

## THEMA

### Im Fokus: Der Begriff der Kundenanlage in § 3 Nr. 24 a EnWG

Expertenstimmen zur aktuellen Rechtsprechung

**Das OLG Frankfurt hat sich in einem Beschluss vom 8. 3. 2018 (CuR 2018, 17) zum Begriff der Kundenanlage in § 3 Nr. 24 a EnWG geäußert. Das OLG Düsseldorf folgte mit zwei Entscheidungen vom 13. 6. 2018 (CuR 2018, 55 und CuR 2018, 64).**

Die Entscheidungen der Oberlandesgerichte haben der Diskussion um den Begriff der Kundenanlage, der bereits seit dem Jahr 2011 im Energiewirtschaftsgesetz legal definiert ist (§ 3 Nr. 24 a EnWG), eine neue Dynamik gegeben. Die Oberlandesgerichte gehen übereinstimmend davon aus, dass zwischen dem regulierten Netz und der Kundenanlage ein Regel-Ausnahme-Verhältnis besteht. Als Ausnahme legen sie den Begriff der Kundenanlage eng aus.

Eine enge Begriffsauslegung ist nicht im Sinne der am Markt tätigen Energiedienstleister und Projektentwickler. Denn werden die errichteten technischen Einrichtungen nicht als Kundenanlage, sondern als Netz eingestuft, sind für sämtliche Strommengen Netzentgelte sowie bestimmte Abgaben und Umlagen zu entrichten. Zudem unterliegt das Netz den Regulierungsvorgaben des EnWG.

Wir wollten von ausgewählten Experten wissen, wie sie die Entscheidungen der Gerichte in Hinblick auf die Dezentralisierung der Energieerzeugung in Deutschland einschätzen und ob sie Handlungsbedarf des Gesetzgebers sehen.

Dr. Andreas Klemm  
Herausgeber CuR Contracting und Recht



## MEINUNGEN

**RA Wolfdieter v. Hesler**  
innogy SE



Die Klärung des Begriffs der Kundenanlage durch die Rechtsprechung hat für die Marktteilnehmer eine erhebliche Relevanz. Die Entscheidungen der Oberlandesgerichte Düsseldorf und Frankfurt zum „räumlich zusammengehörigen Gebiet“ überraschen nicht. Sie beruhen auf den der Beurteilung zugrunde liegenden extremen Fallgestaltungen. Die Grenzziehung bei 1 GWh/Jahr als nicht mehr wettbewerblich unbedeutend erscheint sehr kleinteilig, jedenfalls dann, wenn man den Stromverbrauch in einem vergleichbaren Großwohngebäude (selbst eine Kundenanlage) zugrunde legt. Die Klarstellung *de lege lata* dient aber dazu, dass sich die Marktakteure darauf einstellen können.

Problematisch ist der Ansatz, dass der Kundenanlagenbetreiber nicht nur Dritten die unentgeltliche Nutzung der Anlage gewähren muss, sondern selbst die Refinanzierung nicht im Energiegeschäft darstellen darf. Dies wird jedenfalls im Zusammenhang mit dezentralen Erzeugungsanlagen zu kaum lösbarem Nachweis- und Prüfungsaufwand führen.

**RA Sandra Wittmann**  
ENGIE Deutschland GmbH



Die Entscheidungen der Oberlandesgerichte bringen bedauerlicherweise nicht die erforderliche Klarheit für eine rechtssichere Umsetzung von Kundenanlagen, da es versäumt wurde, den im Zusammenhang mit einer Kundenanlage stehenden unbestimmten Rechtsbegriffen einen hinreichend konkreten Rahmen zu geben. Zuzustimmen ist der Aussage, dass eine Festlegung eines festen Grenzwerts für die Zahl der Letztverbraucher nicht möglich ist. Dies führt aber nur scheinbar voran, da im Nachgang dennoch auf die absolute Höhe abgestellt und ein relativer Maßstab abgelehnt wird.

Dies lässt befürchten, dass auch zukünftig sinnvolle Energiekonzepte behindert werden, obwohl die Kundenanlage zur Förderung dezentraler Versorgung ins EnWG aufgenommen wurde. Zielführender wäre es, wenn der Gesetzgeber entweder den Rechtsrahmen für Kundenanlagen konkretisiert oder ein vorgeschaltetes Zulassungsverfahren einführt, damit eine mögliche Umsetzung von Kundenanlagen bei der Projektierung zuverlässig beurteilt werden kann.

