Berücksichtigung der Ziele des § 1

⁴²² de Wyl/Thole/Bartsch, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, 4. Aufl. 2013, § 16 Rn 257.

⁴²³ Vgl. Reichert-Clauß, Durchleitung von Strom: Regulierungsansätze im deutsch-englischen Vergleich, S. 87 f.

⁴²⁴ Vgl. Reichert-Clauß, Durchleitung von Strom: Regulierungsansätze im deutsch-englischen Vergleich, S. 88.

⁴²⁵ Vgl. Büdenbender, Durchleitung elektrischer Energie nach der Energierechtsreform, in: Recht der Energiewirtschaft, RdE 1999, S. 2.

⁴²⁶ Vgl. Reichert-Clauß, Durchleitung von Strom: Regulierungsansätze im deutsch-englischen Vergleich, S. 88.

⁴²⁷ Vgl. Stumpf/Gabler, Netzzugang, Netznutzungsentgelte und Regulierung in Energienetzen nach der Energierechtsnovelle, NJW 2005, S. 3176.

EnWG nicht möglich oder nicht zumutbar ist.“⁴²⁸

Dabei betrifft vor allem die Netzkapazität als technischer Grund die Frage der Unmöglichkeit. Es gibt jedoch auch andere Gründe, die insbesondere im sicherheitstechnischen Bereich liegen, die die Unzumutbarkeit begründen können. Weitere Gründe sind im Zusammenhang mit der Unzumutbarkeit der Durchleitung zu sehen.⁴²⁹

„Bei der Verweigerung der Durchleitung nach § 6 EnWG geht es um Gründe, einen Vertrag gar nicht erst abzuschließen.“⁴³⁰ Im Rahmen des § 6 Abs. 1 EnWG wird die Unmöglichkeit der Durchleitung als technische Unmöglichkeit verstanden. Allerdings sind dabei andere Fälle der Unmöglichkeit nicht mit Nachdruck ausgeschlossen.⁴³¹

Vom Gesetz her sind noch weitere Unterscheidungen von betriebsbedingten und sonstigen Gründen vorgegeben. Diese bringen jedoch kaum weitere Erkenntnisse, weil die Fülle der Formulierungen dieses erschwert.⁴³²

„Zentraler Zugangsverweigerungsgrund ist der Kapazitätsengpass, der auch in § 3 Abs. 1 S. 2 StromNZV eigens erwähnt wird.“⁴³³ Der Kapazitätsengpass ist folgendermaßen definiert: Er beschreibt einen Tatbestand, in welchem entweder schon das gesamte Netz für eigene Bedürfnisse benötigt wird (Vorrang nach Eigentum) oder aber noch frei verfügbare Netzleistungen bereits durch verbindliche Vereinbarungen vergeben sind (Vorrang nach Zeit).⁴³⁴

Folglich unterscheidet man zwischen physischen und vertraglichen Engpässen.⁴³⁵ Die Verbindungsleitungen zwischen den nationalen Übertragungsnetzen sowie verstärkte Transitflüsse im Gasfernleitungsnetz verursachen insbesondere physische Engpässe.⁴³⁶

„Weiterhin sind physische Engpässe auch denkbar bei Netzstörungen.“⁴³⁷ Sind die technischen Kapazitäten bereits vollständig ausgebucht und besteht jedoch eine weitere Nachfrage nach Transportkapazitäten, so liegt hingegen bereits ein vertraglicher Engpass vor, obwohl noch kein physischer Engpass vorhanden ist.⁴³⁸

Die Gründe für das Vorliegen vertraglicher Engpässe, obwohl grundsätzlich ausreichend

⁴²⁸ Reichert-Clauß, Durchleitung von Strom: Regulierungsansätze im deutsch-englischen Vergleich, S. 90.

⁴²⁹ Vgl. Reichert-Clauß, Durchleitung von Strom: Regulierungsansätze im deutsch-englischen Vergleich, S.S. 90 f.

⁴³⁰ Reichert-Clauß, Durchleitung von Strom: Regulierungsansätze im deutsch-englischen Vergleich, S. 91.

⁴³¹ Vgl. ebd.

⁴³² Vgl. ebd.

⁴³³ Koenig/Kühling/Rasbach, Energierecht, 3. Aufl. 2013, Kap. 3, Rn 74.

⁴³⁴ Vgl. Reichert-Clauß, Durchleitung von Strom: Regulierungsansätze im deutsch-englischen Vergleich, S. 92.

⁴³⁵ Vgl. Arndt, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 202.

⁴³⁶ Vgl. ebd.

⁴³⁷ Arndt, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 202.

⁴³⁸ Vgl. Wendt, Kapazitätsengpässe beim Netzzugang, S. 8.

physische Kapazität vorhanden ist, sind zweierlei:

- Vertragliche Engpässe bewirken Marktabschottung, von der Inhaber von Transportkapazitäten eindeutig profitieren können.⁴³⁹ Folglich ist es für sie nicht lohnend ungenutzte Kapazitäten frei zu geben.⁴⁴⁰
- Netzbetreiber haben nicht unbedingt Interesse an einer wirksamen Nutzung der Netze. Dies ist damit zu begründen, dass viele Netzbetreiber mit Inhabern von Transportkapazitäten vertraglich und gesellschaftsrechtlich gebunden sind.⁴⁴¹

„Die wichtige Neuregelung des § 20 Abs. 2 S. 3 EnWG verpflichtet den Netzbetreiber im Fall eines Kapazitätsmangels auf Verlangen der beantragenden Partei zusätzlich zur (gem. § 20 Abs. 2 S. 4 EnWG kostenteiligen) Information über erforderliche Maßnahmen zum Ausbau des Netzes und die zur Ermöglichung des Netzzugangs erforderlichen Kosten.“⁴⁴²

Falls die Elektrizitätsnetze grenzüberschreitend sind, enthält die unmittelbar geltende Verordnung (EG) Nr. 1228/2003 in § 7 eine entsprechende Regelung.⁴⁴³ Sind die Elektrizitätsnetze vollkommen innerstaatlich, so liefert die Elektrizitätsrichtlinie hingegen keine entsprechende Ausnahme. Folglich besteht für den deutschen Gesetzgeber kein Bedarf an Handlung.⁴⁴⁴ Der Energielieferant kann im Wettbewerb seinen Kunden nur erreichen, wenn der Zugang zu fremden Leistungsnetzen gewährleistet ist. Diese Voraussetzung ermöglicht erst sparteninternen Wettbewerb.⁴⁴⁵ „Rechtssystematisch wie technisch-wirtschaftlich entsprechen die Verweigerungsgründe des § 20 Abs. 2 EnWG den Regelungen in §§ 17 Abs. 2, 18 Abs. 1 S. 2 EnWG.“⁴⁴⁶

2. Verweigerung wegen Unzumutbarkeit

Man kann sich indessen auf die allgemeine zivilrechtliche Terminologie in Abgrenzung zur Unmöglichkeit berufen. In dieser werden die Regeln der Unmöglichkeit nicht angewendet im Falle, dass die Leistung als solche möglich ist, die Schwierigkeiten dafür aber so groß sind, „dass sie für den Schuldner mit unverhältnismäßigen Opfern verbunden und

⁴³⁹ Vgl. ebd.

⁴⁴⁰ Vgl. ebd.

⁴⁴¹ Vgl. ebd.

⁴⁴² *Stumpf/Gabler*, Netzzugang, Netznutzungsentgelte und Regulierung in Energienetzen nach der Energierechtsnovelle, NJW 2005, S. 3176.

⁴⁴³ Vgl. ebd.

⁴⁴⁴ Vgl. ebd.

⁴⁴⁵ Vgl. *de Wyl/Thole/Bartsch*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, 4. Aufl. 2013, § 16 Rn 257.

⁴⁴⁶ Büdenbender/Rosin, Energierechtsreform 2005, S. 202.

ihm somit nach Treu und Glauben unzumutbar ist.“⁴⁴⁷

Deshalb ist hinsichtlich der Unzumutbarkeit eine Abwägung zwingend notwendig. Dabei muss abgewogen werden, ob die Gründe zur Rechtfertigung der Unzumutbarkeit der Durchleitung derart ins Gewicht fallen, „dass ihnen trotz des besonderen Interesses an einer durch Wettbewerb erreichten preisgünstigeren Versorgung Vorrang einzuräumen ist.“⁴⁴⁸

3. Verweigerung wegen betriebsbedingter und sonstiger Gründe der Unzumutbarkeit

Der Begriff „betriebsbedingt“ steht im Zusammenhang mit zentralen Fragen der Netz- und Betriebssicherheit und weist auf diese Fragen gesondert hin.⁴⁴⁹ Dabei geht es in der Regel um Risiken, die durch spezielle Maßnahmen, in den meisten Fällen durch den Petenten, aus dem Weg geschafft werden können.

Anders ausgedrückt geht es also um die Frage, „welche Risiken für die beantragte Durchleitung vom Netzbetreiber hingenommen werden müssen.“⁴⁵⁰ Das Bundeskartellamt hat im Berliner Stromdurchleitungsfall ganz klar dargelegt, dass die eigenen Nutzungsinteressen des Netzbetreibers nicht im Vordergrund stehen, sofern sie nicht auf bestehenden rechtlichen Bindungen beruhen. Vielmehr müssen diese Interessen gleichrangig mit den Nutzungsinteressen der Petenten im Verhältnis stehen. Als solche stellen die Nutzungsinteressen der Netzbetreiber von vorneherein keinen Grund für die Unzumutbarkeit der Durchleitung dar.⁴⁵¹

⁴⁴⁷ Reichert-Clauß, Durchleitung von Strom: Regulierungsansätze im deutsch-englischen Vergleich, S. 91 f.

⁴⁴⁸ Reichert-Clauß, Durchleitung von Strom: Regulierungsansätze im deutsch-englischen Vergleich, S. 95.

⁴⁴⁹ Vgl. Reichert-Clauß, Durchleitung von Strom: Regulierungsansätze im deutsch-englischen Vergleich, S. 96.

⁴⁵⁰ Reichert-Clauß, Durchleitung von Strom: Regulierungsansätze im deutsch-englischen Vergleich, S. 96.

⁴⁵¹ Vgl. ebd.

Drittes Kapitel: Die Regulierung des Netzanschlusses und des Netzzugangs im Strombereich in Thailand

A. Netzanschluss

Im Gegensatz zu § 17 und § 18 des deutschen EnWG sieht das thailändische EnWG des Weiteren nicht den Netzanschluss von Letztverbrauchern in unterschiedlichen Spannungen vor. Vielmehr ist das Netzanschlussverhältnis in Thailand von örtlichen Behörden verordnet. Während der deutsche Netzanschluss entweder den Vorgaben von § 17 oder § 18 EnWG zu entsprechen hat, je nachdem, wie hoch die Spannung ist, sind Regelungen des Netzanschlusses der unterschiedlichen Spannungen im thailändischen EnWG nicht zu finden. Die Netzanschlussverordnungen in Thailand werden durch das Netzgebiet der allgemeinen Versorgung von Verbrauchern unterschieden. Die Netzanschlussverordnung von MEA gilt somit für die Versorgung von Verbrauchern in der Hauptstadt und im Umkreis, während die Netzanschlussverordnung von PEA für die Versorgung von Verbrauchern außerhalb der Hauptstadt und ihres Umkreises gültig ist.

I. Allgemeines

Die Idee des thailändischen Netzanschlusses im Energierecht betrifft die physikalische Verbindung der

- Letztverbraucher,
- Erzeugungs- und Speicheranlagen,
- gleich-oder nachgelagerten Netze

mit einem anderen Energieversorgungsnetz.

Dieser Idee zufolge ist der thailändische Netzanschluss ähnlich wie der deutsche Netzanschluss zu begreifen, da er die physische und technische Verbindung sowohl von Letztverbrauchern, Erzeugungs- und Speicheranlagen an das Leitungsnetz, als auch die Verbindung von zwei Netzen gleicher oder unterschiedlicher Ebenen umfasst. Allerdings gibt es auch Unterschiede:

Erstens dürfen gemäß § 8 Abs. 1(5) tEnWG die Übertragungsnetze und Verteilungsnetze in Thailand nur von Staatsunternehmen betrieben werden. Zweitens sind die Vorschriften bezüglich des Netzanschlusses in § 81 tEnWG nur grob geregelt, und zwar insofern, dass Netzbetreiber der Energieversorgung andere Betreiber an ihr Netz anzuschließen und die Nutzung zuzulassen haben, während die Regelungen des Netzanschlusses nach deutschem EnWG präziser sind. Ausführliche Regelungen des thailändischen Netzanschlusses

ses sind in den Rechtsverordnungen der Staatsunternehmen niedergeschrieben. Außerdem sind die Inhalte des thailändischen Netzanschlusses nach den Verordnungen zu betrachten. Im thailändischen Recht ist hinsichtlich zweier verschiedener Anschlussberechtigter zu unterscheiden:

- Netzanschlussverordnungen, die für die in das Netz Energie einspeisenden Anschlussuchenden gelten, und
- Netzanschlussverordnungen, die für Letztverbraucher gelten.

II. Die Rechtsquellen

Die Rechtsquellen des deutschen Netzanschlusses sind in § 17 EnWG und in § 18 EnWG statuiert. Damit sind die Alternativverhältnisse des Netzanschlusses sichtbar unterschiedlich. Der Begriff des thailändischen Netzanschlusses ist stattdessen nicht deutlich im tEnWG definiert. Außerdem beinhaltet das tEnWG auch keine Angaben/Erfordernisse über Spannungsebenen oder Druckstufen.

Der Netzanschluss wird in § 81 tEnWG erwähnt. Dieser Artikel bestimmt nur die primären Pflichten der Netzbetreiber im Zusammenhang mit dem Anschluss an das Energienetz und die Benutzung des Netzanschlusses. Demgemäß haben Netzbetreiber anderen Energieversorgungsbetreibern ihr Netz zur Nutzung zu überlassen oder sie daran anzuschließen.⁴⁵²

Um § 81 tEnWG umzusetzen, wurden Netzanschlussverordnungen noch von EGAT, MEA und PEA erlassen, die die Details der Pflichten des Netzbetreibers regeln.⁴⁵³ Anschlussberechtigte nach den Netzanschlussverordnungen sind nur diejenigen Stromerzeuger, die Strom in die Netze von EGAT, MEA oder PEA einspeisen wollen. Dabei gilt der Netzanschluss als wesentliche Voraussetzung für den Netzzugang und der Netzzugang wiederum als essentielle Voraussetzung für den Wettbewerb in der leitungsgebundenen Energiewirtschaft. Deshalb müssen die Rechte zum Netzanschluss gesetzlich gewährleistet werden. Dieses Vorgehen ist rechtmäßig aufgrund des Wortlauts von § 81 tEnWG. Dieser Paragraph ist aber nicht für Letztverbraucher vorgesehen, sondern gilt nur für andere Betreiber der Energieversorgung, die die Netze des Netzbetreibers nutzen oder sich daran anschließen wollen. Anschlussberechtigte nach § 81 Abs. 1 tEnWG dürfen keine

⁴⁵² Vgl. *Themrat*, Legal measures to promote electricity production from solar energy: a case study of solar farm, Kap. 2, S. 32.

⁴⁵³ Vgl. *Vongthongson*, Problems Concerning Legal Measures in Promoting and Supporting the Use of Renewable Energy for Electricity Generation in Accordance with Section 86 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 in: *Ramkhamhaeng Law Journal* 2014, S. 62.

Letztverbraucher sein, daher fehlt noch eine konkrete Regelung für den Netzanschluss von Letztverbrauchern.

Die Rechtsquellen hierzu leiten sich nicht aus § 81 tEnWG ab, sondern aus dem Prinzip der staatlichen Verantwortung für die Gewährleistung einer funktionierenden Energieinfrastruktur. Sie obliegen der staatlichen Verantwortung. Zum Beispiel ist in § 8 Abs. 1 (1) tEnWG festgelegt, dass der Staat die Energieversorgung in ausreichender Menge, qualitativ hochwertig, sicher und zu einem angemessenen und fairen Preis zur Verfügung stellen soll. Außerdem ist die Idee dadurch verwirklicht, dass der Standard der Dienstleistung und der Vertrag zwischen dem Energieversorgungsbetreiber und dem Letztverbraucher nach §§ 89-92 tEnWG von ERC zu überwachen sind.

Die Regelungen des Netzanschlusses für den Anschluss von Letztverbrauchern sind eigentlich im Detail in Verordnungen von MEA und PEA vor der Gültigkeit des tEnWG im Jahr 2007 enthalten. Danach wurden sie im Jahr 2010 ergänzt, damit sie dem tEnWG entsprechen.⁴⁵⁴ So lautet zum Beispiel der Titel der Verordnung nicht „Netzanschlussverordnung“, sondern „Verordnung zum Antrag auf Stromversorgung und Dienstleistung“. Dazu müssen Letztverbraucher bei den zuständigen Staatsunternehmen den Anschluss beantragen. Ist das jeweilige Staatsunternehmen dazu ermächtigt, dann ist der Anschluss an ihr Netz zu erlauben. Dies ist mit dem Begriff der Grundversorgung im Sinne des § 18 deutschen EnWG vergleichbar.

III. Die Netzanschlussverordnung, die für die in das Netz Energie einspeisenden Anschlussuchenden gilt

EGAT hat die drei folgenden Verordnungen im Zusammenhang mit dem Netzanschluss erlassen:

- Betriebsverordnung des Stromnetzes 2008
- Verordnung zum Betrieb des Stromnetzes für den kleinen Erzeuger (SmallPower Producer: SPP) 2014
- Niederspannungsanschlussverordnung von EGAT 2008 (NAV von EGAT)

MEA hingegen hat die zwei folgenden Verordnungen bezüglich des Netzanschlusses erlassen:

- Betriebsverordnung der Stromnetze 2008
- Niederspannungsanschlussverordnung von MEA 2008 (NAV von MEA)

⁴⁵⁴ Vgl. *Themrat*, Legal measures to promote electricity production from solar energy: a case study of solar farm, Kap. 2, S. 33.

Von PEA sind die beiden Verordnungen in Bezug auf den Netzanschluss erlassen worden:

- Betriebsverordnung der Stromnetze 2008
- Niederspannungsanschlussverordnung von PEA 2008 (NAV von PEA)

Ähnlich dem deutschen Recht gelten für die thailändischen Netzanschlussverordnungen die physische und technische Verbindung zwischen der Anlage des Anschlussuchenden und dem Leitungsnetz, aber es gelten noch, wie im Folgenden dargelegt, diverse Unterschiede zu beachten:

1. Anschlussverpflichtete

Der Begriff des Anschlussverpflichteten des Stromnetzanschlusses ist im tEnWG nicht eindeutig definiert. Außerdem fehlt eine Legaldefinition des Netzanschlusses. In § 81 Abs. 1 tEnWG ist nur beschrieben, dass diejenigen Betreiber, die Netze haben, andere Betreiber an ihr Netz anschließen sollen. Wenn man sich die §§ 47-88 (Aufsicht über Energieversorgungsbetriebe) des tEnWG ansieht, erkennt man, dass Netzbetreiber der Energieversorgung noch vielfältige, weitere Verpflichtungen haben, um den Energieversorgungsbetrieb aufzunehmen, so zum Beispiel eine Genehmigungspflicht, die Pflicht der Gewährleistung der möglichst sicheren und effizienten Dienstleistung und die Pflicht der Beibehaltung der Qualitätsstufen der Dienstleistung. Daraus kann man schließen, dass mit den Anschlussverpflichteten die Netzbetreiber der Energieversorgung gemeint sind. Fraglich ist, wer die Netzbetreiber der Elektrizitätsversorgung sind.

Laut § 5 Abs. 22 tEnWG ist ein „Betreiber“ jemand, der zum Betrieb der Energieversorgung zugelassen ist. Nach der Legaldefinition in § 5 Abs. 4 tEnWG sind damit der Energieversorgungsbetrieb, der Elektrizitätsversorgungsbetrieb, der Gasversorgungsbetrieb oder der Betrieb von Energieversorgungsnetzen gemeint. Der Elektrizitätsversorgungsbetrieb ist nach § 5 Abs. 5 tEnWG als Betrieb für die Erzeugung, die Beschaffung, die Übertragung und die Verteilung von Strom und das Steuersystem definiert.

Aus der Legaldefinition lässt sich somit ableiten, dass alle Betreiber auch Netzbetreiber werden dürfen. Allerdings gilt dies tatsächlich nicht für alle Betreiber, denn die Elektrizitätsversorgungsnetze dürfen in Thailand nur von Staatsunternehmen betrieben werden. Dies folgt aus § 8 Abs. 1 (5) tEnWG, wonach der Staat sich verpflichtet, Elektrizitätsversorgungsnetze zu betreiben, wobei EGAT das Übertragungsnetz zur Verfügung stellt und MEA sowie PEA das Verteilungsnetz betreiben.

Das bedeutet, während sich die Netzbetreiber als Anschlussverpflichtete aus der Legaldefinition auf alle Energieversorgungsbetreiber beziehen, sie sind nach § 8 Abs. 1 (5) tEnWG darauf beschränkt, Staatsunternehmen sein zu müssen. § 8 Abs. 1 (5) tEnWG stellt daher eine Beschränkung der Liberalisierung auf dem Energiemarkt dar. Privatrechtliche Energieversorgungsunternehmen dürfen keine Netzbetreiber werden.⁴⁵⁵

2. Anschlussberechtigte

Nach § 1 NAV von EGAT sind Kleinenergieerzeuger (Small Power Producer-SPP) sehr kleine Energieerzeuger (Very Small Power Producer-VSPP) und unabhängige Energieversorger (Independent Power Supplier-IPS). Die Anschlussberechtigten nach § 2 NAV von MEA und nach § 2 NAV von PEA sind ähnlich geregelt.⁴⁵⁶ Demnach gibt es folgende Anschlussberechtigte:

- Kleinenergieerzeuger (SPP),
- sehr kleine Energieerzeuger (VSPP),
- der Energieverbraucher, der einen Generator besitzt,
- andere Energiebetreiber.

Zu beachten ist die Diskrepanz der Verordnung von EGAT zu § 81 tEnWG, da diese nur für Stromerzeuger gilt, die ihre hergestellte Elektrizität in das Netz einspeisen wollen, während die Verordnungen von MEA und PEA sowohl für ihren Strom in das Netz einspeisende Stromerzeuger als auch für andere Energieversorgungsbetreiber gelten.⁴⁵⁷

3. Die Bedingungen des Netzanschlusses

Das tEnWG ist zum Zweck der behördlichen Überwachung der Energieversorgung beschlossen worden. Das Gesetz basiert auf der Annahme, dass, falls der Energiemarkt liberalisiert würde, EGAT, MEA und PEA im Wettbewerb mit anderen privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen stünden. Dann wäre es möglich, dass Netzbetreiber auch ein privatrechtlicher Betreiber von Energieversorgungsnetzen sein kann.

Laut § 81 Abs. 1 tEnWG sind die Bedingungen des Netzanschlusses vom Netzbetreiber festzulegen, die aus Bedingungen des Netzanschlusses, Bedingungen des Netzzugangs

⁴⁵⁵ Vgl. *Themrat*, Legal measures to promote electricity production from solar energy: a case study of solar farm, Kap. 2, S. 29.

⁴⁵⁶ Vgl. *Vongthongson*, Problems Concerning Legal Measures in Promoting and Supporting the Use of Renewable Energy for Electricity Generation in Accordance with Section 86 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 in: *Ramkhamhaeng Law Journal* 2014, S. 62.

⁴⁵⁷ Vgl. *Sanmuangkaew*, Legal measures related to the production of electricity from renewable energy in Thailand: a comparative study with Germany and Austria, Kap. 2, S. 27.

und Bedingungen des Betriebs des Netzsystems bestehen. Diese Bedingungen werden von der ERC als Aufsichtsbehörde durch die geltenden Rahmenbedingungen nach § 81 Abs. 2 und Abs. 3 tEnWG überwacht. Daher hat der Netzbetreiber sowohl Verpflichtungen als auch Rechte, denn er darf Bedingungen selbst festsetzen. Aber die Voraussetzungen sind nach den in § 81 Abs. 2 und Abs. 3 tEnWG geregelten Rahmenbedingungen rechtmäßig festzulegen. Im Hinblick auf die Bedingungen des Netzanschlusses von § 81 ff. tEnWG wird sichtbar, dass Netzbetreiber andere Betreiber der Energieversorgung an ihr Netz anzuschließen haben. Die vom Netzbetreiber festgesetzten Bedingungen des Netzanschlusses müssen den folgenden in § 81 Abs. 2 tEnWG geregelten Rahmenbedingungen entsprechen:

- (1) sie stören die Gewährleistung, die Sicherheit und Qualität des Energiesystems nicht,
- (2) sie schaden den Interessen der Energieverbraucher und der Allgemeinheit nicht,
- (3) sie diskriminieren und benachteiligen andere Energieversorgungsbetreiber nicht,
- (4) die technischen Bedingungen des Netzzugangs und des Netzanschlusses sind eindeutig, technisch möglich zu regeln und belasten Anschlussuchende nicht zu sehr,
- (5) die Pflichten und Verantwortungen der Anschlussuchenden und der Netzbetreiber müssen deutlich herausgestellt werden,
- (6) sie folgen anderen von ERC verfügbaren Bedingungen.

Gemäß § 81 Abs. 3 tEnWG dürfen Netzanschlussbedingungen nicht zu einem Nachteil oder zu einer Wettbewerbsbenachteiligung führen. Die Rahmenbedingungen nach § 81 Abs. 2 und Abs. 3 tEnWG lassen sich als Voraussetzungen der von dem Netzbetreiber zu erlassenden Netzanschlussverordnungen beschreiben, die die Netzbetreiber befolgen müssen. Im Gegensatz zu § 82 und § 83 tEnWG gelten sie als nachkontrollierende Maßnahmen der ERC, um die geltenden Netzanschlussbedingungen zu prüfen.

Laut § 82 tEnWG ist die ERC ermächtigt, die Netzbetreiber zu Korrekturen oder Verbesserungen aufzufordern, wenn sie feststellt, dass Netzanschlussbedingungen gegen Rahmenbedingungen von § 81 tEnWG verstoßen sollten. Außerdem gestattet § 83 tEnWG den anderen einen Netzanschluss suchenden Betreibern der Energieversorgung, sich bei der ERC über Netzanschlussbedingungen zu beschweren, wenn sie der Auffassung sind, dass eine Bedingung gegen die Rahmenbedingungen aus § 81 tEnWG verstößt.

Aus der Erfolglosigkeit der Privatisierung und Liberalisierung auf dem Energiemarkt in Thailand folgte allerdings, dass der Anschluss an das Stromnetz nur von Staatsunternehmen betrieben wird. Technische Bedingungen des Netzanschlusses sind noch der Verordnung von EGAT, MEA und PEA unterworfen. Daher sind Netzanschlussbedingungen

dahingehend zu überprüfen, ob sie gegen § 81 tEnWG verstoßen.⁴⁵⁸

a) Die technischen Bedingungen

Was unter dem Begriff der technischen Anschlussbedingungen zu verstehen ist, wird weder im tEnWG noch in der Netzanschlussverordnung definiert. Allerdings sind Netzanschlussbedingungen unter den im Punkt 3 genannten Voraussetzungen des § 81 Abs. 2 und Abs. 3 tEnWG geregelt. Insbesondere besagt § 81 Abs. 2 (4) tEnWG, dass die „technischen Bedingungen des Netzzugangs und des Netzanschlusses“ so zu regeln sind, dass sie eindeutig und technisch möglich sind, und keine übermäßige Belastung für die Anschlussuchenden darstellen. Zu berücksichtigen ist deswegen, wie EGAT, MEA und PEA als Netzbetreiber technische Bedingungen/Anforderungen des Netzanschlusses festlegen. Diese müssen die Netzanschlussverordnungen beachten.

Nach der NAV von EGAT gehören sinngemäß alle diejenigen Umstände zu den technischen Anschlussbedingungen, die aus Gründen einer sicheren und störungsfreien Versorgung zur Herstellung eines Anschlusses eines Energieverbrauchers notwendig sind. Wer sich an das Netz anschließen will, muss dies bei der EGAT beantragen, die daraufhin die Möglichkeit des Anschlusses ermittelt. Drei wesentliche technische in der Verordnung geregelte Bedingungen, die EGAT prüfen muss, um die Erlaubnis des Netzanschlusses erteilen zu können, sind das allgemeine Kriterium, das Kriterium des Zustands und das Kriterium der Stabilität. Nach der Zustimmung von EGAT besteht ein Anspruch auf einen Vertragsabschluss.⁴⁵⁹

Laut § 5 der NAV von MEA und § 5 NAV von PEA sind technische Bedingungen festgesetzt, damit der Netzanschluss nicht gegen den Qualitätsanspruch, die Sicherheit und die Gewährleistung des Stromsystems verstößt. Die Überprüfung wird vor der Genehmigung des Netzanschlusses durchgeführt, indem die Netzbetreiber die vier folgenden Voraussetzungen prüfen: Die Beeinträchtigung der Stromverteilung, die Spannungsüberwachung, die kurze Zeit der Stromkreisunterbrechung und die Komplikation der Überwachung des Betriebes.

b) Die wirtschaftlichen Bedingungen

Beim Netzanschluss geht es um die technische Anbindung an das Stromnetz. Daher spielen die Anschlusskosten im Hinblick auf die wirtschaftlichen Bedingungen eine große

⁴⁵⁸ Vgl. *Sanmuangkaew*, Legal measures related to the production of electricity from renewable energy in Thailand: a comparative study with Germany and Austria, Kap. 2, S. 29.

⁴⁵⁹ Vgl. *Sanmuangkaew*, Legal measures related to the production of electricity from renewable energy in Thailand: a comparative study with Germany and Austria, Kap. 4, S. 72.

Rolle.

Nach § 86 tEnWG müssen Netzbetreiber die Vertragsbedingungen und die Höhe der Kosten des Netzanschlusses und des Netzzugangs veröffentlichen. Gemäß § 2.3.4 NAV von EGAT sind dies die Kosten für die technische Anbindung oder Verbesserung der Stromnetze, zum Beispiel Baukostenzuschüsse, Konstruktionskosten und Netzsystemüberprüfungskosten. Diese Kosten sind vom Netzanschlussnehmer einmalig zu bezahlen, um die Anlage des Netzanschlussnehmers an das Netz des Netzbetreibers an einem geeigneten Verknüpfungspunkt für den sicheren Netzbetrieb anzubinden.

Bei den Baukostenzuschüssen handelt es sich um Kosten der Anchlusserstellung und -erweiterung, die einmalig vom Anschlussnehmer für die dauerhafte Bereitstellung der Anschlussleistung durch den Netzbetreiber bezahlt werden. Ähnlich wie in Deutschland werden die Netzanschlüsse in Thailand durch Netzbetreiber hergestellt. Dabei bestimmt der Netzbetreiber Art, Zahl und Lage der Netzanschlüsse.

Im Gegensatz zum deutschen EnWG hat der Anschlussnehmer in Thailand nicht das Recht zu wählen, ob er den Netzbetreiber oder einen fachkundigen Dritten mit der Herstellung des Netzanschlusses beauftragen will. Dem Anschlussnehmer darf die Herstellung des Netzanschlusses entweder von EGAT vorgeschlagen werden oder er stellt ihn selbst her – beide Varianten sind vor der Herstellung von EGAT zu genehmigen. Gemäß § 5.2 der NAV von MEA und § 5.2 der NAV von PEA, welche ähnliche Regelungen enthalten, muss der Netzanschlussnehmer für die Netzanschlusskosten zahlen, falls ein Ausbau des Stromnetzes für die Anbindung erforderlich ist. Diese Optimierung des Stromnetzes bezieht sich auf die Stabilität des Netzes bei wirtschaftlich effizienter Betriebsführung.

Zwar unterscheidet sich das thailändische EnWG vom deutschen EnWG, weil es keine unmittelbare Regelung darüber enthält, dass Netzanschlusskosten angemessen, diskriminierungsfrei, transparent und nicht ungünstiger als unternehmensinterne Bedingungen festzusetzen sind. Allerdings müssen thailändische Netzanschlusskosten, auch wie im deutschen EnWG, den Regelungen entsprechen, nämlich den Voraussetzungen nach § 81 Abs. 2 und Abs. 3 tEnWG für die Regulierung der Netzanschlussverordnung. Daher müssen Netzanschlusskosten als ein Kriterium der Netzanschlussverordnung auch den Voraussetzungen des § 81 Abs. 2 tEnWG genügen.⁴⁶⁰ Sie müssen deswegen nach § 81 Abs. 2 (3) tEnWG diskriminierungsfrei, sowie nach § 81 Abs. 2 (5) tEnWG eindeutig und

⁴⁶⁰Vgl. *Themrat*, Legal measures to promote electricity production from solar energy: a case study of solar farm, Kap. 5, S. 116.

transparent sein.

c) Die Rechtmäßigkeit der Netzanschlussbedingungen

Obwohl der Netzbetreiber Netzanschlussbedingungen gemäß § 81 Abs. 1 tEnWG selber festsetzen darf, muss der Netzanschluss des Netzbetreibers zu technischen und wirtschaftlichen Bedingungen gemäß § 81 Abs. 2 tEnWG erfolgen. Zum Netzanschluss kann der Netzbetreiber sowohl technische, als auch wirtschaftliche Bedingungen anordnen, aber die Bedingungen müssen die folgenden Gebote befolgen. Diese Gebote sind als materielle Maßstäbe für die Netzanschlussbedingungen zu werten.

aa) Das Gebot der Angemessenheit

Gemäß § 81 Abs. 2(4) tEnWG sind die technischen Netzanschlussbedingungen an der Endverbrauchsstelle oder an der Anschlussstelle in der Weise festzusetzen, dass sie klar formuliert und möglichst realisierbar sind und keine übermäßige Belastung für den Anschlussnehmer darstellen. Mit dem Wortlaut „keine übermäßige Belastung“ wird deutlich, dass der Netzanschluss zu „angemessenen Bedingungen“ zu gewähren ist. Zu den technischen Bedingungen gehören alle Umstände, die zur Herstellung des Anschlusses erforderlich sind, zum Beispiel die Überprüfung der Möglichkeit zum Anschluss, die Sicherheit des Anschlusses und der Anschlussausbau. Obwohl die Anschlusskosten bedeutsam für die wirtschaftlichen Bedingungen sind, beinhaltet das tEnWG kein Angemessenheitsgebot hinsichtlich der Anschlusskosten.

In § 86 tEnWG ist lediglich das Transparenzgebot der Anschlusskosten geregelt. Der Begriff der angemessenen Bedingungen in Deutschland findet sich sowohl in § 17 EnWG als auch in § 19 Abs. 2 Nr. 4 und 5 deutsches GWB. Die Definition der „angemessenen Bedingungen“ nach § 81 Abs. 2(4) tEnWG bezieht sich nur auf technische Bedingungen. Daher fehlt noch die Definition der „wirtschaftlich angemessenen Bedingungen“.

Um diese Gesetzeslücke auszufüllen, sollten die wirtschaftlich angemessenen Bedingungen nach dem thailändischen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (tGWB) verwendet werden. Denn der Begriff der angemessenen Bedingungen ist in § 50 Abs. 1(2) tGWB definiert: Ein marktbeherrschendes Unternehmen darf einem anderen Unternehmen keine unfairen Bedingungen stellen, damit gewerbliche Leistungen, Herstellung und Handel von anderen Unternehmen oder die Chance zum Handel und die Chance zur Erbringung und zum Erhalt von Dienstleistungen nicht beschränkt werden.

Allerdings muss geprüft werden, ob dieser Paragraph des tGWB auch auf ein staatliches Energieversorgungsunternehmen Anwendung finden kann. Obwohl das tGWB im Jahr

2017 dahingehend abgeändert wurde, dass das novellierte tGWB nun auch für öffentlichen Unternehmen gültig ist, stellt jedoch § 4 Abs. 1(2) tGWB eine Ausnahme hiervon dar.

Das frühere tGWB 1999 war sehr umstritten, da das Gesetz nicht effektiv war. Insbesondere wurde die Existenz eines wirksamen Wettbewerbs auf dem Energiemarkt bezweifelt. Obwohl manches staatliche Energieversorgungsunternehmen als ein privatrechtliches Unternehmen auf dem Markt auftritt, unterliegt es nicht der Kontrolle des tGWB 1999, weil in § 4 Abs. 1(2) tGWB 1999 geregelt ist, dass alle Staatsunternehmen diesem Gesetz nicht unterworfen sind. Aus diesem Grund wurde das Gesetz abgeändert, damit es auch für Staatsunternehmen gilt. Nichtsdestotrotz ist aber eine Ausnahme in § 4 Abs. 1(2) tGWB geregelt. Das tGWB gilt nicht für die Staatsunternehmen, die der Gewährleistung der äußeren Sicherheit, dem öffentlichen Interesse und den öffentlichen Versorgungsunternehmen verpflichtet sind. Daher muss die Ausnahme nach § 4 Abs. 1(2) tGWB so interpretiert werden, als würden diese ausnehmenden Verpflichtungen gestrichen werden.

