

Vorschlag an den Gesetzgeber und Gutachten

zum Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 13.05.2025 EnVR 83/20
„Kundenanlage“ und der Umsetzung des Urteils des Europäischen
Gerichtshofes vom 28. November 2024 - C-293/23 - ENGIE

im Auftrag von:

BSW – Bundesverband Solarwirtschaft e. V.

EUREF-Campus 16, 10829 Berlin

Landesverband Franken e.V. der Deutschen Gesellschaft für Sonnenenergie (DGS)

Fürther Straße 246 c, 90429 Nürnberg

Autoren:

Rechtsanwälte Peter Nümann, Christina Wohlgemuth, Lea Baumsteiger und Willi Schneider

NÜMANN + SIEBERT Rechtsanwälte PartGmbB

Büro Berlin
Knesebeckstraße 50
D 10719 Berlin

T. +49 30 263 9934-0

Email: info@nuemann-siebert.com

Büro Karlsruhe
Stephanienstraße 18
D 76133 Karlsruhe

T. +49 721 570 40 93-0

Web: www.nuemann-siebert.com

Vorschlag an den Gesetzgeber und Gutachten

zum Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 13.05.2025 EnVR 83/20 „Kundenanlage“ und der Umsetzung des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 28. November 2024 - C-293/23 - ENGIE

Zusammenfassung

Das vorliegende Gutachten untersucht und kritisiert die Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH) zur Kundenanlage vom 13.05.2025 mit Blick auf lokale Geschäftsmodelle im Bereich der Elektrizität. Es zeigt auf, dass schon im Zuge der Auslegung, jedenfalls aber durch den Gesetzgeber mittels entsprechender Klarstellung im Gesetz die Definition der Kundenanlage jedenfalls für den Bereich der Elektrizität als solche unverändert erhalten bleiben könnte, wenn die Prämisse, diese konstituiere eine nationale Ausnahme aus den EU-Vorgaben zur Regulierung des Elektrizitätsbinnenmarktes, aufgegeben wird.

Als Alternative zur Sichtweise des BGH wird daher vorgeschlagen, die Kundenanlage lediglich von den nationalen Regelungen für Verteilernetze auszunehmen, also (nur) die EU-Vorgaben soweit nötig zu erfüllen, so dass die Kundenanlage quasi ein „Verteilernetz light“ bildet. Insbesondere von den weiterreichenden nationalen Regeln für Energieversorgungsnetze könnte sie ausgenommen bleiben.

Im Zuge der Betrachtungen zeigt das Gutachten nicht nur die rechtsdogmatischen Grundlagen hierfür auf, sondern stellt auch die Bedeutung der Definition der Kundenanlage in der Praxis dar und die Konsequenzen des Urteils des EuGH und des Beschlusses des BGH für die lokale Versorgung aus dezentralen Stromerzeugungsanlagen. Die nach dem Urteil des BGH vermeintlich erforderliche Verschiebung der Grenze zwischen Kundenanlage und Verteilernetzen macht die vielfältigen etablierten Geschäftsmodelle, bei denen Strom über lokale Arealnetze transportiert wird, insbesondere auch solche wie den Mieterstrom, die der Gesetzgeber selbst vorgibt, zu großen Teilen unmöglich. Das betrifft Wohnimmobilien ebenso wie Gewerbeareale.

Das Gutachten zeigt als Alternative die Möglichkeit einer Betrachtung der Kundenanlage als Teil des Verteilernetzes („Verteilernetz light“) auf. Es zeigt, dass und wie die einzelnen EU-rechtlichen Anforderungen an Verteilernetze innerhalb von Kundenanlagen ohnehin bereits umgesetzt sind oder jedenfalls umsetzbar wären.

Es kommt zu dem Schluss, dass die Umsetzung der EU-Regulierung in der Kundenanlage im Grundsatz allein durch Auslegung möglich gewesen wäre. Infolge der BGH-Entscheidung bedarf es aber einer gesetzlichen Klarstellung, die als Definition des Verteilernetzes in § 3 EnWG eingefügt werden könnte.

Mehr als diese Klarstellung ist im Grundsatz nicht erforderlich. Viele Details auf allen Regelungsebenen bis hinunter zu Festlegungen der Bundesnetzagentur enthalten allerdings an Verteilernetzbetreiber gerichtete Anforderungen und technischen Regelungen, die im Detail zu überprüfen sind, inwieweit sie unter der Vorgabe eines Einschlusses der Kundenanlagen in den Verteilernetzbegriff unverändert bleiben können oder sollten. Bis zu entsprechenden Änderungen wären diese Regelungen richtlinien- und gesetzeskonform dahin auszulegen, dass bisher auf Basis der vermeintlichen Ausnahme der Kundenanlage vom Verteilernetz geltende Ausnahmen auch ohne ausdrückliche Regelung fortgelten, soweit sie nicht in EU-richtlinienkonformer Auslegung entfallen müssen.

Final stellt das Gutachten fest, dass die hierbei praktisch problematischen Regulierungsvorgaben der Richtlinie für den Elektrizitätsbinnenmarkt insbesondere für Speicher und Ladepunkte im Bereich der Kundenanlage wenig Sinn ergeben, aber entsprechende Ausnahmen nur auf EU-Ebene geregelt werden können.

Inhalt

Einleitung	3
1. Auswirkungen des vom BGH vertretenen (durch EU-Recht) eingeschränkten Kundenanlagenbegriffs auf die Praxis	5
a. Die Begriffe des Verteilernetzes und der Kundenanlage im EnWG	5
b. Der Begriff des Verteilernetzes in der EltRL und im EnWG	6
c. Bedeutung der Definition der Kundenanlage in der Praxis	7
d. Einwirkung des Urteils des EuGH und des Beschlusses des BGH auf Definition und Beschaffenheit der Kundenanlage	11
e. Einwirkung des Urteils des EuGH und des Beschlusses des BGH auf die bisher innerhalb der Kundenanlage angesiedelten lokalen Versorgungsmodelle	14
f. Konsequenzen des Urteils des EuGH und des Beschlusses des BGH für die lokale Versorgung aus dezentralen Stromerzeugungsanlagen	16
g. Praktische Auswirkungen des Urteils des EuGH und des Beschlusses des BGH.....	17
2. Kritik der BGH-Entscheidung und Alternativen.....	24
a. Dogmatische Kritik an der Vorlage des BGH	25
b. Dogmatische Kritik an der Umsetzung des EuGH-Urteils durch den BGH	30
c. Alternative Umsetzung der EuGH-Entscheidung in das deutsche Recht	32
d. Fazit	42
3. Lösungsvorschläge an den Gesetzgeber.....	45

Einleitung

Am 13.05.2025 hat der Bundesgerichtshof (BGH) einen Beschluss¹ gefasst, der eine wichtige Grundlage für dezentrale Energieversorgungsmodelle in Deutschland in Frage stellt.

Der Leitsatz dieser Entscheidung lautet:

„Nur eine Energieanlage, die kein Verteilernetz ist, kann bei richtlinienkonformer Auslegung eine Kundenanlage sein.“

Dem Beschluss vorausgegangen war auf Vorlage des BGH ein Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 28. November 2024². In diesem wertete der EuGH die vom BGH angenommene Ausnahme der Kundenanlage von der Regulierung des Strommarktes nach der Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie (EltRL)³ als Verstoß gegen dieselbe. Die Regulierung lasse im Bereich der Verteilernetze keine nationalen Ausnahmen zu, wie die Kundenanlage laut Vorlage des BGH eine sei. Die streitgegenständliche Konstellation auf einem Areal mit mehreren Wohnblocks und hunderten Wohneinheiten sei daher ein Verteilernetz im Sinne der Richtlinie.

Dieses Ergebnis war nicht weiter überraschend, da der EuGH schon frühere Regelungen zu Arealnetzen kassierte⁴ und das Verteilernetz in der Vergangenheit bereits definiert hatte und insoweit die Kundenanlage lediglich unter seine bereits bekannte Definition subsumierte, nach der

„ein Verteilernetz ein Netz ist, dass zur Weiterleitung von Elektrizität [...] dient, die zum Verkauf an [Kunden] bestimmt ist.“⁵

Der Begriff müsse in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten. Die Kriterien der Definition der Kundenanlage und weitere vom EuGH aufgezählte Umstände des konkreten Falles, die die Rechtsprechung in Deutschland bisher zur Abgrenzung der Kundenanlage vom Verteilernetz herangezogen hat, wie die unentgeltliche Bereitstellung des Netzes zur Durchleitung für Jedermann, die begrenzte Zahl von angeschlossenen Erzeugungs- und Verbrauchseinheiten, die Größe des Areals oder der Stromverbrauch, seien nicht maßgeblich. Die Mitgliedstaaten seien vielmehr verpflichtet, zur Gewährleistung einer einheitlichen Anwendung der Richtlinie, den Begriff „Verteilernetz“ ausschließlich unter Bezugnahme auf die beiden einzigen in Art. 2 Nr. 28 der Richtlinie vorgesehenen Kriterien zu definieren, nämlich zum einen dem der Spannungsebene und zum anderen dem der Weiterleitung an „Kunden“ (Käufer von Strom gem. Art. 2 Nr. 1 EltRL)⁶.

¹ BGH EnVR 83/20 – <https://openjur.de/u/2518583.html> - Pressemitteilung und gesamter Verfahrensgang mit Vorlagebeschluss (am Ende) abrufbar unter dem Link

<https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2025/2025095.html>

² EuGH C-293/23, u.a. RdE 2025, 9, im Internet abrufbar unter dem Link:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=292741&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>

³ RICHTLINIE (EU) 2019/944 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 5. Juni 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, abrufbar unter dem Link:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0944>

⁴ EuGH Urt. v. 28.11.2018; C-262/17 (Solvay Chimica Italia) zum „internen Verbrauchernetz“ („Rete interna di utenza (RIU)“ nach italienischem Recht und Urt. v. 22.05.2008, C-439/06 (citiworks) zum Objektnetz nach § 110 EnWG damaliger Fassung.

⁵ EuGH, a.a.O. Rn. 52 m. w. N.

⁶ vgl. EuGH a.a.O. Rn. 50 ff. m.w.N.

Eine der hiernach für ein Verteilernetz vorausgesetzten Spannungsebenen (bis hinab zur Niederspannung) ist in größeren Objekt- oder Arealnetzen in Deutschland, aber auch in kleinen und kleinsten Hausverteilungen praktisch immer gegeben, und zwar vom Netzanschlusspunkt bis zu den Steckdosen bzw. Verbrauchsgerten. Die „Weiterleitung an die Kunden“ findet jedenfalls bis zur Messstelle (dem Zähler) des jeweiligen Anschlussnutzers statt, über den dieser Strom kauft, also zum Beispiel bis zu den Zählern von Mietern.

Wie mit dieser Sichtweise des Europäischen Gerichtshofes auf die EltRL unter möglichst weitgehender Wahrung der in §§ 42a, 42b und 20 Abs. 1d EnWG angelegten Modelle für betriebliche und wohnungswirtschaftliche Areale über den Begriff der Kundenanlage bisher verwirklichten Anliegen des deutschen Gesetzgebers im Bereich der Elektrizität umgegangen werden könnte und wo der deutsche Gesetzgeber durch Neuregelungen die Versorgung mit Strom in Arealnetzen weiterhin stützen könnte, ist Gegenstand dieses Gutachtens.

1. Auswirkungen des vom BGH vertretenen (durch EU-Recht) eingeschränkten Kundenanlagenbegriffs auf die Praxis

a. Die Begriffe des Verteilernetzes und der Kundenanlage im EnWG

Das **Elektrizitätsverteilernetz** als solches ist im EnWG nicht definiert, wohl aber „Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen“, die „die Aufgabe der Verteilung von Elektrizität wahrnehmen und verantwortlich sind für den Betrieb, die Wartung sowie erforderlichenfalls den Ausbau des Verteilernetzes in einem bestimmten Gebiet und gegebenenfalls der Verbindungsleitungen zu anderen Netzen“ (§ 3 Nr. 3 EnWG). Unzweifelhaft sind die „Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen“ auch zugleich „Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen“ (§ 3 Nr. 2 EnWG) und nach herrschender Meinung damit auch „Betreiber von Energieversorgungsnetzen“ (§ 3 Nr. 4 EnWG) und „Energieversorgungsunternehmen“ (EVU, § 3 Nr. 18 EnWG). Nicht notwendigerweise ist der Betreiber eines Elektrizitätsverteilernetzes jedoch auch Betreiber eines Energieversorgungsnetzes der allgemeinen Versorgung (§ 3 Nr. 17 EnWG), also des öffentlichen Netzes, dem insbesondere das geschlossene Verteilernetz nach § 110 EnWG gegenübersteht, dessen Anschlussnutzer durch miteinander verknüpfte Tätigkeiten oder Produktionsverfahren auf einem begrenzten Areal verknüpft sind oder mit dem in erster Linie der Netzeigentümer und mit ihm verbundene Unternehmen versorgt werden, jedoch keine Haushaltskunden, es sei denn in geringer Zahl Beschäftigte des Betreibers (oder ähnlich mit ihm verbundene Personen) wie zum Beispiel Hausmeister mit Wohnung auf einem Betriebsgrundstück. Der Betreiber des geschlossenen Verteilernetzes ist von vielen gesetzlichen Anforderungen an Netzbetreiber befreit (§ 110 Abs. 1 EnWG).

Kundenanlagen sind in § 3 Nr. 24a EnWG definiert als Energieanlagen zur Abgabe von Energie,

- a) die sich auf einem räumlich zusammengehörenden Gebiet befinden oder bei der durch eine Direktleitung nach Nummer 12 mit einer maximalen Leitungslänge von 5.000 Metern und einer Nennspannung von 10 bis einschließlich 40 Kilovolt Anlagen nach § 3 Nummer 1 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes angebunden sind,
- b) mit einem Energieversorgungsnetz oder mit einer Erzeugungsanlage verbunden sind,
- c) für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas unbedeutend sind und
- d) jedermann zum Zwecke der Belieferung der angeschlossenen Letztverbraucher im Wege der Durchleitung unabhängig von der Wahl des Energielieferanten diskriminierungsfrei und unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden.