**Dr. Michael Koch**  
BDEW



Die gesetzlichen Kriterien für das Vorliegen einer „Kundenanlage“ in Abgrenzung zum Netz sind in der Praxis vor allem bei Energieanlagen mit mehr als 100 angeschlossenen Wohneinheiten nach wie vor umstritten. Die damit einhergehenden Rechtsunsicherheiten bergen nicht unerhebliche Risiken für alle Beteiligten. Denn die Qualifizierung als Netz hat weitreichende Folgen sowohl für den Betreiber der Energieanlage als auch für den vorgelagerten Netzbetreiber. Insofern ist es sehr zu begrüßen, dass die obergerichtlichen Entscheidungen nicht nur das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Kundenanlage und Netz herausgestellt und einige der Kriterien mit Leben gefüllt, sondern auch den Weg zum BGH geebnet haben.

Es steht zu hoffen, dass eine höchstrichterliche Entscheidung über die konkreten Einzelfälle hinaus zumindest Ansatzpunkte für eine Konkretisierung der Kriterien in der praktischen Anwendung liefert. Es wäre niemandem geholfen, wenn weiterhin offen bliebe, wo genau die „rote Linie“ zwischen Netz und Kundenanlage verläuft.

**Tobias Dworschak**  
VfW



Den Entscheidungen aus Düsseldorf und Frankfurt stehen wir eher ablehnend gegenüber. Anders als die Gerichte meinen, kommt es für die Frage, ob eine Kundenanlage vorliegt, nicht auf die Zahl der angeschlossenen Letztverbraucher, die räumliche Erstreckung oder die Höhe der Strompreise eines darin tätigen Lieferanten an, sondern allein darauf, ob durch sie Rahmenbedingungen gesetzt werden, die die freie Lieferantenwahl beeinträchtigen.

Die Netzregulierung schützt den Wettbewerb bei der Versorgung (§ 1 Abs. 2 EnWG) und sichert den Wettbewerb in Stromnetzen, da sie die diskriminierungsfreie Netznutzung und gleiche Entgelte für alle garantiert.

Der Wettbewerb um Netze ist hingegen nicht Gegenstand der Netzregulierung, sondern der Regelungen der §§ 46 ff. EnWG. Einen Wettbewerb zwischen Netzen gibt es nicht. Der Grund hierfür ist, dass es keine im Wettbewerb bestimmten, sondern regulierte Netzentgelte gibt. Die Frage, ob Strompreise missbräuchlich sind, ist eine Frage des Kartellrechts (§ 111 EnWG).

**RA Dr. Florian Wesche**  
Deloitte Legal



Zu den Beschlüssen muss klargestellt werden, dass es sich hier um Einzelfallentscheidungen handelt, die nur sehr bedingt auf andere Sachverhalte übertragbar sind. Die Fälle waren aufgrund der speziell gelagerten Sachverhalte geradezu eine „Steilvorlage“ für die Gerichte, den Ausnahmecharakter des Status der Kundenanlage hervorzuheben. Im Ergebnis ist es aus Sicht der Immobilienwirtschaft/Quartiersentwickler ein „Super-GAU“, dass ausgerechnet diese Fälle entschieden worden sind und nun zur Revision beim Bundesgerichtshof liegen. Der Kollateralschaden wiegt schwer, da somit – bei aller berechtigter Kritik an den Beschlüssen – Ausnahmefälle als Leitfaden für künftige Entscheidungen der Regulierungsbehörden und Zivilgerichte dienen könnten.

Potentiell betroffene Unternehmen sind nunmehr in der Bredouille, den kraft Gesetzes bestehenden Status der Kundenanlage kritisch überprüfen zu müssen, um nicht plötzlich als Netzbetreiber ohne Genehmigung und ohne buchhalterische Entflechtung dazustehen.

**RA Dr. Julian A. Nebel**  
avr Rechtsanwälte



Die Entscheidungen aus Düsseldorf und Frankfurt sind keine gute Nachricht für die urbane Energiewende. In allen drei Beschlüssen schwingt implizit der Vorwurf mit, der Einsatz von Kundenanlagen sei unlauterer Wettbewerb. Dem ist entgegenzuhalten, dass nicht alle Anlagen, die einer Versorgung von Letztverbrauchern dienen, als Netz angesehen werden müssen, um die Belieferung mit Strom durch jeden Anbieter zu ermöglichen. Die freie Lieferantenwahl wird in Kundenanlagen gewährleistet. Ebenso wenig überzeugt, dass Wettbewerb bei der Erzeugung und beim Handel nur funktionieren kann, wenn Erzeuger und Verbraucher an wettbewerbsneutral betriebene Übertragungs- und Verteilnetze und nicht an Kundenanlagen angeschlossen sind.

Dabei hat der Gesetzgeber mit der Förderung von Mieterstrommodellen und Quartierslösungen der Kundenanlage mittlerweile ein anderes Gepräge gegeben als noch im Jahr 2011. Den Entscheidungen liegt hingegen der überkommene Netzbegriff zugrunde, der den Unbundlingprozess gewährleisten sollte.