Da das tGWB im Jahr 2017 in Kraft getreten ist, gibt es noch keine Auslegung der Ausnahme. Der hier vertretenen Ansicht nach sind die beschriebenen Verpflichtungen eng auszulegen, weil sie eine Ausnahmegesetzvorschrift darstellen. Außerdem ist diese Ausnahme im Rahmen einer historischen Auslegung zu betrachten: Das tGWB 1999 wurde abgeändert, damit Staatsunternehmen dem tGWB unterworfen werden. Ein Zweck der Abänderung ist weiterhin der Rechtsschutz gegen die Marktbeherrschung der Staatsunternehmen. Insbesondere ist die Energiewirtschaft als ein Naturmonopol gekennzeichnet, und so hat das Staatsunternehmen großen Einfluss auf dem Markt, sodass die Ausnahmegesetzvorschrift nach § 4 Abs. 1 (2) tGWB eng auszulegen ist.

Es könnte übrigens zwei Möglichkeiten geben, um die Gesetzlücke über das Angemessenheitsgebot der Anschlussbedingungen auszufüllen: Erstens die Abänderung des § 81 Abs. 2 (4) tEnWG insoweit, als die Netzanschlussbedingungen um wirtschaftliche Bedingungen ergänzt werden. Diese Lösung wäre am einfachsten. Zweitens könnte versucht werden, nochmals öffentliche Elektrizitätsunternehmen zu privatisieren. Diese Lösung ist am schwierigsten, weil die Privatisierung der Staatsunternehmen laut Art. 56 Abs. 2 thailändisches GG verboten ist.⁴⁶¹ Aber wenn die Privatisierung gelingen würde, wären die Ergänzungen von tEnWG unnötig. Außerdem ist das Problem der Auslegung

⁴⁶¹Vgl. *Themrat*, Legal measures to promote electricity production from solar energy: a case study of solar farm, Kap. 2, S. 24.

der Ausnahmegvorschrift des § 4 Abs. 1(2) tGWB gelöst, denn der Begriff von angemessenen Bedingungen nach § 50 Abs. 1(2) tGWB würde auch für Staatsunternehmen gelten.

bb) Das Diskriminierungsverbot

Wenn sich eine Netzanschlussbedingung nach § 81 Abs. 2 (3) tEnWG auf das Diskriminierungsverbot bezog, so sind sowohl das horizontale Diskriminierungsverbot als auch das vertikale Diskriminierungsverbot zu berücksichtigen. Das Diskriminierungsverbot ist wieder in § 2.1 NAV von EGAT geregelt. Danach müssen alle Anschlussuchenden vor der Herstellung des Netzanschlusses bei EGAT einen Antrag auf die Überprüfung des Stromnetzsystems stellen; EGAT muss dann diskriminierungsfrei überprüfen, da der Antragsteller bereits von anderen Betreibern abhängig überprüft wird.

Dem vertikalen Diskriminierungsverbot zufolge dürfen Netzanschlussbedingungen nicht ungünstiger sein, als sie von den Netzbetreibern in vergleichbaren Fällen innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen angewendet werden. Das Verbot ist im tEnWG unklar geregelt, aber das Diskriminierungsverbot und das Verbot von unfairen Beschränkungen gegenüber anderen Betreibern finden sich als Voraussetzung der Netzanschlussverordnung in § 81 Abs. 2(3) tEnWG. Diese lassen sich so auslegen, dass Netzbetreiber keine wirtschaftlichen Bedingungen erlassen dürfen, die andere Betreiber unfair benachteiligen sowie innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen assoziierten Unternehmen bevorzugen.

Das bedeutet, EGAT hat die anderen Anschlussuchenden zu solchen wirtschaftlichen Bedingungen an ihr Netz anzuschließen, die nicht schlechter sind, als die, die in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb des Unternehmens selbst oder gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen von EGAT zum Tragen kommen.

Selbst dann, wenn das Diskriminierungsverbot im tEnWG festgeschrieben ist, sind die Rechte des Netzbetreibers nach § 81 Abs. 3 tEnWG insofern besonders geschützt, als die Netzanschlussbedingungen nach § 81 Abs. 1 und Abs. 2 tEnWG nicht zum Verlust von Gewinnen der Netzbetreiber führen und den Netzbetreibern keine Nachteile im Wettbewerb auf dem Markt bringen dürfen.⁴⁶² Infolgedessen sind die Rechte der staatlichen Netzbetreiber mehr als die Rechte der anderen Betreiber geschützt.

cc) Das Gebot der Transparenz

Die Transparenz der Bedingungen des Netzanschlusses ist in § 86 tEnWG ausdrücklich

⁴⁶²Vgl. *Themrat*, Legal measures to promote electricity production from solar energy: a case study of solar farm, Kap. 4, S. 83.

erwähnt. Danach haben Netzbetreiber Verträge, Bedingungen und Entgelte von Netznutzung und Netzanschluss zu veröffentlichen.

Gemäß § 86 tEnWG hat die Veröffentlichung sich an die von der ERC angeordneten Vorgehensweisen und Kriterien zu halten. Daher wurde die „Veröffentlichungsverfahrensverordnung über Verträge, Bedingungen und Entgelte von Netznutzung und Netzanschluss 2013“ erlassen.

Gemäß § 4 dieser Verordnung haben die Netzbetreiber die Daten der Verträge, Bedingungen und Entgelte von Netznutzung und Netzanschluss entweder auf ihrer Website, in Form eines Druckmediums und im Büro von Netzbetreibern zum Mitnehmen oder auf eine andere, von der ERC festgesetzte Weise zu veröffentlichen. In den Netzanschlussverordnungen von EGAT, MEA und PEA befinden sich allerdings nur technische Anschlussbedingungen und Musterverträge des Netzanschlusses. Auch auf der Website von EGAT, MEA und PEA sind keine Informationen bezüglich des Netzanschlussentgeltes zu finden.⁴⁶³ Im Gegensatz zum deutschen Gesetz ist darüber hinaus im thailändischen EnWG nicht geregelt, dass die Kalkulation von Netzentgelten zu veröffentlichen ist. Damit thailändische Netzanschlussbedingungen rechtmäßig werden, sind wirtschaftliche Bedingungen sowie Netzentgelte zu veröffentlichen. Insbesondere ist die Kalkulation der Netzanschlussentgelte bekannt zu machen, da „sie der Transparenz in höchstmöglichem Maße gerecht werden.“⁴⁶⁴

4. Die Verweigerung des Netzanschlusses

Im Gegensatz zu § 17 Abs. 2 S. 1 des deutschen EnWG sind Verweigerungsgründe des Netzanschlusses im tEnWG nicht festgelegt. Es ist lediglich in § 84 tEnWG geregelt, dass jemand, der vom Netzbetreiber keinen Zugang erhalten hat, sich bei der ERC beschweren kann.

An die Entscheidung der ERC nach § 84 Abs. 1 tEnWG sind die Beteiligten gebunden. Allerdings sind die Netzanschlussverweigerungsgründe im tEnWG nicht beschrieben. Dazu muss man die Netzanschlussverordnungen von Staatsunternehmen beachten.

EGAT, MEA und PEA sind Betreiber von Elektrizitätsnetzen in Thailand, die den Letztverbraucher und andere Elektrizitätsversorgungsunternehmen an ihr Netz anzuschließen haben. Gemäß § 3 Abs. 2 der NAV von MEA und § 3 Abs. 2 der NAV von PEA, welche

⁴⁶³ Vgl. *Sanmuangkaew*, Legal measures related to the production of electricity from renewable energy in Thailand: a comparative study with Germany and Austria, Kap. 2, S. 30.

⁴⁶⁴ *Schellberg*, Die Regulierung der Netzzugangsentgelte nach der EnWG Novelle, S. 16.

ähnlich sind, ist nur beschrieben, dass MEA oder PEA den Netzanschluss unter Berücksichtigung der Sicherheit, der Gewährleistung und der öffentlichen Interessen verweigern können. Die Anschlussverweigerungsgründe sind allerdings nicht deutlich geregelt, sondern es sind nur solche Voraussetzungen festgelegt, wie man sich an ihr Netz anschließen darf. Diese Voraussetzungen handeln meistens von den technischen Bedingungen, z. B., dass kein zusätzlicher Spannungsmast errichtet werden darf. Obwohl nicht deutlich geregelt ist, dass es sich bei diesen Voraussetzungen um Anschlussverweigerungsgründe handeln kann, können Betreiber den Anschluss verweigern, wenn der Anschlussnehmer die Voraussetzungen nicht erfüllen kann. Mangels Genauigkeit über die Anschlussverweigerungsgründe im Gesetz steht es im Ermessen von Netzbetreibern, in welchem Fall sie den Anschluss verweigern.⁴⁶⁵

Anschlussverweigerungsgründe lassen sich allerdings auf zwei Arten überwachen.

Erstens sind, da der Netzanschluss auf einem vertraglichen Verhältnis beruht, Betreiber von Energieversorgungsnetzen befugt, Anschlussverweigerungsgründe im Vertrag zu regeln, jedoch sind Musterverträge, Anschlussbedingungen und Verweigerungsgründe nach § 91 und § 92 tEnWG zu kontrollieren.

Zweitens kann sich der Betroffene gemäß § 100 tEnWG bei der Regionalregulierungsbehörde über die Dienstleistung von energiewirtschaftlichen Betreibern schriftlich beschweren.

Obwohl bislang keine Streitigkeit der Netzanschlussverweigerung im Fall des Anschlusses mit anderen Netzbetreibern vor dem thailändischen obersten Gerichtshof (The Supreme Court of Thailand) und vor dem Verwaltungsgericht erhoben wurde, ist die Netzanschlussverweigerung ein Eingriff in das Grundrecht der Gleichheit, wonach insbesondere alle das gleiche Recht besitzen, öffentliche Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Daher muss überprüft werden, ob die Netzanschlussverweigerung verfassungsmäßig ist.

Um den Eingriff zu rechtfertigen, müssen daher sowohl das Gesetz als auch die unterschiedliche Behandlung durch den Staat als Einzelakte mit der Verfassung in Einklang stehen. Ein Netzanschlussverweigerungsgrund ist rechtmäßig, wenn er nicht gegen § 91 tEnWG verstößt. Auszulegen ist daher, was „unfair diskriminiert“ bedeutet – das Diskriminierungsverbot des Grundgesetzes, welches in der thailändischen Verfassung geregelt ist, ist zu berücksichtigen.

Nach Art. 27 Abs. 3 thailändisches GG darf niemand wegen seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seines Geschlechtes, seines Alters, seiner Behinderung, seines

⁴⁶⁵ Vgl. *Witsarutphit*, Concepts and principles of Administrative Law, 2. Aufl. 2019, Kap. 4, S. 128.

Körper- und Gesundheitszustands, seiner Position, seiner wirtschaftlichen Situation und seiner Gesellschaftsschicht, seiner Religion, seiner Ausbildung oder seinen nicht gegen das Grundgesetz verstoßenden politischen Anschauungen unfair diskriminiert werden. Allerdings ist in Art. 27 Abs. 4 thailändisches GG die Ausnahme vorgesehen, dass eine vom Staat regulierte Maßnahme nicht als eine ungerechtfertigte Diskriminierung klassifiziert werden kann, obwohl Menschen durch diese Maßnahme unterschiedlich behandelt werden.⁴⁶⁶

Dies gilt jedoch nur dann, wenn diese Maßnahme dem Zweck dient, Beschränkungen der Rechte und Freiheiten von Menschen zu beseitigen oder die Durchsetzung dieser Rechte und Freiheiten zu fördern. Eine Netzanschlussverweigerung ist eine staatliche Maßnahme von MEA oder PEA, die jemanden benachteiligen oder bevorzugen kann. Daher wird eine Netzanschlussverweigerung nach Art. 27 Abs. 4 thailändisches GG rechtmäßig sein, wenn sie zur Beseitigung der Beschränkungen oder zur Förderung der Durchsetzung von Rechten und Freiheiten von Menschen dient.

Zu prüfen ist, ob die Netzanschlussverweigerung den Vorgaben des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerecht wird. Die Netzanschlussverweigerung muss erst ein legitimes Ziel verfolgen. Durch die Netzanschlussverweigerung können Zwecke des tEnWG erfüllt werden. Zur Erreichung dieser Zwecke muss die Netzanschlussverweigerung geeignet und notwendig sein. Außerdem muss die Netzanschlussverweigerung das mildeste Mittel zur Erreichung dieses Ziels sein.

IV. Die für Letztverbraucher geltenden Netzanschlussverordnungen

Die thailändischen Netzanschlüsse der Letztverbraucher sind die Grundversorgung der Elektrizität, die in der Verantwortung des Staates liegt. In Deutschland dürfen privatrechtliche Energieversorgungsunternehmen die Grundversorgung betreiben. Im Gegensatz dazu wird die Grundversorgung in Thailand nur von Staatsunternehmen übernommen. Die Verordnungen sind von unterschiedlichen Kreisen Anschlussuchender anzuwenden. MEA und PEA sind zulässige Netzbetreiber, die den Netzanschluss verbinden dürfen, je nachdem, wo die Anlage des Anschlussuchenden liegt.

Während die Netzanschlussverordnung von MEA für die Anbindung an die allgemeine Energieversorgung von Letztverbrauchern gilt, deren Anlagen im Kreis von Bangkok liegen, gilt die Nutzungsverordnung von Strom und Dienstleistung von PEA für die Anbin-

⁴⁶⁶ Vgl. *Charoenthanawat*, *The fundamental concepts of public law*, 5. Aufl. 2019, Kap. 2, S. 148 ff.

derung an die allgemeine Energieversorgung von Letztverbrauchern, deren Anlagen außerhalb Bangkoks angesiedelt sind. Allerdings werden diese thailändischen Netzanschlussverordnungen nicht „Netzanschlussverordnung“ oder „Verordnungen über allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung“ genannt, sondern als „Verordnung zum Antrag auf Stromversorgung“ bzw. „Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung“ bezeichnet.

Trotz der unbestimmten Namen sind die Verordnungen durch das Ziel der Vorschriften und deren Regelungsinhalt als Netzanschlussverordnungen zu verstehen, die allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung enthalten. Unter dem Begriff des Netzanschlusses ist nach der Verordnung die Herstellung und Gewährleistung der physischen Verbindung des Hausanschlusses mit dem Netz des Versorgungsbetreibers zu verstehen. Thailändische Netzanschlussverordnungen, die für Letztverbraucher gelten, sind von MEA erlassen. Sie befinden sich in der:

- Verordnung zum Antrag auf Stromversorgung von MEA (2010)
- Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA (1992) (Ergänzung 2010)

PEA hat folgende Verordnungen und Richtlinien der Stromversorgung in den Provinzen:

- Die Nutzungsverordnung von Strom und Dienstleistung von PEA (2009)
- Die Richtlinie zum Antrag auf Stromversorgung für Wohngebäude
- Die Richtlinie zum Antrag auf Stromversorgung für den Handel und Industriebetrieb (Spannungsebene bis 115 Kilovolt).

1. Die Anschlussverpflichteten

Nach § 4 Abs. 5 Verordnung zum Antrag auf Stromversorgung von MEA ist der Stromkaufvertrag der Vertrag, der zwischen Antragsteller und MEA regelt, dass der Antragsteller den Strom von MEA kaufen und MEA verkaufen will; daher ist MEA auch Anschlussverpflichtete.

Nach der Nutzungsverordnung von Strom und Dienstleistung von PEA und beiden wie oben in IV beschriebenen Richtlinien ist nur PEA Anschlussverpflichtete.

2. Die Anschlussberechtigten

Den Verpflichtungen der genehmigten Netzbetreiber nach dem 4. Abschnitt des tEnWG – Der Schutz von Energieverbrauchern – ist zu entnehmen, dass Maßnahmen der Regu-

lierungsbehörde der Gewährleistung der Rechte der „Energieverbraucher“ dienen. In diesen Vorschriften wird die Anschlussberechtigte „Energieverbraucher“ genannt, wobei der Begriff im Gesetz nicht genau definiert ist. Festzusetzen ist, ob Energieverbraucher sich nur auf den Letztverbraucher bezieht.

In den Verordnungen von MEA und der Verordnung von PEA ist bezüglich des Begriffs „Energieverbraucher“ auch nicht deutlich geklärt, ob dieser nur „Letztverbraucher“ ist. Allerdings ist in § 40 Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA geregelt, dass „Stromverbraucher“ oder „Gebäudeeigentümer“ den Strom nicht weiterverkaufen und auch nicht an Dritte weiterleiten dürfen. Auch § 38 der Nutzungsverordnung von Strom und Dienstleistung von PEA gestattet den Weiterkauf und die Weiterleitung von Strom nicht. Als Fazit lässt sich feststellen, dass als Anschlussberechtigte nur die Letztverbraucher gelten, d.h. die Letztverbraucher sind selbst die Anschlussberechtigten.

Es lässt sich weiterhin aus der Betrachtung einer Entscheidung des thailändischen obersten Gerichtshofs entnehmen, dass die Prüfung über den Netzanschlussnehmer nicht streng war. In diesem Fall wurde einer Beantragung auf Netzanschluss von MEA zugestimmt, obwohl der Antragsteller kein Eigentümer ist und er auf einem Grundstück gebaut und gewohnt hat.⁴⁶⁷ Diese Verordnungen lassen sich mit dem deutschen Netzanschluss nach § 18 EnWG teilweise vergleichen, weil sie nur für Letztverbraucher der allgemeinen Versorgung in bestimmten Gemeindegebieten vorgesehen sind.

a) Die Anschlussberechtigten nach der Verordnung zum Antrag auf Stromversorgung von MEA (2010)

Laut der Verordnung zum Antrag auf Stromversorgung von MEA sind die Arten der Anschlussberechtigten in § 4 Abs. 3 und § 7 spezifisch und detailliert beschrieben, wonach der „Netzanschlussnehmer“ Anschlussberechtigter ist.

Unter Netzanschlussnehmer ist gemäß der Legaldefinition in § 4 Abs. 3 Verordnung zum Antrag auf Stromversorgung von MEA jemand zu verstehen, der bei MEA den Netzanschluss beantragt. Wer den Netzanschluss beantragen darf, ist nach § 7 der Verordnung detailliert geregelt. Antragsberechtigte zum Netzanschluss nach § 7 Verordnung zum Antrag auf Stromversorgung von MEA sind entweder (1) Gebäude- oder Grundstückseigentümer oder (2) jemand, der ein Gebäude angemeldet hat, oder (3) Mieter/Pächter oder (4) Inhaber eines Geschäfts im Gebäude.

⁴⁶⁷ Oberster thailändischer Gerichtshof, Urteil Nr. 97887/2553 (97887/2010 A.D.).

Der Unterschied zwischen Anschlussnehmer und Anschlussnutzer spielt keine große Rolle. Zwar ist weder in § 4 Abs. 3 noch in § 7 Verordnung zum Antrag auf Stromversorgung von MEA definiert, ob der Anschlussnehmer eine natürliche oder juristische Person sein muss. Jedoch bezieht sich § 8 Verordnung zum Antrag auf Stromversorgung von MEA, in dem es um die notwendigen Dokumente zur Beantragung des Elektrizitätsnetzanschlusses von MEA geht, die Anschlussberechtigte beibringen müssen, sowohl auf natürliche als auch auf juristische Personen.

Nach § 8 Antragsverordnung auf Stromversorgung von MEA unterscheiden sich die notwendigen Dokumente im Fall des Antrags der natürlichen Personen vom Fall des Antrags der juristischen Personen. Aber beide Personengruppen müssen einen Antrag stellen, damit sie einen Stromkaufvertrag mit MEA schließen dürfen.

b) Die Anschlussberechtigten nach der Nutzungsverordnung von Strom und Dienstleistung von PEA (2009)

Gemäß § 9 Nutzungsverordnung von Strom und Dienstleistung von PEA können Antragsberechtigte zum Netzanschluss entweder Gebäude- oder Grundstückseigentümer oder jemand, der ein Gebäude angemeldet hat, oder Mieter/Pächter oder Inhaber eines Geschäfts im Gebäude sein. Die Antragsberechtigten nach der Richtlinie zum Antrag auf Stromversorgung für den Handel und Industriebetrieb (Spannungsebene bis 115 Kilovolt) dürfen entweder Handels- oder Industriebetriebsinhaber oder ihre Ermächtigten sein.

Zusammenfassend ist sowohl nach der Netzanschlussverordnung von MEA als auch den Richtlinien von PEA klar geregelt, dass Anschlussberechtigte nur Letztverbraucher sind.

3. Die Bedingungen des Netzanschlusses

Zu beachten ist, dass das Verhältnis zwischen Netzbetreiber und Letztverbraucher zum Netzanschluss in diesem Sinne vom Verhältnis zwischen Netzbetreiber und anderen Anschlussuchenden zu unterscheiden ist. Dies kann man im tEnWG daran erkennen, dass die Vorschriften zum Schutz des Energieverbraucherrechts in den §§ 89-92 tEnWG geregelt sind. Demgegenüber sind die Vorschriften zum Schutz des Rechtes anderer Anschlussuchender, wie zum Beispiel eines anderen Energieversorgungsbetreibers, in den §§ 79-88 tEnWG zu finden.

Das bedeutet, dass die Bedingungen des Netzanschlusses für das Verhältnis zwischen Netzbetreiber und Letztverbraucher den Bestimmungen der §§ 89-92 tEnWG entsprechen. Weiterhin wird die Regulierungsbehörde nach § 91 Abs. 1 tEnWG ermächtigt, Vorschriften über das Standardangebot des Vertrags zur Energieversorgungsdienstleistung

zu erlassen. Gemäß § 91 Abs. 1 tEnWG darf die Regulierungsbehörde auch entscheiden, welcher Vertrag mit dem Standardangebot nicht übereinstimmt. Daher ist „die Verordnung vom Standardangebot des Vertrags zur Energieversorgungsdienstleistung“ im Jahr 2015 erlassen worden. Insbesondere sollten die Netzanschlussbedingungen mit den Regelungen zum Schutz des Energieverbraucherrechts nach §§ 89-92 tEnWG übereinstimmen.

a) Die technischen Bedingungen

Die ERC ist gemäß § 89 Abs. 1 tEnWG ermächtigt, Qualitätsstufen der Dienstleistung und technische Qualitätsstufen zu regeln. Drei Verordnungen über Qualitätsstufen wurden von der ERC erlassen: Die Verordnung über Qualitätsstufen des Verteilungsbetreibers von Strom (2015), die Verordnung über Qualitätsstufen des Verteilungsnetzbetreibers (2016) und die Verordnung über Qualitätsstufen des Übertragungsnetzbetreibers (2016). Bei den Qualitätsstufen geht es meistens um die technischen Dienstleistungen, zum Beispiel die Stabilisierung des Stromnetzes, die Versorgungszuverlässigkeit, die Spannungsqualität und die Transparenz der Dienstleistung.

Außerdem müssen Energieversorgungsbetreiber einen Bericht über die Qualitätsstufen der Dienstleistung nach der ERC erstatten. Wenn Betreiber die festgelegten Qualitätsstufen nicht erfüllen können, haften sie nach § 89 Abs. 2 tEnWG auf Schadensersatz für den Energieverbraucher.

Der Begriff der Qualitätsstufen beinhaltet dabei auch die Erweiterung der Energiedienstleistungserbringung. Die ERC kann nach § 90 tEnWG einem Betreiber die Aufgabe zuteilen, einen bestimmten Ort mit Energie zu versorgen, wo keine oder nur eine unzureichende Energieversorgung existiert. Es ist zu beachten, dass die Kontrolle der Qualitätsstufen und der Erweiterung der Dienstleistung eine technische Bedingung des Netzanschlusses ist.

In der Praxis entsprechen die Bedingungen von Standards und Sicherheit des Netzanschlusses den Netzverordnungen von MEA oder von PEA. Zum Beispiel sind nach § 22 Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA Ausrüstungen für die Energieverteilung nur von MEA zu montieren. Die Anschlussberechtigte darf die Montage teilweise selber durchführen, aber sie hat den Anordnungen und dem Rahmen von MEA zu folgen; diese sind auch von MEA zu überprüfen. Laut § 23 der Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA sind Größe, Menge und Lage des Stromzählers von MEA angeordnet.

b) Die wirtschaftlichen Bedingungen

Um an das Netz angeschlossen zu werden, unterschreiben Anschlussberechtigte einen Stromkaufvertrag entweder mit MEA oder mit PEA, danach zahlen sie die Stromtarife.

aa) Die Bedingungen der Stromtarife

Die Netzanschlusskosten stellen einen Teil der Stromtarife dar, den die Anschlussberechtigten an ihren Lieferanten (entweder MEA oder PEA) zahlen. Die Festlegung der Netzanschlusskosten ist Bestandteil der Bedingungen im tEnWG, jedoch haben MEA und PEA bislang noch die Ermächtigung zur Festlegung durch Rechtsverordnungen. Sowohl die Stromtarife von MEA als auch von PEA bestehen aus zwei Kostenarten.

Die erste Kostenart sind die „Fixkosten“, mit der die Herstellungs- und Instandhaltungskosten, zum Beispiel Baukosten der Energieanlage, Kosten der Herstellung des Übertragungsnetzes und des Verteilungsnetzes einschließlich der Kosten der Instandhaltung und der Ausdehnung des Netzanschlusses gedeckt werden.⁴⁶⁸

Früher wurden in Thailand nur Fixkosten berechnet, aber seit 1991 dürfen zusätzlich variable Kosten (Ft-Kosten) - die zweite Kostenart – in Rechnung gestellt werden. „Variable Kosten (Float time: Ft)“ sind Kosten, die aus dem automatischen Mechanismus der Tarifanpassung (Automatic Tariff Adjustment Mechanism) abgeleitet werden. Ft-Kosten spiegeln sich in den schwer kalkulierbaren Kosten zur Energieversorgung wider, zum Beispiel den Kosten des Brennstoffs, dem Wechselkurs und der Prognose der Inflation. Ft-Kosten werden im viermonatigen Takt abgerechnet, damit die unvorhergesehenen Kosten abgedeckt werden können.

Seit 2005 hat sich die Methode zur Berechnung von Ft-Kosten verändert. Seitdem werden sie nur aus den Brennstoffkosten zur Elektrizitätserzeugung von EGAT und den Kaufpreisen von Strom errechnet, die EGAT von privaten Energieerzeugungsunternehmen oder aus dem Ausland gekauft hat. Die ERC muss einer Anpassung der Höhe von Ft-Kosten zustimmen.

bb) Die Vertragsbedingungen

Obwohl der Anschlussvertrag zwischen Letztverbraucher und Netzbetreiber als ein Kaufvertrag nach thailändischem BGB zu qualifizieren ist, ist das Vertragsziel die Daseinsvorsorge, die für alle zu sozialstaatlich angemessenen Bedingungen zur Verfügung zu halten ist. Deswegen ist der Rechtsschutz des Vertrags der Daseinsvorsorge nicht nur bei

⁴⁶⁸ Vgl. *Vongthongson*, Problems Concerning Legal Measures in Promoting and Supporting the Use of Renewable Energy for Electricity Generation in Accordance with Section 86 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 in: *Ramkhamhaeng Law Journal* 2014, S. 64.

den Gerichtsverfahren, sondern auch bei der Überwachung der Aufsichtsbehörde im Gesetz vorgesehen.

Wichtig für die Aufsicht ist, dass der Vertrag der Daseinsvorsorge aus der inhaltlichen Zustimmung beider Parteien besteht. Die staatliche Aufsicht verfügt nur über die Bedingungen des Vertrags. Eine Maßnahme zum Schutz des Energieverbrauchers ist die Aufsicht über Qualitätsstufen der Dienstleistung durch die festgestellten Bedingungen des Vertrags.

Die ERC hat nach § 91 Abs. 1 tEnWG die Befugnis, den Rahmen der Vertragsbedingungen für jeden Energieversorgungsbetreiber festzusetzen. Diese Bedingungen können auch durch den Energieversorgungsbetreiber individuell ergänzt werden. Die Ergänzung jedoch darf den Rahmen der Vertragsbedingungen nicht sprengen.

Die ERC legt jedoch keinen Mustervertrag für alle Betreiber fest, sondern setzt nur lediglich klare Bestimmungen über die jeweilige Pflicht und Verantwortung der beiden Energieversorgungsbetreiber und Letztverbraucher fest. Daher hat die ERC nach der Ermächtigung durch § 91 und § 92 tEnWG die „Verordnung vom Standard des Vertrags zur Energiedienstleistung“ im Jahr 2015 erlassen.

Laut § 3 der Verordnung vom Standard des Vertrags zur Energiedienstleistung gilt diese Verordnung für Verträge zwischen Stromversorgungsbetreiber und Haushaltskunden oder kleinen Unternehmen (small-sized enterprises).⁴⁶⁹

Nach § 4 der Verordnung vom Standard des Vertrags zur Energiedienstleistung sind Energieversorgungsbetreiber entweder MEA, PEA, Sattahip Electric Welfare (eine Abteilung der Marine) oder ein anderer von der ERC genehmigter Betreiber.

Der Kernpunkt der Verordnung vom Standard des Vertrags zur Energiedienstleistung ist die Ermächtigung der ERC nach § 6 Abs. 1, dass ein Vertrag nur dann zulässig und gültig sein wird, wenn er dem von der ERC zugestimmten Mustervertrag mit den von der ERC vorgegebenen Rahmenbedingungen des Vertrags entspricht.

Laut § 6 Abs. 2 der Verordnung vom Standard des Vertrags zur Energiedienstleistung ist der Vertrag schriftlich mit der in der Verordnung geregelten Form und den dort geregelten Inhalten zu schließen, außerdem darf er nicht gegen das tEnWG verstoßen.

Weiterhin darf die ERC vom Netzbetreiber gemäß § 6 Abs. 3 der Verordnung vom Standard des Vertrags zur Energiedienstleistung verlangen, Inhalte des Vertrags zu verändern

⁴⁶⁹ Kleine Unternehmen dürfen an das Netz für die Spannungsebene bis zu 24 Kilovolt anschließen, <http://www.mea.or.th/profile/109/112> (abgerufen am 29.05.2018).

oder zu verbessern. Allerdings darf der Betreiber den von der ERC zugestimmten Mustervertrag laut § 6 Abs. 4 der Verordnung vom Standard des Vertrags zur Energiedienstleistung verändern, indem er bei der ERC einen entsprechenden Antrag stellt. Nach § 6 Abs. 5 der Verordnung vom Standard des Vertrags zur Energiedienstleistung ist der Mustervertrag zu veröffentlichen.

§ 7 Abs. 1 der Verordnung vom Standard des Vertrags zur Energiedienstleistung besagt, dass der Mustervertrag mindestens folgende standardisierte Inhalte über Rechte und Pflichten von Betreiber und Verbraucher haben muss:

- (1) Name und Sitz des Betreibers
- (2) Wesensart und Sorte der Stromdienstleistung
- (3) Standard und Qualität der Stromdienstleistung
- (4) Tarife und Bezahlung
- (5) Haftungsbeschränkung und Bedingungen der Dienstleistung
- (6) Stromsperre und Stromwiedergabe oder Stromnetzanschluss
- (7) Beschwerde und Maßnahme zur Lösung der Beschwerde

Grundsätzlich darf der Betreiber den Strom nicht abstellen, es sei denn, der Abschlag wurde nicht pünktlich bezahlt und der Verbraucher wurde seitens des Betreibers mindestens einmal schriftlich gemahnt, die ausstehende Abschlagssumme innerhalb von fünf Tagen zu begleichen. Danach darf der Betreiber gemäß § 17 Abs. 1 der Verordnung vom Standard des Vertrags zur Energiedienstleistung 2015 den Strom abschalten, außer der Verbraucher hat schriftlich und unter Angabe eines Grundes um Nichtabschaltung gebeten und zugleich in Aussicht gestellt, der Forderung in den nächsten Tagen nachzukommen. Kann der Verbraucher nach dem ersten Zahlungsaufschub noch immer nicht bezahlen, hat er nach § 17 Abs. 2 die Möglichkeit, erneut einen Aufschub zu beantragen, wobei er in diesem Fall jedoch die Verfahrenskosten zu tragen hat.

In § 20 der Verordnung vom Standard des Vertrags zur Energiedienstleistung ist geregelt, dass nach der gemäß § 17 vorgesehenen Stromabschaltung wegen unpünktlicher Strompreisbezahlung innerhalb von 24 Stunden nach der Begleichung der Forderung die Strombelieferung wiederherzustellen ist.

Diese Maßnahme ist mit dem Konzept der Liberalisierung des Energiemarkts mit der Aufsicht durch die Behörde vereinbar. Obwohl die Inhalte des Vertrags nach § 91 tEnWG und § 9 der Verordnung vom Standard des Vertrags zur Energiedienstleistung standardisiert sind, sind die Inhalte des Netzanschlussvertrags tatsächlich bislang einseitig von den Netzbetreibern festgelegt worden, also in diesem Fall entweder von MEA oder von PEA.

Daher sind zwei Maßnahmen zur Konfliktlösung im Gesetz vorgesehen, wenn es wegen der Stromdienstleistung und des Vertrags zu einer Auseinandersetzung zwischen den Betreibern und den Letztverbrauchern kommt.

Die erste Maßnahme ist, dass die ERC, wie es die bereits erwähnte Aufsicht der ERC gemäß § 6 Abs. 3 der Verordnung vom Standard des Vertrags zur Energiedienstleistung vorsieht, selbst entscheiden kann, ob die Inhalte des Vertrags eine Änderung oder Verbesserung bedürfen. Diese Maßnahme stellt eine außergerichtliche Lösung dar, wenn die ERC hierfür ihre Zustimmung gibt.

Die zweite Maßnahme sieht vor, dass der Letztverbraucher sich über die Dienstleistung nach § 120 Abs. 1 (1) tEnWG beschweren kann.

Weiterhin kann die ERC entscheiden, ob die vorgelegten Verträge des Betreibers dem Rahmen der Vertragsbedingungen entsprechen.⁴⁷⁰ Laut § 91 Abs. 2 (2) tEnWG darf der Vertrag keine Vorschriften enthalten, die das Nutzungsrecht der Energieverbraucher unangemessen beschränken. Des Weiteren darf er gemäß § 91 Abs. 2 (3) tEnWG auch keine diskriminierenden Klauseln oder Bestandteile, die den Energieverbraucher unfair benachteiligen würden, aufweisen.

Nach § 92 tEnWG haben Energieversorgungsbetreiber den Mustervertrag der Energiedienstleistung zu veröffentlichen, der die Rahmenbedingungen des Vertrags nach § 91 tEnWG einzuhalten hat. Ferner ist der Mustervertrag sowohl in der von der ERC geregelten Methode zu veröffentlichen, als auch im Büro des Betreibers bekanntzumachen.

4. Das Netzanschlussverhältnis

Im Gegensatz zum deutschen EnWG trennen die Verordnungen von MEA und PEA die Rechtsverhältnisse des Netzanschlussverhältnisses und des Anschlussnutzungsverhältnisses nicht. Aufgrund des § 7 der Verordnung zum Antrag auf Stromversorgung von MEA können sowohl (1) Gebäude- oder Grundstückseigentümer, (2) Personen, die ein Gebäude angemeldet haben, (3) Mieter/Pächter als auch (4) Inhaber der Geschäfte in einem Gebäude als Anschlussnehmer gelten.

Die Rechtsverhältnisse von allen Anschlussnehmern nach § 7 der Verordnung zum Antrag auf Stromversorgung von MEA unterscheiden sich nicht. Das thailändische Netzanschlussverhältnis umfasst den Anschluss der elektrischen Anlagen durch den Netzanschluss und dessen weiteren Betrieb und besteht zwischen dem Anschlussnehmer und

⁴⁷⁰ Vgl. *Vongthongson*, Problems Concerning Legal Measures in Promoting and Supporting the Use of Renewable Energy for Electricity Generation in Accordance with Section 86 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 in: *Ramkhamhaeng Law Journal* 2014, S. 73.

dem Energieversorgungsbetreiber.

Der Anschlussnehmer kann nach § 8 der Verordnung zum Antrag auf Stromversorgung von MEA eine natürliche oder juristische Person sein. Um den Netzanschluss zu beantragen, sind nicht nur allgemeine Nachweise, wie ein Personalausweis vorzulegen, sondern auch ein Nachweis, der ein Verhältnis von dem Anschlussnehmer zum anzuschließenden Eigentum zeigt. Wenn der Anschlussnehmer Mieter/Pächter ist, ist der Mietvertrag vorzulegen. Ist der Anschlussnehmer Inhaber eines Geschäfts im Gebäude, ist der Nachweis als Unternehmer, z. B. eine Steuererklärung, vorzulegen.

Durch diese Nachweise lassen sich die Rechtsverhältnisse dahingehend unterscheiden, ob der Netzanschlussnehmer Eigentümer oder kein Eigentümer ist. Allerdings hat es nie eine große Rolle gespielt, ob ein Netzanschlussnehmer Eigentümer ist oder nicht, denn das Recht zur Nutzung des Netzanschlusses von Netzanschlussnehmern hat die gleiche Gültigkeit für alle.

a) Zustandekommen des Netzanschlusses

Im Vergleich zum deutschen EnWG entsteht das thailändische Netzanschlussverhältnis zwischen Netzbetreibern und Letztverbrauchern auch durch einen Vertrag erstmalig mit demjenigen Anschlussnehmer, der die Herstellung des Netzanschlusses in Auftrag gibt. In diesem Fall ist die Herstellung eines Netzanschlusses schriftlich i.S.v. § 456 thailändisches BGB abzuschließen (§ 4 Abs. 5 der Verordnung zum Antrag auf Stromversorgung von MEA).