Für „**Kundenanlagen zur betrieblichen Eigenversorgung**“ (§ 3 Nr. 24b EnWG) gilt das gleiche, an die Stelle der fehlenden Bedeutung für die Sicherstellung des Wettbewerbs tritt lediglich die Vorgabe, dass sie „fast ausschließlich dem betriebsnotwendigen Transport von Energie innerhalb des eigenen Unternehmens oder zu verbundenen Unternehmen oder fast ausschließlich dem der Bestimmung des Betriebs geschuldeten Transport in ein Energieversorgungsnetz dienen“, was man als einen gesetzlich geregelten

Fall der fehlenden Bedeutung für den Wettbewerb auffassen kann so dass die „Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung“ letztlich auch eine „Kundenanlage“ ist.⁷ Hiervon wird im Folgenden ausgegangen, so dass mit „Kundenanlage“ stets auch die „Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung“ gemeint ist.

Der Betrieb eines Arealnetzes, also einer örtlichen Verteilung außerhalb des öffentlichen Netzes, als Kundenanlage oder als Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung, findet nach herrschender Meinung außerhalb des Elektrizitätsverteilernetzes statt. Es macht den Betreiber als solchen gemäß § 3 Nr. 18 EnWG ausdrücklich nicht zum EVU. Die Kundenanlage ist nach § 3 Nr. 16 EnWG kein Energieversorgungsnetz. Nach ständiger Rechtsprechung⁸ und erklärter Auffassung des Gesetzgebers⁹ unterliegt der Betreiber einer Kundenanlage daher (bisher) nicht den regulatorischen Pflichten, denen ein Verteilernetzbetreiber (VNB) unterliegt.

b. Der Begriff des Verteilernetzes in der EltRL und im EnWG

Die Definition des Verteilernetzbetreibers in Art. 2 Nr. 29 EltRL bestimmt maßgeblich die entsprechende Definition im EnWG; beide sind daher nahezu wörtlich identisch. Die Bestimmungen zum Betrieb des Verteilernetzes unterscheiden sich jedoch. Eine Ausnahme eines zwischen Verteilernetz und Endkunden geschalteten Bereichs (der „Kundenanlage“) fehlt in der EltRL und ist wegen der Funktion des Verteilernetzes – den Zugang des und zum Endkunden zu sichern¹⁰ – auch nicht denkbar. Denn was nützt ein reguliertes Verteilernetz, wenn sich zwischen dieses und den Endkunden ein Netzwerk von Kundenanlagen schieben kann, die die Regulierung unterlaufen?

Der Sonderweg des deutschen Gesetzgebers, einen solchen nur teilweise regulierten Bereich zu schaffen, der einerseits den Bereich dieses Marktzugangs zum Kunden erklärtermaßen betrifft und sogar definitionsgemäß voraussetzt, dass ein diskriminierungsfreier Zugang zu den Kunden bzw. der Kunden zum Netz gewährt sein muss, andererseits aber diesen Bereich von der Regulierung der Verteilernetzbetreiber nach der EltRL freistellen will, wirkt aus der Perspektive des EU-Rechts wie ein Versuch, die Richtlinie auf der letzten Meile durch nationales Recht zu unterwandern. Warum das bisher in der deutschen Rechtsliteratur¹¹ und Rechtsprechung kaum eine Rolle gespielt hat, verwundert.¹²

⁷ vgl. i. E. Theobald/Kühling/Theobald, 129. EL April 2025, EnWG § 3 Rn. 205h, 205k.

⁸ so zuletzt noch BGH, Beschluss v. 12.11.2019 – EnVR 65/18, Rn. 26, <https://openjur.de/u/2194128.html>.

⁹ BT-Drucks. 17/6072, S. 51.

¹⁰ vgl. Erwägungsgründe 12, 19, 39 der Richtlinie.

¹¹ vgl. die Begründung von Wolf in BerlKommEnergieR, 4. Aufl. 2019, EnWG § 3 Rn. 115, der zwar das Problem erkennt, aber überspitzt formuliert letztlich unterstellt, der deutsche Gesetzgeber kenne besser den Willen des europäischen Gesetzgebers als dieser selbst.

¹² Es scheint aber freilich verlockend, mit dem Argument der fehlenden Regulierungsbedürftigkeit ungeschriebene Ausnahmen von der Regulierung selbst anzunehmen. Vgl. insofern gerade in Reaktion auf die EuGH-Entscheidung z. B. Wolf, IR 2025, 4, 7 ff.; Dix, EnWZ 2025, 253, 254; Köster/Hefe, EnWZ 2025, 258, 259 f.

Nimmt man den Anspruch der EltRL ernst, dem EU-weiten Strommarkt durch die Regulierung des Verteilernetzes den Zugang zum Endkunden zu sichern, verbietet sich eine solche Ausnahme von der Regulierung per se. Jeder Versuch, die Kundenanlage als regulierungsfreien Raum im Bereich der lokalen Versorgung von Elektrizitätskunden mit Netzstrom oder auch vor Ort erzeugtem Strom weiter aufrecht zu erhalten, ist deshalb zum Scheitern verurteilt.

Nur auf dieser Grundlage erschließt sich die Entscheidung des EuGH und der mit ihr eingeleitete massive Einschnitt in das nationale deutsche Energierecht.

c. Bedeutung der Definition der Kundenanlage in der Praxis

Aus der Sicht der Praxis ist die Kundenanlage unverzichtbar zur Abgrenzung des professionell gemanagten öffentlichen Netzes von dem Bereich des oder der Kunden „hinter dem Netzanschluss“. Zum Verständnis der Notwendigkeit dieser Abgrenzung ist es erforderlich, die vielfältigen Mehrpersonenkonstellationen hinter dem Netzanschluss zu berücksichtigen.

Nur beispielhaft, um einige typische Konstellationen aufzuzählen:

(1) Einfamilienhaus

Der Eigentümer eines Einfamilienhauses versorgt über seinen Stromanschluss die eigene Familie, Gäste, Mieter, die in der Einliegerwohnung wohnenden Gäste, das Elektroauto des Arbeitgebers sowie die Garage des Nachbarn mit Strom.

(2) Mietshaus

Vermieter, Mieter, Untermieter und andere Nutzer beziehen in der vermieteten Wohn- oder Gewerbeimmobilie Strom von verschiedenen Stromversorgern, möglicherweise wird auch zugleich selbst Strom mit Steckersolaranlagen produziert; möglicherweise wird aus einer PV-Anlage auf dem Dach Strom gegen EEG-Vergütung ins Netz eingespeist.

(3) Mieterstrom

Ein Mieterstromanbieter versorgt Wohnungseigentümer und -mieter in drei Wohnblocks einer WEG und einen Gewerbebetrieb auf einem im Zuge der Errichtung der Wohnblocks abgespaltenen Grundstück, das aber nach wie vor über denselben Netzanschluss erschlossen wird, als Vollversorger mit Strom aus PV-Anlage auf den Dächern der Wohngebäude. Eine weitere PV-Anlage auf dem Gewerbedach ist geplant. Der hinter dem gemeinsamen Netzanschluss direkt an die Wohnungsnutzer und den Gewerbebetrieb gelieferte Strom wird nach § 21 Abs. 3 EEG gefördert.

(4) Gemeinschaftliche Gebäudeversorgung

Der Betreiber einer „Gebäudestromanlage“ versorgt innerhalb eines weitläufigen Bürokomplexes die Mieter ohne Netzdurchleitung auf Basis einer Messung mit Smartmetern und eines Gebäudestromnutzungsvertrages gem. § 42b EnWG. Parallel beziehen die Büromieter separat abgerechneten Netzstrom von den Stromversorgern ihrer Wahl.

(5) PV-Wohnungs- und Gewerbemiete

Der Vermieter auf einem Gewerbeareal schließt neben der Heizungsanlage (einem BHKW) auch die zur „Eigenstromnutzung“ bestimmte PV-Anlage auf dem Parkhaus, die Nutzung des Parkhauses und der darin befindlichen Ladesäulen sowie weiterer Gemeinschaftsanlagen des Areals in die Miete der Gewerbe-, Büro- und vereinzelter Wohneinheiten ein, d.h. die Nutzung ist innerhalb gewisser Begrenzungen für die Mieter ohne weitere Entgelte in die Miete eingeschlossen. Die Stromversorgung erfolgt über die Eigenerzeugungsanlagen und Zukauf von Residualstrom aus dem Netz. Die für den Betrieb der Gemeinschaftsanlagen und den Zukauf des Residualstrom entstehenden Kosten werden über einen Umlageschlüssel auf die Mieter umgelegt – soweit die Versorgung mit Wärme und Strom betroffen ist verbrauchsabhängig.

(6) Gemeinschaftliche Erzeugung auf Umlagebasis

Die Nutzer eines an die Mittelspannung an das Stromnetz angeschlossenen Gewerbeareals (überwiegend Konzernunternehmen) haben über eine „Energiegemeinschaft“ gemeinsam die Investition in den Trafo zum Netz, ein BHKW und eine PV-Anlage nebst Batteriespeicher getragen und teilen die laufenden Kosten in einem Umlageverfahren; ebenso geteilt werden Einnahmen aus der Überschusseinspeisung. Der nicht selbst erzeugte Strom wird über eines der Unternehmen am gemeinsamen Summenzähler zum Netz zugekauft und ebenfalls über die Umlage kostenanteilig abgerechnet.

(7) WEG mit BHKW, PV-Anlagen und Batteriespeicher

Die Wohnungseigentümergeinschaft, bestehend aus zwei großen Wohnblocks, betreibt ein eigenes BHKW, zwei PV-Anlagen und einen Batteriespeicher und versorgt sich selbst (für den Allgemein- und Betriebsstrom) und ihre Eigentümer und Wohnungsnutzer, bis auf einige Ausnahmen, mit dem Strom, der selbst erzeugt wird. Die Wohnungsnutzer beziehen den restlichen Strom aus dem Netz. Die Strommengen werden auf Basis der mit Smartmetern gemessenen Erzeugungsdaten und Verbrauchsdaten der Wohnungsnutzer rechnerisch zugeteilt. Die laufenden Kosten der Eigenerzeugung werden auf die Nutzer umgelegt, Einkünfte aus der Netzeinspeisung von Überschüssen werden nach Eigentumsanteilen gutgeschrieben.

(8) Kurzzeitmiete

Das Hotel, die Ferienwohnanlage, das Alten- oder Studentenwohnheim, in dem die Mieter Strom verbrauchen, der im Mietvertrag inklusive ist und möglicherweise vom Hotelier aus einer PV-Anlage auf dem Dach teilweise selbst bereitgestellt wird; die Betreiberin der Küche bezahlt den von ihr verbrauchten Strom nach Maßgabe eines Unterzählers; Überschüsse aus der PV-Erzeugung fließen gegen Vergütung nach EEG an den Netzbetreiber.

(9) Bürokomplex oder Gewerbequartier mit Wärme- und Stromcontractor

Vermieter, Mieter, Untermieter und andere Nutzer beziehen im Gewerbemietobjekt Strom aus dem Netz von verschiedenen Stromversorgern, einschließlich des Wärme-Contractors mit eigenem BHKW im Haus, der alle Mieter mit Wärme und den Hauptmieter mit Strom versorgt, Strom-Überschüsse speist er gegen Vergütung in das öffentliche Stromnetz ein; der Gebäudereiniger bekommt den Strom vom Vermieter gestellt.

(10) Das (ehemalige) Industrieareal mit alten Mittelspannungstrafo, auf dem Niederspannung (nur) vom Vermieter bereitgestellt wird

Über einen dem Eigentümer (oder einem Konzernunternehmen) gehörenden Trafo zum Mittelspannungsanschluss mit (Summen-)Zähler auf der Mittelspannungsseite werden die Gewerbebetriebe auf dem Areal mit Strom versorgt, die teils Konzernunternehmen sind und teils externe Mieter; diverse PV-Anlagen versorgen teils direkt die unter dem jeweiligen Dach befindlichen Mieter als Eigenversorger, teils speisen sie mit dem BHKW auf dem Gelände in die Versorgung des Areals ein. Überschüsse der Erzeugung der PV-Anlagen fließen in das Gebäudenetz und werden vom Trafobesitzer zunächst für die Gemeinschaft hinter dem Trafo verwendet und nachrangig über das öffentliche Netz und an einen Stromversorger verkauft. Die Abrechnung erfolgt zum kWh-Preis des Netzstromversorgers.

(11) Der Gewerbehof mit Energiegemeinschaft

Der als Genossenschaft organisierte Gewerbehof, dessen Mieter/Mitglieder separat, in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, auf dem von der Genossenschaft gemieteten Dach eine PV-Anlage betreiben, deren Strom über Smartmeter rechnerisch den einzelnen Mitgliedern der GbR zugerechnet wird; die laufenden Kosten werden insoweit umgelegt, im Übrigen wird Netzstrom bezogen. Der Überschuss der Erzeugung der PV-Anlage fließt über das Gebäudenetz ins öffentliche Netz und wird an den Netzbetreiber verkauft.

Die über einen (Summen-)Zähler versorgten obigen Konstellationen 1, 3, 5-8 und 10 sind aus Sicht des nationalen deutschen Strommarktes Kunden, in deren kundeneigenen Anlagen sich durchaus auch Nutzergemeinschaften versorgen können, die die Stromversorgung intern, nach ihren eigenen Regeln abrechnen. Aus Sicht des Stromversorgers sind diese Gemeinschaften „eine natürliche oder juristische Person“ in Gestalt der jeweils nach außen auftretenden natürlichen Person, Kapital- oder Personengesellschaft oder Gemeinschaft im Sinne des BGB oder WEG.