Bei bestehenden Anschlüssen hat der Netzanschlussberechtigte erneut einen Antrag auf Netzanschluss beim Netzbetreiber zu stellen, um den bestehenden Netzanschluss zu nutzen, das heißt, es ist ein neuer schriftlicher Netzanschlussvertrag zu unterschreiben. In diesem Sinne kommt zwischen dem Netzbetreiber und dem Anschlussnehmer auf jeden Fall ein kontrahierendes Schuldverhältnis zustande.

b) Herstellung des Anschlusses

Der Netzanschluss hat den Verordnungen von MEA bzw. den Richtlinien von PEA zu entsprechen, das heißt, die Ermächtigung zur Erlaubnis des Netzanschlusses gehört immer noch dem staatlichen Netzbetreiber. Die Netzanschlüsse gehören gemäß § 4 Abs. 2 Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA auch zu den Betriebsanlagen des staatlichen Netzbetreibers.

Die Kosten für die Herstellung oder Änderung des Netzanschlusses sind vom Anschlussnehmer zu tragen. Die Errichtung einer Eigenanlage ist dem Anschlussnehmer nach § 22

der Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA gestattet. So hat der Netzbetreiber das Recht, den Anschluss von der Einhaltung der von ihm festzulegenden Maßnahmen abhängig zu machen.

c) Fälligkeit, Folge von Zuwiderhandlungen, Beendigung der Rechtsverhältnisse

Gemäß § 36 Abs. 1 der Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA müssen Netzanschlussnehmer für den Strom bezahlen, wenn der Netzanschlussvertrag gekündigt wurde oder ein Wechsel des Anschlussnehmers stattgefunden hat.

Falls der Anschlussnehmer den Vertrag nicht kündigt, aber noch jemand in seinem Eigentum wohnt, werden die Kosten des Netzanschlusses des Anschlussnehmers mit dem Bewohner nach § 36 Abs. 2 der Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA geteilt.

d) Rechtmäßigkeit der technischen Bedingungen der Verordnung

Eine problematische Vorschrift befindet sich in § 48 Abs. 1 Nr. (1) der Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA. Der Techniker von MEA hat die Befugnis, das Grundstück der Anschlussberechtigten zu betreten, damit er insbesondere zum Schutz vor Gefahren für das Eigentum von MEA den Netzanschluss reparieren oder untersuchen kann.

Laut § 48 Abs. 1 Nr. (1) der Verordnung haftet MEA in diesem Zusammenhang nicht für Schäden, die aus den Reparaturarbeiten resultieren, zum Beispiel Abbruch der Verteilung oder der Lieferung von Strom. Zu beachten ist, dass nach § 109 tEnWG Betreiber Grundstücke betreten dürfen, die keine Wohnung von jemandem sind, um die Grundstücke vorübergehend zu nutzen oder zu besetzen. Das Betreten muss den Voraussetzungen nach § 109 Abs. 1 (1) und (2) tEnWG entsprechen.

Ferner ist in § 89 Abs. 2 EnWG geregelt, dass Betreiber nach den von der Regulierungsbehörde geregelten Vorschriften gegenüber den Energieverbrauchern auf Schadenersatz haften, wenn sie die festgelegten Qualitätsstufen nicht erfüllen können.

Im Vergleich zu § 8 Abs. 2 der deutschen Netzanschlussverordnung ist die Freistellung der Haftung von Netzbetreibern in der deutschen NAV nicht geregelt. Es ist nur festgelegt, dass der beschädigte Netzanschluss, insbesondere ein Schaden an der Hausanschlusssicherung oder das Fehlen von Plomben, dem Netzbetreiber unverzüglich mitzuteilen ist. Daher ist zu prüfen, ob die Freistellung der Haftung des Netzbetreibers nach § 48 Abs. 1 Nr. (1) der Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung

von MEA rechtmäßig ist.

aa) Die formelle Rechtmäßigkeit der Rechtsverordnung

Zunächst ist zu prüfen, ob § 48 Abs. 1 Nr. (1) der Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA von der zuständigen Stelle im ordnungsgemäßen Verfahren erlassen wurde.

Gemäß § 23 (1) MEA-Gesetz (Metropolitan Electricity Authority Law 1958) wird MEA ermächtigt, Netzverordnungen zu erlassen. Ferner ist diese Ermächtigung in § 147 tEnWG garantiert, wonach alle Macht, Rechte und Vorteile von EGAT, MEA und PEA weiter gelten, sofern sie nicht gegen tEnWG verstoßen. Deswegen ist MEA dafür zuständig, die Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA zu erlassen, die formell rechtmäßig erging, da die zuständige Behörde unter Einhaltung von Verfahren und Form gehandelt hat.

bb) Die materielle Rechtmäßigkeit der Rechtsverordnung

Weiterhin ist zu prüfen, ob § 48 Abs. 1 Nr. (1) der Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA inhaltlich zu beanstanden ist. Dazu zählt die Übereinstimmung der Verordnung mit der gesetzlichen Ermächtigung. § 48 Abs. 1 Nr. (1) der Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA ist materiell rechtmäßig, wenn er mit den Vorgaben seiner Rechtsgrundlage (also § 23 (1) MEA-Gesetz) vereinbar ist (1) und nicht gegen sonstiges höherrangiges Recht verstößt (2).

(1) Die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Rechtsgrundlage (§ 23 (1) MEA-Gesetz)

Nach § 23 (1) MEA-Gesetz ist der Ausschuss von MEA ermächtigt, Verordnungen zur Erfüllung der übertragenen Aufgaben der MEA nach § 13 des Gesetzes zu erlassen. Allerdings müssen diese übertragenen Aufgaben den Zielen des Gesetzes nach § 6 MEA-Gesetz entsprechen.

§ 48 Abs. 1 Nr. (1) der Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA dient dem Zweck, dass der Netzanschluss repariert oder untersucht werden kann. Die Befugnis zum Betreten des Grundstückes der Anschlussberechtigten dient zum Schutz der Dienstleistung und zur Sicherheit, die § 13 Nr. (6) MEA-Gesetz entspricht, weil MEA nach § 13 Nr. (6) MEA-Gesetz über die Sicherheit ihrer Eigentumsnutzung regulieren darf. Daher ist § 48 Abs. 1 Nr. (1) Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA mit den Vorgaben seiner Rechtsgrundlage vereinbar und aus diesem Grund materiell rechtmäßig.

(2) Die Vereinbarkeit mit sonstigem höherrangigen Recht

Obwohl § 48 Abs. 1 Nr. (1) der Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA als eine technische Anschlussbedingung den Schutz vor Gefahren für das Eigentum von MEA zur Sicherheit des Elektrizitätsbetriebs bezweckt, ist zu prüfen, ob er gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen Normen des Grundgesetzes verstößt.

(a) Die Vereinbarkeit mit Grundrechten und mit dem Bestimmtheitsgebot

Zur Prüfung der Vereinbarkeit mit den Grundrechten ist als Erstes eine besondere politische Krise in Thailand zu betrachten. Seit dem Ende der absoluten Monarchie im Jahr 1932 hat Thailand eine Verfassung, die jedoch durch Militärputsche häufig außer Kraft gesetzt wurde. Seitdem wurden (Stand Ende Juni 2018) 19 Verfassungen verkündet.⁴⁷¹

Nach dem Putsch 2014 wurde eine durch den Putsch erstellte Übergangsverfassung gebilligt. Diese Übergangsverfassung besteht aus 48 Artikeln, die den Militärmachthabern praktisch unbegrenzte Befugnisse sichern. Der angebliche Grund für diese Machtfülle liegt in der Gewährleistung der nationalen Sicherheit und insbesondere im Schutz der Monarchie. Ein machtvoller Artikel ist Art. 44 GG: Durch ihn verfügt der Vorsitzende des Militärrats⁴⁷² uneingeschränkt über alle staatliche Gewalt. Seine Anweisungen erhalten automatisch den Status der Legalität und sind nicht anfechtbar.

Obwohl das thailändische GG am 06.04.2017 in Kraft trat, ist in Art. 265 festgeschrieben, dass der Militärrat weiterhin alle Befugnisse aus der Zeit der Übergangsverfassung besitzt. Angesichts dieser Situation kann nicht geprüft werden, ob die Verordnung mit den Grundrechten nach dem GG vereinbar ist, da die Einhaltung der Grundrechte in Thailand zurzeit nicht gewährleistet ist. Allerdings bildet das Rechtsstaatsprinzip noch immer eine wissenschaftliche juristische Grundlage in Thailand, weshalb die Vereinbarkeit der Verordnung mit dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip, zum Beispiel im Hinblick auf die Beachtung des Bestimmtheitsgebots und des Verhältnismäßigkeitsprinzips, geprüft werden soll.⁴⁷³

Das Bestimmtheitsgebot verlangt, dass Normen so gefasst sein müssen, dass betroffene Bürger in zumutbarer Weise die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach ausrich-

⁴⁷¹ Vgl. *Charoenthanawat*, The fundamental concepts of public law, 5. Aufl. 2019, Kap. 3, S. 217.

⁴⁷² Seit 25.08.2014 ist Herr Prayut Chan-o-cha der Premierminister der Übergangsregierung nach dem Militärputsch vom 22.05.2014 und zugleich auch Vorsitzender des Militärrats „National Council for Peace and Order: NCPO“.

⁴⁷³ Vgl. *Charoenthanawat*, The fundamental concepts of public law, 5. Aufl. 2019, Kap. 2, S. 121 ff.

ten können. Die Verordnung entspricht diesen Vorgaben. Sie legt den räumlichen Bereich, in dem die Freistellung der Haftung von Netzbetreibern gilt, eindeutig fest. Gleiches gilt für das Betreten einer Behörde zum Schutz vor Gefahren für das Eigentum von MEA.

(b) Die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

Fraglich ist, ob die Verordnung den Vorgaben des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerecht wird.

Die Verordnung verfolgt ein legitimes Ziel. Mit Hilfe der Regelung kann MEA den Elektrizitätsbetrieb oder einen anderen wirtschaftlichen Betrieb zugunsten der MEA aufrechterhalten, um den Zweck des Gesetzes zu erfüllen. Zur Erreichung dieses Zweckes ist die Verordnung geeignet: Der Techniker von MEA darf das Grundstück eines Kunden betreten, wenn es notwendig ist, einer Gefahr vorzubeugen.

Allerdings ist die Haftungsfreistellung von Netzbetreibern keine geeignete Maßnahme, die dem Zweck des Gesetzes dient. Obwohl die Freistellung der Haftung von MEA nicht geregelt ist, kann MEA trotzdem die Elektrizitätsversorgung betreiben und die Sicherheit des Netzanschlusses gewähren. Die Freistellung der Haftung nach § 48 Abs. 1 Nr. (1) Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA ist daher nicht zweckmäßig und nicht geeignet.

Zwar muss der Techniker wegen seiner Tätigkeit zum Zweck der Verordnung nicht persönlich haften, aber die Freistellung der Haftung ist nicht erforderlich, denn es gibt ein anderes, ebenso wirksames und milderer Mittel zur Erreichung dieses Ziels: Das Amtshaftungsrecht. Dem § 4 Amtshaftungsrecht unterliegen öffentliche Unternehmen, die nicht durch das BGB, sondern durch ein eigenes Gesetz gegründet worden sind. Gemäß § 5 Amtshaftungsrecht wird gegen einen Beamten nicht persönlich auf Entschädigung wegen der Tätigkeit zum öffentlichen Zweck geklagt. Daher ist die Freistellung der Haftung des Netzbetreibers nach § 48 Abs. 1 Nr. (1) der Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA auch nicht angemessen und nicht zumutbar. Diese Verordnung ist schließlich als unverhältnismäßig einzustufen.

(c) Die Vereinbarkeit mit anderem höherrangigen Recht

Zu prüfen ist, ob § 48 Abs. 1 Nr. (1) der Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA gegen anderes höherrangiges Recht, insbesondere gegen vergleichbares Recht verstößt.

Das tEnWG ist eine grundsätzliche Norm des Energieversorgungsbetriebs. Gemäß § 109

tEnWG dürfen Netzbetreiber Grundstücke betreten, die nicht bewohnt werden, um diese Grundstücke vorübergehend zu nutzen oder zu besetzen. Das Betreten muss den Voraussetzungen nach § 109 Abs. 1 (1) und (2) tEnWG entsprechen.

Laut § 109 Abs. 1 (1) tEnWG ist die vorübergehende Nutzung und die Besetzung erforderlich, um das Netz zu untersuchen, zu reparieren, in Stand zu halten und einer Gefahr oder Schaden vorzubeugen. Des Weiteren hat der Netzbetreiber nach § 109 Abs. 1 (2) tEnWG dem Inhaber, Bewohner oder Besitzer des Grundstücks das Betreten mindestens drei Tage im Voraus anzukündigen. Außerdem sieht § 109 Abs. 2 tEnWG im Falle einer Schädigung des Grundstückbesitzers oder -bewohners infolge der Maßnahmen nach § 109 Abs. 1 tEnWG die Haftung des Netzbetreibers auf Schadensersatz vor – nach den Kriterien, Verfahren und Voraussetzungen der ERC.

Die Freistellung der Schadenersatzpflicht in § 48 Abs. 1 Nr. (1) der Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA verstößt deshalb gegen § 109 Abs. 2 tEnWG und damit gegen höherrangiges und vergleichbares Recht. Außerdem verstößt die Verordnung auch gegen die Zwecke des § 7 Abs. 1 tEnWG: Die Energieversorgung soll fair betrieben und Vorteile der Energieverbraucher sollen geschützt werden. Weiterhin verstößt § 48 Abs. 1 Nr. (1) der Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA auch gegen das MEA-Gesetz, aufgrund dessen § 34 Abs. 2 Grundstückseigentümer Schadenersatzansprüche gegenüber der MEA geltend machen können, wenn ein Schaden durch die Bearbeitung eines Technikers der MEA bei der Aufstellung oder Instandhaltung des Netzanschlusses entstanden ist.

Als Fazit hieraus ergibt sich, dass § 48 Abs. 1 Nr. (1) Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA unrechtmäßig ist.

5. Gründe für die Verweigerung des Netzanschlusses

Im Fall des Netzanschlusses für Letztverbraucher sind Netzanschlussverweigerungsgründe im tEnWG nicht beschrieben. In der Netznutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA ist in § 20 geregelt, dass ein Nutzer der Verordnung zustimmen muss, wenn er von MEA Strom beziehen will.

Im umgekehrten Fall ist es MEA nicht erlaubt, den Strom zu verteilen, wenn jemand den Regelungen der Verordnung nicht entspricht. Hauptsächliche Vorgaben für die Herstellung eines Netzanschlusses bestehen darin, dass der Anschlusssuchende technische und wirtschaftliche Voraussetzungen erfüllen muss, wie beispielsweise folgende vier Punkte

nach § 12 Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA: Der Antragsteller auf Netzanschluss muss entweder (1) Gebäude- oder Grundstückseigentümer, (2) jemand, der das Gebäude angemeldet hat, (3) Mieter/Pächter oder (4) Inhaber eines Geschäfts im Gebäude sein (§ 7 Antragsverordnung auf Stromversorgung von MEA 2010).

Gemäß § 12 Abs. 2 der Nutzungsverordnung für Stromversorgung und Dienstleistung von MEA verteilt MEA den Strom nach der Bezahlung der Verfahrensgebühren. Ferner muss der Antragsteller nach § 14 Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA eine Kautionszahlung leisten. Weiterhin muss nach § 19 der Nutzungsverordnung für Stromversorgung und Dienstleistung von MEA der MEA der Erlaubnisschein des Gebäude- oder Grundstückseigentümers zugeschickt worden sein, um zu beweisen, dass sie die Verteilungsnetzgeräte in dem Gebäude oder auf dem Grundstück einbauen darf.

Sind die Verweigerungsgründe des Netzanschlusses nicht klar definiert, so liegt es im Ermessen von MEA, darüber zu entscheiden, welcher Nutzer dem Sinn des § 20 der Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA nicht entspricht. Dies ist allerdings auf Rechtmäßigkeit zu prüfen. Da das Verhältnis des Netzanschlusses auf dem Kontrahierungsprinzip beruht, sind Inhalte der Netzanschlussverträge dem § 91 tEnWG und dem § 9 Verordnung vom Standard des Vertrags zur Energiedienstleistung unterworfen. Somit darf der Vertrag keine unfairen, diskriminierenden Voraussetzungen sowie Beschränkungen gegen den Energieverbraucher enthalten.

Es ist also zu prüfen, ob ein im Vertrag enthaltener Netzanschlussverweigerungsgrund rechtmäßig ist. Aus den erhobenen Fällen vor dem Verwaltungsgericht lassen sich folgende zwei Netzanschlussverweigerungsgründe zusammenfassen: a) Fehlen von notwendigen Dokumenten und b) Technische Gründe.

a) Fehlen von notwendigen Dokumenten

Die Staatsunternehmen haben den Netzanschluss wegen der fehlenden Dokumente verweigert.

aa) Genehmigung des Vermieters

Der Kläger war Mieter einer Wohnung. Bedingt durch einen Streit zwischen Mieter und Vermieter hatte der Mieter PEA den Kaufvertrag für den Stromanschluss gekündigt. Anschließend mahnte der Vermieter den Kläger schriftlich zur Zahlung der Miete und kün-

digte das Mietverhältnis. Zwischenzeitlich erwirkte der Vermieter bei PEA die Abschaltung des Stroms, da der Kläger seine Mietschuld und den Strompreis nicht bezahlt hatte. Nach der Abstellung des Stroms hat der Kläger auf den Netzanschluss umgestellt. PEA hat den Netzanschluss wegen der fehlenden Genehmigung des Vermieters gemäß § 16.3 Stromnutzungsverordnung von PEA 1991 abgelehnt, da § 16.3 Stromnutzungsverordnung von PEA 1991 vorsah, dass die Genehmigung des Vermieters ein Dokument ist, das bei der Beantragung notwendig ist. Wenn der Kläger keine Genehmigung des Vermieters hatte, ist die Netzanschlussversagung von PEA somit rechtmäßig.

Der Kläger hat das Urteil angefochten, weil die Energieversorgung für eine Daseinsvorsorge, die immer zu gewähren ist, essentiell ist. Das Sozialstaatsprinzip verpflichtet die Verwaltung nämlich dazu, die Daseinsvorsorge für die Bürger zu gewährleisten. Doch anstatt das Sozialstaatsprinzip zu berücksichtigen, beachtete das Gericht nur das Fehlen der Dokumente. Das oberste Verwaltungsgericht hat das Sozialstaatsprinzip und das Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht berücksichtigt, sondern nur das vertragliche Rechtsverhältnis zwischen PEA und Vermieter befolgt. Das oberste Verwaltungsgericht entschied: *„Wenn der Vermieter den Vertrag gekündigt hat, darf PEA den Strom abstellen. Außerdem hat PEA in dem Verfahren mit § 16.3 Stromnutzungsverordnung von PEA 1991 argumentiert, wonach sie (PEA) den Netzanschluss wegen Mangels einer Genehmigung des Vermieters verweigern darf“.*⁴⁷⁴

Das Sozialstaatsprinzip und das Verhältnismäßigkeitsprinzip müssen berücksichtigt werden, da die Netzanschlussverweigerung ein Verwaltungsakt ist, der in Grundrechte eingreift. Die Ablehnung von PEA wird erst dann rechtmäßig, wenn sie einen legitimen, öffentlichen Zweck verfolgt und überdies geeignet, erforderlich und angemessen (verhältnismäßig im engeren Sinn) ist. Öffentlicher Zweck des § 16.3 Stromnutzungsverordnung von PEA 1991 ist eine Garantie für die Strompreiszahlung, damit der Mieter vom Eigentümer mieten darf. Die Verweigerung von PEA erfüllt daher den Zweck der Verordnung und ist gleichfalls geeignet. Allerdings ist noch ein anderes, milderer Mittel, zum Beispiel eine Kautionszahlung, verfügbar, um dieses Ziel zu erreichen. Durch ein anderes milderes Mittel wird der Kläger weniger belastet – die Netzanschlussverweigerung ist daher in der Regel nicht erforderlich. Angemessen ist eine Maßnahme auch nur dann, wenn die mit ihr verbundenen Nachteile die Vorteile, die sie bewirkt, nicht völlig unverhältnismäßig überwiegen. An dieser Stelle sind daher Vor- und Nachteile der Netzanschlussverweigerung abzuwägen. Die Vorteile der Verweigerung bestehen hier lediglich in der Befolgung

⁴⁷⁴ Das oberste Verwaltungsgericht, Urteil Nr. 0.162/2552 (0.162/2009A.D.)

einer bürokratischen Ordnung und der Zusicherung der Zahlung, während der Nachteil für den Kläger einen empfindlichen Eingriff in seine ihm verfassungsmäßig zugesicherten Grundrechte bedeutet. PEA hat den Kläger ja nicht mit Strom versorgt. Daher ist die Netzanschlussverweigerung unangemessen.

bb) Genehmigung von anderen Eigentümern des Gemeinschaftseigentums

Um einen vom Kläger beantragten Netzanschluss zu verbinden, muss eine neue Leitung an dem Betonmast angeschlossen werden, der bereits auf dem Gemeinschaftseigentum aufgebaut ist. Dem Kläger wurde von MEA der Netzanschluss verwehrt, denn ihm lagen nicht alle Genehmigungen von allen Eigentümern des Gemeinschaftseigentums nach § 19 Abs. 1 Verordnung zum Antrag auf Stromversorgung von MEA und nach § 19 Abs. 1 Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA vor. Das oberste Verwaltungsgericht entschied daraufhin, dass die Leitung nicht auf dem Gemeinschaftseigentum, sondern an dem Betonmast angeschlossen wird.

Laut § 4 und § 21 Nutzungsverordnung der Stromversorgung und Dienstleistung von MEA ist der Betonmast Eigentum der MEA, weswegen das Gemeinschaftseigentum für den Anschluss nicht benutzt wird. Außerdem ist der Kläger auch Eigentümer des Gemeinschaftseigentums und daher nach §§ 1360, 1336 und § 1358 BGB berechtigt, das Gemeinschaftseigentum mitzubedenken. Die Netzanschlussverweigerung von MEA ist deshalb rechtswidrig.⁴⁷⁵

b) Technische Gründe

PEA hat den Netzanschluss verweigert, da das Stromnetz für Hochspannungsstromauszubauen ist und ein Umspannwerk eingerichtet werden muss. Das oberste Verwaltungsgericht entschied in diesem Zusammenhang, dass PEA gemäß § 41 PEA-Gesetz die Pflicht hat, ihre Geschäfte unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf Sicherheit und Interessen des Staates und Bürgers zu betreiben. Außerdem sieht § 7 Dienstleistungsstandardverordnung von PEA 2000 vor, dass PEA den beantragten Netzanschluss fristgemäß verbinden muss, da andernfalls PEA ein Bußgeld an den Antragsteller zahlen muss.

Eine Verpflichtungsklage gegen eine Netzanschlussverweigerung ist dann statthaft, wenn ein begünstigender Verwaltungsakt begehrt wird. Die Netzanschlussverweigerung aufgrund von technischen Gründen ist eine Unterlassung gemäß § 9 Abs. 1 (2) tVwthaVwGO; damit ist der Rechtsweg gegeben.

⁴⁷⁵ Das oberste Verwaltungsgericht, Urteil Nr. 5.573/2558 (5. 573/2015A.D.)

B. Netzzugang

Seit Inkrafttreten des thailändischen Energiewirtschaftsgesetzes 2007 (tEnWG) muss der Betrieb von Elektrizitätssystemen in Thailand den Vorgaben des Gesetzes gemäß § 7 Abs. 1 tEnWG entsprechen. Insbesondere stellen die Gewährleistung von Wettbewerb, die Infrastruktursicherung und die Gemeinwohlsicherung explizite allgemeine Gesetzesziele dar. Zu deren Erreichung hat der Gesetzgeber ein reichhaltiges Instrumentenarsenal zusammengestellt, wie z. B. die Aufsicht über den Betrieb der Energieversorgung durch das ERC, den Anspruch auf Netzzugang und Rechtsschutz bei den Gerichtsverfahren.

Dies ist auch im deutschen EnWG eingeplant, um die Ziele des Gesetzes zu erreichen, da nur der Marktmechanismus und das vertragsrechtliche Netzzugangsmodell noch zu schwache Maßnahmen sind, um eine wettbewerbsfreundlichere Situation zu fördern. Die Förderung des Vertragsschlusses durch Informations- und Standardisierungspflichten, das Engpassmanagement durch Kapazitätsauktion und -handel sowie Ausbaupflichten und die Ausschaltung des Missbrauchsanreizes durch Entflechtung sind effektive Maßnahmen, um die Ziele des Gesetzes zu erreichen.⁴⁷⁶

I. Allgemeines

Das thailändische Nutzungsrecht ist vom Staat geschützt, ebenso wie das Nutzungsrecht an einem fremden Leitungssystem vom Staat geregelt wird. Der deutsche Netzzugangsanspruch ist als ein bekanntes Instrument des wettbewerbsermöglichenden Netzzugangs vorgesehen.⁴⁷⁷ Dies ist auch in Thailand geregelt, § 81 tEnWG. Ebenfalls die Regulierung des Netzzugangs ist durch die Kontrolle der Bedingungen und Entgelte vorgesehen. Es geht bei dem Netzzugang nach § 81 tEnWG um die vertragliche Einräumung von Netzkapazitäten, so wie beim deutschen Netzzugang auch. Eine Konkretisierung der Anforderungen an den Inhalt und den Abschluss von Netznutzungsverträgen ist in den folgenden Stromnetzzugangsverordnungen enthalten:

- Stromnetzzugangsverordnung von EGAT 2008
- Stromnetzzugangsverordnung von MEA 2008
- Stromnetzzugangsverordnung von PEA 2016

Die Frage ist nun, warum der wirksame Wettbewerb in Thailand noch nicht erreicht ist, wenn doch der regulierte Netzzugang im tEnWG dem Zweck des Wettbewerbs auf dem

⁴⁷⁶ Vgl. *Britz*, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), *Regulierungsrecht*, § 9 Rn 45 f.

⁴⁷⁷ Vgl. *Britz*, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), *Regulierungsrecht*, § 9 Rn 37.

Strommarkt folgt. Der Erfolg blieb aus dem Grunde aus, weil der Letztverbraucher nicht flexibel zwischen Lieferanten wechseln bzw. Strom von mehreren Lieferanten beziehen kann. Außerdem existiert ein staatliches Monopol von Netzbetreibern und Lieferanten. Deshalb ist auf dem Energiemarkt trotz des Wettbewerbsrechts gemäß tEnWG Konkurrenz nicht effektiv. Es ist herauszufinden, auf welche Ursachen die Unwirksamkeit des Gesetzes zurückzuführen ist. Daher ist der Inhalt der Netzzugangsbestimmungen im tEnWG zu analysieren und mit den Regelungen des Stromnetzzugangs vom deutschen Energiewirtschaftsgesetz zu vergleichen.

II. Netzzugangsanspruch

Die Konzeption des thailändischen Netzzugangs ist mit dem deutschen Entwurf vergleichbar. Die Regulierung des Netzzugangs erfolgt dabei durch die Kontrolle der Bedingungen und Entgelte. Ein Netzkunde hat einen gesetzlichen Zugangsanspruch gemäß § 81 tEnWG gegenüber jedem Netzbetreiber. Dies ergibt sich bereits aus der Formulierung „haben zu nutzen oder anzuschließen“ in § 81 Abs. 1 tEnWG.

Drei weitere wesentliche Punkte, die gegensätzlich zum deutschen Netzzugangsanspruch bestehen, sind noch zu berücksichtigen:

- In § 81 Abs. 1 tEnWG ist nicht beschrieben, dass ein gesetzlicher Anspruch auf Abschluss eines Netzzugangsvertrages gegenüber dem Netzbetreiber besteht. § 81 Abs. 1 tEnWG regelt nur, dass ein Netzanschluss- und Netzzugangsanspruch den vom Netzbetreiber bestimmten Bedingungen folgen muss. EGAT, MEA und PEA als Netzbetreiber haben ihre eigenen Netzzugangsverordnungen erlassen, so dass dem Netzzugang ein Kontrahierungszwang zugrunde liegt. Der Netzzugangsanspruch bedarf daher noch der vertraglichen Umsetzung laut der Netzzugangsverordnung, die vom Netzbetreiber erlassen wurde.

Die Befugnis der staatlichen Netzbetreiber zur Festsetzung von Netzzugangsbedingungen war sehr umstritten, als das tEnWG noch ein Gesetzentwurf war. Das Energieministerium wollte zuerst ERC als nationale Regulierungsbehörde bevorzugen, aber EGAT war dagegen. EGAT war der Meinung, dass ERC wegen mangelnder technischer Kenntnisse nicht die ausreichende Kompetenz besitzt, die Netzanschluss- und Netzzugangsbedingungen zu erstellen. Darum soll der Netzbetreiber über die Bedingungen selbst entscheiden. Der Staatsrat (Council of State) hat die Forderung von EGAT angenommen, dass Netzbetreiber die Netz-

anschluss- und Netzzugangsbedingungen selbst festlegen dürfen, aber die Bedingungen müssen sich an den Rahmen von § 81 Abs. 2 tEnWG halten. ERC kann die Bedingungen verändern, wenn sie gegen § 81 Abs. 2 tEnWG verstoßen.

Es ist auch zu beachten, wie die Rechtsform und das Rechtsverhältnis von Netzzugangsverträgen gestaltet sind. Obwohl thailändische Netzzugangsverträge auch eine Form des privatrechtlichen Vertrags darstellen, die sich an den allgemeinen Vorgaben des BGB messen lassen, werden Netzinhaber und Netzbetreiber in Thailand durch staatliche Unternehmen, welche Träger der öffentlichen Verwaltung sind, verkörpert. Ferner werden Inhalt und Abschluss von Netzzugangsverträgen nach den von EGAT, MEA und PEA erlassenen Stromnetzzugangsverordnungen geregelt.

- § 20 Abs. 1 deutsches EnWG bestimmt die erforderlichen Vertragsverhältnisse des Netzzugangs. Es handelt sich dabei um den Netznutzungsvertrag (§ 20 Abs. 1 a S. 1 deutsches EnWG), den Lieferantenrahmenvertrag (§ 20 Abs. 1 a S. 2 deutsches EnWG) und den Bilanzkreisvertrag (§ 20 Abs. 1 a S. 5 deutsches EnWG). Dagegen enthält § 81 tEnWG keine Vorgaben zur Ausgestaltung des Anspruchs auf Zugang zum Elektrizitätsnetz, sondern die Vertragsverhältnisse des Netzzugangs in Thailand sind nach der vom Netzbetreiber bestimmten Netzzugangsverordnung geregelt.

Es geht bei dem Netzzugang nach § 81 tEnWG um die Einräumung von Netzkapazitäten. Die in den Stromnetzzugangsverordnungen festgeschriebenen Rechte auf Netzzugang zur Nutzung und zur Lieferung umfassen nicht alle Netzzugangsebenen. Zum Beispiel bestimmt die StromNZV von EGAT nicht, dass Netzbetreiber anderen Betreibern den Zugang zum Stromnetz durch Bereitstellung von Transportkapazitäten zu gewähren haben, sondern sieht nur die Netznutzung und Lieferung für diejenigen Vertragsparteien vor, die Strom in das Netz einspeisen, Strom vom Netzbetreiber kaufen oder an staatliche Netzbetreiber verkaufen.

Zu den Verteilungsnetzen dürfen zwar viele privatrechtliche Strombetreiber den Netzzugang zum Zwecke des Weiterkaufes führen, aber sie dürfen nicht an allgemeine Letztverbraucher und Haushaltskunden liefern, sondern nur an einen beschränkten Kundenkreis. In diesem Hinblick ist der Netzzugang in Thailand nur ein reiner Netzzugang, weil die Weiterleitung des Stroms bzw. dessen Weiterverkauf durch einen privatrechtlichen Betreiber der Stromversorgung nicht möglich ist. Die Netznutzung dient nur zum Zweck der Einspeisung und Entnahme von

Strom, die den staatlichen Netzbetreibern zugutekommen. Um Strom weiterzuverkaufen, muss der Stromeinspeiser für die Durchleitung des Stromes das öffentliche Stromnetz nutzen. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die beschränkten Netznutzungsrechte in Thailand zum Problem werden können.

- Schließlich gilt eine Stromnetzzugangsverordnung von einem staatlichen Netzbetreiber nicht für die gesamte Netzebene. Die Inhalte der Stromnetzzugangsverordnungen sind noch widersprüchlich zum tEnWG. Ferner hängen die Netznutzungs- und Lieferantenvertragsverhältnisse grundsätzlich von den Verordnungen der Netzbetreiber ab. Dies ist ein großer Unterschied zwischen dem thailändischen und deutschen Netzzugangsanspruch.

1. Zugangsverpflichtete

Gemäß § 81 Abs. 1 tEnWG können alle genehmigten Betreiber von Energieversorgungsnetzen Zugangsverpflichtete sein. Zu den genehmigten Betreibern zählen gemäß § 5 Abs. 23 tEnWG diejenigen Betreiber, denen erlaubt ist, Energieversorgung zu betreiben. Unter den Begriff der Energieversorgungsnetze fallen, wie sich aus einer Zusammenchau von § 5 Abs. 7 tEnWG ergibt, „...die Elektrizitätsversorgungsnetze oder die Gasversorgungsnetze“.

§ 5 Abs. 8 tEnWG definiert „Elektrizitätsversorgungsnetze“ dabei als „Elektrizitätsübertragungsnetze“ und „Elektrizitätsverteilungsnetze“.

§ 5 Abs. 11 tEnWG besagt, dass „Elektrizitätsübertragungsnetze“ ein System repräsentieren, durch das der produzierte Strom einer Stromerzeugung in einem Elektrizitätsverteilungssystem eingespeist werden kann, einschließlich jener des Stromnetz Hauptbetreibers, der die Elektrizitätsübertragungsnetze steuert.

§ 5 Abs. 12 tEnWG definiert wiederum, dass „Elektrizitätsverteilungsnetze“ ein System darstellen, durch das der Strom aus einem Elektrizitätsübertragungsnetz oder aus einer Stromerzeugung an die Verbraucher, die keine genehmigten Energieversorgungsbetreiber sind, einschließlich des die Elektrizitätsverteilungsnetze steuernden Stromnetz-Hauptbetreibers, geliefert wird.

Zusammenfassend sind als Stromnetzzugangsverpflichtete alle genehmigten Betreiber von Elektrizitätsübertragungsnetzen und Elektrizitätsverteilungsnetzen zu nennen. Ähnlich wie im deutschen Begriff muss der Betreiber nicht deckungsgleich mit dem Eigentümer sein. Laut tEnWG ist der Zugangsverpflichtete nicht nur der Betreiber, der die Auf-

gabe der Energieverteilung wahrnimmt, sondern auch der Betreiber von Energieversorgungsnetzen, der die Aufgabe der Energieübertragung erfüllt. Bezüglich der Zugangsverpflichtung gibt es allerdings ein juristisches Problem.

Obwohl in § 81 tEnWG nicht beschrieben ist, dass Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen eine Behörde oder ein Staatsunternehmen sein müssen, dürfen bislang nur Staatsunternehmen Elektrizitätsübertragungsnetze betreiben. Außerdem ist der Begriff des Lieferantenrahmenvertrags gemäß § 20 Abs. 1 a S. 2 deutsches EnWG im tEnWG nicht vorgesehen. Die Belieferung der Kunden mit elektrischer Energie wird direkt nur vom EGAT auf Übertragungsebene und vom MEA oder PEA auf Verteilungsebene betrieben. Wenn man die Menge aller genehmigten Betreiber von Energieversorgungsnetzen betrachtet, kann man sehen, dass nur Staatsunternehmen die Genehmigung erhalten, Energienetze zu betreiben.

Bei den Verteilungsnetzen hingegen sind viele privatrechtliche Stromversorgungsunternehmen genehmigt, die aber nur an ihre eigenen Kunden beschränkt Strom liefern dürfen, z. B. im Industriedistrikt oder für ein Staatsorgan. Den privatrechtlichen Stromversorgungsunternehmen ist es nicht erlaubt, Haushaltskunden direkt zu beliefern. Die Stromlieferung an Haushaltskunden ist nur staatlichen Stromunternehmen erlaubt (vgl. auch Abbildung 1).

Art der Genehmigung	Gesamte Menge der genehmigten Betreiber	Genehmigte Staatsunternehmen	Genehmigte privatrechtliche Unternehmen
Erzeugung	623	52	571
Übertragungsnetzbetreiber	5	5	0
Verteilungsnetzbetreiber	119	6	113
Stromnetz-Hauptbetreiber	1	1	0

Abb. 1: Anzahl der genehmigten Energieversorgungsunternehmen

(Quelle: http://app04.erc.or.th/eLicense/Licenser/04_Request/484_RequestLicense-List_Outside.aspx, Stand 06.05.2018).

§ 8 Abs. 1(5) tEnWG besagt, dass der Staat die grundlegenden Richtlinien für die Energiewirtschaft aufstellen sollte: Wörtlich ist im § 8 Abs. 1(5) tEnWG zu lesen: „Förderung

der Elektrizitätswirtschaft, um die Infrastruktur, Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätssystems zu gewähren. Die Regierung ist zuständig für das Elektrizitätsversorgungsnetz, die Stromnetz-Hauptbetreiber und Wasserkraftwerke, damit ist der Electricity Generating Authority of Thailand (EGAT) zuständig, Elektrizitätsübertragungsnetze zu betreiben. Die Metropolitan Electricity Authority (MEA) und die „Provincial Electricity Authority (PEA) sind zuständig, Elektrizitätsverteilungsnetze zu betreiben, einschließlich der Erhaltung vom angemessenen Anteil der Stromerzeugungskapazität der Elektrizitätswirtschaft vom Staat“.

Aus dem Inhalt des § 8 Abs. 1(5) tEnWG ergibt sich, dass der Staat für den Betrieb der Elektrizitätsversorgungsnetze und Stromnetz-Hauptbetreiber verantwortlich ist. EGAT ist für Elektrizitätsübertragungsnetze zuständig, MEA und PEA für Elektrizitätsverteilungsnetze. Folglich ist es nur Staatsunternehmen gestattet, Elektrizitätsübertragungsnetze zu betreiben. Infolgedessen sind andere EVU, die keine Staatsorgane oder Staatsunternehmen verkörpern, nicht erlaubt, Elektrizitätsversorgungsnetze zu betreiben.

Diese Tatsache steht aber im Widerspruch zu dem in § 7 (3) tEnWG geforderten Wettbewerb. Außerdem ist auch in § 79 Abs. 4 tEnWG beschrieben, dass Betreiber der Energieversorgungsnetze kein Staatsorgan oder keine Behörde sein müssen. § 79 Abs. 4 tEnWG besagt: „Der genehmigte Betreiber der Energieversorgungsnetze, der keine Behörde ist, muss einen Ausbauplan des Energienetzes bei der Kommission beantragen, um die Zustimmung nach den Kriterien der Kommission zu bekommen“. Dies kann interpretiert werden, dass andere EVU, die keine Staatsorgane oder Staatsunternehmen verkörpern, nach dem tEnWG auch erlaubt werden, Elektrizitätsversorgungsnetze zu betreiben.

2. Zugangsberechtigte

Der deutsche Zugangsanspruch steht sowohl demjenigen zu, der sich mittels Netzzugang beliefern lassen möchte als auch demjenigen, der auf diese Weise einen anderen beliefern möchte. Im Gegensatz zum deutschen Netzzugang handelt es sich bei dem Anspruch nach § 81 tEnWG gemäß dem Wortlaut der Norm nicht um einen Jedermann-Anspruch, sondern nur um einen Energieversorgungsbetreiber-Anspruch. Wer den Anspruch auf Netzzugang hat, wird in den Netzzugangsverordnungen definiert, denn die Netzbetreiber sind laut § 81 tEnWG ermächtigt, ihre eigenen Netzzugangsverordnungen festzusetzen. Zugangsberechtigte können nach den Verordnungen von EGAT, MEA und PEA nicht „Jedermann“, auch nicht alle Betreiber der Energieversorgung sein. Vielmehr dürfen nur beschränkte Zugangsberechtigte den Zugang nutzen, wenn sie einen Netznutzungsvertrag

mit einem Netzbetreiber unterschrieben haben.

Unter dem Aspekt der Vertragsparteien sind StromNZV von EGAT, StromNZV von MEA und StromNZV von PEA gleich. Die Vertragsparteien des Stromnetzzugangs dürfen nur diejenigen sein, die den Strom in das Netz von staatlichen Netzbetreibern einspeisen oder Strom von Netzbetreibern kaufen wollen. Aus der Zugangsberechtigung ergibt sich allerdings ein Unterschied zwischen Übertragungsnetzen und Verteilungsnetzen. Dieser Unterscheid wird im Weiteren untersucht.

a) Zugangsberechtigte nach der Stromnetzzugangsverordnung von EGAT

In § 2.1 StromNZV von EGAT werden sowohl der Geltungsbereich als auch die Bedingungen der Netzzugangsverträge beschrieben. § 2.2 StromNZV von EGAT bestimmt, dass diese Verordnung nur für folgende Netzzugangsberechtigte gilt:

(1) Kleinenergieerzeuger (Small Power Producer-SPP), sehr kleine Energieerzeuger (Very Small Power Producer-VSPP) und unabhängige Energieversorger (Independent Power Supplier-IPS), die sich an das Stromnetz anschließen wollen.

Gemäß § 1 StromNZV von EGAT ist der unabhängige Energieversorger (Independent Power Supplier -IPS) ein Energieversorger, der den Strom selbst erzeugt, um ihn selbst zu nutzen oder seinen innerbetrieblichen Kunden zu verkaufen, aber er verkauft den Strom nicht an EGAT.

Laut der Definition sollte IPS kein „Power Supplier“, sondern als „Power Producer“ bezeichnet werden. Unabhängige Stromerzeuger (Independent Power Producer: IPPs) werden international in der Elektrizitätswirtschaft als Betreiber von Kraftwerken und anderen Anlagen zur Stromerzeugung bezeichnet, die im Gegensatz zu „klassischen“ Stromversorgungsunternehmen (public utility) nicht über ein eigenes Stromnetz verfügen, um die produzierte elektrische Energie zu übertragen und an Endverbraucher zu verteilen.⁴⁷⁸

Die IPPs speisen ihren Strom in das Netz eines Netzbetreibers ein und erhalten entweder von diesem dafür eine vertragliche oder in manchen Ländern auch gesetzlich festgelegte Einspeisevergütung, oder sie verkaufen ihren Strom direkt an einen anderen Abnehmer (Händler oder Verbraucher). Im zweiten Fall erhält der Netzbetreiber von IPPs ein Nutzungsentgelt für die Durchleitung des Stromes.

Anders als bei „klassischen“ häufig, ganz oder teilweise öffentlichen Stromversorgern mit öffentlichem Versorgungsauftrag (Grundversorger), handelt es sich bei IPPs durch-

⁴⁷⁸Vgl. *Themrat*, Legal measures to promote electricity production from solar energy: a case study of solar farm, Kap. 4, S. 82.

wegs um private Unternehmen. Seitdem in den 1990er-Jahren in vielen Staaten die Energiemärkte liberalisiert wurden und die ehemaligen Monopolisten gezwungen wurden, ihre Netze für die Fremdeinspeisung zu öffnen, treten IPPs vermehrt auf. Da in vielen Ländern die klassischen Stromversorger inzwischen entlang der Kette Strom-netzerzeugung, Stromnetzübertragung und Stromnetzverteilung entflochten wurden und die Stromerzeugung in rechtlich getrennte Unternehmen ausgegliedert wurde, verschwimmt zunehmend die Grenze zu den IPPs.

(2) Kleinenergieerzeuger (Small Power Producer-SPP), sehr kleine Energieerzeuger (Very Small Power Producer-VSPP) und unabhängige Energieversorger (Independent Power Supplier-IPS), die an das Stromnetz angeschlossen sind, aber Herstellung/Anschluss erhöhen oder verbessern wollen und

(3) unabhängige Energieversorger (Independent Power Supplier-IPS), die den Vertrag mit EGAT zur Gewährleistung der Spannungs- und Stromqualität im Bereich der Stromversorgung unterschreiben wollen.

Gemäß § 2.2 StromNZV von EGAT dürfen darum nur Energieerzeuger eine Vertragspartei der Netzzugangsverträge sein. Diese Netzzugangsvertragsparteien werden, ähnlich wie Netzanschlussvertragsparteien, in § 1.2 StromNAV von EGAT beschrieben. Dies beweist, dass die StromNZV von EGAT nicht wirklich zu der vertraglichen Einräumung von Netzkapazitäten dient, um Energietransporte über das Netz an einen anderen Abnehmer (Händler oder Lieferanten) vornehmen zu können. Sie bezieht sich vielmehr nur auf die Einspeisung des Stroms von anderen Erzeugern in das Netz von EGAT.

b) Zugangsberechtigte nach der Stromnetzzugangsverordnung von MEA 2008

Gemäß § 2.2 StromNZV von MEA gilt die Verordnung für

- Kleinenergieerzeuger, § 2.2.1 StromNZV (Small Power Producer-SPP),
- sehr kleine Energieerzeuger, § 2.2.2 StromNZV (Very Small Power Producer-VSPP),
- den Stromverbraucher, der einen eigenen elektrischen Generator hat, § 2.2.3 StromNZV,
- einen anderen Stromversorgungsbetreiber, § 2.2.4 StromNZV.

c) Zugangsberechtigte nach der Stromnetzzugangsverordnung von PEA 2016

Gemäß § 2.2 StromNZV von PEA gilt die Verordnung für

- Kleinenergieerzeuger, § 2.2.1 StromNZV (Small Power Producer-SPP),
- sehr kleine Energieerzeuger, § 2.2.2 StromNZV (Very Small Power Producer-

VSPP),

- den Stromverbraucher, der einen eigenen elektrischen Generator hat, § 2.2.3 StromNZV
- einen anderen Stromversorgungsbetreiber, außer EGAT und MEA, § 2.2.4 Strom-NZV.

Hinsichtlich der Zugangsberechtigung besteht ein Unterschied zwischen Übertragungsnetzen und Verteilungsnetzen. Zugangsberechtigte nach StromNZV von MEA und PEA dürfen nicht nur „Energieerzeuger“, sondern auch „andere Stromversorgungsbetreiber“ sein. Bei EGAT dagegen darf nur der „Energieerzeuger“ den Zugang zu den Übertragungsnetzen nach StromNZV von EGAT haben.

In den StromNZV von MEA und StromNZV von PEA ist „ein anderer Stromversorgungsbetreiber“ nicht klar definiert, deswegen muss man den Begriff aus dem tEnWG ableiten. Allerdings ist der Stromversorgungsbetreiber auch in tEnWG nicht beschrieben, sondern § 5 Abs. 5 tEnWG definiert nur den Strombetrieb an sich, nämlich als die Erzeugung, Beschaffung, Übertragung, Verteilung und die Kontrolle des elektrischen Systems. Aus der Definition dürfen daher nicht nur Erzeuger, sondern auch alle Stromversorgungsbetreiber den Verteilungsnetzzugang haben.

Wie in Abbildung 1 dargestellt, haben 113 privatrechtliche Stromkonzerne aufgrund der Verordnungen die Genehmigung, die Verteilungsnetze zu betreiben. Allerdings sind für die thailändischen privatrechtlichen Stromkonzern die Rechte zum Netzzugang stärker begrenzt als in Deutschland, denn sie dürfen nur einen engen Kundenkreis beliefern. Ferner sind Letztverbraucher und Lieferanten in den Begriff der Zugangsberechtigten der StromNZV von MEA und PEA nicht einbezogen. Demgegenüber handelt es sich bei dem Anspruch nach § 20 Abs. 1 S. 1 deutsches EnWG um einen Jedermann-Anspruch.⁴⁷⁹ Damit gemeint sind dem Grunde nach alle Benutzer, die entweder Energie in das Netz einspeisen und/oder daraus beziehen wollen; dies können nachgelagerte Netzbetreiber, Erzeuger, Letztverbraucher sowie Lieferanten sein.⁴⁸⁰

III. Netzzugangsbedingungen

Sowohl die Netzanschlussverordnungen als auch die Netzzugangsverordnungen müssen

⁴⁷⁹ Vgl. *Pielow*, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, Band I: Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2012, Rn 98; *de Wyl/Thole/Bartsch*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), 4. Aufl. 2013, § 16 Rn 226.

⁴⁸⁰ Vgl. ebd.

die gesetzlichen Vorgaben nach § 81 Abs. 2 und Abs. 3 tEnWG beachten. Das heißt, die StromNZV von EGAT, StromNZV von MEA und die StromNZV von PEA müssen sich an § 81 Abs. 2 und Abs. 3 tEnWG orientieren.

1. Gesetzliche Maßstäbe für die Netzzugangsbedingungen nach § 81 tEnWG

Zur Regulierung sind die Verordnungen von Netzbetreibern nicht nur im Rahmen des § 81 tEnWG zu halten, sondern sie lassen sich auch durch die ERC gemäß § 82 oder § 83 tEnWG ändern, wenn der Inhalt der von Netzbetreibern erlassenen Verordnungen gegen die Bedingungen im § 81 tEnWG verstößt. Die Maßnahmen nach § 82 und § 83 tEnWG sind im dritten Kapitel. A. III. 3. erläutert.

Ähnlich wie der deutsche Netzzugang basiert der thailändische Netzzugang auch auf dem privatrechtlichen Vertrag. Die Netzzugangsbedingungen können von den Vertragspartnern ausgehandelt werden. Zwar dürfen Netzbetreiber die Netzzugangsbedingungen und -entgelte laut § 81 tEnWG selbst festsetzen, aber sie müssen sich den Kriterien der Netzzugangsbedingungen nach § 81 Abs. 1 und Abs. 2 tEnWG unterwerfen.

Allerdings ist der vertragliche Gestaltungsspielraum durch die Grundlage der ergangenen Verordnungen gemäß tEnWG und durch Entscheidungen der Regulierungsbehörde eingeschränkt. Um die Rechtmäßigkeit der Netzzugangsbedingungen zu beurteilen, steht § 81 tEnWG im Vordergrund. Dort ist auch, wie beim deutschen Netzzugang, geregelt, dass der Netzbetreiber den Anforderungen Sicherstellung der Infrastruktur, Diskriminierungsverbot, Angemessenheit und Transparenz unterliegt.

a) Sicherstellung der Infrastruktur

§ 81 Abs. 2 (1) tEnWG legt fest, dass die Netzzugangsbedingungen sich nicht nachteilig auf die Gewährleistung, die Sicherheit und Qualität des Energiesystems auswirken dürfen. Außerdem dürfen die Netzzugangsbedingungen nicht den Interessen der Energieverbraucher und der Allgemeinheit schaden, § 81 Abs. 2 (2) tEnWG.

b) Diskriminierungsverbot

§ 81 Abs. 2 (3) tEnWG fordert, dass die von den Netzbetreibern festgelegten Netzzugangsbedingungen auf dem Prinzip des Diskriminierungsverbots beruhen. Weiter ist in § 81 Abs. 2 (3) beschrieben, dass die Bedingungen zum Netzanschluss und Netzzugang genehmigte/andere Energieversorgungsbetreiber nicht benachteiligen dürfen. Demnach wird der Netzzugang jedem Energieversorgungsbetreiber im Prinzip eingeräumt, unabhängig von spezifischen, beruflichen oder persönlichen Merkmalen oder Eigenschaften.

Allerdings ist die von § 81 Abs. 2 (3) tEnWG vorgeschriebene Gleichbehandlung nicht absolut, weil in Anlehnung an die Grundrechtsdogmatik „wesentlich Gleiches“ gleich, „wesentlich Ungleiches“ aber ungleich zu behandeln ist.

Zu beachten ist ferner, dass in § 81 Abs. 3 tEnWG auch geregelt ist, dass die Anschluss- und Zugangsbedingungen nach Abs. 1 und Abs. 2 nicht zum Profitverlust oder zu einem anderen Nachteil des Netzbetreibers führen dürfen. Infolgedessen sind Netzzugangsbedingungen dann nicht zulässig, wenn sie zum Nachteil der Netzbetreiber und ihrer assoziierten Unternehmen nach § 81 Abs. 3 tEnWG führen, obwohl sie die Bestimmungen nach § 81 Abs. 1 und Abs. 2 befolgen. Wenn der Netzbetreiber beweisen kann, dass sein Profit verloren geht, kann er dies bei der ERC vortragen, um die Bedingungen zu verändern.

Unter diesem Aspekt erkennt man, dass sich der Begriff des Diskriminierungsverbots nach thailändischem EnWG vom deutschen EnWG unterscheidet. „Das Diskriminierungsverbot i.S.d. deutschen Gesetzes zum einen bedeutet, dass Betreiber von Energieversorgungsnetzen Zugang zu ihrem Netz zu Bedingungen einzuräumen haben, die nicht ungünstiger sind, als sie in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen in Rechnung gestellt werden (vgl. § 21 Abs. 1 S. 1 EnWG).“⁴⁸¹ Dies ist ein sogenanntes vertikales Diskriminierungsverbot. „Zum anderen ist dem Maßstab der deutschen Diskriminierungsfreiheit ein Verbot der unterschiedlichen Behandlung mehrerer gleichartiger „externer“ Energielieferanten zu entnehmen (horizontales Diskriminierungsverbot).“⁴⁸²

Demgegenüber schützt § 81 Abs. 3 tEnWG die Interessen des Netzbetreibers dadurch, dass die Anschluss- und Zugangsbedingungen nach § 81 Abs. 1 und Abs. 2 tEnWG dann rechtswidrig sind, wenn sie zum Profitverlust oder zu einem anderen Nachteil des Netzbetreibers führen. Da die Netzbetreiber in Thailand Staatsunternehmen sind, lässt sich § 81 Abs. 2 und Abs. 3 tEnWG so interpretieren, dass der staatliche Netzbetreiber den Zugang zu seinem Netz ausschließlich zu seinen Bedingungen gewähren kann. Die Netzzugangsbedingungen sind ungünstiger als sie in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb ihres Staatsunternehmens oder gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen in Rechnung gestellt werden.⁴⁸³

c) Angemessenheit

⁴⁸¹ Säcker/Boesche, in: Säcker (Hrsg.), Energierecht Berliner Kommentar, 3. Aufl. 2014, § 20 Rn 39.

⁴⁸² Ebd.

⁴⁸³ Vgl. Themrat, Legal measures to promote electricity production from solar energy: a case study of solar farm, Kap. 4, S. 91.

Gemäß § 81 Abs. 2 (4) tEnWG müssen die technischen Bedingungen des Netzzugangs und des Netzanschlusses eindeutig sowie technisch möglich sein und sie dürfen den Anschlussuchenden nicht übermäßig belasten. Mit dem Wortlaut „keine übermäßige Belastung“ wird deutlich, dass der Netzzugang zu „angemessenen Bedingungen“ zu gewähren ist.

d) Transparenz

§ 81 Abs. 2 (5) tEnWG bestimmt, dass die Pflichten und die Wahrnehmungen der Netzanschlussuchenden, Netzzugangsbegehrenden und der Netzbetreiber deutlich aufgezeigt werden müssen. Um das Transparenzgebot zu realisieren, gibt es Veröffentlichungspflichten der Netzbetreiber gemäß § 86 tEnWG. Darum ist eine „Verordnung über die Form und Bedingungen zur Veröffentlichung von Verträgen, Vertragsinhalten, Entgelten des Netzanschlusses und Netzzugangs 2013“ von der ERC in Kraft getreten. Damit haben Netzbetreiber nach § 3 folgende Mindestdaten zu veröffentlichen:

- (1) Netzanschluss- und Netzzugangsvertrag sowie deren Bedingungen,
- (2) Netzanschluss- und Netzzugangsentgelte,
- (3) andere Informationen nach der Entscheidung der ERC.

Außerdem sind die gemäß § 3 beschriebenen Daten durch folgende Mittel nach § 4 zu veröffentlichen:

- (1) Website der Netzbetreiber und/oder
- (2) kostenlose Publikationen in den Büros der Netzbetreiber und/oder
- (3) andere Methoden nach der Entscheidung der ERC.

Die ERC beabsichtigt, diese Verordnung bezüglich des Verhältnisses zwischen den Netzbetreibern und anderen Energiebetreibern durchzusetzen. Die Veröffentlichung der Netznutzungsverträge zwischen Netzbetreibern und Haushaltskunden ist einer anderen Verordnung von ERC unterworfen, welche „Stromdienstleistungsvertragsstandardverordnung 2015“ heißt.

2. Netzzugangsbedingungen nach den Stromnetzzugangsverordnungen

§ 81 tEnWG ermächtigt die Netzbetreiber, Netzzugangsbedingungen nach den Kriterien von § 81 Abs. 2 tEnWG festzusetzen. Die Staatsunternehmen als Netzbetreiber haben eigene Netzzugangsverordnungen erlassen, um die Netzzugangsbedingungen festzulegen.

a) Technische Bedingungen

Für den Zugang des Übertragungsnetzes gelten die technischen Bedingungen nach der

StromNZV von EGAT. Die technischen Bedingungen hängen von den Vertragsarten gemäß § 3 StromNZV von EGAT ab, die später im Dritten Kapitel. B. IV. erklärt sind. Die technischen Bedingungen beschäftigen sich mit dem Entwicklungsplan über den Netzzugang, sowie damit, dass der neue Zugang den vorliegenden Netznutzer und das gesamte Zugangssystem nicht stört oder beschädigt.

Weiterhin sind die technischen Bedingungen von der Versorgungsqualität und Sicherstellung des Netzes betroffen. Daher muss ein unabhängiger Energieversorger (Independent Power Supplier-IPS) den Strom von EGAT zu mindestens einem Drittel seiner Stromerzeugungseffizienz kaufen, um seine Versorgungsqualität zu gewährleisten. Ein Stromerzeuger, der einen eigenen elektrischen Generator besitzt und den Stromkaufvertrag mit EGAT abgeschlossen hat, muss den Strom von EGAT zu mindestens einem Drittel seiner Stromerzeugungseffizienz, minus der von ihm im Netz verkauften Strommenge, kaufen. Diese Strommenge dient als Backup-Stromversorgung.

Nach der StromNZV von MEA und PEA sind technische Bedingungen zum Verteilungsnetzzugang ähnlich festgelegt. Vor dem Vertragsabschluss muss der Netzzugangsnahmer dem Netzbetreiber den Netzzugangsplan mit dem Bauplan des Stromkraftwerks und dem Ausstattungsentwurf zustellen. Nachdem der Netzbetreiber den Antrag überprüft und ihm zugestimmt hat, wird der Netzzugangsvertrag unterschrieben.

Trotz des Vertragsabschlusses kann der Netzbetreiber den Vertrag jedoch dann kündigen, wenn der Bau des Stromkraftwerks keine Fortschritte macht. Der Netzzugangsnahmer darf den Strom in das Netz auch erst dann einspeisen, nachdem der Netzbetreiber den Anschluss und die Ausstattung überprüft hat. Die Genehmigung für die Stromerzeugung und die Bau- und Betriebsgenehmigung sind dem Netzbetreiber mindestens 15 Tage vor dem Netzanschluss vorzuweisen.

b) Wirtschaftliche Bedingungen

Netzentgelte sind eine wichtige wirtschaftliche Bedingung zum Netzzugang. Laut § 81 Abs. 1 tEnWG ist der Netzbetreiber ermächtigt, Netzanschluss- und Netzzugangsbedingungen selbst festzusetzen. Deswegen können die staatlichen Netzbetreiber ein Netzentgelt von dem Netzzugangsnahmer gemäß ihrer Stromnetzzugangsverordnungen verlangen. Die Netzentgelte umfassen die Bereitstellung der Netzinfrastruktur unter dem Einschluss aller vorgelagerten Netze bis hin zur Höchstspannungsebene.

Die Bedingungen der Netzentgelte sind in den Netzzugangsverordnungen aufgeführt und unterscheiden sich geringfügig von der Übertragungsnetz Zugangsverordnung (StromNZV von EGAT) und den Verteilungsnetz Zugangsverordnungen (StromNZV von MEA

und StromNZV von PEA).

aa) Netzentgelte für den Übertragungsnetzzugang (§ 6 StromNZV von EGAT)

Gemäß § 6 Abs. 1 StromNZV von EGAT ist die Höhe der von allen Arten der kleinen Energieerzeuger (SPP, VSPP und IPS) zu zahlenden Netzentgelte in den Verordnungen zum Stromkauf geregelt. Da bisher nur die Energieerzeuger Zugang zum Übertragungsnetz haben, um Strom ins Netz einzuspeisen, ist EGAT ein vertragliches Verhältnis mit den Energieerzeugern eingegangen, das EGAT verpflichtet, Strom von den Energieerzeugern zu kaufen.

Die Höhe und die Bedingungen der Netzentgelte sind geregelt in den Stromkaufverordnungen von EGAT, denen wiederum die ERC zugestimmt hat. Nach § 6 Abs. 2 StromNZV von EGAT haben die Energieerzeuger, die einen eigenen Stromgenerator haben, zusätzlich für die Kosten des Entwicklungsplans bzw. die Ausrüstungs- und Förderkosten zum Netzzugang aufzukommen. Falls sowohl ein Netzausbau als auch eine Verbesserung des Netzbetriebs erforderlich sind, um den Netzzugang den Netzzugangsbegehrenden zu gewähren, müssen die Begehrenden selbst alle Kosten gemäß § 6 Abs. 3 StromNZV 2008 zahlen.

Nach § 6 Abs. 4 StromNZV von EGAT müssen die Netznutzer, die bereits Zugang zum Netz haben, die Kosten der Netzbetriebsverbesserung und Netzbetriebsveränderung nach dem Vertragsabschluss zum Netzzugang zahlen, wenn sie definitiv eine Verbesserung oder Veränderung des Netzbetriebs wollen.

Gemäß § 6 Abs. 5 StromNZV von EGAT wird die Höhe der Netzentgelte von unabhängigen Energieerzeugern (Independent Power Supplier-IPS) von EGAT von Fall zu Fall bestimmt. § 6 Abs. 6 StromNZV von EGAT bestimmt, dass die Netznutzer die Entgelte innerhalb von 30 Tagen nach der Mitteilung durch EGAT zahlen müssen.

bb) Netzentgelte für den Verteilungsnetzzugang (§ 7 StromNZV von MEA und § 7 StromNZV von PEA)

Die meisten Bestimmungen der Netzentgelte für den Verteilungsnetzzugang sind den Bestimmungen der Netzentgelte für den Übertragungsnetzzugang ähnlich. Ein feiner Unterschied besteht für das Netzentgelt zum Netzzugang von unabhängigen Energieversorgern (IPS). Da die unabhängigen Energieversorger (IPS) keine Zugangsberechtigten zu den Verteilungsnetzen sein dürfen, sind ihre Netzzugangsentgelte in der StromNZV von MEA und StromNZV von PEA nicht benannt.

Zu beachten ist, dass, selbst dann, wenn den unabhängigen Energieversorgern (IPS) der

Zugang zum Verteilungsnetz nicht gewährt ist, MEA und PEA den Verteilungsnetzzugang für einen anderen Stromversorgungsbetreiber einräumen müssen. Ihre Bedingungen für das Netzzugangsentgelt sind vergleichbar mit den Netzzugangsentgelten der unabhängigen Energieversorger (IPS). Die Höhe der Netzentgelte von Netzbetreibern (entweder von MEA oder PEA) werden auch von Fall zu Fall bestimmt.

Die Regelungen der thailändischen Netzentgelte entsprechen weitestgehend den Regelungen der deutschen Netzentgelte. Der Wesenszug des regulierten Netzzugangs in Deutschland ist, dass die Abwicklung auf der Grundlage regulierter Entgelte erfolgt.⁴⁸⁴

„Die Netzentgelte, inklusive der Entgelte für die Messung und die Abrechnung, werden in der jeweils durch die Regulierungsbehörde nach § 23a bzw. § 21a EnWG und den sonstigen Bestimmungen des EnWG und der StromNEV sowie ARegV gebildeten Höhe erhoben.“⁴⁸⁵ Außerdem sind zahlreiche sonstige Aspekte des Netzzugangs als Kriterien im Sinne des § 20 Abs. 1 S. 1 deutsches EnWG angesehen.

Demgegenüber ist für Netzentgelte im tEnWG nur nach § 86 tEnWG vorgeschrieben, dass Netzbetreiber den Vertrag, die Bedingungen und die Netzentgelte zum Netzananschluss und Netzzugang durch die von der ERC geordneten Mittel und Bedingungen zu veröffentlichen haben. Als einzige Verordnung der ERC zur Regulierung der Netzentgelte ist bisher nur die „Verordnung über die Form und Bedingungen zur Veröffentlichung von Verträgen, Vertragsinhalten, Entgelten des Netzanchlusses und Netzzugangs“ erlassen worden. Bei dieser Verordnung handelt es sich jedoch nicht um eine Regelung, auf welche Art und wie hoch die Netzentgelte zu berechnen sind, sondern die Verordnung regelt nur die Methode der Entgeltveröffentlichung.

IV. Netznutzungsvertrag als Voraussetzung der Netznutzung

Während § 20 Abs. 1a S. 3 deutsches EnWG klarstellt, dass der Netznutzungsvertrag und der Lieferantenrahmenvertrag den Zugang zum gesamten Elektrizitätsversorgungsnetz vermitteln,⁴⁸⁶ statuiert § 81 Abs. 1 tEnWG nur die Befugnis der Netzbetreiber, Netzzugangsverordnungen zu regeln. § 81 Abs. 2 tEnWG sieht nur die Bedingungen der von Netzbetreibern erlassenen Verordnungen vor.

⁴⁸⁴ Vgl. *de Wyl/Thole/Bartsch*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 4. Aufl. 2013, § 16 Rn 390.

⁴⁸⁵ *de Wyl/Thole/Bartsch*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 4. Aufl. 2013, § 16 Rn 390.

⁴⁸⁶ Vgl. *Kment*, in: Kment (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, § 20 Rn 48.

1. Übersicht über die Verträge

Die Vertragsverhältnisse für den Netzzugang in Thailand müssen den Netzzugangsverordnungen der Netzbetreiber entsprechen. Außerdem müssen sich die Vertragsverhältnisse zwischen Übertragungsnetzen und Verteilungsnetzen unterscheiden. Ein weiterer gravierender Unterschied zum deutschen Netzzugang ist der Begriff des „Unbundling“, da thailändische Staatsunternehmen gleichzeitig als Erzeuger, Netzbetreiber und Lieferanten auftreten und auch die strikte Trennung von Netznutzung und Stromlieferung im thailändischen EnWG nicht existiert.

Da die staatlichen Energieunternehmen bisher sowohl Netzbetreiber als auch Stromlieferanten sind, werden die Netznutzungsverträge und Stromlieferverträge auf jeden Fall mit den Energiestaatsunternehmen abgeschlossen. Das tEnWG dient zwar dem Zweck der Regulierung des Netzanschlusses und Netzzugangs im liberalisierten Energiemarkt, aber das Gesetzssystem steht noch unter dem Eindruck von staatlichem Monopol. Es gibt zwei verschiedene Methoden zur Netzregulierung, in denen das Gesetzssystem zur Gewährleistung des Netzzugangs für den anderen Energiebetreiber und für den Haushaltskunden getrennt ist. Die Gewährleistung des Netzzugangs für andere Energiebetreiber ist gemäß §§ 81 ff. tEnWG garantiert, während die Gewährleistung für den Haushaltskunden in den §§ 89 ff. tEnWG enthalten ist.

2. Vertragsstruktur

Das Modell der Netznutzungs- und Lieferverträge hängt von der Stromnetzebene ab. Wenn ein Netznutzungsvertrag der Übertragungsnetze mit EGAT abgeschlossen wird, muss der Vertrag der StromNZV von EGAT diesem entsprechen. Wird ein Netznutzungsvertrag mit MEA oder PEA unterschrieben, kommt der Vertrag der StromNZV von MEA oder StromNZV von PEA zum Tragen. Zu beachten ist, dass der Netznutzungsvertrag der Verteilungsnetze sich in zwei Verordnungen unterscheidet, je nachdem, wo die Einspeise- und Entnahmestellen liegen.

Obwohl alle Netzbetreiber gemäß § 81 tEnWG ihre Verordnungen zum Netzanschluss und zum Netzzugang sowie Form und Inhalte der Verträge selbst festlegen dürfen, kann ERC als Regulierungsbehörde die Verordnungen mittels zweier Maßnahmen überwachen. Zum einen dürfen die Inhalte der Netzzugangsverordnung nicht gegen die Kriterien von § 81 Abs. 2 tEnWG verstoßen und zum anderen ist die Ermächtigung zur Veränderung oder Verbesserung der Netzzugangsverordnung nach §§ 82, 83 ff. tEnWG zu erteilen.

Während die deutsche Verordnung über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen (Stromnetzzugangsverordnung-StromNZV) sowohl für den Zugang zu Übertragungsnetzen als auch für den Zugang zu Verteilungsnetzen gilt, sind die thailändischen Netzzugangsbedingungen je nach unterschiedlichen Netzebenen auch unterschiedlichen Verordnungen unterworfen. Daher sind die jeweiligen Netzzugangsverordnungen zu berücksichtigen, bevor man das Rechtmäßigkeitsprinzip prüft.

a) Der Zugang zu Übertragungsnetzen

Der Zugang zu Übertragungsnetzen ist in der Verordnung über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen von EGAT 2008 (Stromnetzzugangsverordnung – StromNZV von EGAT) geregelt.

aa) Anwendungsbereich

In § 2.1 StromNZV von EGAT sind die Bedingungen der Einspeisungen von elektrischer Energie in Einspeisestellen der Elektrizitätsversorgungsnetze und die damit verbundene zeitgleiche Entnahme von elektrischer Energie an räumlich davon entfernt liegenden Entnahmestellen der Elektrizitätsversorgungsnetze geregelt. In dieser Hinsicht ist der Anwendungsbereich ähnlich wie § 1 deutsche StromNZV, aber im Hinblick auf die Anspruchsberechtigten zum Netzzugang gibt es einen Unterschied zur deutschen StromNZV, welcher darin besteht, dass nur drei Gruppen anspruchsberechtigt zum Netzzugang nach § 2.2 StromNZV von EGAT sind.

Da die Elektrizitätsversorgungsnetze in Thailand bisher noch ein zentralisiertes System darstellen, d.h. die Elektrizitätserzeugung wird von EGAT beeinflusst und kontrolliert, wurde auch die StromNZV von EGAT zu diesem Zweck erlassen. Folglich ist der Zugang zu Übertragungsnetzen nach dieser Verordnung nur für Einspeisungen von Strom in Elektrizitätsversorgungsnetze von EGAT vorgesehen.

Zwar ist die Entnahme von elektrischer Energie an Entnahmestellen einer Netzzugangsberechtigten nach § 3.2 Strom NZV von EGAT eingeplant, aber diese Entnahme dient nur dem Zweck der Eigennutzung der Zugangsberechtigten oder dem Verkauf für einen eigenen, begrenzten Kundenstamm der Zugangsberechtigten. Gemäß § 3.2 StromNZV von EGAT kann der unabhängige Energieversorger (Independent Power Supplier-IPS) den Strom von EGAT zum Zweck der Eigennutzung kaufen oder seinen innerbetrieblichen Kunden verkaufen, aber nicht an EGAT den Strom wiederverkaufen.

bb) Vertragsarten

Gemäß § 3 StromNZV von EGAT gibt es folgende drei Möglichkeiten für Elektrizitäts-

versorgungsverträge:

- **Eine Studie über den Netzzugang oder ein Entwicklungsplan für den Netzzugang (§ 3.1 StromNZV von EGAT)**

Vor dem Zugang zum Netz ist zu berücksichtigen, dass der neue Zugang den vorliegenden Netznutzer sowie das gesamte Zugangssystem nicht stört oder beschädigt. Außerdem muss das Einverständnis von EGAT vorliegen. Um eine Störung und eine Beschädigung zu vermeiden, haben neue Zugangsinteressenten einen Vertrag mit EGAT zur Studie und zum Planen des Zugangs abzuschließen.

- **Die Sicherstellung der Versorgungsqualität für den Netznutzer (§ 3.2 StromNZV von EGAT)**

Unter Versorgungsqualität in der Elektrizitätsversorgung versteht man Spannungsqualität und Stabilität der Netzfrequenz und Zuverlässigkeit bei der Versorgung. Der Vertrag für die Sicherstellung der Versorgungsqualität wird von EGAT mit einem unabhängigen Energieversorger (Independent Power Supplier-IPS) abgeschlossen. Zwar stellt IPS den Strom her, um ihn selbst zu nutzen oder seinen innerbetrieblichen Kunden zu verkaufen. Durch den Vertrag ist der IPS jedoch aufgrund der Versorgungsqualität gebunden, den Strom von EGAT zu mindestens einem Drittel seiner Stromerzeugungseffizienz abzukaufen.

- **Die Backup-Stromversorgung (§ 3.3 StromNZV von EGAT)**

Ein Stromerzeuger, der einen eigenen elektrischen Generator besitzt und den Stromkaufvertrag mit EGAT abgeschlossen hat, muss auch den Vertrag für die Backup-Stromversorgung unterschreiben. Damit muss der Stromerzeuger den Strom von EGAT mindestens zu einem Drittel seiner Stromerzeugungseffizienz abzüglich der von ihm im Netz verkauften Strommenge kaufen. Wenn die Strommenge erhöht wird, muss dies der Erzeuger EGAT mitteilen, um mehr Strom als die Backup-Stromversorgung von EGAT zu kaufen.

b) Der Zugang zu Verteilungsnetzen

Um den Zugang zu Verteilungsnetzen zu bekommen, sind zwei Verordnungen zu beachten:

Der Zugang zu Verteilungsnetzen in Bangkok ist nach der Verordnung über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen von MEA (Stromnetzzugangsverordnung – StromNZV von MEA) geregelt.