Die interne Abrechnung der Beteiligten in diesen Konstellationen bleibt in der Praxis für den Strommarkt und seine Beteiligten bis hin zu Aufsichtsbehörden und Zoll (Stromsteuererhebung) unsichtbar und bildet hierdurch häufig einen „Graubereich“, jedenfalls solange die Stromversorgung hinter einer Messstelle zum Netz und einer „natürlichen oder juristischen Person“, die über diese Messstelle Strom bezieht und/oder einspeist, verborgen bleibt. Erst wenn das versorgte Areal oder das Volumen des dort verbrauchten Stroms zu groß wird, um unterhalb der Wahrnehmungsschwelle der relevanten Marktakteure zu bleiben, oder wenn der Verteilnetzbetreiber durch Beantragung von Markt- oder Messlokalisationen im Areal den dort stattfindenden Markt als erheblich wahrnimmt, wie in dem vom BGH entschiedenen Fall, wird aus dem vermeintlich regulierungsfreien Graubereich ein Streitfall, der durch den Begriff der Kundenanlage bisher wenigstens justiziabel abgrenzbar war.

Die Wahrnehmung, die über die Kundenanlage angeschlossenen Nutzer seien rechtlich nicht gut gegen Übervorteilung geschützt, ist aber falsch.

Einerseits werden die jeweiligen wirtschaftlichen und vertraglichen Verhältnisse durch das Miet- und Kaufrecht, den allgemeinen Mieter- und Verbraucherschutz und das übrige Vertragsrecht auch in Bezug auf Belange der Stromversorgung geregelt. Die entsprechenden Vertragsverhältnisse verteilen übrigens auch die Kosten des „Netzes“ auf die Beteiligten – nur nicht über „Netzentgelte“, sondern über Eigeninvestitionen, Miete und sonstige Entgelte. Allein die Netzstromlieferanten dürfen definitionsgemäß kostenfrei in die Kundenanlage liefern, also ohne für die Durchleitung zu bezahlen.

Andererseits führt bereits die Definition der Kundenanlage effektiv auch zur Anwendung energierechtlicher Regulierungsvorschriften oder zumindest der zugrundeliegenden Grundsätze auf den Betreiber der Kundenanlage. Dabei trafen nach der bis zu den Entscheidungen des EuGH und des BGH diesen zwar nicht die Pflichten eines Verteilnetzbetreibers. Er hatte aber andere Vorgaben des EnWG zu beachten, insbesondere die freie Lieferantenwahl der Kunden bzw. den Zugang von Lieferanten zum Kunden. Der Betreiber der Kundenanlage entkommt – obwohl vom Begriff des EVU ausgenommen – auch direkt anwendbaren Pflichten des EnWG nicht, indem er im jeweiligen Zusammenhang als Letztverbraucher oder Anschlussnehmer angesprochen wird, vgl. § 14a EnWG. Außerdem wird er über die Anschlussbedingungen der Netzbetreiber technisch reglementiert; andere Akteure wie die Betreiber von Verbrauchs- und Erzeugungsanlagen in der Kundenanlage werden von technischen Normen und Zertifizierungspflichten (RfG-Verordnung) bis hin zu den Steuerungspflichten der §§ 9 und 10b EEG adressiert. Die Lieferanten von Strom in die oder innerhalb der Kundenanlage unterliegen den Lieferantenpflichten der §§ 40ff. EnWG (Art. 10 ff. EltRL) – letzteres

neuerdings mit den für die Gemeinschaftliche Gebäudeversorgung geltenden Ausnahmen des § 42b EnWG¹³.

Die Kundenanlage ist also mitnichten ein von der energierechtlichen Regulierung per se ausgenommener Bereich. Sie ist lediglich ein durch das Gesetz und die bisher geltende Rechtsprechung klar definierter Bereich von Einschränkungen gegenüber dem, was das EnWG Energieversorgungsnetzbetreibern abverlangt, die im Gegenzug allerdings Netzdurchleitungsentgelte erheben dürfen.

d. Einwirkung des Urteils des EuGH und des Beschlusses des BGH auf Definition und Beschaffenheit der Kundenanlage

Die Kundenanlage bestimmt nach dem Wunsch des Gesetzgebers, der herrschenden Meinung und den Feststellungen des BGH im deutschen Recht den Punkt an dem das regulierte Energieversorgungsnetz beginnt und die unregulierte Kundenanlage endet.¹⁴ Nach § 3 Nr. 16 EnWG sind Kundenanlagen nicht Teil des Energieversorgungsnetzes; nach § 3 Nr. 18 EnWG macht der Betrieb einer Kundenanlage den Betreiber nicht zum Energieversorgungsunternehmen.¹⁵

Der Beschluss des BGH vom 13.05.2025¹⁶ stellt diese wichtige Grundlage für dezentrale Energieversorgungsmodelle in Deutschland in Frage, in dem er Verteilernetze vom Begriff der Kundenanlage ausnimmt.

Der Leitsatz der Entscheidung lautet:

„Nur eine Energieanlage, die kein Verteilernetz ist, kann bei richtlinienkonformer Auslegung eine Kundenanlage sein.“

Die Begrifflichkeit des BGH bezieht sich auf das deutsche Recht.

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes¹⁷, der eine Ausnahme des nationalen Rechts von der EU-Regulierung für das Verteilernetz ausschließt, bezieht sich dagegen auf das europäische Recht und die Terminologie der EltRL.

Die Begrifflichkeiten des europäischen Rechts und des nationalen Rechts einheitlich zu verstehen ist ein durchaus berechtigtes Anliegen. Das nationale Recht ist jedoch nicht zwingend genauso strukturiert, wie das europäische Recht. Das ist der Grund, warum das EU-Recht in großen Teilen zweistufig organisiert ist und lediglich Richtlinien für die nationalen Gesetzgeber aufstellt, die materielle Vorgaben machen, ohne die Struktur und Details des nationalen Rechts und Details vorzugeben.

¹³ Wobei diese Ausnahmen die Regel bestätigen, dass die aus der Regulierung des Strommarktes nach der EltRL folgenden Lieferantenpflichten auf die Stromlieferung innerhalb der Kundenanlage auch nach Auffassung des nationalen Gesetzgebers grundsätzlich anzuwenden sind.

¹⁴ BGH, a.a.O., Rn. 28 ff.; [BT-Drucks. 17/6072, S. 51](#).

¹⁵ BGH, a.a.O., Rn. 25.

¹⁶ BGH EnVR 83/20, a.a.O. (<https://openjur.de/u/2518583.html>)

¹⁷ EuGH C-293/23, a.a.O.

Die Übertragung des Verteilernetzbegriffs der EltRL auf den Verteilernetzbegriff sowie dessen Einbettung in die Begriffe Elektrizitätsversorgungsnetz und Energieversorgungsnetz im EnWG ist daher keine Selbstverständlichkeit. Sie darf nicht ohne jede Betrachtung begrifflicher und regulatorischer Differenzen zwischen den – eher abstrakten und generellen – Vorgaben der EU-Richtlinie und der Regulierung im nationalen Recht – die nur teilweise der Umsetzung der Richtlinie dient und über diese hinausgeht – erfolgen.

Der BGH betrachtet die einzelnen an die genannten Begriffe terminologisch anknüpfenden Regelungen als solche aber nicht. Er überträgt die Entscheidung des EuGH hierdurch so in das nationale Recht, als ob das „Verteilernetz“ im Sinne der EU-Richtlinie und das „Verteilernetz“ im Sinne des nationalen Rechts exakt gleich seien und die Vorgaben der EU-Richtlinie für die Regulierung mit der Regulierung durch das EnWG identisch.

Damit übernimmt der BGH das weitere Verständnis des Begriffs „Verteilernetz“ der EltRL in das nationale Recht, und zwar nicht nur mit Wirkung auf die die EU-Regulierungsvorgaben umsetzenden, an Verteilernetzbetreiber gerichteten Vorschriften, sondern auch für alle darüber hinaus getroffenen nationalen Bestimmungen.

Die EU-rechtliche Definition des Verteilernetzes ist aber, bezogen auf die nationalrechtliche Regulierung der Verteilernetzbetreiber, auf den ersten Blick uferlos und greift in Bereiche an, die im nationalen Kontext des EnWG bisher nicht als Verteiler-, Energie- oder Elektrizitätsversorgungsnetz gesehen wurden. Nachdem die Kriterien, die die Kundenanlage in Abgrenzung zum Verteilernetz definierten, vom EuGH sämtlich für untauglich erklärt wurden, stellt sich mit der BGH-Entscheidung damit die verzweifelte Frage, wie man innerhalb der relevanten Spannungsebenen noch Abgrenzungskriterien finden soll, die die professionelle Betreiber großer öffentlicher Netze zugeschnittene nationale Regulierung des Elektrizitätsmarktes von „auf Kundenebene“ organisierten, nach nationalem Recht bisher als nicht für den Elektrizitätsmarkt relevant betrachteten Bereichen unterscheiden.

Tauglich im Rahmen des weiten Verständnisses des EuGH vom Verteilernetz ist hierfür allenfalls noch der Begriff des Netzes als solcher. Eine Definition des Netzes findet sich jedoch nicht in der EltRL und auch der EuGH hat sich zu dieser nicht geäußert¹⁸. Dass er es allerdings nicht für erforderlich hielt, sich insbesondere zu der Vorlagefrage des BGH hierzu zu äußern, liefert aber einen Anhaltspunkt. Denn der EuGH sah offensichtlich keine Notwendigkeit, dies zu prüfen, da ein Netz bei der vom BGH vorgelegten Konstellation für ihn offensichtlich vorlag.¹⁹

Nachdem der EuGH alle räumlichen oder qualitativen Kriterien, die die Kundenanlage kennzeichnen, als Abgrenzungskriterien zum Verteilernetz verworfen hat, wird man die

¹⁸ Auch nicht in vorangegangenen Entscheidungen, auf die der EuGH in der vorliegenden Entscheidung zur Begründung verweist, vgl. Wolf in IR 2025, 4, 7.

¹⁹ Genauso wenig sah der EuGH die Notwendigkeit in den vorausgegangenen Entscheidungen Urt. v. 17.10.2019, C-31/18 (Elektrozapredelenie Yug) Rn. 45 ff.; Urt. v. 28.11.2018; C-262/17 (Solvay Chimica Italia) Rn. 28 ff.; und Urt. v. 22.05.2008, C-439/06 (citiworks) Rn. 45 ff.

gleichen Kriterien daher kaum für die Definition des „Netzes“ als solchem heranziehen können. Denn wenn diese, lediglich unter einen anderen Begriff subsummiert, die vom BGH vorgetragene Ausnahme hätten rechtfertigen können, hätte der EuGH allen Grund gehabt, diese Kriterien zu prüfen.

Den Begriff „Netz“ kann man daher unter Berücksichtigung der Sichtweise des EuGH nur noch rein technisch-funktional von Infrastruktur abgrenzen,²⁰ die entweder der Weiterleitung von Strom gar nicht dient oder nicht der Weiterleitung an „Kunden“, wobei der Plural hier entscheidend ist, denn die „Direktleitung“ zur Versorgung nur eines Kunden bzw. zur Weiterleitung von Strom zwischen einem Erzeuger und einem Versorger ist in Art. 2 Nr 41 EltRL separat geregelt.

Verteilernetz ist also jedenfalls das Areal- oder Gebäudeverteilnetz bis zu den Übergabepunkten bzw. Messstellen, an denen die Nutzer Strom einkaufen.²¹ Selbst wenn diese „direkt“ am Anschlusspunkt angeschlossen sind, muss es eine Verkabelung/Hutschiene geben, über die die Verteilung auf die verschiedenen Messstellen erfolgt, die nach dem Maßstab des EuGH als Verteilernetz gilt. Nur dort, wo lediglich ein einzelner Nutzer direkt am Anschlusspunkt seinen Zähler hat oder über eine einzelne (Direkt-)Leitung angeschlossen ist, entfällt die implizite Voraussetzung eines „Netzes“.

Nur für den Bereich hinter dem jeweiligen Zählpunkt, also dort, wo der Letztverbraucher nicht mehr als Kunde auftritt, sondern selbst den bereits gekauften Strom weiterleitet, kann man nach der Rechtsprechung des BGH also noch von einer Kundenanlage sprechen. Ob Handwerker, Reinigungsbetriebe oder Automatenaufsteller, die auf einem bisher als Kundenanlage qualifizierten Areal tätig sind, als „Kunden“ gelten, erschließt sich erst aus der Bestimmung zum Verkauf. Wo diese also den Strom selbst nicht kaufen, sondern auf Rechnung des Anschlussnutzers verbrauchen, sind sie selbst keine Kunden. In aller Regel wird man also auch hier faustregelartig das Verteilernetz bis zum jeweiligen Messpunkt erstrecken müssen, und dort, wo ein Anschlussnutzer hinter seinem Messpunkt weitere Messpunkte betreibt, um Strom für Automaten oder Maschinen Dritter abzurechnen, ebenfalls ein Verteilernetz annehmen müssen.

Das entspricht einer einfachen funktionalen Abgrenzung:

Wo Strom verkauft wird, ist Markt.

Entsprechend gilt die EltRL. Nur wo keine Käufer mehr zu bedienen sind, ist auch kein zu regulierender Markt mehr vorhanden.²²

²⁰ ähnlich zum Begriff des Verteilernetzes: *Sauer*, EWeRK 2024, 175, 180.

²¹ Vgl. *Burbach*, RdE 2025, 3, 6 a.E., der dies allerdings nur für „industrielle Sachverhalte“ so klar feststellt, für die Verteilung innerhalb eines Wohnhauses dagegen aus nur angedeuteten Gründen ablehnt.