Der Zugang zu Verteilungsnetzen in anderen Provinzen außerhalb von Bangkok ist gemäß der Verordnung über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen von PEA

(Stromnetzzugangsverordnung – StromNZV von PEA) festgelegt.

aa) Stromnetzzugangsverordnung von MEA

(1) Anwendungsbereich

Gemäß § 2.1 StromNZV von MEA ist es Bedingung für den Netzzugang, dass nur Netzzugangsberechtigte nach § 2.2 StromNZV von MEA den Anspruch auf den Zugang haben.

(2) Vertragsarten

Gemäß § 3 StromNZV von MEA wird der Netzzugang nur zu folgenden drei Nutzungszwecken gewährt:

- Zum Kaufen der Elektrizität, die von einem sehr kleinen Erzeuger (Very Small Power Producer-VSPP) produziert wird. Nicht alle VSPP dürfen den Vertrag zum Netzzugang abschließen, sondern nur diejenigen VSPP, die die Elektrizität aus den erneuerbaren Energiequellen oder aus dem Kombinationskraftwerk/Kraft-Wärme-Kopplung erzeugen. Außerdem müssen die VSPP fähig sein, das Stromverkaufsangebot nach der Verordnung zum Stromkaufen vom VSPP zu erfüllen.
- Zur Stromeinspeisung von einem Verbraucher, der einen eigenen Stromgenerator am Netz anschließen will, um Strom selbst zu erzeugen und zu verbrauchen.
- Zur Gewährung des Netzzugangs für den Kleinenergieerzeuger (Small Power Producer-SPP), der den Strom an EGAT verkauft.

bb) Stromnetzzugangsverordnung von PEA

(1) Anwendungsbereich

Gemäß § 2.1 StromNZV von PEA ist es Bedingung für den Netzzugang, dass nur Netzzugangsberechtigte nach § 2.2 StromNZV von PEA den Anspruch auf den Zugang haben.

(2) Vertragsarten

Die Vertragsarten nach der StromNZV von PEA sind ähnlich der StromNZV von MEA geregelt. Gemäß § 3 StromNZV von PEA gewährt PEA den Netzzugang zu folgenden drei Nutzungszwecken:

- Zum Kaufen der Elektrizität, die von einem sehr kleinen Erzeuger (Very Small Power Producer-VSPP) produziert wird. Nicht alle VSPP dürfen den Vertrag zum Netzzugang abschließen, sondern nur diejenigen VSPP, die die Elektrizität aus den erneuerbaren Energiequellen oder aus dem Kombinationskraftwerk/Kraft-

Wärme-Kopplung erzeugen. Außerdem sind die VSPP befähigt, das Stromverkaufsangebot nach der Verordnung zum Stromkaufen vom VSPP zu erfüllen.

- Zur Stromeinspeisung von einem Verbraucher, der einen eigenen Stromgenerator am Netz anschließen will, um Strom selbst zu erzeugen und zu verbrauchen.
- Zur Gewährung des Netzzugangs für den Kleinenergieerzeuger (Small Power Producer-SPP), der den Strom an EGAT verkauft.

Zusammenfassend lassen sich folgende drei Vertragsarten zum Netzzugang im Hinblick auf die Vertragspartei unterscheiden:

- **Der Netznutzungsvertrag mit einem Stromverbraucher, der einen eigenen Stromgenerator hat**

Die StromNZV von MEA und die StromNZV von PEA bestimmen nicht klar, was das Vertragsziel für diesen Stromverbraucher ist. Nach dem Wortlaut „Stromverbraucher“ ist jedoch deutlich, dass der Netznutzungsvertrag mit dem Ziel der Stromentnahme vom Verbraucher abgeschlossen wird. In § 5.2.3 StromNZV von MEA und § 5.2.3 StromNZV von PEA wird darüber hinaus beschrieben, dass die Netzzugangsbegehrenden Strom in das Netz nur nach der Überprüfung der Netzbetreiber einspeisen dürfen.

Der Begriff „einspeisen“ lässt sich dabei folgendermaßen auslegen: Derjenige Stromverbraucher, der einen eigenen Stromgenerator hat, kann den Strom auch in das Netz einspeisen. Zu beachten ist aber auch, dass die StromNZV von MEA und StromNZV von PEA nicht für alle Stromverbraucher bzw. Letztverbraucher gilt, sondern nur für den Stromverbraucher, der einen eigenen Stromgenerator hat. Das Vertragsverhältnis zwischen den allgemeinen Letztverbrauchern und den Netzbetreibern zum Netzzugang ist mit den Netzanschlussverordnungen vergleichbar.

- **Der Netznutzungsvertrag mit einem anderen Strombetreiber**

Laut § 3 StromNZV von MEA und § 3 StromNZV von PEA darf „ein anderer Strombetreiber“ den Zugang zu den Verteilungsnetzen haben. Fraglich ist, ob „ein Lieferant“ ebenfalls in dem Begriff „ein anderer Strombetreiber“ eingeschlossen ist.

§ 1 StromNZV von MEA und § 1 StromNZV von PEA definieren „ein anderer Strombetreiber“ als „Elektrizitätsbetreiber nach tEnWG“. Der Begriff von Elektrizitätsversorgung nach § 5 Abs. 5 tEnWG bezieht sich zwar nicht unmittelbar auf den Stromlieferanten, sondern nur auf die Übertragung und die Verteilung von Strom. Aber wenn man die Zwecke des Gesetzes nach § 7 Abs. 1 tEnWG und die

Gewährungspflichten des Netzbetreibers zum Netzzugang nach § 81 tEnWG berücksichtigt, ist es so auszulegen, dass die Stromlieferung auch Elektrizitätsversorgung im Sinne des § 5 Abs. 5 tEnWG darstellt. Ferner ist in der StromNZV von MEA und der StromNZV von PEA nicht beschrieben, dass der Netznutzungsvertrag mit einem anderen Strombetreiber nur dem Zweck der Stromeinspeisung dienen muss.

Daher lässt sich zusammenfassen, dass ein Lieferant auch „ein anderer Strombetreiber“ nach der Verordnung sein kann. Deswegen kann ein Netznutzungsvertrag mit einem Lieferanten nach tEnWG und nach thailändischen Stromnetzzugangsverordnungen theoretisch abgeschlossen werden. Allerdings ist in der Praxis der Begriff des Lieferanten im Sinne des deutschen EnWG in Thailand nicht gestattet, weil die Stromlieferung von privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen an den allgemeinen Letztverbraucher noch gegen § 8 Abs. 1(5) tEnWG verstößt.

- **Der Netznutzungsvertrag mit Stromerzeugern**

Ein Stromerzeuger darf sowohl Zugang zu den Übertragungsnetzen als auch Zugang zu den Verteilungsnetzen haben, damit er Strom in das Netz einspeisen kann. Im Gegensatz zum deutschen Netzzugang ist der Netznutzungsvertrag mit Stromerzeugern ein Kernstück vom Netzversorgungssystem. Die meisten Netznutzungsverträge nach den thailändischen Stromnetzzugangsverordnungen sind für den Transport des Stroms von Stromerzeugern an die Netzbetreiber vorgesehen.

Im Gegensatz zu deutschen Netznutzungsverträgen sind die thailändischen Netznutzungsverträge mit Letztverbrauchern in den Stromnetzzugangsverordnungen nicht festgesetzt, sondern sie sind in den Stromnetzanschlussverordnungen bestimmt. Das bedeutet, wenn ein Letztverbraucher bzw. Haushaltskunde den Netzanschlussvertrag mit dem staatlichen Stromversorgungsunternehmen unterschreibt, darf der Kunde das Netz automatisch nutzen. Aber diese Netznutzung erlaubt, nur Strom vom Staatsunternehmen zu kaufen.

Ein weiterer Unterschied ist der Netznutzungsvertrag zwischen dem allgemeinen Letztverbraucher und einem privatrechtlichen Stromlieferanten, der in den Stromnetzzugangsverordnungen nicht bestimmt ist. Dieses Vertragsverhältnis darf nur in beschränkter Umgebung stattfinden, z.B. zur Stromlieferung auf einen eigenen Kunden im Industriedistrikt oder für ein Staatsorgan.

Der Begriff des deutschen Lieferantenrahmenvertrags ist nach zwei Modellen zu unterscheiden:

- „ein integrierter Stromlieferungsvertrag (Stromlieferung plus Netznutzung = All-Inclusive-Vertrag).“⁴⁸⁷
- „ein reiner Stromlieferungsvertrag: Zur Versorgung eines Kunden und es bedarf einer besonderen Vereinbarung über die Leistung „Netznutzung“ zwischen Kunde und Netzbetreiber (Netznutzungsvertrag).“⁴⁸⁸

Im Gegensatz dazu dürfen die thailändischen Stromlieferanten nur den reinen Stromlieferungsvertrag abschließen sowie nur an beschränkte Kunden liefern. Schließlich legen die thailändischen Stromnetzzugangsverordnungen großen Wert auf die Netznutzungsverträge mit Elektrizitätserzeugern, während im deutschen Gesetz die Netznutzungsverträge mit Erzeugern in § 20 Abs. 1a deutsches EnWG unerwähnt sind.

Die Vertragsarten stehen im Zusammenhang mit den Zugangsverweigerungsgründen, weil die Verweigerungsgründe im tEnWG und in den Stromnetzzugangsverordnungen von EGAT, MEA und PEA nicht beschrieben sind.

Vielmehr legen sie in Stromnetzzugangsverordnungen lediglich fest, dass Netzbetreiber den Netzzugang nur solchen Netzzugangspetenten gewähren, die die Netzzugangsbedingungen nach ihren Verordnungen befolgen. Das heißt, wenn ein Netzzugangspetent verlangt, einen Vertrag abzuschließen, der nicht in den Stromnetzzugangsverordnungen festgesetzt ist, dürfen die Netzbetreiber den Zugang wegen des Verstoßes gegen die Verordnung verweigern.

V. Verweigerung des Netzzugangs

Selbst wenn jeder Netzzugangspetent nach Sinn und Zweck des § 81 Abs. 1 tEnWG grundsätzlich einen unmittelbaren, gesetzlichen Rechtsanspruch auf den Netzzugang hat, basiert der thailändische Netzzugang auf privatrechtlichen Verträgen zwischen dem Netzbetreiber und dem Netznutzer. Allerdings ist in der Realität der Zugang nicht mit der Kontrahierungsfreiheit gewährleistet, da die Staatsunternehmen als Netzbetreiber den Netzzugang mittels der von ihnen erlassenen Verordnungen kontrollieren können.

Auch die Netzzugangsverweigerung ist eine Maßnahme von Staatsunternehmen, um den Netzzugang zu beherrschen. Während „Unmöglichkeit“ und „Unzumutbarkeit“ im deut-

⁴⁸⁷ Britz/Herzmann, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 20 EnWG Rn 82.

⁴⁸⁸ Ebd.

schen EnWG Netzzugangsverweigerungsgründe darstellen, sind solche Netzzugangsverweigerungsgründe oder ein sonstiger Grund zur Verweigerung im tEnWG nicht vorgesehen. Die Vorschrift über die Zugangsverweigerung stellt nur im § 84 Abs. 1 tEnWG dar, dass sich jemand, dem vom Netzbetreiber der Zugang verweigert wird, bei der ERC beschweren kann. An die Entscheidung der ERC nach § 84 Abs. 1 tEnWG sind die Beteiligten gebunden.

Im Gegensatz zu deutscher Netzzugangsverweigerung ist die thailändische Verweigerung des Netzzugangs keine Ausnahme, die an strenge, restriktiv zu verstehende Voraussetzungen gebunden ist.⁴⁸⁹ Sie wird vielmehr nach dem Ermessen der Netzbetreiber festgelegt.

Obwohl das tEnWG nicht unmittelbar bestimmt, dass der Netzbetreiber den Netzzugang nach seinem Ermessen verweigern kann, sind Verweigerungsgründe im tEnWG nicht vorgesehen. Folglich müssen die Verweigerungsgründe den einschlägigen Stromnetzzugangsverordnungen entsprechen.⁴⁹⁰ Die Stromnetzzugangsverordnungen von EGAT, MEA und PEA beschreiben die Zugangsverweigerungsgründe auch nicht, sondern sie legen nur fest, dass Netzbetreiber den Netzzugang nur solchen Netzzugangspetenten gewähren, die die Netzzugangsbedingungen nach ihren Verordnungen befolgen.

Da die Netzzugangsbedingungen die technischen und wirtschaftlichen Bedingungen umfassen, kann ein Netzzugang wegen des Verstoßes gegen diese technischen oder wirtschaftlichen Bedingungen abgelehnt werden. Allerdings kann der Netzbetreiber selbst entscheiden, ob ein Verstoß gegen die technischen und wirtschaftlichen Bedingungen vorliegt.

1. Verweigerung wegen des Verstoßes gegen technische Bedingungen

Obwohl im tEnWG und in den thailändischen Stromnetzzugangsverordnungen nicht deutlich beschrieben ist, dass der Netzzugang wegen Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit des Zugangs abgelehnt werden kann, sind die technischen Netzzugangsbedingungen die Zugangsvoraussetzung für den Netzzugang. Daher kann der Netzbetreiber den Zugang verweigern, wenn eine technische Bedingung nicht erfüllt ist. Alle technischen Netzzugangsbedingungen beziehen sich auf die Möglichkeit zum Netzanschluss und zum Netzzugang, wobei der Netzbetreiber die Genehmigung, den Entwicklungsplan und die Ausstattung der Netzzugangspetenten überprüft.

⁴⁸⁹ Vgl. *de Wyl/Thole/Bartsch*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), *Recht der Energiewirtschaft*, 4. Aufl. 2013, § 16 Rn 257.

⁴⁹⁰ Vgl. *Witsarutphit*, *Concepts and principles of Administrative Law*, 2. Aufl. 2019, Kap. 4, S. 135.

Obwohl das Vorliegen eines Kapazitätsmangels im tEnWG und in den Stromnetzzugangsverordnungen nicht erwähnt wird, können die Netzbetreiber die physischen Engpässe durch den Entwicklungsplan untersuchen und entscheiden, ob der Zugang zu den Engpässen führt.

Die physischen Engpässe sind vergleichbar mit dem deutschen Begriff und sind deshalb auch bei Netzstörungen denkbar. Solche treten insbesondere auf den Verbindungsleitungen zwischen den nationalen Übertragungsnetzen auf. EGAT ist darum ermächtigt, nicht nur den Entwicklungsplan und die Ausstattung des Netzzugangs durchzuchecken, sondern kann auch einen separaten Vertrag mit den Zugangsinteressenten abschließen, damit das gesamte Zugangssystem nicht gestört oder beschädigt wird.

Ähnlich wie in § 20 Abs. 2 S. 3 deutsches EnWG ist auch im tEnWG der Netzbetreiber im Fall eines Kapazitätsmangels auf Verlangen der beantragenden Partei verpflichtet, über die erforderlichen Maßnahmen zum Ausbau des Netzes und die zur Ermöglichung des Netzzugangs erforderlichen Kosten zu informieren. Die Kosten zum Netzausbau werden auf die beantragende Partei übertragen.

2. Verweigerung wegen des Verstoßes gegen wirtschaftliche Bedingungen

Die Zugangsverweigerungsgründe sind in den Stromnetzzugangsverordnungen von EGAT, MEA und PEA nicht aufgeführt, sondern die Verordnungen überlassen es dem Ermessen der Netzbetreiber, ob der Netzzugangspetent die Netzzugangsbedingungen nach der Verordnung befolgt.

a) Fehlende Zahlungsbereitschaft

Da Netzentgelte eine wichtige wirtschaftliche Bedingung zum Netzzugang darstellen, ist der Mangel an Zahlungsfähigkeit ein Verweigerungsgrund. Daher kann der Netzbetreiber den Zugang verweigern, wenn der Netzzugangspetent die Netzentgelte nicht bezahlen kann.

b) Nichtabschluss eines Netzanschlussvertrages

Bisher gibt es nur eine einzige Klage wegen einer Verweigerung des Netzzugangs. Der Netzbetreiber hat diese Verweigerung lediglich damit begründet, dass der Netzzugangspetent den Netzanschlussvertrag mit dem Netzbetreiber nicht unterschrieben hat. Aber der Netzbetreiber hat nicht erklärt, warum er den Netzanschlussvertrag mit diesem Netzzugangspetenten nicht unterschreibt. Daraufhin klagte der Netzzugangspetent bei ERC gegen den Netzbetreiber wegen der Netzzugangsverweigerung gemäß § 81 Abs. 1

tEnWG. Allerdings ist diese Klage von ERC noch nicht entschieden.

Nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht ist die Verweigerung aus folgenden zwei Ursachen unbegründet:

Erstens gibt es im tEnWG bzw. in den Stromnetzzugangsverordnungen keine klar definierten Netzzugangsverweigerungsgründe.

Zweitens haben die Netzbetreiber einen Ermessensspielraum bei der Festlegung, welches Verhalten eine Missachtung der Netzzugangsbedingungen ihren Verordnungen zufolge darstellt.⁴⁹¹ Damit kann der Netzbetreiber willkürlich irgendeinen Grund für die Verweigerung des Netzzugangs festlegen.

So kann zum Beispiel der Nichtabschluss des Netzanschlussvertrags schon als eine Nichtbefolgung der Verordnung bewertet werden, um daraufhin den Netzzugang ablehnen zu können. Deswegen müssen eindeutige Netzzugangsverweigerungsgründe festgelegt werden, damit, wie im deutschen EnWG festgelegt, nur in besonderen Ausnahmen und bei Vorliegen von Gründen, die ihm den Netzzugang unmöglich oder unzumutbar machen, die Netznutzung verweigert werden kann.⁴⁹²

3. Die Beweislast

In § 84 Abs. 1 tEnWG ist festgelegt, dass sich derjenige, dem vom Netzbetreiber der Zugang verweigert wird, bei der ERC beschweren kann. Aber das tEnWG bestimmt nicht, dass der Netzbetreiber die Beweislast über Verweigerungsgründe trägt. Die Beweislast muss daher vom Gesetz ausgelegt werden. Die Formulierung nach § 81 Abs. 1 tEnWG „haben den Zugang zu gewähren“ stellt in diesem Zusammenhang klar, dass es sich um eine Einrede handelt, die der Netzbetreiber geltend machen muss.

Außerdem sind Netzbetreiber noch Staatsunternehmen. Seit 1999 kann die Klage gegen eine Entscheidung von Staatsunternehmen vor dem Verwaltungsgericht erhoben werden, wenn die Klage zulässig und begründet ist. Durch das verwaltungsgerichtliche Verfahren trägt das Staatsorgan die Beweislast.

VI. Die Rechtmäßigkeit der Netzzugangsbedingungen

Die Netzzugangsbedingungen müssen geprüft werden, ob sie rechtmäßig sind.

⁴⁹¹ Vgl. *Witsarutphit*, Concepts and principles of Administrative Law, 2. Aufl. 2019, Kap. 4, S. 121.

⁴⁹² Vgl. *Säcker/Boesche*, in: Säcker (Hrsg.), Energierecht, Berliner Kommentar, 3. Aufl. 2014, § 20 EnWG Rn 220.

1. Netzzugangsberechtigte

Gemäß § 2.2 StromNZV von EGAT darf drei Gruppen von Zugangsbegehrenden, die nur Energieerzeuger sind, der Zugang zum Netz gewährt werden. Demgegenüber legen § 2 StromNZV von MEA und § 2 StromNZV von PEA fest, dass nicht nur Energieerzeuger, sondern auch andere Stromversorgungsbetreiber und Stromverbraucher, die einen eigenen Stromgenerator haben, Netzzugang haben dürfen.

a) Die formelle Rechtmäßigkeit

Zu prüfen ist, ob § 2.2 StromNZV von EGAT von der zuständigen Stelle im ordnungsgemäßen Verfahren erlassen worden ist.

Gemäß § 81 Abs. 1 tEnWG wird der Netzbetreiber ermächtigt, Netzzugangsverordnungen zu erlassen. Daher ist EGAT als Netzbetreiber dafür zuständig, diese Netzzugangsverordnungen, die formell rechtmäßig erlassen worden sind, zu regulieren, da die zuständige Behörde unter Einhaltung von Verfahren und Form gehandelt hat.

b) Die materielle Rechtmäßigkeit

§ 2.2 StromNZV von EGAT muss dahingehend überprüft werden, ob seine Inhalte zu beanstanden sind. Dazu zählt insbesondere die Übereinstimmung der Verordnungen mit der gesetzlichen Ermächtigung.

§ 2.2 StromNZV von EGAT ist dann materiell rechtmäßig, wenn er mit den Vorgaben der Rechtsgrundlage (also § 81 tEnWG) zu vereinbaren ist und nicht gegen sonstiges höherrangiges Recht verstößt.

aa) Die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Rechtsgrundlagen

In § 2.2 StromNZV von EGAT ist geregelt, dass die Verordnung sich nur auf die Gültigkeit für beschriebene Netzzugangsberechtigte gemäß § 2.2 StromNZV beschränkt. Diese Vorschrift besagt, dass nicht jedem Begehrenden der Netzzugang eingeräumt werden darf. Es ist daher zu prüfen, ob die Beschränkung der Rechte von Netzzugangsberechtigten gegen das Diskriminierungsverbot nach § 81 Abs. 2 (3) tEnWG verstößt.

Das Diskriminierungsverbot nach § 81 Abs. 2 (3) tEnWG besagt, dass der Netzzugang im Prinzip jedem Energieversorgungsbetreiber eingeräumt wird, unabhängig von spezifischen beruflichen oder persönlichen Merkmalen oder Eigenschaften. Allerdings ist die von § 81 Abs. 2 (3) tEnWG vorgeschriebene Gleichbehandlung nicht absolut, weil in Anlehnung an die Grundrechtsdogmatik wesentlich Gleiches gleich, aber wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln ist.

Wenn § 2.2 StromNZV von EGAT nicht jedem Netzzugangsbegehren erlaubt, den Zugang zum Netz zu bekommen, und es auch keinen angemessenen Grund dafür gibt, warum andere Stromversorgungsbetreiber, die keine Stromerzeuger sind, keine Netzzugangsberechtigten sein dürfen, verstößt § 2.2 StromNZV von EGAT gegen das Diskriminierungsverbot nach § 81 Abs. 2 (3) tEnWG. Daher ist § 2.2 StromNZV von EGAT mit den Vorgaben seiner Rechtsgrundlage nicht vereinbar und er ist aus diesem Grund materiell unrechtmäßig.

Allerdings wäre § 2.2 StromNZV von EGAT dann rechtmäßig, wenn der Netzbetreiber beweisen kann, dass das Zugangsgewähren für Zugangsbegehrende zum Profitverlust oder zum Nachteil des Netzbetreibers führt. Da aber bisher keine Beschwerde gegen die Beschränkung von Netzzugangsberechtigten eingereicht worden ist, ist es unklar, wie die ERC und der Richter über die Ausnahme des Diskriminierungsverbots nach § 81 Abs. 3 tEnWG entscheiden würden. Diese Frage wird später im 4. Kapitel der Dissertation analysiert.

bb) Die Vereinbarkeit mit sonstigem höherrangigen Recht

Da § 2.2 StromNZV von EGAT in die Berufsfreiheit eingreift, ist zu prüfen, ob er gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen Normen des Grundgesetzes verstößt.

(1) Die Vereinbarkeit mit Grundrechten

Die Berufsfreiheit nach Art. 40 Abs. 1 thailändisches GG bestimmt, dass jeder das Recht hat, seinen Beruf frei wählen und ausüben zu dürfen. Gemäß Art. 40 Abs. 2 thailändisches GG darf dieses Recht nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden, und auch nur dann, wenn die Einschränkung dem Schutz der Stabilität und der Wirtschaft im Staat, fairem Wettbewerb, Diskriminierungsverbot, Entflechtung, Verbraucherschutz, notwendigen Berufsordnungen und einem anderen Allgemeinwohl dient.

Art. 40 Abs. 3 thailändisches GG bestimmt jedoch auch, dass die Berufsordnung gemäß Art. 40 Abs. 2 thailändisches GG nicht gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen darf. „Ein Eingriff in die Berufsfreiheit kann dieser mehr in ihrem Ausübungsaspekt (Wie der beruflichen Tätigkeit) oder mehr in ihrem Wahlaspekt (Ob der beruflichen Tätigkeit) gelten.“⁴⁹³ „Ein Eingriff, der die Berufsfreiheit in ihrem Wahlaspekt betrifft, kann die Wahl entweder an subjektive oder an objektive Zulassungsvoraussetzungen knüpfen.“⁴⁹⁴ „Ob-

⁴⁹³ Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 33. Aufl. 2015, § 21 Rn 917.

⁴⁹⁴ Ebd.

jektive Zulassungsschranken verlangen für die Wahl eines Berufs die Erfüllung objektiver, dem Einfluss des Berufswilligen entzogener und von seiner Qualifikation unabhängiger Kriterien.“⁴⁹⁵

Basierend auf § 81 Abs. 1 tEnWG wurde § 2.2 StromNZV von EGAT erlassen, daher ist die Berufsfreiheit eingeschränkt. Allerdings verstößt diese Einschränkung gegen fairen Wettbewerb auf dem Energiemarkt und gegen dessen Entflechtung. Selbst dann, wenn die Einschränkung dem Zweck der Regulierung der Berufsausübung dient, ist sie keine nötige Berufsordnung, obwohl die eingeschränkte Berufsfreiheit die Stabilität und Sicherheit der Energieversorgung unterstützen könnte, weil nur EGAT der einzige Übertragungsnetzbetreiber bzw. Lieferant ist. Diese Berufsfreiheitseinschränkung ist aber nicht erforderlich zur Erreichung des Gesetzeszwecks. Die Berufsfreiheitseinschränkung verstößt folglich gegen Art. 40 thailändisches GG.

(2) Die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

§ 81 Abs. 1 tEnWG ermächtigt den Netzbetreiber, die Netzzugangsverordnung festzusetzen. Obwohl der Netzbetreiber die Ermächtigung hat, die Netzzugangsverordnung zu erlassen, muss die Verordnung nach tEnWG nicht nur formell, sondern auch materiell verfassungsmäßig sein. Im Rahmen der materiellen Rechtmäßigkeit ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu wahren.

Darum muss § 2.2 StromNZV von EGAT unter folgenden Voraussetzungen im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes geprüft werden.

(a) Legitimer Zweck

Um das Verhältnismäßigkeitsprinzip an der Verordnung zu prüfen, ist zunächst der Zweck des § 81 Abs. 1 tEnWG zu berücksichtigen. Als das tEnWG noch im Stadium des Gesetzentwurfes war, wurde im Rahmen des § 81 Abs. 1 tEnWG diskutiert, wer die Ermächtigung zum Erlass von Netzzugangsverordnungen haben sollte.

Zuerst war die ERC der Meinung, dass nur die ERC selbst diese Ermächtigung zum Erlass von Netzzugangsverordnungen haben darf, weil sie nationale Regulierungsbehörde ist. EGAT als Netzbetreiber dagegen behauptete, dass ihnen das Recht eingeräumt werden sollte, die Netzzugangsverordnungen zu erlassen. Laut EGAT sollten die Netzzugangsbedingungen immer in direktem Zusammenhang mit der Technik und der Sicherheit des Netzes stehen. Deswegen müsse der Netzbetreiber die Netzzugangsbedingungen selbst festlegen, um die Schäden und die nachteiligen Auswirkungen auf das Netzsystem zu

⁴⁹⁵Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 33. Aufl. 2015, § 21 Rn 895.

vermeiden. Schließlich hat der Gesetzgeber der Meinung von EGAT zugestimmt: Der Netzbetreiber kann über die Bedingungen zum Netzzugang selbst entscheiden.

Die StromNZV von EGAT wurde zum Zweck der Regulierung über die Arten und Bedingungen des Netzzugangs erlassen, damit der Zugang diszipliniert und fair abläuft und keine negative Auswirkung auf das Netzsystem entsteht. § 2.2 StromNZV von EGAT verfolgt dieses legitime Ziel. Durch das Mittel der beschränkten Netzzugangsberechtigung nach § 2.2 StromNZV von EGAT kann der Netzbetreiber die Technik und die Sicherheit des Netzes kontrollieren. Insbesondere dann, wenn nur Energieerzeuger den Zugang nutzen dürfen, um Strom ins Netz einzuspeisen, wird die Sicherheit des Netzes aufrechterhalten. Da § 2.2 StromNZV von EGAT das gesetzgeberische Ziel erfüllt, ist es deshalb auch zweckmäßig.

(b) Geeignetheit

Bei der Geeignetheit geht es um die Auswahl eines Mittels, wie man das Ziel des Gesetzes erreichen kann. Wenn das Mittel zur Beschränkung der Netzzugangsberechtigten ausgewählt wird, muss aus dem Tatbestand ersichtlich sein, dass durch eine solche Beschränkung das Ziel des tEnWG erreicht werden kann.

Bei der Prüfung der Geeignetheit sind die Vorgaben des § 81 Abs. 1 tEnWG zu berücksichtigen. Das heißt, eine Beschränkung der Netzzugangsberechtigten muss sowohl ein Mittel zur Verwirklichung der Ziele nach tEnWG sein, als auch dem Allgemeinwohl im Sinne des tEnWG dienen. Im Vergleich zum deutschen Gesetz kommt die Gemeinwohlbindung nicht nur bei einem Energieversorgungsunternehmen in Betracht, sondern sie wird auch aus dem konkreten Energieversorgungsvorhaben heraus verlangt.⁴⁹⁶

Dieses Prinzip findet sich auch im § 7 Abs. 1 tEnWG: Das tEnWG zielt nicht nur auf den Interessenschutz von Netzbetreibern, sondern auch von anderen Energieversorgungsbetreibern, Energieverbrauchern und auf das Allgemeinwohl. Außerdem ist in § 81 Abs. 1 tEnWG auch eindeutig beschrieben, dass der Netzbetreiber den Energieversorgungsunternehmen den Netzzugang zu gewähren hat. Die Ermächtigung zum Erlass der Netzzugangsverordnung ist nur für die Lösung des technischen Problems vorgesehen. Der Eingriff in Rechte der Zugangsbegehrenden kann zwar erreichen, dass die Sicherheit des Netzes und die Interessen der Netzbetreiber geschützt werden, doch sind andere Zwecke des Gesetzes durch diese Maßnahme nicht erreichbar. § 2.2 StromNZV von EGAT ist daher kein geeignetes Mittel zur Zielerreichung/Zweckerreichung.

⁴⁹⁶Vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, Energierecht, 3. Aufl. 2013, Kap. 8, Rn 30.

(c) Erforderlichkeit

Hier geht es um die Auswahl eines Mittels, das nicht nur den Zweck des Gesetzes erreichen kann, sondern das auch ein milderes Mittel im betroffenen Zeitraum darstellt. Folglich ist eine Beschränkung der Netzzugangsbegehrenden nach der Verordnung rechtmäßig, wenn sie ein milderes Mittel im betroffenen Zeitraum zum Zwecke der Energieversorgung nach dem Gesetz verkörpert.

Zu berücksichtigen ist, dass die Energieversorgung in Thailand noch Staatsmonopol ist. „Wo ein Verwaltungsmonopol die Ausübung einer Tätigkeit dem Staat vorbehält, da kann der Bürger sie nicht mehr zum Inhalt eines selbstständigen Berufs machen.“⁴⁹⁷

„Zwar kennen die Verwaltungsmonopole eine regelmäßige Ausnahme, die bestimmte Aspekte der monopolisierten Tätigkeit unter bestimmten Voraussetzungen zum Inhalt eines Berufs machen, wobei unter diesen Voraussetzungen objektive wie subjektive Zulassungsvoraussetzungen vorhanden sind.“⁴⁹⁸ „Stets bleibt die monopolisierte Tätigkeit der selbstständigen beruflichen Ausübung jedoch verschlossen, z. B. im bayerischen Staatslotteriegesetz darf die Veranstaltung von Sportwetten nur dann vollständig auf staatliche Einrichtungen beschränkt werden, wenn dadurch die Spielsucht wirksam bekämpft wird.“⁴⁹⁹

Trotz des Verwaltungsmonopols ist eine Beschränkung der Berufsfreiheit als eine Ausnahme im engen Rahmen erlaubt, d.h., ein Eingriff des staatlichen Verwaltungsmonopols in die Freiheit der beruflichen Ausübung muss auch unbedingt erforderlich sein. Die Einschränkung der Netzzugangsbegehrenden zum Netzzugang kann zwar dem Zweck der Energieversorgung und der Sicherheit dienen, aber es gäbe auch andere mildere Maßnahmen. Statt der Beschränkung der Netzzugangsbegehrenden kann der Staat die technischen Standards und die Sicherheit durch eine Erteilung der Genehmigung oder einen Widerruf der Genehmigung (§§ 47-56 ff. tEnWG) prüfen.

Ferner wurde über die Grundzüge des Gesetzentwurfs von EGAT diskutiert. Dabei stellte sich die Frage, ob der Netzbetreiber alle Netzzugangs- und Netzanschlussbedingungen selbst festlegen soll, weil diese Bedingungen immer an die Technik und Sicherheit des Netzes geknüpft sind. Allerdings stehen die Beschränkungen der Rechte von Zugangsberechtigten in keinem Zusammenhang zu der Gewährleistung der Sicherheit und der Qualität des Energiesystems. Wenn der thailändische Netzbetreiber jedermann Netzzugang

⁴⁹⁷ Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 33. Aufl. 2017, § 21 Rn 957.

⁴⁹⁸ Ebd.

⁴⁹⁹ E 115, 276/300 ff.

gewährte, könnte er trotzdem durch die technischen Netzzugangsbedingungen die Sicherheit gewährleisten und die Qualität des Energiesystems sicherstellen.

Die Maßnahme nach § 2.2 StromNZV von EGAT ist deswegen nicht erforderlich, weil ein anderes milderes Mittel sowohl ein geeignetes Mittel zur Erreichung des zulässigen gesetzlichen Ziels, als auch ein letztes erforderliches Mittel (*ultima ratio*) ist.

(d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn: Das Prinzip der Abwägung (Angemessenheit)

Nach der Prüfung der Geeignetheit und der Erforderlichkeit ist die Einschränkung von Netzzugangsbegehrenden auch auf ihre Angemessenheit hin zu untersuchen. Die Prüfungsstufe der Angemessenheit ist regelmäßig kompliziert und problematisch, da eine staatliche Maßnahme immer auf öffentlichem Interesse beruht, aber trotzdem ein Eingriff in die persönlichen Rechte der Netzzugangsbegehrenden existiert. Das Prinzip der Angemessenheit erfordert eine explizite Güterabwägung, die Auswirkungen der staatlichen Maßnahmen müssen genau bewertet werden. „Zunächst sind die Rechtsgüter des Staates mit den rechtlich geschützten Interessen des Betroffenen abzuwägen, dann sind diese abstrakt rechtlich zu bewerten.“⁵⁰⁰

Aus diesem Grund ist zunächst die Bedeutung des öffentlichen Rechts für das Energierecht deutlich zu erklären. Wegen des speziellen Charakters des Energierechts, in dessen Bereich sich öffentliche und private Rechte eng miteinander verbinden, sind die öffentlichen Rechte nicht nur die Energieversorgung und die Sicherstellung des Netzes im Sinne des Allgemeinwohls, sondern auch andere Belange (z. B. Umweltschutz und Wettbewerb).⁵⁰¹ Diese müssen gleichermaßen berücksichtigt werden. Nur aufgrund der technischen Standards und der Sicherheit des Netzes kann nicht vorgebracht werden, dass eine Beschränkung der Netzzugangsberechtigten dem Allgemeinwohl entspricht.

Trotz der Komplexität der Netzzugangskontrolle ist der Zugang dann vereinbar, wenn er ohne Beschränkung der Netzzugangsberechtigten durchgeführt werden kann. Außerdem sind bei der Interessenabwägung nicht nur private Interessen der Netzzugangsbegehrenden, sondern auch alle Interessen der Betroffenen auf dem Energiemarkt zu berücksichtigen.

Wenn die Netzbetreiber allen Begehrenden den Zugang zum Netz wie im § 20 deutschen

⁵⁰⁰ Degenhart, Staatsrecht I Staatsorganisationsrecht, 33. Aufl. 2017, § 4 Rn 427.

⁵⁰¹ Vgl. Sirisan, The legal measures to promote clean energy business: The case study of wind energy, Kap. 3, S. 29.

EnWG zu gewähren haben, wird der Energiemarkt in Thailand liberalisiert, indem möglichst viele Teile der Lieferkette dem freien Wettbewerb unterliegen. Durch den freien Wettbewerb im Energiemarkt sollen die Verbraucher mit den günstigen Konditionen marktgerecht versorgt werden. Zwar wurde bezüglich der Beschränkung der Netzzugangsberechtigten geprüft, ob sie zur Verwirklichung der Energieversorgung und der Sicherheit des Netzes zweckmäßig und geeignet ist, aber es muss ferner abgewogen werden, in welchem Umfang das öffentliche Interesse tatsächlich berührt ist.

Außerdem bezieht sich das öffentliche Interesse dem Gesetz nach nicht nur auf die Sicherheit der Energieversorgung, sondern auch auf ein anderes öffentliches Interesse, wie z. B. Wettbewerb auf dem Markt. Solche Vorteile sind mit den Nachteilen des Eingriffes in die öffentlichen Interessen und die privaten Rechte abzuwägen. In diesem Fall sind nur die Sicherheit und die technischen Standards des Netzes durch den staatlichen Eingriff mit Verordnungen geschützt, während aber gegen private Interessen und andere öffentliche Interessen verstoßen wird. Die Nachteile überwiegen die Vorteile, daher ist die Einschränkung nach § 2.2 StromNZV von EGAT unangemessen.

(3) Die Vereinbarkeit mit anderem höherrangigen Recht

Zu prüfen ist, ob § 2.2 StromNZV von EGAT gegen ein anderes höherrangiges Recht, insbesondere gegen ein vergleichbares Recht, verstößt.

Das tEnWG ist eine grundsätzliche Norm des Energieversorgungsbetriebs, dessen Zwecke im § 7 (1)-(8) tEnWG beschrieben sind. Laut § 7 (3) tEnWG unterstützt das Gesetz den Wettbewerb im Energiesektor und verhindert den Missbrauch der Marktbeherrschung im Energiewirtschaftsbetrieb. Gemäß § 7 (4) tEnWG zielt das Gesetz auf die Förderung von fairen und transparenten Dienstleistungen eines Energienetzsystems, ohne ungerechtfertigte Diskriminierung. Außerdem ist gemäß § 7 (6) tEnWG das Gesetz danach ausgerichtet, die Rechte und die Freiheit der Energieverbraucher, der Gemeinden, der Bevölkerung und der genehmigten Betreiber in Bezug auf die Teilnahme, die Zugangsrechte, die Nutzung und das Management von Energie nach den Regeln, die fair für alle Beteiligten sind, zu schützen. § 2.2 StromNZV von EGAT führt zu der Beschränkung der Rechte von Netzzugangsbegehrenden, weil nicht alle den Zugang zum Netz haben dürfen. Insbesondere dürfen keine anderen Energielieferanten den Zugang haben, sondern nur Energieerzeuger, die den Strom ins Netz einspeisen wollen.

Diese Vorschrift verhindert den Wettbewerb auf dem Strommarkt und verstößt gegen das Diskriminierungsverbot. Außerdem ist die gesamte Menge des produzierten Stroms von

staatlichen Netzbetreibern zu kaufen. Das widerspricht allerdings dem marktwirtschaftlichen Prinzip, dass der Preis des Stroms umso billiger wird, je mehr Strom auf dem Markt angeboten wird.

Außerdem wäre es für die Energieverbraucher von großem Vorteil, wenn sie Kauf- oder Lieferantenverträge von Strom mit anderen Netzbetreibern abschließen dürften. Deshalb verstößt § 2.2 StromNZV von EGAT gegen Rechte und Freiheiten der Energieverbraucher, der Gemeinden, der Bevölkerung und der genehmigten Betreiber. Daher ist § 2.2 StromNZV von EGAT mit anderem höherrangigen Recht nicht vereinbar.

Weiterhin bestimmt § 50 Abs. 1(2) tGWB, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen einem anderen Unternehmen keine unfairen Bedingungen stellen darf, damit gewerbliche Leistungen, Herstellung und Handel von anderen Unternehmen oder die Chance zum Handel und die Chance zur Erbringung und zum Erhalt von Dienstleistungen nicht beschränkt werden. Die Beschränkung der Rechte der Zugangsbegehrenden ist aber eine unfaire Bedingung, weil sie die Chance zum Handel und die Chance zur Erbringung und zum Erhalt von Dienstleistungen einengt.

Als Fazit ist festzuhalten, dass § 2.2 StromNZV von EGAT unrechtmäßig ist.

2. Netznutzungsvertrag mit einem Stromlieferanten

Wie im dritten Kapitel unter B. IV. „Netznutzungsvertrag als Voraussetzung der Netznutzung“ genannt, lassen sich folgende drei Vertragsarten zum Netzzugang im Hinblick auf die Vertragsparteien nach den Verordnungen der staatlichen Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EGAT, MEA und PEA) unterscheiden:

- Der Netznutzungsvertrag mit einem Stromverbraucher, der einen eigenen Stromgenerator hat (§ 3.2 StromNZV von MEA und § 3.2 StromNZV von PEA).
- Der Netznutzungsvertrag mit einem anderen Strombetreiber (§ 3.2 StromNZV von MEA und § 3.2 StromNZV von PEA).
- Der Netznutzungsvertrag mit einem Stromerzeuger (§ 2.2 StromNZV von EGAT, § 3.1 und § 3.3 StromNZV von MEA, § 3.1 und § 3.3 StromNZV von PEA).

Die thailändischen Stromnetzzugangsverordnungen beschränken sich folglich nicht nur auf das Recht der Netzzugangsbegehrenden, Netzzugangsvertragspartei zu werden, sondern auch auf das Recht zur Auswahl eines der drei gerade genannten Vertragsarten. Alle drei Vertragsarten des thailändischen Netzzugangs dürfen aber nur dann abgeschlossen werden, wenn die Verträge dem Zweck der Stromerzeugung und des Verkaufs an staatliche Energieversorgungsunternehmen dienen.

Dies führt zu einem gesetzlichen Problem im Fall des Netznutzungsvertrags mit einem anderen Strombetreiber. Ein Stromlieferant kann nämlich grundsätzlich als „ein anderer Strombetreiber“ interpretiert werden, aber die drei Vertragsarten nach den Stromverordnungen dürfen keinen Lieferungsrahmenvertrag abschließen, sondern nur Verträge zum Stromverkauf und zur Einspeisung in das Netz der staatlichen Netzbetreiber.

Im Prinzip darf ein privatrechtlicher Stromlieferant einen Netznutzungsvertrag mit den staatlichen Energieunternehmen abschließen, um, auf einen eigenen Kunden beschränkt, Strom zu liefern, wie z. B. im Industriedistrikt oder für ein Staatsorgan. Die Stromlieferung von privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen an den allgemeinen Letztverbraucher ist nicht erlaubt, weil in § 8 Abs. 1(5) tEnWG geregelt ist, dass die Übertragungsnetze und Verteilungsnetze in Thailand nur von Staatsunternehmen betrieben werden dürfen. Daher ist zu hinterfragen, ob die Beschränkung auf die abzuschließenden Vertragsarten für die privatrechtlichen Lieferanten rechtmäßig ist.

a) Die formelle Rechtmäßigkeit

Zu prüfen ist, ob die beschränkten Netzzugangsvertragsarten von der zuständigen Stelle im ordnungsgemäßen Verfahren erlassen worden sind.

Gemäß § 81 Abs. 1 tEnWG wird der Netzbetreiber ermächtigt, Netzzugangsverordnungen zu erlassen. Daher sind EGAT, MEA und PEA als Netzbetreiber dafür zuständig, die Netzzugangsverordnungen zu regulieren, die formell rechtmäßig erlassen worden sind, da die zuständige Behörde unter Einhaltung von Verfahren und Form gehandelt hat.

b) Die materielle Rechtmäßigkeit der Rechtsverordnung

Nach den Stromnetzzugangsverordnungen von EGAT, MEA und PEA dürfen die Netzzugangsverträge nur dann unterschrieben werden, wenn die Vertragspartei den Netzzugang nutzt, um den Strom in das Netz einzuspeisen oder an den Netzbetreiber zu verkaufen.

Ein Stromlieferungsrahmenvertrag mit einem privatrechtlichen Stromlieferanten ist nach der Verordnung im Prinzip erlaubt, aber die Stromlieferung muss entweder zur Einspeisung in das Netz bzw. zum Verkauf an das Staatsunternehmen oder zur Lieferung an einen eigenen beschränkten Kunden dienen. Eine Netznutzung zur Stromlieferung an den allgemeinen Letztverbraucher ist dem privatrechtlichen Lieferanten nicht gestattet.

Zu prüfen ist, ob diese Beschränkung der Rechte von Stromlieferanten materiell rechtmäßig ist. Diese Beschränkung der Rechte nach den Verordnungen ist dann materiell recht-

mäßig, wenn sie mit den Vorgaben der Rechtsgrundlage (also § 81 tEnWG) zu vereinbaren ist und nicht gegen sonstiges höherrangiges Recht verstößt.

aa) Die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Rechtsgrundlage (§ 81 tEnWG)

Zu prüfen ist zunächst, ob die Beschränkung der abzuschließenden Vertragsarten für die privatrechtlichen Lieferanten gegen § 81 Abs. 2 (3) tEnWG verstößt. § 81 Abs. 2 (3) tEnWG besagt, dass der Netzzugang jedem Energieversorgungsbetreiber diskriminierungsfrei eingeräumt werden muss.

Das thailändische Diskriminierungsverbot fordert vom Staat die gleiche Behandlung, aber es verlangt nicht die völlige Gleichbehandlung und verbietet auch nicht jede Bevorzugung und Benachteiligung. Dies ist ähnlich dem deutschen Begriff, dass „das Diskriminierungsverbot nur die grundlose Ungleichbehandlung verbietet und rechtfertigende Gründe für Ungleichbehandlungen verlangt.“⁵⁰² Es sollte einen rechtfertigenden Grund für die Beschränkung der abzuschließenden Vertragsarten für die privatrechtlichen Lieferanten geben.

Als das tEnWG noch im Stadium des Gesetzentwurfes war, wurde das Thema diskutiert, ob die Stromlieferung liberalisiert werden soll. EGAT, als Netzbetreiber, behauptete, dass die Stromlieferung an Letztverbraucher weiter von Staatsunternehmen betrieben werden müsse, weil die Stromnetze den Staatsunternehmen gehören. Außerdem werde das gesamte Stromnetzsystem stabilisiert und gesichert, wenn ausschließlich Staatsunternehmen das Stromlieferungssystem organisieren. Diese Behauptung von EGAT wäre ein überzeugender Grund dafür, dass die staatlichen Netzbetreiber die Stromlieferung selbst betreiben sollen. Allerdings reicht nur diese Behauptung nicht aus, um zu sagen, dass sie ein rechtfertigendes Argument für die Ungleichbehandlung ist. Um die Rechtfertigungsgründe zu prüfen, ist daher das Verhältnismäßigkeitsprinzip später im dritten Kapitel B. VI. 1. b) bb) (2) Die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu beachten. „Eine Ungleichbehandlung wird dann als durch einen gewichtigen sachlichen Grund gerechtfertigt, wenn sie einen legitimen Zweck verfolgt, zur Erreichung des Zwecks geeignet und notwendig ist und auch sonst in angemessenem Verhältnis zum Wert des Zwecks steht.“⁵⁰³

bb) Die Vereinbarkeit mit sonstigem höherrangigen Recht

Die Beschränkung der Vertragsarten für die privatrechtlichen Lieferanten greift in die

⁵⁰² Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 33. Aufl. 2017, § 11 Rn 515.

⁵⁰³ Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 33. Aufl. 2015, § 11 Rn 531.

Berufsfreiheit ein, weil die privatrechtlichen Lieferanten keinen Netzzugangsvertrag abschließen dürfen, wenn ihre Netznutzung zum Zweck der Stromlieferung an den allgemeinen Letztverbraucher dient. Zu prüfen ist, ob diese Beschränkung gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen Normen des Grundgesetzes verstößt.

(1) Die Vereinbarkeit mit Grundrechten

Die Berufsfreiheit nach Art. 40 Abs. 1 thailändisches GG bestimmt, dass jeder das Recht hat, seinen Beruf frei zu wählen und auszuüben. Eine Einschränkung der Berufsfreiheit darf zwar durch ein Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zum Zweck der Regulierung der Berufsausübung stattfinden, aber Art. 40 Abs. 3 thailändisches GG bestimmt, dass solche Berufsordnungen nicht das Diskriminierungsverbot verletzen dürfen.

Das Diskriminierungsverbot ist in Art. 27 Abs. 3 thailändisches GG geregelt und besagt, dass niemand wegen seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seines Geschlechtes, seines Alters, seiner Behinderung, seines Körper- und Gesundheitszustandes, seiner Position, seiner wirtschaftlichen Situation und seiner Gesellschaftsschicht, seiner Religion, seiner Ausbildung oder seinen nicht gegen das Grundgesetz verstoßenden politischen Anschauungen diskriminiert werden darf.

Nur eine Ausnahme ist in Art. 27 Abs. 4 thailändisches GG vorgesehen: Eine vom Staat regulierte Maßnahme wird nicht als eine ungerechtfertigte Diskriminierung klassifiziert, obwohl Menschen von der Maßnahme unterschiedlich behandelt werden – nur dann, wenn diese Maßnahme dazu dient, um Beschränkungen der Rechte und Freiheit von Menschen zu beseitigen oder um Durchsetzungen der Rechte und Freiheit zu fördern.⁵⁰⁴

Die Beschränkung der Vertragsarten für die privatrechtlichen Stromlieferanten ist eine Ungleichbehandlung, die in die Rechte des privatrechtlichen Stromlieferanten eingreift. Die privatrechtlichen Stromlieferanten werden ungleich behandelt. Diese Ungleichbehandlung entspricht nicht der Ausnahme nach Art. 27 Abs. 4 thailändisches GG. Sie stellt keine solche Ausnahme dar, um eine Beseitigung der Beschränkungen oder zur Förderung der Durchsetzungen von Rechten und Freiheit von Menschen zu dienen. Die Beschränkung der Vertragsarten für die privatrechtlichen Lieferanten ist deshalb nach Art. 27 Abs. 4 thailändisches GG unrechtmäßig.

(2) Die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

Die Beschränkung der Vertragsarten für die privatrechtlichen Stromlieferanten ist eine Ungleichbehandlung vom Staat, die verfassungsrechtlicher Rechtfertigung bedarf. Die

⁵⁰⁴Vgl. *Charoentanawat*, The fundamental concepts of public law, 5. Aufl. 2019, Kap. 2, S. 149.

Ungleichbehandlung ist nur dann gerechtfertigt, wenn sie durch einen gewichtigen sachlichen Grund behandelt wird. Um die Rechtfertigungsgründe zu prüfen, ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu berücksichtigen.

(a) Legitimer Zweck

Gemäß § 81 Abs. 1 tEnWG wird der Netzbetreiber ermächtigt, Netzzugangsverordnungen zu erlassen, um die Zwecke des Gesetzes zu erreichen. § 81 Abs. 2 tEnWG bestimmt auch, dass die Regulierung der Versorgungsnetze die Sicherung eines langfristig leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen, die Interessen der Energieverbraucher und das Allgemeinwohl nicht verletzen muss. Außerdem darf die Regulierung nicht gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen.

Die Beschränkung der Vertragsarten für die privatrechtlichen Stromlieferanten dient dem legitimen Zweck, dass die Netznutzung geordnet ist. Außerdem ist das Stromnetzsystem stabilisiert und gesichert, weil es nur durch die staatlichen Energieversorgungsunternehmen betrieben wird. Allerdings dient der Eingriff nicht dem Zweck der Förderung des effektiven Wettbewerbs auf dem Energiemarkt.

In der Diskussion um den Gesetzentwurf des tEnWG vertrat EGAT auch die Meinung, dass die Stromnetze noch denjenigen Staatsunternehmen gehören, die ein sogenanntes Naturmonopol sind. Nach der Meinung von EGAT steht deshalb außer Frage, dass der thailändische Energiemarkt den Zweck des tEnWG nicht erreicht. Wenn es den privatrechtlichen Stromlieferanten weiter nicht erlaubt ist, Strom an allgemeine Letztverbraucher zu liefern, wird das Monopol auf dem Energiemarkt größer sein. Deswegen dient die Beschränkung der Vertragsarten für die privatrechtlichen Stromlieferanten nicht dem legitimen Zweck.

Im Vergleich zum deutschen Netzzugang erfüllen die deutschen Regelungen über den Netzzugang den Zweck der Liberalisierung und Diskriminierungsfreiheit auf dem Energiemarkt. Obwohl ein deutscher Stromlieferant den Netznutzungsvertrag sowohl mit dem Netzbetreiber als auch mit den Letztverbrauchern abschließen darf,⁵⁰⁵ verlangt § 20 Abs. 1 EnWG auch, dass der Netzzugang nach sachlich gerechtfertigten Kriterien diskriminierungsfrei gewährt wird. Dem Gesetzgeber war somit bewusst, dass der Netzzugang zu Infrastruktureinrichtungen ein so genanntes natürliches Monopol darstellt. Daher müssen die Netzbetreiber diese allen anderen Interessenten zugänglich machen. Die Netzbetreiber dürfen die Netzzugangsbedingungen nicht willkürlich verordnen, sondern die

⁵⁰⁵ Vgl. *Säcker/Boesche*, in: *Säcker (Hrsg.), Energierecht Berliner Kommentar*, 3. Aufl. 2014, § 20 EnWG Rn 75.

Netzzugangsbedingungen müssen auch dem Diskriminierungsverbot entsprechen.

(b) Geeignetheit

Die Geeignetheit der Ungleichbehandlung für die Erreichung eines legitimen Zwecks muss begründet werden können. Obwohl die Ungleichbehandlung für die privatrechtlichen Stromlieferanten dem Ziel der Sicherung eines langfristig leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen dient, verstößt diese Ungleichbehandlung doch gegen die Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs und das Diskriminierungsverbot. Daher ist die Beschränkung der Vertragsarten für die privatrechtlichen Stromlieferanten nicht geeignet.

(c) Erforderlichkeit

Die Sicherung eines auf Dauer leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen sollte immer ein Ziel von Gesetzen sein, allerdings ist grundsätzlich zu prüfen, ob dadurch eine Ungleichbehandlung vorliegt. „Hier muss genügen, dass keine Alternative ersichtlich ist, die den Staat gleich oder weniger belastet, den Förderungszweck besser verfolgt und zugleich die Personengruppe, die nicht gefördert und durch die Förderung der anderen Personengruppe zurückgesetzt wird, milder und schonender behandelt.“⁵⁰⁶

Die ERC ist als Regulierungsbehördeermächtigt, Vorschriften über die technischen Bedingungen und die Sicherheit zu erlassen. Wenn der Energiewirtschaftsbetrieb eines Betreibers die Vorschriften der ERC nicht erfüllt, ist sie nach § 72 Abs. 2 tEnWG befugt, den Betreiber zur Verbesserung oder zum Korrigieren des Betriebs anzuweisen.

Außerdem wird die ERC nach § 73 Abs. 1 tEnWG auch ermächtigt, die Vorschriften über Standards der zum Netzanschluss und Netzzugang verwendeten Ausrüstung bzw. über Methoden der Kontrolle und Zertifizierung der Prüfungsergebnisse von Standards zu erlassen.

Weiterhin sollen die vom Netzbetreiber festgesetzten Netzzugangsbedingungen den im § 81 Abs. 2 tEnWG geregelten Rahmenbedingungen entsprechen. Zum Beispiel ist im § 81 Abs. 2 (1) tEnWG geregelt, dass die Netzzugangsbedingung die Gewährleistung, die Sicherheit und Qualität des Energiesystems nicht stören darf. § 81 Abs. 2 (2) tEnWG besagt weiterhin, dass die Netzzugangsbedingungen die Interessen der Energieverbraucher und der Allgemeinheit nicht schaden dürfen. Wenn die ERC feststellt, dass die Netzzu-

⁵⁰⁶ Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 33. Aufl. 2017, § 11 Rn 533.

gangsbedingungen gegen § 81 tEnWG verstoßen, ist sie gemäß § 82 tEnWG ermächtigt, die Netzbetreiber zu Korrekturen oder Verbesserungen aufzufordern.

Diese Ermächtigungen der ERC sind die alternativen Maßnahmen, die im betroffenen Zeitraum milderer und weniger belasten, um die Sicherung eines langfristig leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen zu gewährleisten. Ohne die Ungleichbehandlung kann der Zweck des Gesetzes auch erreicht werden, daher ist die Beschränkung der Rechte der privatrechtlichen Stromlieferanten nicht erforderlich.

(d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn: Das Prinzip der Abwägung (Angemessenheit)

„Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn verlangt auch das eigenständige Gewichten und Abwägen der jeweils einschlägigen öffentlichen und privaten Güter und Interessen.“⁵⁰⁷ Wird ein privatrechtlicher Stromlieferant durch ein Gesetz benachteiligt, so kann dies nur mit der Angewiesenheit der Allgemeinheit oder anderer Rechtspersonen auf die Nutzung der Netze begründet werden, wenn eine wettbewerbliche Stromversorgung stattfinden soll. Gelegentlich können auch die Grundrechte, die in der Verfassung garantiert sind, eingeschränkt werden, wenn ein öffentliches Interesse vorliegt.

Aus diesem Prinzip sind daher sowohl die Interessen der Netzzugangsbegehrenden (also privatrechtlichen Stromlieferanten) als auch die der Letztverbraucher zu beachten. Aus der Theorie des Marktgleichgewichts wirken die Menge der Nachfrage und des Angebots auf die Preisbildung. Je mehr Anbieter es gibt, desto niedriger ist der Preis. Wenn die privatrechtlichen Stromlieferanten das Netz zur Stromlieferung dem allgemeinen Letztverbraucher bzw. Haushaltskunden zur Verfügung stellen dürfen, können die Kunden den Lieferanten selber auswählen. Außerdem werden die Strompreise wahrscheinlich niedriger sein als diejenigen Preise, die von den staatlichen Energieversorgungsunternehmen festgesetzt werden. Da die staatlichen Energieversorgungsunternehmen nicht die einzigen Anbieter auf dem Markt sind, müssen sie mit anderen privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen im Wettbewerb stehen.

Zwar kann der Staat seiner Gewährleistungsverantwortung gerecht werden, indem der Betrieb von Energieversorgungsnetzen zuverlässig sichergestellt wird, wenn die Staatsunternehmen die einzigen Stromlieferanten sein dürfen, aber die Interessen der Letztverbraucher und privatrechtlichen Stromlieferanten verletzt sind. Außerdem wird der Wettbewerb bei der Stromversorgung nicht gefördert. Die Nachteile der Beschränkung der

⁵⁰⁷ Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 33. Aufl. 2015, § 6 Rn 342.

Rechte der privatrechtlichen Stromlieferanten überwiegen gegenüber den Vorteilen, daher ist dieser Eingriff unangemessen.

Zusammenfassend ist die Beschränkung der Vertragsarten, die die privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen abschließen dürfen, unrechtmäßig.

3. Netzzugangsentgelte

Im Gegensatz zum deutschen EnWG sind die Netzentgelte nach den thailändischen Netzzugangsverordnungen nicht für jeden allgemeinen Netzzugangnehmer vorgesehen, sondern sie gelten nur für die Netzzugangnehmer, die privatrechtliche Energieversorgungsunternehmen sind.

Außerdem gelten die thailändischen Netzzugangsverordnungen nicht für assoziierte Energieversorgungsstaatsunternehmen, deswegen unterliegen EGAT, MEA und PEA nicht den jeweiligen anderen Stromnetzzugangsverordnungen. Zum Beispiel gilt das Netzentgelt nach StromNZV von EGAT nicht für MEA, obwohl MEA den Netzzugang zur Stromlieferung an Letztverbraucher benutzt. EGAT muss auch keine Netzzugangsentgelte nach StromNZV von MEA bezahlen, obwohl EGAT den Strom in das Netz einspeist. In § 2.2.4 StromNZV von PEA ist weiterhin deutlich beschrieben, dass die StromNZV von PEA nur für die anderen Energieversorgungsunternehmen außer EGAT und MEA gilt.

Bei den Netzentgelten gibt es eine Ungleichbehandlung nach den Stromnetzzugangsverordnungen in zwei Varianten:

Erstens gibt es die Freistellung von den Netzentgelten für die Staatsunternehmen und für ihre assoziierten Unternehmen. Wegen dieser Freistellung dürfen die assoziierten Staatsunternehmen durch die unterschiedlichen Entgelte von anderen privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen den Zugang zum Netz haben.

Zweitens gibt es einen Unterschied der Netzentgeltfestlegung zwischen den privatrechtlichen Netzzugangsberechtigten, weil die Maßnahmen zur Festlegung der Netzentgelte unterschiedlich sind. Obwohl alle privatrechtlichen Netzzugangsberechtigten den Stromnetzzugangsverordnungen unterliegen, sind die besonderen Maßnahmen der Netzzugangsentgelte für manchen privatrechtlichen Netzzugangsberechtigten festgelegt. Grundsätzlich sind die Bedingungen und die Höhe der Netzzugangsentgelte nach den Verordnungen festzulegen und müssen laut § 86 tEnWG veröffentlicht werden. Die Ausnahmen befinden sich in folgenden Vorschriften:

- Gemäß § 6 Abs. 5 StromNZV von EGAT wird das Netzentgelt für unabhängige

Energieversorger (Independent Power Supplier -IPS) von Fall zu Fall festgesetzt.

- Laut § 7 Abs. 6 StromNZV von MEA wird das Netzentgelt für andere Stromversorgungsbetreiber auch von Fall zu Fall festgesetzt.
- Nach § 7 Abs. 5 StromNZV von PEA wird das Netzentgelt für andere Stromversorgungsbetreiber ebenfalls von Fall zu Fall festgesetzt.

Die Netzentgelte in diesen oben genannten Ausnahmefällen werden also nach willkürlichem Ermessen von staatlichen Netzbetreibern statuiert. Außerdem werden sowohl die Höhe der Netzentgelte als auch die Bedingungen für die Netzentgelte nicht veröffentlicht. Demgegenüber müssen die Netzentgelte der anderen Netzzugangsberechtigten, für die keine Ausnahmefälle festgelegt sind, nach den Verordnungen festgelegt und veröffentlicht werden, wie z. B. der Netzzugang von Stromerzeugern, die Strom in das Netz einspeisen wollen. Daher ist zu prüfen, ob die unterschiedlichen Maßnahmen der Netzentgeltfestlegung zwischen den privatrechtlichen Netzzugangsberechtigten rechtmäßig sind.

a) Die formelle Rechtmäßigkeit

Zu prüfen ist, ob das unterschiedliche Vorgehen zur Netzentgeltfestlegung zwischen den privatrechtlichen Netzzugangsberechtigten nach § 6 Abs. 5 StromNZV von EGAT, § 7 Abs. 6 StromNZV von MEA und § 7 Abs. 5 StromNZV von PEA von der zuständigen Stelle im ordnungsgemäßen Verfahren erlassen worden ist.

Gemäß § 81 Abs. 1 tEnWG wird der Netzbetreiber ermächtigt, eine Netzzugangsverordnung zu erlassen. Daher sind EGAT, MEA und PEA als Netzbetreiber dafür zuständig, ihre Netzzugangsverordnungen formell rechtmäßig zu erlassen, da die zuständige Behörde unter Einhaltung von Verfahren und Form gehandelt hat.

b) Die materielle Rechtmäßigkeit

Es ist zu überprüfen, ob die Inhalte von § 6 Abs. 5 StromNZV von EGAT, § 7 Abs. 6 StromNZV von MEA und § 7 Abs. 5 StromNZV von PEA zu beanstanden sind. Diese Verordnungen sind materiell rechtmäßig, wenn sie mit den Vorgaben der Rechtsgrundlage (also § 81 tEnWG) zu vereinbaren sind und nicht gegen sonstiges höherrangiges Recht verstoßen.

aa) Die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Rechtsgrundlage (§ 81 tEnWG)

Laut § 6 Abs. 5 StromNZV von EGAT, § 7 Abs. 6 StromNZV von MEA und § 7 Abs. 5 StromNZV von PEA haben die Netzbetreiber einen Ermessensspielraum bei der Festlegung der Netzentgelte. Die Vorschriften führen dazu, dass die Netzentgelte zwischen den Stromerzeugern und anderen Energiebetreibern durch unterschiedliche Maßnahmen und

voraussichtlich unterschiedlicher Höhe berechnet werden. Zu prüfen ist daher, ob solche unterschiedlichen Maßnahmen und Höhen der Netzentgelte gegen das Diskriminierungsverbot nach § 81 Abs. 2 (3) tEnWG verstoßen. Weiterhin ist zu klären, ob diese Netzentgelte mit § 81 Abs. 2 (5) tEnWG vereinbar sind.

Nach § 6 Abs. 5 StromNZV von EGAT, § 7 Abs. 6 StromNZV von MEA und § 7 Abs. 5 StromNZV von PEA werden die Höhe der Netzentgelte und die Festlegung des den Strom nicht in das Netz einspeisenden Netzbetreibers unterschiedlich berechnet und nicht veröffentlicht, während die Netzentgelte der den Strom in das Netz einspeisenden Stromerzeuger öffentlich bekannt gegeben werden müssen. Daher ist es nicht klar, ob die Netzentgelte, die nach dem Ermessen der Netzbetreiber festgelegt wurden, nicht höher sind als die von Stromerzeugern bezahlten Netzentgelte.

Um nicht gegen das sogenannte „horizontale“ Diskriminierungsverbot zu verstoßen, müssen die Netzbetreiber ihre Netze allen Anbietern zu gleichen Bedingungen überlassen. Die verschiedenartigen Methoden der Netzentgeltfestlegung für mehrere gleichartige Netzzugangnehmer verstoßen daher gegen das horizontale Diskriminierungsverbot.

Außerdem ist für die Netzbetreiber neben dem horizontalen Diskriminierungsverbot auch das „vertikale Diskriminierungsverbot“ zu beachten. Dagegen verstoßen aber die unterschiedlichen Netzentgelte, weil rechtmäßige Netzentgelte nicht unterschiedlich sein dürfen für staatliche und für privatrechtliche Netzzugangnehmer.

Da die thailändischen Staatsunternehmen aber noch verbundene oder assoziierte Unternehmen haben, müssen die Netzbedingungen und Netzentgelte für ihre verbundenen oder assoziierten Unternehmen identisch sein wie bei privatrechtlichen Unternehmen.

Wenn die thailändischen Energiestaatsunternehmen verbundene oder assoziierte Unternehmen haben, die den Strom in das Netz einspeisen oder den Strom zum Zweck der Lieferung und des Weiterverkaufs entnehmen, unterliegen sie aber nicht dem § 6 Abs. 5 StromNZV von EGAT, dem § 7 Abs. 6 StromNZV von MEA und dem § 7 Abs. 5 StromNZV von PEA. Diese Verordnungen gelten vielmehr nur für andere nicht staatliche Stromunternehmen.

Es ist aufgrund der Stromnetzzugangsverordnungen nicht garantiert, dass staatliche Netzbetreiber Zugang zu ihrem Netz zu Bedingungen eingeräumt haben, die nicht ungünstiger sind, als sie in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen in Rechnung gestellt werden.⁵⁰⁸

⁵⁰⁸ Vgl. *Säcker/Boesche*, in: *Säcker* (Hrsg.) *Energierrecht*, Berliner Kommentar, 3. Aufl. 2014, § 20 EnWG Rn 39.

Diese unterschiedlichen Maßnahmen der Netzentgeltfestlegung entsprechen daher nicht dem vertikalen Diskriminierungsverbot.

§ 81 Abs. 2 (3) tEnWG bestimmt auch, dass eine Netzzugangsverordnung keine Diskriminierung und keine Benachteiligung von anderen Energieversorgungsbetreibern darstellen darf. Auch deshalb verstoßen die unterschiedlichen Netzentgelte nach den Stromnetzzugangsverordnungen gegen das Diskriminierungsverbot nach § 81 Abs. 2 (3) tEnWG.

Die Höhe und die Art der Festlegung der Netzentgelte nach § 6 Abs. 5 StromNZV von EGAT, § 7 Abs. 6 StromNZV von MEA und § 7 Abs. 5 StromNZV von PEA sind nicht eindeutig und auch nicht veröffentlicht, sondern sie hängen von Fall zu Fall vom Ermessen der Netzbetreiber ab. § 81 Abs. 2 (5) tEnWG bestimmt jedoch, dass die Pflichten und Verantwortlichkeiten der Netzanschlusssuchenden bzw. Netzzugangsbegehrenden und Betreibern von Energieversorgungsnetzen deutlich festgelegt werden müssen. Auch die Höhe und die Art der Berechnung der Netzentgelte liegen in der Verantwortung der Netzzugangsbegehrenden und der Netzbetreiber. Wenn eine Netzentgeltfestlegung undeutlich und nicht veröffentlicht ist, ist sie mit § 81 Abs. 2 (5) tEnWG nicht vereinbar.⁵⁰⁹

Zusammenfassend sind § 6 Abs. 5 StromNZV von EGAT, § 7 Abs. 6 StromNZV von MEA und § 7 Abs. 5 StromNZV von PEA mit den Vorgaben ihrer Rechtsgrundlage nicht vereinbar und aus diesem Grund materiell unrechtmäßig.

bb) Die Vereinbarkeit mit sonstigem höherrangigen Recht

Da § 6 Abs. 5 StromNZV von EGAT, § 7 Abs. 6 StromNZV von MEA und § 7 Abs. 5 StromNZV von PEA in die Berufsfreiheit und die Informationsfreiheit eingreifen, ist zu überprüfen, ob sie gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen Normen des Grundgesetzes, verstoßen.

(1) Die Vereinbarkeit mit Grundrechten

Art. 41 Abs. 1 (1) thailändisches GG bestimmt, dass jeder das Recht hat, die amtlichen Informationen und Nachrichten zu erhalten und den Zugang zu den amtlichen Informationen und Nachrichten zu haben. Die Höhe und die Art der Berechnung der Netzentgelte sind eine amtliche Information, weil sie von staatlichen Netzbetreibern festgelegt wird. Wenn sie nicht eindeutig sind und veröffentlicht werden, widerspricht dies der Informationsfreiheit der Allgemeinheit.

Weiterhin legt die Berufsfreiheit nach Art. 40 Abs. 1 thailändisches GG fest, dass jeder

⁵⁰⁹ Vgl. *Witsarutphit*, Concepts and principles of Administrative Law, 2. Aufl. 2019, Kap. 4, S. 135.

das Recht hat, seinen Beruf frei zu wählen und auszuüben. Eine Einschränkung der Berufsfreiheit darf zwar durch ein Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zum Zweck der Regulierung der Berufsausübung stattfinden, aber Art. 40 Abs. 3 thailändisches GG bestimmt, dass solche Berufsordnungen nicht das Diskriminierungsverbot verletzen dürfen. Das Diskriminierungsverbot ist in Art. 27 Abs. 3 thailändisches GG geregelt und besagt, dass niemand wegen seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seines Geschlechtes, seines Alters, seiner Behinderung, seinem Körper- und Gesundheitszustand, seiner Position, seiner wirtschaftlichen Situation und seiner Gesellschaftsschicht, seiner Religion, seiner Ausbildung oder seinen nicht gegen Grundgesetz verstoßenden politischen Anschauungen diskriminiert werden darf. Nur eine Ausnahme ist in Art. 27 Abs. 4 thailändisches GG vorgesehen: Wird eine vom Staat regulierte Maßnahme nicht als Diskriminierung klassifiziert, obwohl Menschen von der Maßnahme unterschiedlich behandelt werden, so ist sie nämlich dann als rechtmäßig zu qualifizieren, wenn diese Maßnahme dazu dient, Beschränkungen der Rechte und Freiheit von Menschen zu beseitigen oder um Durchsetzungen der Rechte und Freiheit zu fördern.

Die Verordnung über die Höhe und die Art der Netzentgeltfestlegung von anderen privatrechtlichen Stromversorgungsbetreibern ist eine staatliche Maßnahme. Aber sie wird unterschiedlich hinsichtlich Höhe und Art der Netzzugangsfestlegung von Stromerzeugern und von staatlichen Stromversorgungsbetreibern festgesetzt. Sie wird deshalb nach Art. 27 Abs. 4 thailändisches GG unrechtmäßig sein, weil die unterschiedliche Höhe und Festlegung der Netzentgelte einem Stromversorgungsbetreiber Nachteile im Wettbewerb auf dem Energiemarkt bringen könnte.

Diese Diskriminierung stellt auch keine Ausnahme dar, um eine Beseitigung der Beschränkungen oder zur Förderung der Durchsetzung von Rechten und Freiheit von Menschen zu dienen. Vergleichbar ist die Berufsfreiheit mit Art. 12 deutsches GG: „Berührt wird die Berufsfreiheit eines Unternehmers aber dann, wenn er im Wettbewerb mit einem Konkurrenten unterliegt, weil der Staat dem Konkurrenten durch Subventionen einen Vorteil im Wettbewerb verschafft⁵¹⁰, durch Monopolisierung Konkurrenz ausschaltet⁵¹¹, in einem staatlich regulierten Markt erhebliche Konkurrenz Nachteile für Einzelne schafft⁵¹² oder gegen öffentlich-rechtliche Bindungen, etwa für die wirtschaftlichen Betätigungen der Gemeinden, verstößt.“⁵¹³

⁵¹⁰ E 46, 120/137 f; BVerwGE 71, 183/191 ff..

⁵¹¹ BVerwG, NJW 1995, 2938.

⁵¹² BVerfG, NJW 2005, 273/274.

⁵¹³ *Pieroth/Hartmann*, NWVBl. 2003, 322; krit. *Stern*, StR IV/1, S. 1861 ff..

§ 6 Abs. 5 StromNZV von EGAT, § 7 Abs. 6 StromNZV von MEA und § 7 Abs. 5 StromNZV von PEA sind daher mit Grundrechten nicht vereinbar.