²² Vgl. Wolf in IR 2025, 4, 7, der diese funktionale Betrachtung nach der „Wettbewerbsrelevanz“ vornimmt, was allerdings den faktischen Wettbewerb außerhalb des Verkaufs von Strom, d.h. durch Eigenversorgung oder Energiegemeinschaften, mit einschließen könnte und umgekehrt nach seiner Auffassung letztlich wieder zu einer Definition analog der Kundenanlage, nämlich des „Nicht-Netz“ führt, die der EuGH gerade trotz der in der Definition vorausgesetzten (!) Nichtrelevanz für den Wettbewerb verworfen hat.

e. Einwirkung des Urteils des EuGH und des Beschlusses des BGH auf die bisher innerhalb der Kundenanlage angesiedelten lokalen Versorgungsmodelle

Wie der BGH ausdrücklich klarstellt, sieht er bei Erzeugungsanlagen, die von Eigentümern einer Wohnungseigentumsanlage oder Grundstückseigentümern gemeinsam betrieben und genutzt werden, keine Begründung eines Verteilernetzes hinter dem gemeinsamen sog. Summenzähler. Das widerspricht den vorstehenden Erwägungen nicht, sondern bestätigt sie. Denn der BGH begrenzt seine Aussage ausdrücklich auf den gemeinschaftlichen Betrieb von Erzeugungsanlagen. Der „gemeinschaftlichen Betrieb“ der Erzeugungsanlage beinhaltet aber gerade noch nicht einen Verkauf von Strom an Kunden, und auch eine gemeinsame Nutzung des Stroms durch Mitglieder einer Betreibergemeinschaft innerhalb eines Areals ist ohne Verkauf von Strom möglich, nämlich insbesondere auf Kostenteilungsbasis (siehe unten).

Die übliche rechtliche Betrachtung in Deutschland ging allerdings bisher dahin, dass Betreiber nur eine „natürliche oder juristische Person“ sein könne, die Strom entweder in „Personenidentität“ selbst verbrauche, was eine Eigenversorgung begründe, oder an andere „liefere“, was bis Ende des Jahres 2022 unabhängig von der Vertragsbeziehung der Beteiligten zur EEG-Umlagepflicht des Anlagenbetreibers wegen der „Lieferung“ von Strom führte.²³

Erstmals bei der „Gemeinschaftlichen Gebäudeversorgung“ (§ 42b EnWG) wurde die gemeinschaftliche Nutzung einer Erzeugungsanlage begrifflich nicht mehr mit einer Lieferung an die Nutzer des Stroms verbunden. Das „dem Mieterstrom ähnliche Modell“²⁴ als solches aber wurde bewusst so geregelt, dass ein von den Nutzern bzw. der Nutzungsgemeinschaft zu unterscheidender Betreiber der Erzeugungsanlage existiert, dessen Vertrag mit den Nutzern grundsätzlich (mit explizit geregelten, weitgehenden Ausnahmen) den „Lieferantenpflichten“ der EltRL unterliege und der eine „entgeltliche Gegenleistung“ für die Nutzung des Stroms ggf. je „in Cent pro Kilowattstunde“ auszuweisen habe, was letztlich einen Kaufvertrag über den Strom kennzeichnet. Die „Gemeinschaftliche Gebäudeversorgung“ findet also ebenso wie eine Mieterstromlieferung über ein Verteilernetz statt, auch wenn der Strom nur innerhalb eines Gebäudes weitergeleitet wird, wenn die genutzte Infrastruktur ein „Netz“ darstellt, also mehr als nur einen Kunden versorgt.

Anders strukturiert und unter die vom BGH als verbleibend angeführten Anwendungsfälle der Kundenanlage unter richtlinienkonformer Auslegung des Netzbegriffes zu zählen²⁵, also wohl weiter innerhalb der Kundenanlage umsetzbar, sind dagegen die Konzepte der Deutschen Gesellschaft für Sonnenenergie (DGS) zur Erzeugung und Nutzung von „PV-Strom in Gemeinschaft“ (wenn – was innerhalb dieser Konzepte möglich ist – ein Stromverkauf vermieden wird).²⁶ Auch die Einbindung der Stromversorgung in Mietverträge auf Umlagebasis, wie bei der „PV-Wohnungsmiete“ (Vertragsmuster 2c und

²³ Vgl. Leitfaden zur Eigenversorgung der Bundesnetzagentur, S. 22 ff. m.W.N.

https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Energie/Unternehmen_Institutionen/ErneuerbareEnergien/Eigenversorgung/Finaler_Leitfaden.pdf?__blob=publicationFile&v=2

²⁴ BT-Drs. 20/8657 S. 72 <https://dserver.bundestag.de/btd/20/086/2008657.pdf>

²⁵ BGH, a.a.O. Rn. 29.

²⁶ <https://www.mieterstrom-info.de/mustervertraege/>

2d der DGS²⁷) oder dem entsprechenden Konzept im Gewerbebereich, das die DGS „PV-Gewerbemiete“ nennt (Vertragsmuster 2c und 2d der DGS²⁸) sollte weiter in der Kundenanlage umsetzbar sein: Diese setzen nämlich einen Verkauf von Strom nicht voraus; es werden lediglich Kosten umgelegt.

Nicht mehr in der Kundenanlage umsetzbar wären unter konsequenter Beachtung der Rechtsprechung des EuGH und des BGH dagegen das vom Gesetzgeber ausdrücklich geregelte „Summenzählermodell“ (§ 20 Abs. 1d EnWG), das ausdrücklich Zählpunkte zum Kauf von Netzstrom hinter dem Summenzähler vorsieht, „Mieterstrom“ (§ 42a EnWG, 21 Abs. 3 EEG), bei dem ein Verkauf von Strom durch den Mieterstromanbieter an jeden einzelnen Kunden im Haus im Wege der Vollversorgung erfolgt, und die „gemeinschaftliche Gebäudeversorgung“ (§ 42b EnWG), die ohne eine Vereinbarung eines Entgelts zwischen Anlagenbetreiber und Nutzer letztlich wirtschaftlich sowie auch rechtlich nicht umsetzbar sind. Denn gem. § 42b Abs. 2 Nr. 2 EnWG ist eine „entgeltliche Gegenleistung“ für die Nutzung ggf. „in Cent pro Kilowattstunde“ festzulegen was Gestaltungen, die den Nutzungsanteil entgelten und laufende Kosten umlegen, wie bei der „PV-Teilmieta“²⁹ der DGS, unmöglich macht und den „Verkauf von Strom“ mittels der vorgeschriebenen Preisgestaltung „pro kWh“ erzwingt.

Dass die „gemeinschaftliche Gebäudeversorgung“ außerdem mit ihren Ausnahmen von den Lieferantenpflichten weitere Ausnahmen zu marktregulierenden Bestimmungen der EitRL anordnet, die mit der Entscheidung des EuGH wohl auch in Frage stehen, macht die Sache nicht besser.

Entscheidend ist, dass die Nichtdurchleitung durch ein Netz Voraussetzung der jeweiligen Modelle ist, gleichzeitig aber die Kundenanlage den Punkt bestimmen soll, an dem das regulierte Netz beginnt und die unregulierte Kundenanlage endet,³⁰ der jeweilige Verkauf von Strom aber das die Kunden in diesen Modellen verbindende Netz zwingend zum Verteilernetz macht, das folglich nicht mehr „ohne Netzdurchleitung“ genutzt werden kann.³¹

Die Ausführungen des BGH zum verbleibenden „ausreichenden Anwendungsbereich“³² des Begriffs der Kundenanlage führen mit der Reduzierung auf „Leitungssysteme, die der Weiterleitung von Elektrizität dienen, die nicht zum Verkauf bestimmt ist“³³ nur noch zu solchen Energieanlagen, die der Eigenversorgung dienen, eventuell auch in gemeinschaftlicher Form, wobei dann aber Betrieb und Nutzung des Stroms gemeinschaftlich erfolgen müssten.

²⁷ <https://www.mieterstrom-info.de/mustervertraege/einzelvertraege>

²⁸ <https://www.mieterstrom-info.de/mustervertraege/einzelvertraege#2235>

²⁹ <https://www.mieterstrom-info.de/mustervertraege/einzelvertraege>

³⁰ BGH, a.a.O., Rn. 28 ff.; BT-Drucks. 17/6072, S. 51.

³¹ Vgl. Burbach, RdE 2025, 3, 6 a.E., der dies allerdings nur für „industrielle Sachverhalte“ so klar feststellt, für die Verteilung innerhalb eines Wohnhauses dagegen aus nur angedeuteten Gründen ablehnt.

³² BGH, a.a.O. Rn. 29.

³³ ebd.

f. Konsequenzen des Urteils des EuGH und des Beschlusses des BGH für die lokale Versorgung aus dezentralen Stromerzeugungsanlagen

Unter Anwendung der oben erarbeiteten Konsequenzen der BGH-Entscheidung wird die Grenzziehung zwischen der deutschen Kundenanlage und dem deutschen Energieversorgungsnetz wesentlich verändert und das Energieversorgungsnetz erheblich erweitert. Die erleichterte regulatorische Einbettung der Kundenanlage wird nachhaltig erschüttert. Denn wird mit der Einschränkung des Begriffs der Kundenanlage die nationale Definition der Grenze des Verteilernetzes und mit dieser auch die Definition des Energieversorgungsnetzes im Sinne des EnWG (§ 3 Nr. 2 EnWG) verändert, wie es der BGH – ohne es explizit zu reflektieren – in seiner Entscheidung tut³⁴, qualifiziert dies jedes Arealnetz, das aus der Definition der Kundenanlage herausfällt, automatisch als Energieversorgungsnetz nach dem EnWG. Mithin betreiben die Betreiber von bisher als Kundenanlagen eingestuften Areal- und Hausverteilnetzen schon jetzt nicht nur Verteilernetze im Sinne der EltRL, sondern auch Energieversorgungsnetze im Sinne des EnWG, und missachten die Genehmigungspflicht nach § 4 EnWG sowie eine Vielzahl weiterer für die Betreiber von Energieversorgungsnetzen im EnWG enthaltene Regelungen. Sie disqualifizieren sich zugleich, wie der BGH ebenfalls implizit entscheidet, für den Anschluss an ein Energieversorgungsnetz „als Kundenanlage“ und können folglich auch kein Eingreifen der Regulierungsbehörde gegenüber dem nachgelagerten Betreiber eines Energieversorgungsnetzes zur Erwirkung der Zuweisung von Zählpunkten an die Letztverbraucher innerhalb der vermeintlichen Kundenanlage verlangen, da diese Kundenanlage „als Kundenanlage“ nicht existiere. Sie unterlägen „als Verteilernetzbetreiber und damit grundzuständiger Messstellenbetreiber im Sinn von § 2 Satz 1 Nr. 4 MsbG selbst den Pflichten aus § 2 Satz 1 Nr. 5, § 3 Abs. 1 MsbG“.³⁵

Konsequent angewendet nimmt dies dem Betreiber einer Verteilung auf einem größeren Arealnetzes aber auch im Mietshaus dem Vermieter als Betreiber kleiner und kleinster Infrastrukturen, über die die lokale Verteilung an Stromkunden stattfindet (hier begrifflich in den Begriff des Arealnetzes eingeschlossen), den Anspruch auf Netzanschluss. Den jeweiligen Nutzern wiederum nimmt diese Rechtsprechung den Anspruch gegen den – vermeintlich zuständigen – Verteilernetzbetreiber auf die entsprechenden Zählpunkte. Dass sie diese vom Betreiber der (vermeintlichen) Kundenanlage zu bekommen hätten, hilft ihnen nicht. Denn der nimmt an der Marktkommunikation nicht teil, über die diese Zuweisungen erfolgen und kann an dieser nur teilnehmen, wenn er die Genehmigung als Betreiber eines Energieversorgungsnetzes vorweisen kann. Hierfür werden den meisten Betreibern bisheriger Kundenanlagen die personellen, technischen und wirtschaftlichen Mittel zum Netzbetrieb entsprechend den Vorschriften des EnWG für Energieversorgungsnetze fehlen. Neben der Teilnahme an einer standardisierten und automatisierten digitalen Marktkommunikation müssen diese weitere Aufgaben wie unter anderem die Führung von Bilanzkreisen oder die technische Realisierung der Systemstabilität stemmen können.

³⁴ BGH, a.a.O., Rn. 28.

³⁵ BGH, a.a.O., Rn. 32.

Das betrifft alle mehrere Nutzer versorgenden Leitungsinfrastrukturen bzw. Arealnetze, jedenfalls vom Netzanschlusspunkt bis zu den Zählern der Mieter oder sonstigen Nutzer, und zwar nicht nur bei lokaler Stromerzeugung bzw. lokalem Stromverkauf, sondern auch, wenn lediglich Netzstrom durchgeleitet wird, der – vom Netzstromversorger – an die Nutzer der vermeintlichen Kundenanlage verkauft wird.

Bei Summenzählern gem. § 20 Abs. 1d EnWG, hinter denen weitere Unterzähler angebracht sind, dient die Infrastruktur hinter dem Summenzähler stets bis zu den Unterzählern dem Verkauf des Stroms an die Nutzer der jeweiligen Zählpunkte, sonst würde es der Zuweisung eines Zählpunktes (der Messlokation) zur Zählung über das Netz gelieferten Stroms nach § 20 Abs. 1d EnWG nicht bedürfen. Sie sind also mitsamt dem Netz bis zu den Unterzählern – so der BGH – keine Kundenanlagen und folglich auch nicht an das Netz des vorgelagerten Verteilernetzbetreibers von diesem anzuschließen (womit sich die Regelung des § 20 Abs. 1d EnWG, wie der BGH selbst andeutet, erledigt, da sie für Anschlussnutzer, die direkt an ein Energieversorgungsnetz angeschlossen sind, nicht erforderlich ist).

Hinter den Zählern der einzelnen Anschlussnutzer dagegen findet in der Regel kein Verkauf von Strom mehr statt.

Soweit hinter dem einzelnen Zähler Erzeugungsanlagen zur Eigenversorgung und Überschusseinspeisung betrieben werden, dient der Transport über die Leitung von der Anlage bis zum Zähler zwar dem Verkauf an Kunden, nämlich dem Verkauf an Netzbetriebe, Direktvermarkter oder sonstige Käufer des Überschussstroms, hinter dem Zähler des einzelnen Anlagenbetreibers (auch als Eigenversorger) oder eines einzelnen Kunden liegt aber kein Netz vor, sondern eine Direktleitung³⁶.

Sobald jedoch nicht mehr nur ein Kunde, sondern – wie regelmäßig bei Mieterstrom oder Gemeinschaftlicher Gebäudeversorgung – eine Mehrzahl von Kunden versorgt werden, ist ein Netz gegeben, auch wenn nur mit sog. „Unterzählern“ gemessen wird. Denn auch der Definition eines Netzes wird sich der EuGH, der sich in der begutachteten Entscheidung hierzu nicht geäußert hat, aus den oben beschriebenen Gründen unter dem Gesichtspunkt der Funktion des Zugangs zu (mehreren) Kunden nähern und nicht unter Gesichtspunkten irgendeiner Marktrelevanz, denen er mit seiner Entscheidung generell eine klare Absage erteilt hat.³⁷

g. Praktische Auswirkungen des Urteils des EuGH und des Beschlusses des BGH

Die Frage ist nun, wie die Betreiber von Kundenanlagen mit der Qualifikation von Teilen ihrer Anlagen als Verteilernetze umgehen werden. Werden sie die Anforderungen an Netzbetreiber nach dem EnWG erfüllen? Das kann schon an der ersten Station, der Genehmigung des Netzbetriebes nach § 4 EnWG, mit hoher Wahrscheinlichkeit verneint werden. Lediglich Betreiber großer Kundenanlagen, die ohnehin an der Grenze zum geschlossenen Verteilernetz nach § 110 EnWG operieren, mögen in diesen Netzbetrieb zu

³⁶ vgl. die Definitionen der Direktleitung in Art. 2 Nr. 41 EltRL und § 3 Nr. 12 EnWG

³⁷ a.A. Wolf, IR 2025, 4, 7 ff.

erleichterten Bedingungen wechseln. Das setzt aber voraus, dass die Vorgaben (Verknüpfte Tätigkeiten oder Produktionsverfahren oder verbundene Unternehmen, Versorgung in erster Linie des Netzeigentümers, (fast) keine Privathaushalte) erfüllt sind. Außerhalb dieser Sonderkonditionen wäre eine vollständige Genehmigung zu beantragen, die für nahezu alle Immobilienbesitzer, die nicht zufällig bereits Netzbetreiber sind, am Nachweis der personellen, technischen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, den Netzbetrieb auf Dauer zu gewährleisten, scheitern wird, und wenn nicht hieran dann an der Bereitschaft, diesen Aufwand zu betreiben.

Letztlich werden also, wenn der Gesetzgeber nicht eingreift, die vorgelagerten, Verteilernetzbetreiber (VNB) die jeweilige Infrastruktur zum Betrieb als öffentliches Netz übernehmen bzw. je nachdem, ob sie den Anschluss – mit welcher Begründung auch immer – „als Kundenanlage“ tolerieren oder nicht, jedenfalls übernehmen können.

Zu welchen Konditionen, kann man nur mutmaßen: Ein Kauf oder die Miete der Gebäudeinstallationen bis zu den Zählern der Kunden wäre eigentlich angemessen, eine Übernahme des Betriebes als „Service“ könnte man sich aber ebenfalls vorstellen – mit der Folge, dass die Immobilienbesitzer die Ressourcen bereitstellen und für deren Betrieb sogar noch bezahlen müssten. Ob ein solcher „Netzbetrieb im Auftrag“ überhaupt zulässig wäre, ist fraglich. Denn der Netzbetrieb setzt letztlich Eigenverantwortlichkeit und damit ein Handeln auf eigene Rechnung voraus³⁸. Hinzu kommt, dass der Netzbetrieb strukturell durch Netzentgelte finanziert werden soll, was auch stattfinden wird, da die Netzbetreiber für die Nutzung dieser letzten Meter „ihrer“ Netze selbstverständlich Netzentgelte erheben werden bzw. erheben müssen. Fataler noch als die Netzentgelte, die den kalkulatorischen Vorteil des vor Ort erzeugten und verbrauchten Stroms zunichtemachen, wirkt jedoch die Umqualifizierung der genutzten wenigen Meter (oder Zentimeter) Kabelstrecke in „öffentliches Netz“, die aus der Übernahme des Betriebes durch den Betreiber dieses öffentlichen Netzes folgt.

Nachfolgend ist dies für die oben genannten Beispiele – die die wichtigsten der „Modelle“ vor Ort einschließen – jeweils einzeln dargestellt:

(1) Einfamilienhaus

Bei konsequenter Anwendung der Formel „wo Strom verkauft wird, ist Markt“ ist der Eigentümer eines Einfamilienhauses mit nur einem Zähler kein Verteilernetzbetreiber, solange etwaige von Gästen, Untermietern, Bewohnern von Einliegerwohnungen oder für die Versorgung des Firmenwagens mit Strom geleisteten Zahlungen nicht als Verkauf des Stroms betrachtet werden.

³⁸ „Netzbetreiber ist danach derjenige, dem das Recht zusteht, die Anlage auf eigene Rechnung zu nutzen“- Schex in Kment: EnWG, 3. Auflage 2023, § 3 Rn. 8 m.W.N.; ebenso zum Betreiber einer Stromerzeugungsanlage formulierend: BGH, Urteil vom 11.06.2003 - VIII ZR 161/02.

(2) Mietshaus

Bei konsequenter Anwendung der Formel „wo Strom verkauft wird, ist Markt“ ist der Eigentümer eines Mietshauses Verteilernetzbetreiber für den Teil des Hausverteilnetzes, der dem Transport des Netzstroms zu den einzelnen Kunden (Mieter) dient, also vom Netzanschlusspunkt bis zu den Zählern der einzelnen Mieter. Gleiches gilt für Teile des Hausverteilnetzes, die dem Transport von PV-Strom von einem Erzeugungs- oder Zweirichtungszähler zum Netzanschluss dienen.

(3) Mieterstrom

Mieterstrom als Versorgung eines Mietshauses mit dem Strom einer PV-Anlage auf dem Dach wäre bei Verschiebung des Netzes zu den Messstellen der Kunden hinfällig.

Die Förderung des Mieterstroms setzt nach § 21 Abs. 3 EEG voraus, dass der Strom „ohne Durchleitung durch ein Netz“ geliefert wird. Hiermit ist entsprechend der Legaldefinition des Netzes in § 3 Nr. 35 EEG das öffentliche Netz „zur allgemeinen Versorgung“ gemeint. Die Durchleitung durch ein Hausverteilnetz muss also keine „Durchleitung durch ein Netz“ im Sinne des EEG sein, selbst wenn dieses begrifflich nicht mehr als Kundenanlage bezeichnet und als Verteilernetz qualifiziert, aber weiterhin vom öffentlichen Netz getrennt zu betrachten wäre, weil es nicht der „allgemeinen Versorgung“ dient.

Erstreckt der Betreiber des öffentlichen Netzes seinen Netzbetrieb jedoch bis zu den einzelnen Messstellen der Mieter, weil der Immobilienbesitzer den Betrieb der Infrastruktur vor diesen Zählern mangels Möglichkeit zum Betrieb eines Energieversorgungsnetzes an ihn übergibt, kann der Strom nur noch unter Durchleitung durch dieses öffentliche Netz geliefert werden. Die Mieterstromförderung würde also entfallen.

Hinzu kämen die Kosten für die Netzdurchleitungsentgelte an den Netzbetreiber, der den Netzbetrieb übernimmt. Da dieser die Netzentgelte ungeachtet der Entfernung einheitlich festlegen muss, sind die Entgelte in gleicher Höhe wie für Netzstrom zu entrichten. Der Netzstrom verteuert sich kalkulatorisch zudem um die Entgelte, die durch die Zwischenschaltung des weiteren Netzbetreibers entstehen (es sei denn, der vorgelagerte Verteilernetzbetreiber wird beauftragt). Die Abwicklung der Netzdurchleitung erfordert einen Bilanzkreisverantwortlichen (Energieversorger), dessen Kosten zu den Netzdurchleitungsentgelten hinzukommen.

Mieterstrom zur Belieferung von Mietern in großen Mehrfamilienhäusern, so wie er vom Gesetzgeber intendiert ist, wäre faktisch nicht mehr möglich.

Möglich bliebe weiterhin die Vollversorgung einzelner Letztverbraucher unter Verwendung von Strom aus der jeweiligen Mieterstromanlage, nämlich über eine Direktleitung hinter dem Messpunkt des einzelnen Kunden. Auf diese Art beliefert werden kann jedoch nur ein einziger Letztverbraucher aus einer Mieterstromanlage. Das rechnet sich im gewerblichen Bereich, auch bei Belieferung eines Ladengeschäfts oder sonstigen Gewerbebetriebes. Im gemischt genutzten Gebäude wären eine

netzentgeltfreie Lieferung und Mieterstromförderung daher weiterhin möglich, jedoch nur für einen einzigen Abnehmer. Mehrere Letztverbraucher könnten nur dann versorgt werden, wenn die Mieterstromanlage in mehrere Einzelanlagen aufgeteilt würde und jede der Einzelanlagen einen Letztverbraucher über eine Direktleitung versorgt. Für jeden einzelnen Wohnungsmieter eine separate PV-Anlage zu betreiben und je ein Kabel vom Dach zur Wohnung oder zur Messstelle zu führen, ist denkbar, aber unnötig aufwändig und reduziert den Verbrauch aus der Gesamtinstallation (weil aus jeder Einzelanlage nur bei entsprechendem Verbrauch des jeweils versorgten Kunden Strom verbraucht wird und die Überschüsse ins Netz gehen), so dass die bis zu 3,8 Millionen Wohnungsmieter, die die Förderung eigentlich erreichen sollte, wohl eher nicht mehr „unmittelbar an der Energiewende beteiligt“³⁹ werden. Das Modell wäre wahrscheinlich finanziell nicht mehr tragbar; jedenfalls müsste die Förderung so hoch angesetzt werden, dass die zusätzlichen Kosten gedeckt wären. Anbieter, die sich auf solche Konstellationen spezialisieren, könnten diese Annahme aber durch Kombination kostengünstiger Technik mit Batteriespeichern widerlegen, auch in diesem Fall aber unter Inkaufnahme von Kosten, die nicht entstehen würden, wenn man die Kunden über das Hausverteilnetz als Kundenanlage versorgen dürfte.

(4) Gemeinschaftliche Gebäudeversorgung

Für die Gemeinschaftliche Gebäudeversorgung nach § 42b EnWG entfällt der Aspekt der Förderung, da eine solche ohnehin nicht existiert. Auch hier setzt der Vorteil der Gebäudeversorgung, die Befreiung von Lieferantenpflichten, aber die Nutzung des Stroms „ohne Durchleitung durch ein Netz“ voraus, was wie beim Mieterstrom bereits erläutert wohl hinfällig wäre.

Rein theoretisch bleibt die Gebäudeversorgung möglich bei Belieferung einzelner Letztverbraucher mit der jeweiligen Gebäudestromanlage, nämlich über eine Direktleitung hinter dem Messpunkt des einzelnen Kunden. Nur macht weder die Benennung als Gemeinschaft noch die gesamte in § 42b beschriebene Messtechnik und Zurechnung von Messwerten dann noch irgendeinen Sinn. Es kann auch ohne § 42b an einen einzelnen Kunden PV-Strom geliefert werden. Ob man hierbei zusätzliche Sprünge macht, um die Anforderungen des § 42b rein formell zu erfüllen und von der Befreiung von den Lieferantenpflichten zu profitieren, ist Geschmackssache. Denn ob diese bei Belieferung eines einzelnen Kunden hinter dem Zähler überhaupt gelten ist nicht ganz klar und die Nutzung des oben beschriebenen „Graubereichs“ hinter den Anschlüssen einzelner Kunden ohnehin die Regel.

³⁹ Vgl. die Äußerungen der Bundeswirtschaftsministerin Zypries aus Anlass der Einführung der Förderung u.a. in Energiewende direkt vom 25. Juli 2017 (<https://energiewende.bundeswirtschaftsministerium.de/EWD/Redaktion/Newsletter/2017/13/Meldung/toptHEMA.html>) und die in Bezug genommene Studie "Mieterstrom – Rechtliche Einordnung, Organisationsformen, Potenziale und Wirtschaftlichkeit von Mieterstrommodellen" (<https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/schlussbericht-mieterstrom.html>)

(5) PV-Wohnungs- und Gewerbemiete

Die Versorgung von Mietern ist ohne „Verkauf“ von Strom möglich, wenn der Vermieter nur die (höhere) Miete für die Mitnutzung der Eigenerzeugungsanlagen verlangt und die Stromversorgung der Mieter gegen eine reine Kostenumlage übernimmt.

Nur der Vermieter selbst als gemeinsamer Einkäufer der Hausgemeinschaft (oder des Gewerbeareals) ist dann Kunde im Sinne der Marktregulierung und der Rechtsprechung des EuGH.

Diese Form der Versorgung kann daher hinter einem Summenzähler zum Netz ungeachtet der EuGH- und BGH-Entscheidungen weiter erfolgen, wie in den o.g. Vertragsmustern der DGS beschrieben.

(6) Gemeinschaftliche Erzeugung auf Umlagebasis

Auch die Versorgung von Mitgliedern einer Gemeinschaft ist ohne „Verkauf“ möglich, wenn nur die Investition gemeinsam erfolgt und die Kosten in einem Umlageverfahren geteilt werden, wie dies zum Beispiel in einer WEG über die Hausgeldumlage erfolgt. Diese kann über eine entsprechende mietvertragliche Gestaltung auch an Mieter weitergegeben werden. Möchte ein Mieter das nicht, kann er neben der Gemeinschaft einen eigenen Messpunkt erhalten und separat aus dem öffentlichen Netz versorgt werden.