(2) Die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

§ 6 Abs. 5 StromNZV von EGAT, § 7 Abs. 6 StromNZV von MEA und § 7 Abs. 5 StromNZV von PEA müssen auch materiell rechtmäßig sein. Im Rahmen der materiellen Rechtmäßigkeit ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten.

(a) Legitimer Zweck

Um das Verhältnismäßigkeitsprinzip der Verordnung zu prüfen, ist zunächst der Zweck des tEnWG und der Stromnetzzugangsverordnungen zu berücksichtigen. § 81 Abs. 1 tEnWG ermächtigt den Netzbetreiber, eine Netzzugangsverordnung zu erlassen, damit der Netzbetreiber die Arten und Bedingungen des Netzzugangs regulieren kann. Mittels der Stromnetzzugangsverordnung wird der Zugang im Prinzipfair geordnet.

Außerdem sind keine negativen Auswirkungen auf das Netzsystem erkennbar. Die Netzzugangsentgelte nach § 6 Abs. 5 StromNZV von EGAT, § 7 Abs. 6 StromNZV von MEA und § 7 Abs. 5 StromNZV von PEA führen zur Ungleichbehandlung zwischen den Stromerzeugern und den anderen Stromversorgungsbetreibern. Sie verfolgen kein legitimes Ziel, weil die unterschiedliche Höhe und die ungleiche Festlegung der Netzzugangsentgelte das Ziel des § 81 Abs. 2 (3) und (5) tEnWG und die Netzzugangsverordnungen nicht erfüllen.

Ferner verstößt die Ermächtigung des Netzbetreibers, Netzentgelte nach eigenem Ermessen festzulegen, gegen das Transparenzverbot nach § 81 Abs. 2 (5) tEnWG, § 86 tEnWG und § 3 (2) Verordnung über die Form und Bedingungen zur Veröffentlichung von Verträgen, Vertragsinhalten, Entgelten des Netzanschlusses und Netzzugangs. Denn die Netzentgelte nach § 6 Abs. 5 StromNZV von EGAT, § 7 Abs. 6 StromNZV von MEA und § 7 Abs. 5 StromNZV von PEA werden nicht nach bestimmten Regeln berechnet und auch nicht veröffentlicht. Deshalb sind sie unzweckmäßig.

(b) Geeignetheit

Wenn das Mittel zur Einschränkung der Berufsfreiheit und Informationsfreiheit eines Stromversorgungsbetreibers führt, muss aus dem Tatbestand ersichtlich sein, dass eine solche Einschränkung das Ziel des tEnWG erreichen kann.

Das Kernstück von tEnWG und StromNZV ist die Sicherstellung der Infrastruktur, das Diskriminierungsverbot, ein effektiver Wettbewerb, Angemessenheit und Transparenz

auf dem Energiemarkt. Die Ungleichbehandlung und das Nichtveröffentlichen der Netzentgelte sind ein Hindernis dafür, dass die Ziele des tEnWG und der Stromnetzzugangsverordnungen erreicht werden können. Deshalb sind § 6 Abs. 5 StromNZV von EGAT, § 7 Abs. 6 StromNZV von MEA und § 7 Abs. 5 StromNZV von PEA zur Erreichung dieser Ziele nicht geeignet.

(c) Erforderlichkeit

Der Zweck ist nicht durch ein ebenso wirksames aber weniger belastendes Mittel erreichbar. Obwohl die unterschiedliche und unveröffentlichte Höhe und Festlegung der Netzentgelte für einen anderen Stromversorgungsbetreiber nicht geregelt sind, können Netzbetreiber die Arten und die Bedingungen des Netzzugangs regulieren. Maßnahmen nach § 6 Abs. 5 StromNZV von EGAT, § 7 Abs. 6 StromNZV von MEA und § 7 Abs. 5 StromNZV sind deswegen nicht erforderlich.

(d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn: Das Prinzip der Abwägung (Angemessenheit)

Die eigentliche Aufgabe der staatlichen Netzbetreiber ist die Regulierung des Netzzugangs für andere Netzzugangsbegehrende. Aber dadurch, dass die staatlichen Netzbetreiber unterschiedliche Netzentgelte festlegen und diese auch nicht veröffentlichen, machen sie zusätzlichen Gewinn. In dieser Hinsicht haben die staatlichen Energieversorgungsunternehmen als Netzbetreiber einen Vorteil, den sie dann als „öffentliches Interesse“ bezeichnen.

Allerdings muss ein derartiger Vorteil mit den Individualinteressen abgewogen werden. Es könnte sein, dass der staatliche Netzbetreiber zusätzlichen Profit dadurch macht, dass er diskriminierende Netzentgelte einfordert, weil er die Höhe der Netzentgelte nach seinem Ermessen anpassen kann. Selbst dann, wenn das öffentliche Interesse durch den Gewinn der Staatsunternehmen und die Flexibilität der Entgeltsfestlegung gewährleistet wird, greift die Maßnahme der Netzentgelte doch in die Berufsfreiheit und Informationsfreiheit des Netzzugangnehmers ein.⁵¹⁴

Weiterhin sind bei der Interessenabwägung nicht nur Individualinteressen der Netzzugangsbegehrenden, sondern auch die Interessen aller Betroffenen auf dem Energiemarkt zu berücksichtigen. Das öffentliche Interesse nach dem tEnWG bezieht sich auch auf die Transparenz des Netzzugangs und das Diskriminierungsverbot, auf den Wettbewerb auf dem Markt, das Interesse der Verbraucher und der Energieversorgungsbetreiber. Wenn

⁵¹⁴ Vgl. *Witsarutphit*, Concepts and principles of Administrative Law, 2. Aufl. 2019, Kap. 4, S. 135.

die Netzentgelte diskriminierend sind und nicht veröffentlicht wurden, verstoßen die staatlichen Maßnahmen nach § 6 Abs. 5 StromNZV von EGAT, § 7 Abs. 6 StromNZV von MEA und § 7 Abs. 5 StromNZV sowohl gegen das Interesse des Netzzugangnehmers als auch gegen viele öffentliche Interessen. Die Nachteile überwiegen gegenüber den Vorteilen, daher sind diese Verordnungen unangemessen.

(3) Die Vereinbarkeit mit anderem höherrangigen Recht

Zu prüfen ist, ob die unterschiedliche Höhe und die Nichtveröffentlichung der Netzentgelte nach § 6 Abs. 5 StromNZV von EGAT, § 7 Abs. 6 StromNZV von MEA und § 7 Abs. 5 StromNZV von PEA gegen ein anderes höherrangiges Recht, insbesondere gegen ein vergleichbares Recht, verstoßen.

In Anlehnung an § 86 tEnWG hat die ERC eine Verordnung mit der Bezeichnung „Verordnung über die Form und die Bedingungen zur Veröffentlichung von Verträgen, Vertragsinhalten, Entgelten des Netzanschlusses und des Netzzugangs 2013“ erlassen. Nach § 3 (2) dieser Verordnung sind Netzanschluss- und Netzzugangsentgelte zu veröffentlichen. Wenn die Netzentgelte der anderen Stromversorgungsbetreiber nicht klar geregelt und nicht veröffentlicht sind, sondern nach Ermessen der Netzbetreiber von Fall zu Fall festgesetzt werden, verstoßen diese Maßnahmen gegen § 3 (2) der „Verordnung über die Form und die Bedingungen zur Veröffentlichung von Verträgen, Vertragsinhalten, Entgelten des Netzanschlusses und Netzzugangs 2013“ bzw. gegen § 86 tEnWG und sind daher mit anderem höherrangigen Recht nicht vereinbar.

Als Fazit ist festzuhalten, dass § 6 Abs. 5 StromNZV von EGAT, § 7 Abs. 6 StromNZV von MEA und § 7 Abs. 5 StromNZV von PEA unrechtmäßig sind.

4. Nichtregulierung der Netzzugangsverweigerungsgründe

Die Netzzugangsverweigerungsgründe sind sowohl weder im tEnWG noch in den Stromnetzzugangsverordnungen reguliert. Sie werden nach dem Ermessen der Netzbetreiber festgelegt. Daher ist zu prüfen, ob diese Nichtregulierung rechtmäßig ist.

a) Die formelle Rechtmäßigkeit

Zu prüfen ist, ob die Nichtregulierung von der zuständigen Stelle im ordnungsgemäßen Verfahren erlassen worden sind. Gemäß § 81 Abs. 1 tEnWG wird der Netzbetreiber ermächtigt, Netzzugangsverordnungen zu erlassen. Daher sind EGAT, MEA und PEA als Netzbetreiber dafür zuständig, die Netzzugangsverordnungen zu regulieren.

Obwohl die Netzbetreiber (EGAT, MEA und PEA) die Zugangsverweigerungsgründe in

ihren Stromnetzzugangsverordnungen nicht reguliert haben, ist diese Nichtregulierung formell rechtmäßig. Schließlich sind Netzbetreiber zuständig, um die Stromnetzzugangsverordnungen zu erlassen.

b) Die materielle Rechtmäßigkeit

Die Nichtregulierung der Verweigerungsgründe ist materiell dann rechtmäßig, wenn sie mit den Vorgaben der Rechtsgrundlage vereinbar ist und nicht gegen sonstiges höherrangiges Recht verstößt.

aa) Die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Rechtsgrundlage

§ 81 Abs. 2 (5) tEnWG besagt, dass die Pflichten und Verantwortlichkeiten der Netzan-schlussuchenden bzw. Netzzugangsbegehrenden und Betreibern von Energieversorgungsnetzen deutlich festgelegt werden müssen.

Wenn die Gründe der Zugangsverweigerung in den Stromnetzzugangsverordnungen nicht dargelegt werden, können die Netzzugangsbegehrenden ihre Pflichten nicht kennen, und wissen nicht, wie sie die Stromnetzzugangsverordnungen befolgen, um den Zugang zu erhalten. Die Nichtregulierung der Verweigerungsgründe ist daher mit § 81 Abs. 2 (5) tEnWG nicht vereinbar.

bb) Die Vereinbarkeit mit sonstigem höherrangigen Recht

Zu prüfen ist, ob die Nichtregulierung der Netzverweigerungsgründe gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen Normen des Grundgesetzes verstößt.

(1) Die Vereinbarkeit mit Grundrechten

Art. 41 Abs. 1 (1) thailändisches GG bestimmt, dass jeder das Recht hat, die amtlichen Informationen und Nachrichten zu kennen und den Zugang zu den amtlichen Informationen und Nachrichten zu haben. Der Grund für die Netzzugangsverweigerung ist eine amtliche Information, deswegen widerspricht die Nichtregulierung dem Art. 41 Abs. 1 (1) thailändisches GG, wenn diese Verweigerungsgründe nicht eindeutig und veröffentlicht festgesetzt sind.

Art. 77 Abs. 1 thailändisches GG legt des Weiteren fest, dass der Staat Gesetze unverzüglich abschaffen oder ergänzen soll, die die Berufstätigkeit der Bürger behindern. Art. 77 Abs. 2 thailändisches GG bestimmt außerdem, dass der Staat den gesetzlichen Rahmen des Ermessens von Behörden eindeutig festsetzen soll.

Die thailändischen Netzbetreiber sind Staatsunternehmen, daher müssen sie ihre Verpflichtungen nach Art. 77 Abs. 1 und Abs. 2 thailändisches GG einhalten.⁵¹⁵ Die Nichtregulierung der Netzverweigerungsgründe kann die Berufstätigkeit der Netzzugangsbegehrenden behindern, weil sie nicht wissen können, wie Netzbetreiber ihren Anspruch auf Netzzugang verweigern.

Weiterhin ist der gesetzliche Rahmen des Ermessens über die Verweigerungsgründe auch nicht eindeutig festgesetzt. Daher verstößt die Nichtregulierung der Verweigerungsgründe gegen Art. 77 Abs. 1 und Art. 77 Abs. 2 thailändisches GG.

(2) Die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

Im Rahmen der materiellen Rechtmäßigkeit ist auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten.

(a) Legitimer Zweck

Um das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu prüfen, ist zunächst der Zweck des Gesetzes zu berücksichtigen. § 81 Abs. 1 tEnWG ermächtigt den Netzbetreiber, eine Netzzugangsverordnung zu erlassen, damit der Netzbetreiber die Arten und Bedingungen des Netzzugangs regulieren kann. Dies folgt aus den Besonderheiten des Energiemarktes, der ein natürliches Monopol ist.

Die Regulierungsbehörde ERC ist verantwortlich für die Steuerung und Kontrolle des Netzes, wobei die Sektoren Erzeugung und Handel ausgenommen sind. Um einen funktionierenden Wettbewerb zu erreichen, sollte ERC nicht zu stark regulieren, sondern nur für transparente und wirksame Wettbewerbsbedingungen sorgen. Dazu gehört zum Beispiel die Kontrolle der Netzzutrittsbedingungen, um einen diskriminierungsfreien und sicheren Netzzugang zu gewährleisten. Dieser Argumentation folgend lässt die Regulierungsbehörde den Netzbetreibern die Freiheit, ihre Netzzugangsbedingungen selbst festzusetzen.

Neben der Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs und einer sicheren Energieversorgung sind deshalb die Eigentumsrechte der Netzbetreiber auch ein Rechtsgut, das geschützt werden muss. Da aber die Netzbetreiber den anderen Netzzugangsbegehrenden ihre Netze zur Verfügung stellen müssen, werdendadurch ihre Nutzungsrechte eingeschränkt. Dieses Rechtsgut ist auch im § 81 Abs. 3 tEnWG garantiert:

Die Anschluss- und Zugangsbedingungen der Netze nach § 81 Abs. 1 Art. 81 Abs. 2 tEnWG dürfen nicht zum Profitverlust oder zu einem anderen Nachteil des Netzbetreibers

⁵¹⁵Vgl. *Witsarutphit*, Concepts and principles of Administrative Law, 2. Aufl. 2019, Kap. 2, S. 44.

führen. Durch die Nichtregulierung der Netzzugangsverweigerung bzw. das Ermessen der Netzbetreiber können zwar die Rechte der Netzbetreiber geschützt werden, weil diese Maßnahme deregulierend wirkt und die Regulierungsbehörde nur notwendige Netzzutrittsbedingungen festlegt. Aber die Nichtregulierung der Netzzugangsverweigerungsgründe verfolgt kein legitimes Ziel der Gewährleistung des diskriminierungsfreien Netzzugangs und des wirksamen Wettbewerbs, weil Netzbetreiber gegenüber den anderen Netzzugangspetenten im Vorteil sind. Die Nichtregulierung der Verweigerungsgründe ist deshalb unzweckmäßig.⁵¹⁶

(b) Geeignetheit

Wenn die Nichtregulierung der Netzzugangsverweigerungsgründe zur Einschränkung der Informationsfreiheit der Zugangsbegehrenden führt und die Erreichung der Ziele des Gesetzes behindert, ist sie nicht geeignet.

(c) Erforderlichkeit

Zu prüfen ist, ob die Zwecke des Gesetzes erreichbar sind, wenn ein Netzzugangsverweigerungsgrund statuiert ist. Eine Schwierigkeit der Festsetzung der Verweigerungsgründe liegt darin, wie ein Gleichgewicht zwischen dem Interesse der Netzbegehrenden bzw. der Gewährleistung des Wettbewerbs und dem Interesse der Netzbetreiber gehalten werden kann.

Die Verweigerungsgründe nach dem deutschen EnWG sind vergleichbar. Die Gründe der Netzverweigerung nach dem deutschen EnWG sind nicht zu streng geregelt, aber sie sind auch nicht zu offen festgesetzt. Die „Unmöglichkeit“ und „Unzumutbarkeit“ können noch ausgelegt und frei interpretiert werden, aber sie müssen im Rahmen dessen bleiben.

Vor allem aber darf die Netzverweigerung nicht die Regel sein, sondern muss eine Ausnahme bleiben, die eng zu interpretieren ist. Durch diese Festlegung der Verweigerungsgründe kann sowohl das Interesse der Netzbetreiber vernünftig geschützt werden, als auch der Wettbewerb und das Interesse der Netzzugangsbegehrenden sichergestellt werden.

Das heißt, es gibt ein ebenso wirksames aber weniger belastendes Mittel, das den Zweck des Gesetzes erreichen kann. Die Nichtregulierung der Verweigerungsgründe ist deshalb unrechtmäßig und sie sollten unbedingt reguliert werden.

(d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn: Das Prinzip der Abwägung (Angemessenheit)

⁵¹⁶ Vgl. *Witsarutphit*, Concepts and principles of Administrative Law, 2. Aufl. 2019, Kap. 2, S. 49.

„Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn verlangt auch das eigenständige Gewichten und Abwägen der jeweils einschlägigen öffentlichen und privaten Güter und Interessen.“⁵¹⁷

Wenn die Netzzugangsverweigerungsgründe nicht geregelt werden, können Netzbetreiber durch ihr Ermessen entscheiden, ob sie den Netzzutritt ablehnen oder nicht. Für die Netzbetreiber ist diese Maßnahme von Vorteil.⁵¹⁸ Wenn nur noch die thailändischen Staatsunternehmen Netzbetreiber sind, kann man behaupten, dass der Staat von diesen nicht regulierten und nicht transparenten Verweigerungsgründen profitieren kann.

Wenn man allerdings die Nachteile der Nichtregulierung der Verweigerungsgründe, z. B. die Wettbewerbsbeschränkung, den Eingriff in die Rechte der Netzzugangspetenten und die Verstöße gegen das Grundgesetz bzw. tEnWG betrachtet, ist erkennbar, dass die Nachteile gegenüber den Vorteilen überwiegen. Daher ist die Nichtregulierung der Verweigerungsgründe der Netze unangemessen.

(3) Die Vereinbarkeit mit anderen höherrangigen Rechten

Die ERC als die Regulierungsbehörde hat die Veröffentlichungsverfahrensverordnung über Verträge, Bedingungen und Entgelte von Netznutzung und Netzanschluss 2013 erlassen. Gemäß § 3 (1) dieser Verordnung haben die Netzbetreiber Daten der Verträge und Bedingungen von Netznutzung und Netzanschluss zu veröffentlichen. Diese können entweder auf ihrer Website, in Form eines Druckmediums oder im Büro von Netzbetreibern zum Mitnehmen oder auf andere, von der ERC festgesetzte Weise bekannt gemacht werden.

Die Zugangsverweigerungsgründe sind eine wichtige Netzzugangsbedingung. Wenn sie nicht eindeutig und nicht transparent sind, sind sie mit der Veröffentlichungsverfahrensverordnung über Verträge, Bedingungen und Entgelte von Netznutzung und Netzanschluss 2013 nicht vereinbar. Als Fazit ist festzuhalten, dass die Nichtregulierung der Verweigerungsgründe der Netze unrechtmäßig ist.

VII. Durchsetzung des Zugangsanspruchs (Klagearten)

Obwohl in § 81 tEnWG die Vorgaben der von Netzbetreibern erlassenen Stromnetzzugangsverordnungen festgelegt sind, stellt § 81 tEnWG nicht klar, ob der Netzzugang auf

⁵¹⁷Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 33. Aufl. 2017, § 6 Rn 342.

⁵¹⁸Vgl. Witsaruphit, Concepts and principles of Administrative Law, 2. Aufl. 2019, Kap. 2, S. 50.

einem unmittelbaren gesetzlichen Anspruch oder lediglich auf einem Anspruch auf vertragliche Gewährung des Netzzugangs basiert. In § 86 tEnWG lässt sich jedoch erkennen, dass der Gesetzgeber annahm, es bestehe lediglich ein Anspruch auf den Netznutzungsvertrag, weil § 86 tEnWG bestimmt, dass Verträge, Vereinbarungen, Bedingungen und Tarife für die Netznutzung oder den Netzanschluss zu veröffentlichen sind. In dieser Hinsicht sollte die thailändische Gesetzssystematik ähnlich der deutschen Gesetzssystematik sein, nämlich dass der Unterschied zwischen einem Anspruch auf Vertragsschluss und einem unmittelbaren Anspruch auf Netzzugang keine große Rolle spielt, weil wesentliche Vertragsbedingungen aufgrund der Regulierungsentscheidungen bereits feststehen.⁵¹⁹ Außerdem gibt es folgende zwei Möglichkeiten zur Überwachung der Vertragsbedingungen durch die Regulierungsbehörde:

Erstens lassen sich die Vertragsbedingungen gemäß § 82 tEnWG verändern oder verbessern, wenn die Regulierungsbehörde selbst entscheidet, dass sie den Bedingungen nach § 81 tEnWG nicht entsprechen.

Zweitens darf die Regulierungsbehörde die Vertragsbedingungen gemäß § 83 EnWG auch verändern oder verbessern, wenn sich ein Energieversorgungsbetreiber oder ein Stromnetz-Hauptbetreiber, der den Netzzugang nutzen oder sich an diesen anschließen will, über die Bedingungen beschwert, weil sie nicht § 81 tEnWG entsprechen.

⁵¹⁹Vgl. *Britz*, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), *Regulierungsrecht*, Rn 38.

Viertes Kapitel: Zusammenführung der Ergebnisse

A. Probleme im thailändischen Regulierungssystem: Gründe der Unerreichbarkeit der Ziele des thailändischen EnWG

Nach § 7 Abs. 1 tEnWG gibt es folgende drei zentrale Ziele des Gesetzes:

- Wirksamer Wettbewerb
- Verbraucherschutz
- Sicherstellung der Energieversorgung

Um diese Ziele zu erreichen, sind vielfältige Maßnahmen im Gesetz festgelegt, wie zum Beispiel die Gründung der Regulierungsbehörde, freier Zugang zu den Netzen und diskriminierungsfreier Anschluss an die Netze, Festlegung des Dienstleistungsstandards der Grundversorgung und Klagemöglichkeiten. Trotz der Maßnahmen des Gesetzes sind die Ziele des Gesetzes nicht wirklich erreicht. Die Regulierung des Netzanschlusses und des Netzzugangs ist ursächlich dafür, dass die Ziele des Gesetzes momentan nicht erreicht werden. In diesem Kapitel wird zusammengefasst, was die Gründe für die Unerreichbarkeit sind. Anschließend werden mögliche Lösungen vorgeschlagen.

I. Hindernis für den wirksamen Wettbewerb

Der wirksame Wettbewerb auf dem Energiemarkt ist unter dem Begriff der Chancengleichheit, Transparenz und Unverfälschtheit zu verstehen, der in Deutschland durch die drei folgenden Kernelemente verwirklicht werden kann:

- „Ermöglichung bzw. Erzwingung eines diskriminierungsfreien Zugangs Dritter zu den Transport- und Verteilernetzen;
- Entflechtung des Netzbetreibers von der Erbringung der eigentlichen Versorgungsdienstleistung;
- Regulierung des Netzzugangs.“⁵²⁰

Nach der hier erfolgten Analyse des tEnWG wurde festgestellt, dass der Gesetzgeber geplant hat, die drei oben genannten Kernelemente auch auf dem thailändischen Energiemarkt zu verwenden. Allerdings funktionieren die gesetzlichen Maßnahmen der Kernelemente aus folgenden Gründen nicht:

⁵²⁰*Kment.*, in: Schmidt/Wollenschläger (Hrsg.), Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl., 2016, § 13 Rn. 10.

1. Kein diskriminierungsfreier Zugang Dritter zu den Transport- und Verteilernetzen

Der diskriminierungsfreie Zugang ist zwar in § 81 tEnWG festgelegt, aber tatsächlich wurde er nicht verwirklicht. Hierfür gibt es folgende Ursachen:

a) Hindernis durch § 8 Abs. 1(5) tEnWG

Sowohl § 81 tEnWG als auch StromNZV von MEA und StromNZV von PEA regeln, dass Betreiber von Energieversorgungsnetzen einem anderen Stromversorgungsbetreiber diskriminierungsfreien Netzzugang zu gewähren haben. Zwar ist der diskriminierungsfreie Stromnetzzugang in den StromNZV von MEA und StromNZV von PEA nicht unmittelbar bestimmt, aber nach den beiden Verordnungen dürfen andere privatrechtliche Stromversorgungsbetreiber einen Netzzugangsvertrag abschließen. Außerdem ist es sowohl nach § 81 tEnWG als auch nach StromNZV von MEA und nach StromNZV von PEA einem privatrechtlichen Betreiber nicht verboten, den Netzzugang zum Zweck der Lieferung an den Verbraucher zu nutzen.

Weiterhin ist nach § 79 Abs. 4 tEnWG auch anderen Unternehmen, die keine Staatsorgane oder Staatsunternehmen sind, erlaubt, Elektrizitätsversorgungsnetze zu betreiben. Allerdings findet der diskriminierungsfreie Zugang zu den Transport- und Verteilungsnetzen tatsächlich nicht statt. Im § 8 Abs. 1(5) tEnWG ist nämlich geregelt, dass die Übertragungsnetze und Verteilungsnetze in Thailand nur von Staatsunternehmen betrieben werden dürfen. Infolgedessen darf kein privatrechtliches Energieversorgungsunternehmen den Netzzugang nutzen, um Strom an Energieverbraucher zu verteilen und zu liefern. Daher gewähren die thailändischen Staatsunternehmen dem anderen Betreiber den Netzzugang eigentlich nur dann, wenn der Betreiber den Netzzugang nutzt, um Strom an das Netz zum Verkaufen einzuspeisen.

Wenn andere privatrechtliche Energieversorgungsunternehmen den Zugang zum Stromvertrieb oder zur Stromlieferung nicht nutzen dürfen, sind sie gezwungen, Strom nur an die Staatsunternehmen zu verkaufen. Ein solcher Netzzugang führt zur Marktbeherrschung der Staatsunternehmen, weil es zwar viele privatrechtliche Energieerzeuger gibt, aber die Staatsunternehmen die einzigen Stromaufkäufer sind. Angesichts dieser Situation wird das Monopol der Staatsunternehmen auf dem Energiemarkt verstärkt.

Um das Problem zu lösen, müsste lediglich § 8 Abs. 1(5) tEnWG geändert werden, weil § 81 tEnWG für den diskriminierungsfreien Netzzugang schon vorgesehen ist. Die Verantwortung des Staates für den Betrieb der Elektrizitätsversorgungsnetze könnte noch in

§ 8 Abs. 1(5) tEnWG bleiben, aber der Satz über die Zuständigkeit der Staatsunternehmen für Übertragungsnetze und Verteilungsnetze wäre abzutrennen.

Vorschlag für eine Änderung des § 8 Abs. 1 tEnWG wäre zum Beispiel folgender Wortlaut:

„Der Staat sollte die grundlegenden Richtlinien für die Energiewirtschaft aufstellen:

(5) Förderung der Elektrizitätswirtschaft, um die Infrastruktur, Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätssystems zu gewährleisten. Der Staat ist verantwortlich für das Elektrizitätsversorgungsnetz, die Stromnetz-Hauptbetreiber und Wasserkraftwerk.“

Gestrichen werden sollte im Gesetz folgende Passage:

„damit ist die Electricity Generating Authority of Thailand (EGAT) zuständig, Elektrizitätsübertragungsnetze zu betreiben. Die Metropolitan Electricity Authority (MEA) und die Provincial Electricity Authority (PEA) sind dafür zuständig, Elektrizitätsverteilungsnetze zu betreiben, einschließlich der Beibehaltung eines angemessenen Anteils der Stromerzeugungskapazität der staatlichen Elektrizitätswirtschaft.“

Ein weiterer Lösungsvorschlag wäre eine Ergänzung in § 81 tEnWG dahingehend, dass nicht nur Betreiber der Energieversorgung eine Netzzugangsberechtigung haben, sondern auch „jedermann“ zum Netzzugang berechtigt ist – wie es auch im § 20 deutsches EnWG geregelt ist. „Durch diese Ergänzung werden allen Netznutzern, die entweder Energie in das Netz einspeisen und/oder daraus beziehen wollen (nachgelagerte Netzbetreiber, Erzeuger, Letztverbraucher sowie Lieferanten), nach sachlich gerechtfertigten Kriterien diskriminierungsfreier Netzzugang gewährt“.⁵²¹

b) Problem der Unrechtmäßigkeit der Stromnetzzugangsverordnungen

Aus der Untersuchung des dritten Kapitels ist ersichtlich, dass viele Bedingungen der Stromnetzzugangsverordnungen unrechtmäßig sind. Die Unwirksamkeit des diskriminierungsfreien Netzzugangs resultiert auch aus diesen unrechtmäßigen Vorschriften. Es gibt vier Schwerpunkte in den Stromnetzzugangsverordnungen, die Dritte beim Netzzugang behindern. Diese vier Schwerpunkte werden im Folgenden erläutert.

aa) Die Bedingungen der Netzzugangsberechtigten

Gemäß § 2.2 StromNZV von EGAT darf nur drei Gruppen von Zugangsbegehrenden, die nur Energieerzeuger sind, der Zugang zum Netz gewährt werden. Zwar legen § 2 Strom-

⁵²¹ *Kment*, in: Schmidt/Wollenschläger (Hrsg.), Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl., 2016, § 13 Rn 40.

NZV von MEA und § 2 StromNZV von PEA fest, dass nicht nur Energieerzeuger, sondern auch andere Stromversorgungsbetreiber und Stromverbraucher, die einen eigenen Stromgenerator haben, Netzzugang haben dürfen. Jedoch dürfen auch nur Stromerzeuger Netzzugangsberechtigte wegen der in den Verordnungen festgelegten Netzzugangsvertragsarten sein. Denn nach den staatlichen Stromnetzzugangsverordnungen dürfen privatrechtliche Stromversorgungsunternehmen keinen Lieferungsrahmenvertrag, sondern nur Verträge zum Stromverkauf und zur Einspeisung in das Netz der staatlichen Netzbetreiber abschließen.

Ebenso ist die Rechtmäßigkeit der Bedingungen für eine Beschränkung der Netzzugangsberechtigten geprüft und festgestellt worden, dass diese Bedingungen unrechtmäßig sind. Außerdem beeinträchtigen diese unrechtmäßigen Bedingungen den wirksamen Wettbewerb, weil ein Dritter als Stromlieferant auf dem Energiemarkt nicht teilnehmen kann.

bb) Die Bedingungen der Netznutzungsverträge mit einem Stromlieferanten

Selbst dann, wenn der freie Netzzugang nach § 81 tEnWG gewährleistet ist, wird der effektive Wettbewerb auf dem Energiemarkt nicht realisiert, weil ein Netzzugangsvertrag zum Zweck der weiteren Stromlieferung nicht abgeschlossen werden darf. Dies resultiert sowohl aus § 8 Abs. 1(5) tEnWG, als auch aus den staatlichen Stromnetzzugangsverordnungen, da gemäß der Stromnetzzugangsverordnungen ein Netzzugangsvertrag nur dann abgeschlossen werden darf, wenn der Vertrag dem Zweck der Stromerzeugung und des Verkaufs an staatliche Energieversorgungsunternehmen dient. Deswegen ist der Netzzugang nach tEnWG tatsächlich kein freier Zugang, sondern er ist ein Zugang zum Vorteil für die öffentlichen Stromversorgungsunternehmen.

Die Unrechtmäßigkeit der beschränkten Netzzugangsvertragsarten wurde im dritten Kapitel B. VI. 2. geprüft und festgestellt. Deswegen müssen die unrechtmäßigen Netzzugangsverordnungen verändert werden. Eine andere mögliche Maßnahme zur Lösung des Problems wäre das Modell der deutschen Netznutzungsverträge: Sie unterscheiden sich in folgenden drei Varianten:

- Netznutzungsverträge mit Letztverbrauchern;
- Netznutzungsverträge mit Lieferanten;
- Netznutzungsverträge mit Erzeugern.

Wenn das deutsche Modell der Netznutzungsverträge mit Letztverbrauchern übernommen werden würde, könnten thailändische Letztverbraucher entweder mit den staatlichen Netzbetreibern, mit den privatrechtlichen Netzbetreibern oder mit einem privatrechtlichen Lieferanten Netznutzungsverträge abschließen, um den Zugang zum gesamten Netz

zu erhalten. Das Modell der Netznutzungsverträge mit Lieferanten (Lieferantenrahmenvertrag) ist eigentlich im § 81 tEnWG vorgesehen, weil Netzbetreiber allen Energieversorgungsbetreibern den Netzzugang diskriminierungsfrei gewähren müssen, unabhängig davon, ob Netzbetreiber Staatsunternehmen oder privatrechtliche Unternehmen sind. Eine Besonderheit des deutschen Lieferantenrahmenvertrags ist dabei die freie Wahl der Lieferanten. Dadurch sind die Letztverbraucher nicht von staatlichen Lieferanten abhängig. Außerdem können die Stromlieferanten frei wählen, ob sie Strom von staatlichen Energieerzeugern oder von privatrechtlichen Erzeugern kaufen. Ein Netznutzungsvertrag zwischen Letztverbrauchern und Netzbetreibern ist nur dann nötig, wenn der Netznutzungsvertrag ein reiner Stromlieferungsvertrag ist. Beim integrierten Stromlieferungsvertrag (All-Inclusive-Vertrag) können Letztverbraucher mit ihren eigenen Stromlieferanten den Vertrag abschließen. Danach zahlen Lieferanten den Netzbetreibern die Netzentgelte. Allerdings funktionieren diese deutschen Modelle der Netznutzungsverträge im thailändischen Energiemarkt nur dann, wenn dieser liberalisiert wird. Daher muss zuerst das tEnWG geändert werden, damit privatrechtliche Energieversorgungsunternehmen Netzbetreiber und Lieferanten werden dürfen.

cc) Die Bedingungen der Netzzugangsentgelte

Es wurde geprüft, dass die Bedingungen der Netzzugangsentgelte unrechtmäßig sind. Der hauptsächliche Grund dafür ist die Diskriminierung bei den Netzzugangsentgelten. Denn die Netzzugangsentgelte gelten nicht für die Staatsunternehmen und für ihre assoziierten Unternehmen, sondern sie gelten nur für die privatrechtlichen Netzzugangnehmer.

Außerdem gibt es auch einen Unterschied bei der Netzentgeltfestlegung für die privatrechtlichen Netzzugangsberechtigten. Die Netzentgelte der Ausnahmefälle, die in den Stromnetzzugangsverordnungen der Staatsunternehmen geregelt sind, werden nach willkürlichem Ermessen von staatlichen Netzbetreibern festgesetzt. Ferner werden weder die Höhe der Netzentgelte noch die Bedingungen für die Netzentgelte in diesen Ausnahmefällen veröffentlicht.

Das Netzentgelt ist eine wichtige Bedingung für den Netzzugang. Die Höhe und die Kalkulation des Netzentgeltes können negative oder positive Auswirkung auf die wirtschaftliche Lage des Energieversorgungsunternehmens haben. Die staatlichen Energieversorgungsunternehmen und ihre assoziierten Unternehmen sind durch die Ungleichbehandlung der Netzentgelte im Vorteil gegenüber den anderen privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen. Deswegen stellen die diskriminierenden Netzentgelte und Netzentgeltskalkulationen eine Ungleichbehandlung durch den Staat dar, die nicht nur gegen das

Diskriminierungsverbot verstoßen, sondern auch den Wettbewerb behindern.

Die thailändischen Netzbetreiber sollten ihre Zugangsbedingungen einschließlich ihrer Musterverträge und Entgelte für den Netzzugang im Internet veröffentlichen. Die Netzzugangsentgelte dürfen nicht mehr nach dem Ermessen der Netzbetreiber festgesetzt werden, sondern sie sind sowohl im Internet zu veröffentlichen als auch jedermann auf Antrag in Textform mitzuteilen.

Außerdem sollte auch das vertikale Diskriminierungsverbot nach § 21 Abs. 1 S. 1 deutsches EnWG übernommen werden, damit staatliche Netzbetreiber Netzzugangsbedingungen festlegen müssen, die nicht ungünstiger sind, als sie in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen in Rechnung gestellt werden.⁵²²

dd) Unklarheiten bei den Verweigerungsgründen des Netzzuganges und Netzzugangs

Nach der Untersuchung des tEnWG und der einschlägigen Stromnetzanschluss- und Stromnetzzugangsverordnungen kann man folgende drei Besonderheiten der thailändischen Regelungen erkennen:

- Die Verweigerungsgründe des Netzzuganges und Netzzugangs sind im tEnWG und in den Stromnetzanschluss- und Stromnetzzugangsverordnungen nicht reguliert.
- Die staatlichen Netzbetreiber können den Netzzugang und Netzzugang nach ihrem Ermessen verweigern.
- Die Beweislast über Verweigerungsgründe ist im tEnWG nicht geregelt.

Diese Besonderheiten können den wirksamen Wettbewerb auf dem Energiemarkt behindern. Wenn die Verweigerungsgründe im tEnWG gar nicht beschrieben sind, sondern nach dem Ermessen der Netzbetreiber festgelegt werden, kann ein Marktteilnehmer natürlich nicht wissen, aus welchem Grund der Netzzugang abgelehnt wird. Insbesondere betreiben thailändische staatliche Netzbetreiber und ihre assoziierten Unternehmen auch noch andere Geschäftsfelder der Energieversorgung und deswegen sind sie durch die Unklarheit bzw. die Nichtregulierung der Netzzugangsverweigerungsgründe marktbeherrschend. Dies führt zu einem ineffektiven Wettbewerb auf dem Energiemarkt.