Nur die Gemeinschaft selbst als gemeinsamer Einkäufer der Hausgemeinschaft (oder des teilnehmenden Teils der Gemeinschaft) ist dann Kunde im Sinne der Marktregulierung und des EuGH, und natürlich der beschriebene Mieter, der an der Stromversorgungsgemeinschaft nicht teilnimmt.

Auch diese Form der Versorgung einer Gemeinschaft kann daher hinter einem Summenzähler zum Netz ungeachtet der EuGH- und BGH-Entscheidungen weiter erfolgen, wie in den o.g. Vertragsmustern der DGS beschrieben.

(7) WEG mit BHKW, PV-Anlagen und Batteriespeicher

Die sich selbst nur mit eigenem Strom versorgende Wohnungseigentümergemeinschaft betreibt insofern ein Verteilernetz, als der restliche Strom aus dem Netz von den Wohnungsnutzern gekauft wird. Da sie nicht über die nötigen Ressourcen für den professionellen Netzbetrieb verfügt und die Voraussetzungen für das geschlossene Verteilernetz nicht erfüllt werden ist die Umwandlung des Arealnetzes in ein öffentliches Netz nicht vermeidbar.

Die Selbstversorgung der WEG kann insofern nur noch mittels Netzdurchleitung und Entrichtung entsprechender Netzdurchleitungsentgelte an den Netzbetreiber erfolgen, der den Netzbetrieb übernimmt. An diesen sind Netzentgelte in gleicher Höhe wie für Netzstrom zu entrichten; hinzu kommen Kosten eines Bilanzkreisverantwortlichen (siehe oben zu (3)).

(8) Kurzzeitmiete

Das Hotel, die Ferienwohnanlage, das Alten- oder Studentenwohnheim, in dem die Mieter Strom verbrauchen, der im Mietvertrag inklusive ist und möglicherweise vom Hotelier aus einer PV-Anlage auf dem Dach teilweise selbst bereitgestellt wird; die Betreiberin der Küche bezahlt den von ihr verbrauchten Strom nach Maßgabe eines Unterzählers; Überschüsse aus der PV-Erzeugung fließen gegen Vergütung nach EEG an den Netzbetreiber.

Betrachtet man den Einschluss der Stromversorgung in die Miete nicht als Stromverkauf, wäre hier ein Verteilernetz nicht gegeben und das Konzept ohne Änderungen weiterhin umsetzbar, wenn nicht durch die Abrechnung mit der Betreiberin der Küche nach Verbrauch ein Stromverkauf begründet wird. Die Frage ist, ob man einen solchen Verkauf verneinen kann, wenn lediglich die Netzstromkosten ohne weitere Marge weitergegeben werden; dies könnte ggf. das Modell „retten“, ebenso selbstverständlich eine technische Trennung des Stroms für die Küche vom sonstigen Hausverteiler. Andernfalls macht der Stromverkauf das Hausverteilstromnetz zum Verteilernetz mit den zu (3) beschriebenen Folgen.

(9) Bürokomplex oder Gewerbequartier mit Wärme- und Stromcontractor

Vermieter, Mieter, Untermieter und andere Nutzer beziehen im Gewerbemietobjekt Strom aus dem Netz von verschiedenen Stromversorgern, einschließlich des Wärme-Contractors mit eigenem BHKW im Haus, der alle Mieter mit Wärme und den Hauptmieter mit Strom versorgt, Strom-Überschüsse speist er gegen Vergütung in das öffentliche Stromnetz ein; der Gebäudereiniger bekommt den Strom vom Vermieter gestellt.

Der Stromverkauf macht das Hausverteilstromnetz zum Verteilernetz mit den zu (3) beschriebenen Folgen insbesondere für die Stromlieferung des Contractors an den Vermieter.

(10) Das (ehemalige) Industrieareal mit alten Mittelspannungstrafo, auf dem Niederspannung (nur) vom Vermieter bereitgestellt wird

Über einen dem Eigentümer (oder einem Konzernunternehmen) gehörenden Trafo zum Mittelspannungsanschluss mit (Summen-)Zähler auf der Mittelspannungsseite werden die Gewerbebetriebe auf dem Areal mit Strom versorgt, die teils

Konzernunternehmen sind und teils externe Mieter; diverse PV-Anlagen versorgen teils direkt die unter dem jeweiligen Dach befindlichen Mieter als Eigenversorger, teils speisen sie mit dem BHKW auf dem Gelände in die Versorgung des Areals ein. Überschüsse der Erzeugung der PV-Anlagen fließen in das Gebäudenetz und werden vom Trafobesitzer zunächst für die Gemeinschaft hinter dem Trafo verwendet und nachrangig über das öffentliche Netz und an einen Stromversorger verkauft. Die Abrechnung erfolgt zum kWh-Preis des Netzstromversorgers.

Die Frage ist auch hier, ob man einen Markt = Stromverkauf verneinen kann, wenn lediglich die Netzstromkosten ohne weitere Marge weitergegeben werden; dies könnte ggf. das Modell „retten“, Andernfalls macht der Stromverkauf die Verteilung hinter dem Mittelspannungstrafo zum Verteilernetz mit den zu (3) beschriebenen Folgen.

(11) Der Gewerbehof mit Energiegemeinschaft

Der als Genossenschaft organisierte Gewerbehof, dessen Mieter/Mitglieder separat, in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, auf dem von der Genossenschaft gemieteten Dach eine PV-Anlage betreiben, deren Strom über Smartmeter rechnerisch den einzelnen Mitgliedern der GbR zugerechnet wird; die laufenden Kosten werden insoweit umgelegt, im Übrigen wird Netzstrom bezogen. Der Überschuss der Erzeugung der PV-Anlage fließt über das Gebäudenetz ins öffentliche Netz und wird an den Netzbetreiber verkauft.

Infolge des Transports von Netzstrom zu den einzelnen Zählern ist das Arealnetz des Gewerbehofes Verteilernetz mit den zu (3) beschriebenen Folgen.

2. Kritik der BGH-Entscheidung und Alternativen

Die Entscheidung des BGH wirkt in sich schlüssig und zwingend aus dem Urteil des EuGH hergeleitet. Im Gegensatz zu der Entscheidung des EuGH, welche von der Literatur stark kritisiert wird,⁴⁰ wird der Beschluss des BGH vom 13.05.2025 weitgehend als notwendiger Schluss aus der EuGH-Entscheidung kritiklos rezipiert und lediglich die Umsetzung besprochen.⁴¹

Das ist erstaunlich, nachdem der BGH die weite Auslegung des Kundenanlagenbegriffs in der Vergangenheit maßgeblich geprägt hat⁴² und noch in seiner Vorlagefrage – im Einklang mit von ihm zitierten rechtswissenschaftlichen Kommentaren und Aufsätzen – erklärte, dass „unzweifelhaft“ erscheine, „dass vom Vermieter betriebene Hausverteilanlagen im Innenbereich eines Gebäudes unabhängig von dessen Größe keine Verteilernetze darstellen“. Entsprechendes gelte außerdem „auch für eine im Eigentum einer Wohnungseigentümergeinschaft stehende Energieanlage zur Abgabe von Energie, durch die 20 Einfamilienhäuser auf einem Grundstück im Rechtssinne versorgt werden“.⁴³

Auch die im Vorlagebeschluss des BGH geäußerten Bedenken gegen die eigene Annahme, Kundenanlagen von der Regulierung auszunehmen, tragen zum Erstaunen über die Entscheidung bei⁴⁴. Denn der BGH hatte selbst festgestellt, die einzelne beschlussgegenständliche Kundenanlage sei für den Wettbewerb unbedeutend.⁴⁵ Über die von den Nutzern über Eigeninvestition, Mieten oder ähnliches zu tragenden Kosten für die Errichtung, den Betrieb und die Wartung der jeweiligen Kundenanlage kommt er dann aber doch zu einer vermeintlichen (potentiellen) Wettbewerbsverzerrung, weil der Betreiber der Kundenanlage selbst weder die Kosten für diese zu tragen habe noch Netzentgelte entrichte⁴⁶. Das gilt zwar auch für die einzelne Kundenanlage, sollte aber nach dem Vorlagebeschluss nur „wettbewerbsrelevant“ wirken, wenn viele Anlagen vergleichbarer Art mit insgesamt größeren Auswirkungen auf den Wettbewerb einwirkten. Dieser Einwirkung auf den Wettbewerb geht der BGH aber bei der Sachverhaltsermittlung nicht weiter nach. Bedenkt man, dass der Betreiber der Kundenanlage diese regelmäßig entweder selbst errichtet oder aber (zur Mitnutzung) gemietet haben muss, was zum Beispiel im Zuge der Miete von Dächern für „Mieterstrom“ auch regelmäßig passiert, wird dieses Argument fragwürdig, denn damit trägt der Betreiber der Kundenanlage potentiell sogar mehr Kosten, als der Netzstromlieferant, der nach Maßgabe der Definition der Kundenanlage diese kostenlos nutzen darf. Noch mehr wundert man sich, wenn man bedenkt, dass der streitgegenständliche Betreiber von Stromerzeugungsanlagen auf dem Grundstück für die Lieferungen aus diesen Anlagen nur diese (gemietete oder selbst errichtete) Installation nutzt und für Netzstrom Netzentgelte als Bestandteil der Strompreise bezahlt wie jeder andere Stromkunde, der am Stromanschluss Strom kauft. Wie sich nun gegenüber dem

⁴⁰ Wolf, IR 2025, 4; Sauer, EWeRK 2024, 175; Dix, EnWZ 2025, 253; Köster/Hefe, EnWZ 2025, 258.

⁴¹ vgl. u.a. Harding, EnZW 2025, 326; Wilde/Hartmann, IR 2025, 182; Köster/Hefe, EnWZ 2025, 258, 259; mit grundlegender Kritik dagegen auch am BGH: Kneuper/Meyer, NundR 2025, 194, 195 f.

⁴² vgl. BGH, Beschluss. v. 12.11.2019 – EnVR 65/18, in dem der BGH noch besondere Leitlinien zur Bestimmung der fehlenden Bedeutung für den Wettbewerb aufstellte.

⁴³ Vorlagebeschluss vom 13. Dezember 2022, Rn. 20, m.w.N.

⁴⁴ BGH a.a.O., Rn. 23 ff.

⁴⁵ BGH a.a.O., Rn. 14 ff.

⁴⁶ BGH a.a.O., Rn. 23.

Netzstromlieferanten eine Marktverzerrung ergeben soll, die über den gerechtfertigten Kostenvorteil aus dem kürzeren Lieferweg hinausgeht, ist überhaupt nicht ersichtlich.

Ebenfalls wundern muss man sich über die Besorgnis des BGH, es bestehe ein „systemimmanenter Interessenkonflikt“, weil die Eigentümerin und Betreiberin der Kundenanlage den Stromkunden zugleich auch als Stromlieferantin entgegenträte. Die Kosten für die Kundenanlage als solche würden aber nicht getrennt ausgewiesen, so dass es den Kunden (Mietern) nicht möglich sei, die insgesamt anfallenden Entgelte für den von ihnen bezogenen Strom zu ermitteln.⁴⁷ Das aber ist für den Vergleich der Preise mit den Preisen des Netzstroms wettbewerblich unschädlich bzw. stellt einen Vorteil des Netzstromlieferanten gegenüber dem Kundenanlagenbetreiber, der vor Ort selbst erzeugten Strom liefert, dar. Denn entweder die Kunden bezahlen als Mieter die Kundenanlage mittelbar über Miete, als sonstige Nutzer des Grundstückes eventuell über andere Kostenumlagen oder in Form eigener Investitionen, dann enthalten weder die Preise für den Netzstrom noch die für den vor Ort erzeugter Strom irgendwelche Kosten der Kundenanlage. Oder der Lieferant des vor Ort erzeugten Stroms trägt – als Betreiber oder zahlender Mitnutzer der Kundenanlage – die Kosten der örtlichen Netzinstallation (mit), dann enthalten nur seine Preise diese Kosten, nicht aber die der Netzstromlieferanten, die die Kundenanlage – definitionsgemäß – kostenlos nutzen.

Darauf, wie das Gericht insofern überhaupt zu einer Vorlage an den EuGH gekommen ist, lohnt sich daher durchaus ein kritischer Blick. Denn die Fragestellung impliziert bereits die skizzierten (eventuell zu hinterfragenden) dogmatischen Vorgaben und Annahmen.

Aber auch die Umsetzung der Vorgaben des EuGH in die Auslegung des nationalen Rechts durch den letztlich zur Sache gefassten Beschluss kann man kritisch hinterfragen.

Die dogmatische Kritik ist auch keine rein theoretisch-juristische Fingerübung. Sie zeigt die Weggabelungen auf, an denen man auch anders hätte juristisch korrekt abbiegen können. Sie ist somit Grundlage jeder Überlegung zu einem alternativen juristischen Umgehen mit den Vorgaben des EU-Rechts, die dem Urteil des EuGH zugrunde liegen; sei es im Wege der Auslegung des existierenden Rechts, sei es im Wege des Einwirkens auf die Rechtslage durch Gesetzgebung. Denn selbst für den nationalen Gesetzgeber stellt sich angesichts des gesetzten EU-rechtlichen Rahmens die Frage nach dem Handlungsspielraum.

a. Dogmatische Kritik an der der Vorlage des BGH

Der Entscheidungsspielraum des EuGH wurde vom BGH bestimmt, indem dieser die Vorlagefrage formulierte:

„Stehen die Art. 2 Nr. 28 und 29, Art. 30 ff. der Richtlinie 2019/944 einer Bestimmung wie § 3 Nr. 24a i. V. m. Nr. 16 EnWG entgegen, wonach den Betreiber einer Energieanlage zur Abgabe von Energie keine Pflichten eines Verteilernetzbetreibers treffen, wenn [es folgt die Beschreibung des streitgegenständlichen Sachverhaltes]?“

⁴⁷ BGH a.a.O., Rn. 24.

In dieser Frage ist bereits eine rechtliche Feststellung vorgegeben, nämlich dass die vom BGH als Kundenanlage gem. § 3 Nr. 24a EnWG eingestufte „Energieanlage zur Abgabe von Energie“ nach § 3 Nr. 16 EnWG kein „Energieversorgungsnetz“ im Sinne des EnWG sei und als weitere Schlussfolgerung auch kein „Verteilernetz“ im Sinne der EltRL.

Das entspricht der herrschenden Meinung zum deutschen Recht, die systematisch darauf basiert, dass der Begriff des Energieversorgungsnetzes laut der amtlichen Begründung der Einführung der Definition in § 3 Nr. 4 EnWG aus dem Jahr 2004⁴⁸ nicht eigenständig sei, sondern eine Zusammenfassung der Begriffe des Elektrizitätsversorgungsnetzes und des Gasversorgungsnetzes.⁴⁹ Allerdings enthält die Begründung auch zu den damaligen Definitionen der „Netzbetreiber“, der „Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen“ und zu einer Reihe weiterer – durchaus als eigenständig betrachteter – Definitionen die jeweils gleiche Floskel, nämlich: „Die Vorschrift dient der Klarstellung“⁵⁰.

Die Sicht der herrschenden Meinung auf die Systematik des EnWG ist also nicht zwingend und sie widerspricht bei genauerer Analyse sogar dem Wortlaut des EnWG.

Denn § 3 Nr. 16 EnWG nimmt Kundenanlagen zwar von der Definition des Energieversorgungsnetzes aus. Das ist an dieser Stelle aber nur nötig, weil diese Definition auf den Begriffen des Elektrizitätsversorgungsnetzes (bzw. Gasversorgungsnetzes) beruht und die Kundenanlage von deren Definition jeweils nicht ausgenommen ist, also dem Wortlaut nach die Kundenanlage ein Elektrizitätsversorgungsnetz sein kann, aber kein Energieversorgungsnetz. Dem mag man entgegenhalten, dass die Betreiber von Kundenanlagen als solche auch aus der viel umfassenderen Definition der Energieversorgungsunternehmen ausgenommen sind (§ 3 Nr. 18 EnWG), nur schließt auch hier der Wortlaut der Definition keineswegs aus, dass der Betreiber einer Kundenanlage Betreiber eines Elektrizitätsversorgungsnetzes und eines Verteilernetzes sein könnte, ohne Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Sinne des EnWG zu sein.

Die Unterscheidung ist wichtig, da das EnWG in den einzelnen Vorschriften die Betreiber von Energieversorgungsnetzen adressiert (§ 4: Genehmigung für den Betrieb von Energieversorgungsnetzen; § 11: Betrieb von Energieversorgungsnetzen), in anderen Vorschriften jedoch (vertikal integrierte) im Elektrizitäts- oder Gasbereich tätige Unternehmen und die Betreiber von Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetzen, namentlich in § 6 ff.: Entflechtung. Hierbei setzen gerade die an Elektrizitätsversorgungsnetzbetreiber gerichteten Vorschriften die Vorgaben EltRL für Verteilernetzbetreiber um, während die an Betreiber von Energieversorgungsnetzen gerichteten Vorschriften naturgemäß energieart-übergreifende Anforderungen normieren, die insofern nicht spezifisch auf der EltRL basieren.

Die Vorgabe des BGH, Kundenanlagen seien keine Verteilernetze und ihre Betreiber von den Vorschriften befreit, die die Marktregulierung der EltRL für Verteilernetze umsetzen,

⁴⁸ BT-Drs. 15/3917, S. 48.

⁴⁹ Theobald in Theobald/Kühling, Energierecht, Werkstand 129. EL April 2025, § 3 Rn. 24; Schex in Klemm, EnWG, 3. Auflage 2023, Rn 10.

⁵⁰ a.a.O., S. 48f.

ist also nach dem Wortlaut des EnWG kein zwingender Schluss, im Gegenteil: Es liegt nahe, dass Kundenanlagen durchaus Verteilernetze sein können, ihr Betrieb lediglich bestimmten Vorschriften (unter anderem den nationalrechtlichen für die Betreiber von „Energieversorgungsnetzen“) nicht unterliegen sollen. Dies betrifft vor allem die Vorschriften der §§ 11 ff. EnWG.

Dass die Regeln für Elektrizitätsversorgungsunternehmen im EnWG im Zuge ihrer Implementierung – bewusst oder unbewusst – einen weiteren Anwendungsbereich erhalten haben könnten, als die vor Umsetzung der EltRL bereits bestehenden Regelungen zur Regulierung von Energieversorgungsunternehmen und Energienetzbetreiber, ist vor dem Hintergrund, dass die Regulierung des Elektrizitätsmarktes nach Maßgabe der EltRL erst nach Regelung der Definitionen im EnWG erfolgte, auch nicht so absurd, wie man es vor dem Hintergrund der rein nationalen Betrachtung der Regelungssystematik denken könnte: Denn dass die Regelungen für Elektrizitätsversorgungsunternehmen weiter gehen, als der nach der Struktur des EnWG eigentlich vorgesehene Anwendungsbereich der Regulierung der Energiewirtschaft im EnWG, mag strukturell unglücklich sein, ist aber durch die Bestimmung des Anwendungsbereichs der Regulierung der Elektrizitätsnetzbetreiber durch die EltRL extern vorgegeben. Das ist exakt der Punkt, auf den der EuGH mit seiner Entscheidung abstellt.

Die Fragestellung des BGH beruhte dagegen auf der rein national determinierten Auslegung der Systematik des EnWG durch den BGH selbst, der annimmt, dass den Betreiber einer Kundenanlage keine Pflichten eines Verteilernetzbetreibers treffen, ohne dies weiter zu hinterfragen. Für den EuGH erscheint die vom BGH unterstellte Ausnahme daher als definitive und allgemeine Vorgabe des nationalen Gesetzes.

Die Antwort des EuGH bezieht sich folglich nur auf die vermeintlich feststehende generelle Ausnahme und nicht auf die einzelnen Vorschriften des EnWG, von denen die Kundenanlage tatsächlich ausgenommen ist (§§ 11ff. EnWG). Der EuGH hatte keinen Grund diese konkreten Vorschriften im Einzelnen zu untersuchen und aufzuzeigen, welche hiervon aufgrund der Vorschriften der EltRL zwingend auf die Kundenanlage anzuwenden wären und wo Ausnahmen möglich erscheinen, sei es infolge der Kundenanlage-Definition, die bereits bestimmte Vorgaben der EltRL voraussetzt, sei es, weil die nationalen Regeln über die Vorgaben der EltRL hinausgehen, weil er hiernach vom BGH nicht gefragt wurde.

Er hatte zu einer solchen strukturellen Generalüberprüfung des deutschen Rechts insofern weder Veranlassung noch die nötige Kompetenz, da er nach Art. 267 AEV nur entscheiden durfte, soweit das nationale Gericht eine Frage der Auslegung des EU-Rechts stellt und dem Gerichtshof zur Entscheidung vorlegt.

Inwieweit die Frage überhaupt entscheidungsrelevant ist und wie die Entscheidung des EuGH die Entscheidung des nationalen Gerichts letztlich determiniert, entscheidet das nationale Gericht.

Hierzu fehlen bei im Vorlagebeschluss des BGH aber entscheidende Erwägungen. Der BGH behauptet nämlich einfach, dass der Antragsgegenstand und damit der Erfolg der Klage vom Vorliegen einer Kundenanlage abhängt und die Definition der Kundenanlage in Abgrenzung zum Verteilernetz europarechtlich zu bestimmen sei.

Ob das überhaupt der Fall war, lohnt sich aber, näher zu betrachten:

Antragsgegenstand des zugrundeliegenden Verfahrens bei der Landesregulierungsbehörde Sachsen waren zwei benachbarte, aber technisch getrennte Energieanlagen, eine zur Versorgung von 96 Wohneinheiten in vier Wohnblocks und eine mit 160 Wohneinheiten in 6 Wohnblocks, die die Antragsgegnerin „als Kundenanlagen an das Netz der Antragsgegnerin anschließen“ sollte. Die Antragsgegnerin sollte außerdem „Zählpunkte bereitstellen“⁵¹.

Die Subsumtion unter den Begriff der Kundenanlage und der Anschluss eines als Kundenanlage definierten Elektrizitätsversorgungsnetzes (bzw. Gasversorgungsnetzes) an ein anderes als – vorgelagertes - Verteilernetz definiertes Netz ist jedoch eine rein national-rechtliche Frage, da die Kundenanlage und ihre Tatbestandsmerkmale – wie der EuGH in seiner Entscheidung auch ausdrücklich reflektiert – im Europarecht gar nicht vorkommen⁵². Die Bedeutung für das Europarecht ergibt sich erst aus der Annahme des BGH, die Definition der Kundenanlage sei wiederum abhängig von der Definition des Verteilernetzes in der EltRL, weil sie von dieser eine Ausnahme regelt. Das ist aber weder als solches zwingend (s.o.) noch ist die Definition als solche die Ausnahme; eine Ausnahme wird erst wirksam durch die Regelungen, die auf diese Definition Bezug nehmen und die entsprechenden Sachverhalte von bestimmten Regulierungsvorschriften ausnehmen, also die Betreiber von Pflichten befreien, denen Verteilernetzbetreiber unterliegen.

Die Parteien stritten hinsichtlich des Anschlusses der Kundenanlage an das Netz der Antragsgegnerin aber zunächst nicht um eine Regelung, die die Pflichten des Betreibers der Kundenanlage definierte oder einschränkte, sondern um die Pflicht der unstreitig ein Verteilernetz betreibenden Antragsgegnerin, die Installation der Antragstellerin „als Kundenanlage“ an ihr Netz anzuschließen.

Die Pflicht zum Anschluss des nach Ansicht des BGH national-rechtlich als Kundenanlage qualifizierten Arealnetzes ergibt sich national-rechtlich aus § 17 Abs. 1 EnWG, eine Norm, die gemeinsam mit § 20 Abs. 1 EnWG Art. 6 EltRL umsetzt. Art. 6 EltRL gibt den Mitgliedsstaaten auf, den Zugang „Dritter“ zu Übertragungs- und Verteilernetzen sicherzustellen. Ob dieser Zugang „als Kundenanlage“, „als Verteilernetz“ oder anderweitig erfolgt, gibt Art. 6 EltRL nicht vor, sehr wohl aber, dass er zuverlässig erfolgen muss. Dementsprechend sieht § 17 Abs. 1 EnWG ein Zugangsrecht für „Letztverbraucher, gleich- oder nachgelagerte Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetze sowie -leitungen, Ladepunkte für Elektromobile, Erzeugungs- und Gasspeicheranlagen sowie Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie“ vor. Nach herrschender Meinung ist mit dieser

⁵¹ Vgl. die dem BGH vorgehende Entscheidung des OLG Dresden, Beschluss vom 16.09.2020, Kart 9/19

⁵² EuGH a.a.O. Rn. 54.

Aufzählung wie in § 20 Abs. 1 EnWG „jedermann“ gemeint⁵³. Da im Wortlaut die Kundenanlage gar nicht erwähnt und allenfalls unter den Begriff des Elektrizitätsversorgungsnetzes subsumierbar ist, stellt sich bei Prüfung des Anspruchs die Frage nach der Qualifikation als Kundenanlage gar nicht, schon gar nicht als qualifizierender Faktor in Abgrenzung zum Elektrizitätsversorgungsnetz, das nämlich erst recht angeschlossen werden muss.

Selbstverständlich ist es auf praktischer Ebene ein Unterschied, ob die Elektroinstallationen eines Areals als nachgelagertes Verteilernetz an ein anderes Verteilernetz angeschlossen werden oder als Kundenanlage. Die Frage „als was“ der Zugang zu gewähren ist, ist aber in Art. 6 EltRL nicht weiter reguliert und damit an sich keine Frage, die dem EuGH zur Prüfung, ob das national-rechtliche Ergebnis europarechtlichen Vorgaben standhält, hätte vorgelegt werden müssen. Selbstverständlich kann die Frage, ob einem Netzbetreiber der Zugang eines im Regelwerk der Kundenanlage geführten Netzes zugemutet werden kann, Gegenstand des Europarechts sein, und damit mittelbar auch die Definition der Kundenanlage. Die Vorlagefrage wäre dann im Kontext des die Verweigerung des Netzanschlusses regelnden § 17 Abs. 2 EnWG unter Art. 6 der Richtlinie einzuordnen gewesen und als ihr Gegenstand wären konkrete Rechte und Pflichten der Beteiligten untereinander zu beleuchten gewesen, nicht die rein begriffliche Einordnung der Kundenanlage in das deutsche Recht.

Diese fehlende Einordnung der an den EuGH gestellten Vorlagefrage führt nicht nur zu einer prozessualen Kalamität, der man entgegenhalten könnte, dass die Entscheidung trotzdem materiell richtig sei, sie führt auch materiell zu einer Antwort auf die Vorlagefrage, die zwar in sich dogmatisch logisch erscheint, auf den konkreten Fall angewendet aber zu einem Ergebnis führt, das die Systematik, die der nationale Gesetzgeber in Umsetzung des Art. 6 der Richtlinie für den Zugang zu Verteilernetzen vorsah, schwer beschädigt: Wer bisher infolge der eigentlich sachgerechten Grenzziehung ein Arealnetz als Kundenanlage praktisch unproblematisch anschließen konnte, ist unter einer plötzlich verengten Definition der Kundenanlage nach den daran geknüpften Schlussfolgerungen des BGH vom Anschluss an das jeweilige Verteilernetz ausgeschlossen, wenn er diese Definition nicht erfüllt, obwohl die Qualifikation als Kundenanlage weder vom nationalen Gesetzgeber noch von der EltRL Voraussetzung für den Anschlussanspruch ist.