In Bezug auf die Grundversorgung bringt die Unklarheit der Netzverweigerungsgründe

⁵²² Vgl. *Säcker/Boesche*, in: Säcker (Hrsg.), *Energierrecht Berliner Kommentar*, 3. Aufl. 2014, § 20 EnWG Rn 40.

dem Letztverbraucher große Nachteile. Insbesondere ist die thailändische Grundversorgung noch ein Staatsmonopol, in dem die Letztverbraucher keine anderen Angebote von privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen erhalten.

Außerdem ist im tEnWG nicht festgelegt, dass der Netzbetreiber die Beweislast für die Verweigerungsgründe trägt. Die Beweislast kann zwar aus der Formulierung nach § 81 Abs. 1 tEnWG „haben den Zugang zu gewähren“ dahingehend interpretiert werden, dass es sich um eine Einrede handelt, die der Netzbetreiber geltend machen muss. Jedoch erschwert die Unbestimmtheit bzw. Nichtveröffentlichung der Verweigerungsgründe die Klageerhebung.

Nach dem deutschen EnWG kann nur in sehr seltenen Fällen der Netzzugang verweigert werden. Theoretisch könnte der Netzzugang in Fällen der Unmöglichkeit aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen verweigert werden (§§ 17 Abs. 2, 18 Abs. 1 S. 2 EnWG). In der Praxis aber ist die Unmöglichkeit der technischen Nichtrealisierbarkeit eines Netzanschlusses nicht vorstellbar. Eine Ausnahme für die Verweigerung des Netzzugangs könnte nur die wirtschaftliche Unzumutbarkeit darstellen.

Um das Problem der Unklarheit über die Netzanschluss- und Netzzugangsverweigerungsgründe zu lösen, kann das Ermessen der Netzbetreiber in den Verordnungen bleiben. Das Ermessen muss aber nicht offen sein, sondern man muss nach den bestimmten Verweigerungsgründen entscheiden. Zumindest müsste der Rahmen der Verweigerungsgründe wie im deutschen EnWG reguliert werden, z. B. „Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit“. Bei der „Unmöglichkeit“ des Netzanschlusses und Netzzugangs sollten die Verweigerungsgründe mit den technischen Gründen deutlich verbunden sein.

Aber bei der „Unzumutbarkeit“ ist schwierig zu definieren, wann der Netzanschluss und Netzzugang unzumutbar sind. Nach dem deutschen Begriff hängt die Unzumutbarkeit von einer Abwägung aller betroffenen Belange ab,⁵²³ wobei die Ziele des § 1 deutschen EnWG und die Grundsätze der Elektrizitäts- und Erdgasbinnenmarkt-Richtlinien insbesondere die gegenläufigen Interessen des Netzbetreibers und des Anschlussnehmers zu berücksichtigen haben.⁵²⁴ Wenn das tEnWG den Begriff der Unzumutbarkeit aus dem deutschen EnWG übernimmt, müssen alle betroffenen Belange auch die Ziele des tEnWG berücksichtigen. Außerdem ist zu beachten, dass der Anspruch auf den Netzanschluss und den Netzzugang die Regel ist. Die Verweigerung des Netzanschlusses und Netzzugangs ist demgegenüber eine Ausnahme und daher sind die Verweigerungsgründe eng

⁵²³ Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 3. Aufl. 2015, § 17 EnWG Rn 28.

⁵²⁴ Vgl. *Säcker/Boesch*, in: Säcker (Hrsg.), *Berliner Kommentar*, § 17 EnWG Rn 63.

auszulegen. Vor allem haben Netzbetreiber die Beweislast für Verweigerungsgründe zu tragen.

c) Übertriebener Rechtsschutz für den staatlichen Netzbetreiber nach § 81 Abs. 3 tEnWG

Das tEnWG wurde mit dem Gedanken der Liberalisierung und Privatisierung des Energiemarktes erlassen und deswegen ist Ziel des § 81 Abs. 3 tEnWG der Schutz der privatrechtlichen Netzbetreiber. Das Gewähren des Netzzugangs greift in das Eigentumsrecht der Netzbetreiber ein, wenn sie Dritten erlauben müssen, ihre Netze zu nutzen. Diese Einschränkung des Eigentumsrechts ist rechtmäßig, weil sie Kraft des Gesetzes (tEnWG) im Interesse der Öffentlichkeit durchgeführt wird. Ein Gleichgewicht zwischen dem Eigentumsrecht der Netzbetreiber und dem Zugangsrecht der Netzzugangsbegehrenden bzw. des Interesses der Öffentlichkeit müssen eingehalten werden. Deswegen ist der Rechtsschutz der Netzbetreiber auch nach § 81 Abs. 3 tEnWG festgelegt.

Zu beachten ist ferner, dass die Privatisierung der öffentlichen Energieversorgungsunternehmen in Thailand nicht gelungen ist. Bisher sind nur Staatsunternehmen Netzbetreiber und daher werden nur staatliche Netzbetreiber vom § 81 Abs. 3 tEnWG tatsächlich geschützt. Diese staatlichen Energieversorgungsunternehmen sind gleichzeitig Erzeuger, Übertragungsnetzbetreiber, Verteilungsnetzbetreiber, Vertreiber, Lieferanten und Netzanschluss- und Netzzugangsverordnungsgeber.

Angesichts dieser Situation sind Staatsunternehmen schon erheblich im Vorteil gegenüber den anderen privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen. Wenn § 81 Abs. 3 tEnWG so bestimmt, dass die Anschluss- und Zugangsbedingungen nach Abs. 1 und Abs. 2 nicht zum Profitverlust oder zu einem Wettbewerbsnachteil des Netzbetreibers führen dürfen, werden Staatsunternehmen in einer günstigeren Lage als andere privatrechtliche Energieversorgungsunternehmen sein.⁵²⁵

Somit gibt es zwei Möglichkeiten, das Problem der staatlichen Bevorteilung zu lösen: Erstens kann § 81 Abs. 3 tEnWG zwar weiterhin im Gesetz verankert bleiben, aber andere privatrechtliche Energieversorgungsunternehmen müssen auch eine Chance haben, Netzbetreiber zu werden. Privatrechtliche Energieversorgungsunternehmen können aber nur dann Netzbetreiber werden, wenn § 8 Abs. 1(5) tEnWG verändert wird. Daher ist § 8 Abs. 1(5) tEnWG noch ein Kernstück der notwendigen Gesetzesänderung.

Außerdem muss § 81 Abs. 3 tEnWG aus dem tEnWG entfernt werden, weil § 81 Abs. 3

⁵²⁵Vgl. *Themrat*, Legal measures to promote electricity production from solar energy: a case study of solar farm, Kap. 4, S. 84.

tEnWG den Staatsunternehmen einen Vorteil gegenüber privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen verschafft.

Wahrscheinlich werden diese zwei Lösungen aber in Frage gestellt, da sie den staatlichen Netzbetreibern Nachteile bringen. Wenn man in Betracht zieht, dass die Energiewirtschaft ein natürliches Monopol besitzt, muss eine Balance beim Rechtsschutz für die Netzbetreiber und Netzbegehrenden hergestellt werden.

In Bezug auf verbundene und assoziierte Unternehmen der Netzbetreiber solltesinngemäß des § 21 Abs. 1 deutsches EnWG im thailändischen EnWG aufgenommen werden, dass laut dem vertikalen Diskriminierungsverbot thailändische Netzbetreiber wie z. B. EGAT den Zugang zu ihrem Netz „nicht zu Bedingungen einräumen dürften, die ungünstiger sind, als sie in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb ihres Unternehmens oder gegenüber verbundenen oder assoziierten Unternehmen in Rechnung gestellt werden.“

2. Fehlen der Entflechtungsvorschriften

Während die Entflechtung ein Kernstück des novellierten deutschen EnWG darstellt, ist die Entflechtung im tEnWG nicht geregelt.⁵²⁶ Außerdem dürfen nach § 8 Abs. 1(5) tEnWG nur Staatsunternehmen Betreiber der Übertragungsnetze und Verteilungsnetze sein, folglich betreiben Staatsunternehmen alle Geschäftsfelder der Netzwirtschaft.

Im Prinzip verstößt § 8 Abs. 1(5) tEnWG gegen den Begriff der Entflechtung, weil die verschiedenen Geschäftsfelder der Energieunternehmen nicht unabhängig voneinander sind. Obwohl das tEnWG zum Zweck des Wettbewerbs und der Liberalisierung auf dem Energiemarkt bereits in Kraft getreten ist, wurde dieser Zweck noch nicht erreicht, da die Entflechtungsvorschriften nicht reguliert sind. Wenn Entflechtungsvorschriften fehlen, ist es schwierig oder unmöglich zu ermitteln, ob die Netzentgelte, die ein vertikal integriertes Energieunternehmen von seinen Konkurrenten für den Netzzugang verlangt, angemessen sind. Dies kann auch zu Wettbewerbsverzerrungen in der Zukunft führen, wenn der thailändische Energiemarkt wirklich liberalisiert wird. Vertikal integrierte Unternehmen können mit einer marktbeherrschenden Stellung nicht reguliert werden.

Für die Lösung des Problems stehen zwei Möglichkeiten zur Verfügung:

Die erste mögliche Maßnahme ist die Durchsetzung des tGWB, weil § 54 Abs. 1 tGWB bestimmt, dass Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die den Wettbewerb einschränken oder verhindern, verboten sind. Zwar wurde das tGWB in der ääabgeändert, dass das

⁵²⁶Vgl. *Themrat*, Legal measures to promote electricity production from solar energy: a case study of solar farm, Kap. 3, S. 48.

novellierte tGWB nun auch für öffentliche Unternehmen gültig ist, aber die Durchsetzung des Gesetzes ist wegen der Ausnahme nach § 4 Abs. 1(2) tGWB noch umstritten. Bisher wurde noch nicht vom Gericht geklärt, ob das tGWB für den Energieversorgungsbetrieb der Staatsunternehmen gilt. Aus diesem Grund ist nicht sicher, ob diese Lösung rechtmäßig ist.

Zweite mögliche Maßnahme ist die Ergänzung des tEnWG durch wettbewerbsfördernde Entflechtungsvorschriften wie im deutschen EnWG. Kernstück des deutschen EnWG ist die Entflechtungsvorschrift für Verteilungsnetzbetreiber und Transportnetzbetreiber. Vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen und rechtlich selbstständige Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen, die im Sinne des § 3 Nr. 38 deutsches EnWG mit einem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen verbunden sind, sind zur Gewährleistung von Transparenz sowie diskriminierungsfreier Ausgestaltung und Abwicklung des Netzbetriebs verpflichtet. Regelungen zur buchhalterischen, informationellen, organisatorischen und gesellschaftsrechtlichen Entflechtung sind im deutschen EnWG geregelt.

Die Unabhängigkeit der Netzbetreiber von anderen Tätigkeitsbereichen der Energieversorgung hat eine große Bedeutung, um das Ziel der Transparenz, diskriminierungsfreien Ausgestaltung und Abwicklung des Netzbetriebs zu erreichen. Dies sollte der thailändische Gesetzgeber besonders berücksichtigen, wenn er den Begriff der Entflechtung im tEnWG regulieren will. Ohne Entflechtungsvorschriften ist ein wirksamer Wettbewerb auf dem Energiemarkt unmöglich und deshalb stehen die Entflechtungsvorschriften im Vorrang bei der Ergänzung des tEnWG.

3. Sich passiv verhaltende Regulierungsbehörde

Nach tEnWG ist ERC als eine unabhängige Regulierungsbehörde für Energiewirtschaft gegründet worden. Als Regulator hat sie folgende drei wesentlichen Aufgaben:

- Energieversorgungsregulierung und Netzregulierung
- Aufsicht über den Betrieb, Netzanschluss- und Netzzugangsbedingungen der Netzbetreiber
- Zuständige Entscheidungsbehörde vor dem Gerichtsverfahren

Nach der hier vorgenommenen Analyse hat ERC zwar viele Verordnungen erlassen, allerdings hat sie auch noch viele Bereiche offengelassen, in denen Netzbetreiber selbst

entscheiden und erlassen können. Insofern ist es einerseits richtig, dass die ERC nicht zu viel in die Energiewirtschaft eingegriffen hat. Dies resultiert aus dem Begriff der staatlichen Regulierung im wirtschaftlichen Bereich, dass der Staat die privatwirtschaftliche Aufgabe nur zum Schutz des Gemeinwohls steuern soll. Andererseits sollte die ERC noch aktiver agieren, weil viele von Netzbetreibern festgesetzte Netzanschluss- und Netzzugangsbedingungen rechtswidrig sind.⁵²⁷

Die ERC sollte nicht nur Beschwerden der Energieversorgungsbetreiber/Letzter Verbraucher gegen Netzbetreiber über Netzbedingungen entscheiden, sondern sie ist als Regulierungsbehörde gemäß § 82 tEnWG auch ermächtigt, die gegen die Kriterien im § 81 Abs. 2 tEnWG verstoßenden Netzanschluss- und Netzzugangsbedingungen zu verändern oder zu verbessern.⁵²⁸ Außerdem sollte die ERC gemäß § 60 tEnWG Verordnungen erlassen, die Monopole und Wettbewerbsbeschränkungen verhindern. Neben der Verbesserung und Veränderung der Netzbedingungen ist eine dringende Pflicht von ERC die Regulierung der Netzentgelte und Netzverweigerungsgründe, damit sie nicht mehr nach freiem Ermessen der Netzbetreiber festgesetzt werden.⁵²⁹

II. Hindernis für den Letztverbraucherschutz (Grundversorgung)

Da in Thailand die Grundversorgung mit Elektrizität für Letztverbraucher in staatlicher Verantwortung liegt, ist im tEnWG nur festgelegt, wie Letztverbrauchern die Grundversorgung mit Elektrizität vom Staat gewährleistet wird. Die Vorschriften der Grundversorgung im tEnWG sind von den Netzanschluss- und Netzzugangsvorschriften der anderen Energieversorgungsunternehmen getrennt, deswegen gelten die Regelungen des Netzanschlusses und Netzzugangs nach § 81 tEnWG nicht für die Grundversorgung der Letztverbraucher.

Beim Letztverbraucherschutz geht es um die Frage, ob Letztverbraucher eine möglichst sichere, preisgünstige und effiziente leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität bekommen. Allein durch den Betrieb von Staatsunternehmen ist schon klar, dass Letztverbraucher sicher und ständig versorgt werden, weil Staatsunternehmen alle Tätigkeitsbereiche der Energieversorgung betreiben. Fraglich ist, ob die Energieversorgung preisgünstig und effizient ist.

Da nur Staatsunternehmen die Grundversorgung für Letztverbraucher betreiben, dürfen

⁵²⁷ s.a. Kapitel 3.

⁵²⁸Vgl. *Themrat*, Legal measures to promote electricity production from solar energy: a case study of solar farm, Kap. 4, S. 83.

⁵²⁹Vgl. *Themrat*, Legal measures to promote electricity production from solar energy: a case study of solar farm, Kap. 4, S. 90.

Letztverbraucher die Netznutzungsverträge nicht unmittelbar mit den Lieferanten abschließen, sondern sie können nur mit staatlichen Netzbetreibern einen Vertrag abschließen. Letztverbraucher müssen die Stromtarife zahlen, die von staatlichen Netzbetreibern festgesetzt sind. Deshalb haben sie keine Chance, die Stromtarife und die Effizienz der Versorgung von anderen Netzbetreibern und Lieferanten zu vergleichen. Die Stromtarife müssen zwar nach der „Tarifveröffentlichungsverordnung“ veröffentlicht und von der ERC kontrolliert werden. Allerdings ist die Höhe der Tarife immer von Staatsunternehmen festgesetzt, sodass Letztverbraucher die Stromtarife von anderen Energieversorgungsunternehmen nicht auswählen können.

Bei der Effizienz der Versorgungsdienstleistung hat die Regulierungsbehörde im Jahr 2005 „die Verordnung vom Standardangebot des Vertrags zur Energieversorgungsdienstleistung“ erlassen, der die Dienstleistungen der Energieversorgungsunternehmen zu entsprechen haben. Trotzdem kann man nicht sagen, dass Letztverbraucher die absolut beste Dienstleistung bekommen, wenn es keine Konkurrenz und keinen Preisvergleich auf dem Markt gibt.

Demgegenüber haben Unternehmen das Bedürfnis, ihre Kunden durch den günstigen Preis und die möglichst hohe Effizienz zu befriedigen, wenn es mehrere Marktteilnehmer gibt. Weiterhin führt der Konkurrenzdruck auf dem Markt zu Produkt- und Prozessinnovationen. Im Vergleich zum deutschen EnWG sind die Regeln über die Grund- und Ersatzversorgung ein notwendiges Korrektiv im Konzept einer „Daseinsvorsorge durch Wettbewerb“. Eine flächendeckende, ausreichende und angemessene Grundversorgung mit Energie wird nur gewährleistet, wenn es einen Wettbewerb der Energieversorgungsunternehmen gibt.⁵³⁰

Die Hauptursache dafür, dass der Verbraucherschutz in Thailand nicht funktioniert, ist die mangelnde Auswahl an Stromlieferanten, weil immer nur Staatsunternehmen die Grundversorgung mit Elektrizität betreiben dürfen. Daher ist die Änderung des § 8 Abs. 1(5) tEnWG wesentlich für die Lösung des Problems.

Außerdem müssen auch die einschlägigen Verordnungen der Staatsunternehmen geändert werden, damit die privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen einen freien Zutritt zum Markt haben können. Wenn privatrechtliche Energieversorgungsunternehmen Lieferanten werden dürfen, kann die Regulierungsbehörde die Tarife und die Effizienz auch durch ihre Verordnungen überwachen. Ferner kann die Kartellbehörde die Unternehmenszusammenschlüsse und den Missbrauch von marktbeherrschenden Stellungen

⁵³⁰ Vgl. *Koenig/Kühling/Rasbach*, Energierecht, 3. Aufl. 2013, Kap. 6, Rn 3

auch kontrollieren, weil das tGWB für privatrechtliche Unternehmen absolut verbindlich ist.

III. Hindernis für die Sicherstellung der Energieversorgung

Einerseits ist die Sicherstellung der Energieversorgung im Interesse der Energieverbraucher, damit sie eine sichere, zuverlässige, beständige und effiziente Energieversorgung erhalten. Andererseits bezieht sich die Sicherstellung der Energieversorgung auch auf andere öffentliche Interessen, wie zum Beispiel den Wettbewerb auf dem Energiemarkt, die Makroökonomie, die Umweltfreundlichkeit und die Energieeinsparung, die auch im § 7 Abs. 1 tEnWG als Gesetzeszweck festgesetzt sind. Zwar werden Energieverbraucher durch den Betrieb der thailändischen Staatsunternehmen sicher, zuverlässig und ständig mit Energie versorgt, aber andere o.a. Zwecke des tEnWG werden nicht erfüllt.

Wie in der Dissertation beschrieben, findet ein wirksamer Wettbewerb auf dem Energiemarkt nicht statt, wenn privatrechtliche Energieversorgungsunternehmen auf dem Markt als Netzbetreiber bzw. Lieferanten nicht teilnehmen dürfen. Ein diskriminierungsfreier Netzanschluss und Netzzugang ist deshalb in der Realität nicht vorhanden, obwohl es im § 81 tEnWG geregelt ist. Außerdem greift das staatliche Monopol in die Berufsfreiheit und Informationsfreiheit der privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen ein, weil der Handlungsspielraum und die Wahlmöglichkeiten der privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen unangemessen eingeschränkt werden. Damit sind auch die Rechte nach dem thailändischen GG verletzt.

Daneben wirkt sich das Staatsmonopol auch auf die Makroökonomie aus, weil das Monopol keinen Investitionsanreiz liefert. Insbesondere ist Thailand ein Mitglied der neuen Wirtschaftsgemeinschaft AEC (Asean Economic Community). Die Gründung der AEC bedingt einen gemeinsamen Binnenmarkt, auf dem Barrieren des Wirtschaftswachstums und der Investitionen beseitigt werden. Wenn der thailändische Energiemarkt nicht liberalisiert wird, hält sich die thailändische Energiepolitik nicht an die Richtlinien der AEC. Die komplizierten und wettbewerbsbeschränkenden thailändischen Stromverordnungen, die gegen die Richtlinien der AEC verstoßen, geben Kapitalanlegern keinen Investitionsanreiz. Die geringen Investitionen haben natürlich negative Auswirkungen auf das Wirtschaftswachstum des Landes.

Weiterhin geht es bei der Sicherstellung der Energieversorgung auch um die Umweltfreundlichkeit und die Energieeinsparung. Die größte Elektrizitätsmenge in Thailand wird

bislang aus Erdgas, Braunkohle sowie Kohle produziert.⁵³¹ Die Verwendung der erneuerbaren Energien ist zwar immer in der Entwicklungsstrategie der thailändischen Regierung vorgesehen, aber sie ist bisher nicht vorrangig.⁵³²

Laut der Entwicklungsstrategie der Elektrizitätserzeugung im Jahr 2015 bis 2036 hat das thailändische Energieministerium geplant, dass Braunkohle und Kohle zur Elektrizitätserzeugung mehr verwendet werden.⁵³³ Außerdem ist geplant, dass noch drei Kohlekraftwerke im Süden von Thailand im Jahr 2019 laut der Entwicklungsstrategie gebaut werden.⁵³⁴ Gegen diesen Plan wird von Bewohnern protestiert, da große Umweltschäden zu befürchten sind.⁵³⁵ Diese Entwicklungsstrategie ist von EGAT festgesetzt, weil EGAT behauptet, dass die produzierten Elektrizitätsmengen im Süden Thailands knapp sind.

Braunkohle und Kohle sind zwar preisgünstig, aber sie sind keine sauberen und umweltfreundlichen Energieressourcen. Das Ziel der Sicherstellung der Energieversorgung nach tEnWG könnte durch die Kohlekraftwerke zwar erreicht werden, aber es müssen auch andere Belange, wie zum Beispiel der Umweltschutz, beachtet werden.

Zwar fördert die absolute Entscheidungsbefugnis der staatlichen Energieunternehmen über Entwicklungsstrategien eine sichere, ständige und effiziente Energieversorgung, aber andere Rechtsgüter des tEnWG sind verletzt, wie zum Beispiel der Wettbewerb auf dem Energiemarkt, die Makroökonomie und die Umweltfreundlichkeit. Dies verstößt gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip im engeren Sinn.

Im deutschen EnWG ist die Bindung an das Gemeinwohl sehr tief zum Nutzen der Bevölkerung verankert, was auch für das thailändische EnWG sehr wünschenswert wäre, um die Energieversorgung in Thailand sowohl für den Staat, aber auch für die Bevölkerung und für die Umwelt zukunftsweisend zu gestalten.

Zusammenfassung

Als Fazit sollten folgende Maßnahmen den thailändischen Netzanschluss und Netzzugang im Strombereich betreffend durchgeführt werden, um die aufgeführten Probleme zu lösen:

⁵³¹[http://www.eppo.go.th/index.php/th/energy-information/static-energy/static-electricity?orders\[publishUp\]=publishUp&issearch=1](http://www.eppo.go.th/index.php/th/energy-information/static-energy/static-electricity?orders[publishUp]=publishUp&issearch=1) (abgerufen am 21.02.2018).

⁵³² Vgl. *Sirisan*, The legal measures to promote clean energy business: The case study of wind energy, Kap. 4, S. 44.

⁵³³http://www.eppo.go.th/images/POLICY/PDF/PDP_TH.pdf, S. 2-3 (abgerufen am 21.02.2018).

⁵³⁴http://www.eppo.go.th/images/POLICY/PDF/PDP_TH.pdf, S. 2-5 (abgerufen am 21.02.2018).

⁵³⁵<https://www.bangkokpost.com/news/general/1404154/the-phaprotesterstofightonafterbiasedecostudy>, https://www.focus.de/finanzen/news/wirtschaftsticker/unternehmenumweltschuetzerbeendenhungerstreik-gegenneuekraftwerkeinthailand_id_8494724.html (abgerufen am 23.02.2018).

Zunächst erscheint die Umstrukturierung der Staatsunternehmen notwendig. Dabei können sie entweder privatisiert werden oder sie bleiben weiterhin Staatsunternehmen. Falls sie privatisiert werden, wie dies früher geplant war, werden das tEnWG und die Aufsicht von ERC greifen, da die Staatsunternehmen auf dem Markt wie die privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen mit anderen konkurrieren müssen. Bei dieser Lösung müssen manche Vorschriften des tEnWG (wie z. B. § 8 Abs. 1 (5) und § 81 Abs. 3) und auch die einschlägigen Verordnungen, die gegen die Ziele des tEnWG sowie gegen das Rechtmäßigkeitsprinzip verstoßen, geändert und ergänzt werden.

Werden die Staatsunternehmen nicht privatisiert, reichen die Änderung und die Ergänzung so nicht aus. Die staatlichen Netzbetreiber dürfen nicht über zu viele Rechte und zu viel Ermessenspielraum, das Netz zu regulieren, verfügen. Die ERC muss als Regulierungsbehörde aktiver agieren, die notwendigen Verordnungen erlassen und die unrechtmäßigen Verordnungen ändern. Außerdem hat das tGWB parallel dazu definitiv festzusetzen, dass das tGWB auch auf ein staatliches Energieversorgungsunternehmen Anwendung finden kann.

Als zweiter Schritt sollten die Vorschriften der Netzregulierung geändert und ergänzt werden. Wie im dritten Kapitel dargestellt wurde, verstoßen viele Vorschriften sowohl gegen die Ziele des tEnWG als auch gegen das Rechtmäßigkeitsprinzip. Weiterhin fehlen noch viele tiefgreifende Begriffe und Vorschriften des tEnWG, wie z. B. zur Trennung zwischen Netzanschluss und Netzzugang, zur Netzentgeltregulierung, zur Entflechtungsvorschrift, zum Lieferantenwechsel, zum Netzverweigerungsgrund, sowie zur Beweislast. Das Fehlen dieser Vorschriften führt dazu, dass viele der Ziele des tEnWG noch nicht erreicht werden können. Daher wäre die Übernahme der Vorschriften der Netzregulierung nach dem deutschen EnWG zielführend.

Verzeichnis der Internetquelle

- Anchalee Konggrut* (2018), Thepha protesters to fight on after biased eco study, URL: <https://www.bangkokpost.com/news/general/1404154/thepha-protesters-to-fight-on-after-biased-eco-study>, Stand 23.02.2018.
- Energy Policy and Planning Office* (2018), URL: [http://www.eppo.go.th/index.php/th/energy-information/static-energy/static-electricity?orders\[publishUp\]=publishUp&issearch=1](http://www.eppo.go.th/index.php/th/energy-information/static-energy/static-electricity?orders[publishUp]=publishUp&issearch=1), Stand 21.02.2018.
- Energy Policy and Planning Office* (2018), URL: http://www.eppo.go.th/images/POLICY/PDF/PDP_TH.pdf, S. 2-3, Stand 21.02.2018.
- Energy Policy and Planning Office* (2018), URL: http://www.eppo.go.th/images/POLICY/PDF/PDP_TH.pdf, S. 2-5, Stand 21.02.2018.
- Energy Regulatory Commission of Thailand* (2018), Anzahl der genehmigten Energieversorgungsunternehmen, URL: http://app04.erc.or.th/eLicense/Licenser/04_Request/484_RequestLicenseList_Outside.aspx, Stand 06.05.2018.
- Focus online* (2018), Umweltschützer beenden Hungerstreik gegen neue Kraftwerke in Thailand, URL: https://www.focus.de/finanzen/news/wirtschaftsticker/unternehmen-umweltschuetzer-beenden-hungerstreik-gegen-neue-kraftwerke-in-thailand_id_8494724.html, Stand 23.02.2018.
- Metropolitan Electricity Authority of Thailand* (2018), URL: <http://www.mea.or.th/profile/109/112>, Stand 29.05.2018.

Literaturverzeichnis

- Arndt, Felix*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz Kommentar*, 3. Aufl., München, 2015, § 20, Rn 202 ff.
- Barchewitz, Paul*, *Grund- und Ersatzversorgung in der Insolvenz des Kunden*, Berlin, 2008, S 22 ff.
- Baur, Jürgen F.*, in: Ehrlicke (Hrsg.), *Das neue Recht für die Energiewirtschaft: Ziel und Herausforderung*, Baden-Baden, 2005, S 39 ff.
- Boesche, Kathrina Vera/Maik Wolf*, Viel Lärm um kleine Netze, in: ZNER 2005, S. 285 ff.
- Bourwieg, Karsten*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz Kommentar*, 3. Aufl., München, 2015, § 17, Rn 5 ff.
- Britz, Gabriele/Herzmann, Karsten*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz Kommentar*, 3. Aufl., München, 2015, § 20, Rn 1 ff.
- Britz, Gabriele*, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), *Regulierungsrecht*, Tübingen, 2010, Rn 38 ff.
- Bruhn, Heiner*, in: Säcker (Hrsg.), *Energierecht Berliner Kommentar*, 3. Aufl., Frankfurt am Main, 2014, § 18, Rn 35 ff.
- Brunner, Beatrice*, *Wettbewerb im Stromnetz*, Baden Baden, 2011, S. 238 ff.
- Büdenbender, Ulrich*, in: Schulte/Schröder (Hrsg.), *Handbuch des Technikrechts*, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg, 2010, S. 634 ff.
- Büdenbender, Ulrich*, Durchleitung elektrischer Energie nach der Energierechtsreform, in: RdE 1999, S. 2 ff.
- Charoenthanawat, Kriangkrai*, *The fundamental concepts of public law*, 5. Aufl., Bangkok, 2019, Kap. 2, S. 121 ff.
- Degenhart, Christoph*, *Staatsrecht I Staatsorganisationsrecht*, 33. Aufl., Heidelberg, 2017, Rn 427 ff.
- Eiamchamroonlarp, Piti*, *Legal problems challenging the electricity reform in Thailand*, Bangkok, 2013, S. 61 ff.
- Faasch, Julian Florin*, *Rechtsfragen des Netzanschlusses im Stromsektor nach § 17 EnWG: Unter Berücksichtigung von Arealnetzen, Industriebetrieben sowie Erzeugungsanlagen nach der KraftNAV*, Frankfurt am Main, 2014, S. 39 ff.
- Fritz, Marco*, *Netzregulierung in der deutschen Elektrizitätswirtschaft*, Bremen, 2005, S. 15 ff.
- Gerstner, Stephan*, in: Kment (Hrsg.), *Energiewirtschaftsgesetz*, 1. Aufl., Baden-Baden,

- 2015, § 17, Rn 17 ff.
- Greacen, C.S. and Greacen, C.*, Thailand's electricity reforms: privatization of benefits and socialization of costs and risks; in *Pacific Affairs*, Vol. 77(4), 2004, S. 517 ff.
- Groß, Franz-Rudolf*, Die neuen Netzanschluss- und Grundversorgungsverordnungen im Strom- und Gasbereich, in: *NJW* 2007, S. 1030 ff.
- Hartmann, Thies Christian*, in: *Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht: Kommentar Band 1*, München, 2017, § 20, Rn 10 ff.
- Holznapel, Bernd/Schumacher, Pascal*, Netzanschluss, Netzzugang und Grundversorgung im EnWG 2005, in: *ZNER*, 2006, 3. Heft, S. 210 ff.
- Hongsiri, Ruthai*, *The Administrative Court & litigation in Administrative Court*, 9. Aufl., Bangkok, 2018, Kap. 3, S. 13 ff.
- Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf*, *Grundrechte Staatsrecht II*, 33. Aufl., Heidelberg, 2017, Rn 342 ff.
- Kment, Martin*, in: *Schmidt/Wollenschläger (Hrsg.), Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 4. Aufl., Berlin, Heidelberg, 2016, § 13, Rn 10 ff.
- Kment, Martin*, in: *Kment (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz*, Baden Baden, 2015, § 20, Rn 6 ff.
- Koenig, Christian/Kühling, Jürgen/Rasbach, Winfried*, *Energierecht*, 3. Aufl., Baden Baden, 2013, Rn 3 ff.
- Missling, Stefan*, in: *Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht: Kommentar Band 1*, München, 2017, § 21, Rn 28 ff.
- Pielow, Johann-Christian*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht*, Band I: Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl., Heidelberg u.a., 2012, Rn 98.
- Pongsri, Thawatchai*, The dynamics of EGAT anti-privatization movement after the 1997 economic crisis, Bangkok, 2009, Kap. 3, S. 67 ff.
- Ratchapuk, Nattapong*, Privatization of the Electricity Generating Authority of Thailand: concept approach problems and limitations, Bangkok, 2013, Kap. 5, S. 121 ff.
- Reichert-Clauß, Andrea*, Durchleitung von Strom : Regulierungsansätze im deutsch-englischen Vergleich, Heidelberg, 2002, S. 87 ff.
- Salje, Peter*, *Energiewirtschaftsgesetz, Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung: Kommentar*, Köln, 2006, § 17, Rn 16 ff.
- Sanmuangkaew, Jaranai*, Legal measures related to the production of electricity from renewable energy in Thailand: a comparative study with Germany and Austria,

- Bangkok, 2014, Kap. 2, S. 27 ff.
- Sawaengsak, Chanchai*, Administrative Law, 28. Aufl., Bangkok, 2019, Kap. 5, S. 322 ff.
- Säcker, Franz Jürgen/Boesche, Katharina Vera*, in: Säcker (Hrsg.), Energierecht Berliner Kommentar, 3. Aufl., Frankfurt am Main, 2014, § 17, Rn 24 ff.
- Schellberg, Margret*, Die Regulierung der Netzzugangsentgelte nach der EnWG-Novelle, Frankfurt am Main, 2007, S. 16 ff.
- Schiller, Marcus*, Staatliche Gewährleistungsverantwortung und die Sicherstellung von Anschluss und Versorgung im Bereich der Energiewirtschaft, Baden Baden, 2012, S. 171 ff.
- Sieberg, Christoph*, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft: Praxis-handbuch, 2. Aufl., Köln u.a., 2008, S. 40 ff.
- Sirisan, Panchanit*, The legal measures to promote clean energy business: The case study of wind energy, Bangkok, 2016, Kap. 3, S. 29 ff.
- Stappert, Holger/Johannsen, Sven Leif Erik*, in: Rosin/Pohlmann/Gentzsch/Metzenthin/Böwing (Hrsg.), Praxiskommentar zum Energiewirtschaftsgesetz, Frankfurt am Main, 2010, § 17, Rn 70 ff.
- Stötzel, Matthias*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz Kommentar, 1. Aufl., München, 2008, § 18, Rn 14 ff.
- Stumpf, Cordula/Gabler, Andreas*, Netzzugang, Netznutzungsentgelte und Regulierung in Energienetzen nach der Energierechtsnovelle in: NJW 2005, S. 3174 ff.
- Suksai, Pairat*, The trade union as an interest group: case study of EGAT Trade Union, Bangkok, 2008, Kap. 3, S. 22 ff.
- Themrat, Supadet*, Legal measures to promote electricity production from solar energy: a case study of solar farm, Bangkok, 2017, Kap. 2, S. 24 ff.
- Theobald, Christian/Zenke, Ines/Dessau, Christian*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft: Praxishandbuch, 4. Aufl., München, 2013, Rn 31 ff.
- Thuanthong, Nisachol*, The channeling of anti EGAT's privatization public agenda in the media by EGAT labour union, Bangkok, 2006, Kap. 5, S. 45 ff.
- To-on, Sattra*, The Relationship between state and public enterprises in Thailand privatization, Bangkok, 2003, S. 97 ff.
- Vongthongson, Thanisara*, Problems Concerning Legal Measures in Promoting and Supporting the Use of Renewable Energy for Electricity Generation in Accordance with Section 86 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 in: Ramkhamhaeng Law Journal 2014, S. 62 ff.

- Walter, Karl Maria/v. Keussler, Julia*, Der diskriminierungsfreie Zugang zum Netz: Reichweite des Anspruchs aus Durchleitung (Teil 1), in: RdE 1999, S. 223 ff.
- Wendt, Henning*, Kapazitätsengpässe beim Netzzugang, Tübingen, 2012, S. 8 ff.
- Witsarutphit, Woraphot*, Concepts and principles of Administrative Law, 2. Aufl., Bangkok, 2019, Kap. 2, S. 44 ff.
- Wolf, Maik*, in: Säcker (Hrsg.), Handbuch zum deutsch-russischen Energierecht, München, 2010, Rn 23 ff.
- Wollenschläger, Ferdinand*, in: Schmidt/Wollenschläger (Hrsg.), Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl., Berlin, Heidelberg, 2016, Rn 96 ff.
- de Wyl, Christian*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft : Praxishandbuch, 4. Aufl., München, 2013, Rn 101 ff.
- de Wyl, Christian/Thole, Christian/Bartsch, Alexander*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft : Praxishandbuch, 4. Aufl., München, 2013, Rn 16 ff.
- de Wyl, Christian/Müller-Kirchenbauer, Joachim/Thole, Christian*, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft, 2. Aufl., München, 2009, Rn 100 ff.
- Ziekow, Jan*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl., München, 2016, Rn 20 ff.