Die Frage, ob die mit dem strukturellen Eingriff in die Zugangssystematik zum Verteilernetz verbundenen erhöhten Anforderungen an den Zugang zum Verteilernetz für Arealnetzbetreiber im Licht des Art 6 EltRL gerechtfertigt sind, wurde jedoch vom EuGH überhaupt nicht erwogen, weil diese vom BGH an die Definition der Kundenanlage geknüpfte Rechtsfolge nicht Gegenstand der Vorlagefrage war, sondern nur die Annahme des BGH, der Betreiber einer Kundenanlage sei von den Pflichten eines Verteilernetzbetreibers ausgenommen. Dass der EuGH, wäre er gefragt worden, ob der Anschluss an das Verteilernetz verweigert werden dürfe, wenn dieser „als Kundenanlage“ erfolgen solle,

⁵³ BT-Drs. 15/3917, 58 f.; vgl. Hartmann/Wagner in Theobald/Kühling, Energierecht, Werkstand: 129. EL April 2025, § 17 Rn. 17; Marquering in BeckOK EnWG, 15. Ed. 1.6.2025, EnWG § 17 Rn. 2.

anders entschieden hätte, kann man angesichts des dann zu prüfenden Art. 6 EitRL, der den Anschluss für „jedermann“ verlangt, vermuten.

Soweit es in der Vorlagefrage um die (vermeintliche) Befreiung von Pflichten eines Verteilernetzbetreibers geht, bleibt ebenfalls unspezifiziert, welche durch die EitRL determinierte konkrete Pflicht der Betreiber der Kundenanlage nicht erfüllte, weil er als Kundenanlagenbetreiber vom deutschen Recht hiervon befreit sei.

Die Pflicht zur Zuweisung der Zählpunkte (praktisch der entsprechender Markt- und Messlokations-IDs für die Marktkommunikation), dem zweiten Antragsgegenstand, kommt insoweit nur in Betracht, wenn sie durch die EitRL vorgegeben ist. Soweit dies nicht der Fall ist, ist die Frage der Verteilung der Pflichten eine rein national-rechtliche Angelegenheit, die der Gesetzgeber über die Definition eines von dieser Pflicht befreiten und die Begründung eines diese Pflicht treffenden Personenkreises grundsätzlich frei regeln kann, unabhängig davon, ob auf beiden Seiten der Regelung Verteilernetzbetreiber stehen, die sich lediglich durch bestimmte Kriterien unterscheiden, oder auf der einen Seite ein Verteilernetzbetreiber im Sinne der EitRL und auf der anderen Seite ein von der EU-rechtlich vorgegebenen Regulierung nicht mehr erfasster Akteur.

Die EitRL enthält aber keine Vorgaben dafür, wer Zählpunkte bereitzustellen hat.

Insofern ist leider zu konstatieren, dass die vom BGH dem EuGH vorgelegte Frage sich auf abstrakte Zweifel des BGH an der Definition der Kundenanlage bezog, die der BGH auf den ihm vorliegenden Fall nur deshalb anwendete, weil er das Verhältnis des Begriffs des Verteilernetzbetreibers im Sinne der EitRL zur national rechtlichen Kundenanlagendefinition selbst vorgab.

Problematisch hieran ist nicht, dass die Entscheidung des BGH zur Vorlage an den EuGH eigentlich unnötig war, sondern dass die Frage hierdurch „in der Luft hing“ und die tatsächlichen Auswirkungen der Annahmen des BGH auf das nationale Recht unerklärt und ungeklärt blieben. Dass die Entscheidung des EuGH Schwierigkeiten in der Umsetzung auf die konkrete Anwendung im nationalen Recht macht, insbesondere auf die Entscheidung des dem BGH vorliegenden Falls, und über diesen hinaus überraschend tiefgreifende und vermutlich gar nicht beabsichtigte Konsequenzen hat, ist also vom BGH in der Fragestellung selbst bereits angelegt worden.

b. Dogmatische Kritik an der Umsetzung des EuGH-Urteils durch den BGH

Die Antwort des EuGH ist ohne die Frage des BGH nicht weiter bemerkenswert, da sie lediglich die bereits bekannte europarechtliche Definition des Verteilernetzes wiederholt und nationale Ausnahmen – mangels Ansatzes hierfür in der Richtlinie – ausschließt.

Der Bundesgerichtshof ordnet dies nun aber in seine dogmatische Vorgabe zur Handhabung des Kundenanlagenbegriffs ein und erklärt, dass der Begriff der „Kundenanlage“ nach § 3 Nr. 24 lit. a) EnWG für einen Großteil seines bisherigen

Anwendungsbereichs nicht mehr anwendbar ist: „Nur eine Energieanlage, die kein Verteilernetz ist, kann bei richtlinienkonformer Auslegung eine Kundenanlage sein.“⁵⁴

Diese Schlussfolgerung beruht allerdings allein auf der Annahme des BGH, dass die Kundenanlage eine Ausnahme vom Verteilernetz ist, und sie setzt außerdem das Verteilernetz nach Maßgabe der EltRL mit dem Verteilernetzbegriff des EnWG gleich, ebenfalls eine Entscheidung, die letztlich in Bezug auf die Auslegung des nationalen Rechts erfolgt.

Hierdurch ändert der BGH die vom Gesetzgeber vorgesehene Abstufung zwischen den Betreibern des öffentlichen Netzes, geschlossener Verteilernetze und Kundenanlagen massiv und mit Auswirkungen weit über den ihm vorliegenden Streitgegenstand hinaus. Die Entscheidung des BGH wirkt insofern disruptiv und in einer Weise, die nun tatsächlich die Umsetzung der Richtlinie, nämlich das System, das nach Art. 6 derselben bereitzustellen ist, gefährdet.

Das ist auch an dem Ergebnis des BGH zu erkennen: Sein Urteil bestätigt die Entscheidung der Landesregulierungsbehörde, die eine Verpflichtung des Netzbetreibers zum Anschluss der zwei streitgegenständlichen Areale verweigert, weil diese zusammengekommen keine Kundenanlage mehr darstellten.

Ob und warum die Einstufung „als Kundenanlage“ für den „jedermann“ zustehenden Netzanschluss nach § 17 EnWG überhaupt relevant ist und welche Folge die Nichteinstufung als Kundenanlage für den letztlich begehrten Netzanschluss eigentlich hat, inwieweit der Netzanschluss vor dem Hintergrund der Anforderungen des § 17 EnWG bzw. den Vorgaben des Art. 6 der EltRL überhaupt verweigert werden durfte bzw. von der Behörde gewährleistet werden musste, wird in keiner der Entscheidungen der beteiligten Gerichte auch nur ansatzweise ausgeführt. Dass ein Anschluss selbst dann, wenn die vom Antragsteller als Kundenanlage bezeichnete Installation ein Verteilernetz nach der EltRL darstellte, hätte erfolgen müssen, liegt dabei nahe.

Dass die Kundenanlage, soweit sie sich auf Sachverhalte erstreckt, die als Verteilernetz im Sinne der EltRL qualifiziert sind, der Regulierung unterliegt, steht allerdings materiell infolge der EuGH-Entscheidung nun nicht in Frage.

Auch dies hätte aber in dem vom BGH entschiedenen Fall nicht dazu führen dürfen, das Anliegen des Kundenanlagenbetreibers, die Durchsetzung des Anspruchs der Nutzer von Unterzählern gem. § 20 Abs. 1d EnWG gegen den vorgelagerten Verteilernetzbetreiber zu verweigern. Denn die ausdrückliche Anweisung des nationalen Gesetzgebers, der dies dem vorgelagerten Netzbetreiber zuweist, und nicht dem von ihm als Kundenanlagenbetreiber definierten Betreiber des Netzes hinter dem Summenzähler, wird hierdurch vollständig ausgehebelt. Hier, genau an der unmittelbar entscheidungsrelevanten nationalen Norm, bleibt tatsächlich kein ausreichender Anwendungsbereich für die gesetzgeberische Sachentscheidung.⁵⁵ Denn eine Kundenanlage, in der hinter einem

⁵⁴ BGH, Beschluss vom 13. Mai 2025, EnVR 83/20.

⁵⁵ Vgl. BGH, a.a.O. Rn 29; BGH, Urteil vom 7. Mai 2014 - IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101 Rn. 33.

Summenzähler Zählpunkte für Unterzähler zugewiesen werden müssen, ist nach den Vorgaben des EuGH ein Verteilernetz und damit nach der nun vom BGH vertretenen Definition keine Kundenanlage. Dafür, die Anweisung des Gesetzgebers vollständig auszuhebeln bestand darüber hinaus kein zwingender Grund, wie oben nachgewiesen.

Das macht gleichwohl die Entscheidung des EuGH materiell nicht falsch. Tatsächlich muss der Begriff des Verteilernetzes im Sinne der EltRL einheitlich ausgelegt werden. Deshalb kann die Kundenanlagendefinition des nationalen Gesetzgebers keine Ausnahme von den Regulierungsvorgaben der EltRL begründen.

Insofern ist – unabhängig vom konkreten vom BGH entschiedenen Fall - tatsächlich zu prüfen, welche Auslegung des nationalen Rechts sich unter Berücksichtigung dieser Vorgabe insbesondere für den Anspruch auf Netzanschluss, aber auch für die Pflichten der Betreiber von Arealnetzen unterhalb der Ebene der Energieversorgungsnetze ergibt.

Diese Prüfung nehmen wir nachfolgend anhand der einzelnen Pflichten, die die Richtlinie für Verteilernetzbetreiber vorsieht, vor.

c. Alternative Umsetzung der EuGH-Entscheidung in das deutsche Recht

Entsprechend vorstehender Kritik ist es keineswegs zwingend, die Kundenanlage als Ausnahme von der Regulierung der Verteilernetze zu betrachten und deshalb ihre Definition massiv einzuschränken.

Betrachtet man die Vorgabe des EuGH, die Kundenanlage dort, wo sie als Netz ausgestaltet ist und dem Verkauf von Strom an Kunden dient, als Verteilernetz zu behandeln, ergibt sich zudem, dass der rechtliche Rahmen hierfür im EnWG bereits angelegt ist. Denn die jeweiligen Umsetzungen der einzelnen Vorgaben der Richtlinie für Verteilernetze im EnWG können unter richtlinienkonformer Auslegung des Gesetzes ohne weiteres auf Kundenanlagen bezogen werden.

Hierbei muss man allerdings – entgegen den Ausführungen des BGH - zugrunde legen, dass der Begriff des Elektrizitätsversorgungsnetzes unter dem Gesichtspunkt der veränderten Rechtsprechung richtlinienkonform und wie oben bereits dargelegt auch aus dem Text des EnWG selbst heraus so auszulegen ist, dass dieser die Kundenanlage ohnehin *einschließt*. Diese Auslegung ist ohne Änderung des Gesetzes möglich.

Die einzelnen regulatorischen Vorgaben und ihre Umsetzung in das nationale Recht, dessen Anwendung auf Kundenanlagen und die praktischen Konsequenzen betrachten wir in der gebotenen Kürze im folgenden Abschnitt (1).

Betrachtet man die relevanten nationalen Regelungen unter den unten in Abschnitt 1 zugrunde gelegten Prämissen, werden allerdings weitere Normen anwendbar, die über die EU-rechtlich geforderte Regulierung hinausgehen. Inwieweit diese nun wiederum einschränkend auszulegen oder vom Gesetzgeber auf den der bisherigen Anwendungspraxis entsprechenden Regelungsgehalt zurückzustutzen sind, wird in Abschnitt (2) betrachtet.

(1) Anwendung der Regulierung der EltRL für Verteilernetze und der Umsetzung in das nationale Recht in Bezug auf Kundenanlagen

a) Netzbetriebspflichten

Art. 31 Abs. 1 EltRL regelt, dass der Netzbetreiber verpflichtet ist, ein leistungsfähiges Netz zu betreiben. Im deutschem Recht ist das in § 11 Abs. 1 – Abs. 1g EnWG für Betreiber von Energieversorgungsnetzen umgesetzt sowie in §§ 12 Abs. 2a, 2b, 2e, 3b, 4 sowie 14 ff. EnWG (mit Rückgriff auf umfangreiche Verordnungen und Festlegungen der Regulierungsbehörden zur technischen Umsetzung) für Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen.

Auf die Betreiber von Kundenanlagen sind, wenn man diese wie vorstehend erläutert als Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen betrachtet werden, die §§ Abs. 2a, 2b, 2e, 3b, 4 sowie 14 ff. EnWG unmittelbar anzuwenden. Die Vorgaben des § 11 EnWG kann man in richtlinienkonformer Auslegung zumindest analog anwenden. Die Vorgabe der EltRL ist damit grundsätzlich umsetzbar; eine Klarstellung des Gesetzgebers zur Anwendung des § 11 auf die Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen und zu dem konkreten Umfang dieser Anwendung, die nicht zwingend in gleicher Weise ausgestaltet werden muss, wie für die Betreiber von Energieversorgungsnetzen, wäre allerdings sinnvoll.

Die bisher nicht auf Kundenanlagen angewendeten umfangreichen nationalen Regelungen müssen jedoch im Detail darauf überprüft werden, inwieweit sie im Regelungsregime der Kundenanlage, zum Beispiel in TAB und Netzanschlussverträgen faktisch bereits umgesetzt und inwieweit sie auf die lokalen Sachverhalte und betrieblichen Verhältnisse darüber hinaus sinnvoll angewendet werden können. Zudem sollte geprüft werden, wo Änderungen erforderlich sind, um eine national-rechtliche Überregulierung, die in den betroffenen Sachverhaltskonstellationen gar nicht erfüllbar sind, zu vermeiden.

Die Prüfung dieser Details übersteigt die Aufgabenstellung dieses Gutachtens.

b) Gewährung diskriminierungsfreien Zugangs für alle Marktteilnehmer

Verteilnetzbetreiber sind nach deutschem Recht verpflichtet, Anschlussbegehrende unter angemessenen, diskriminierungsfreien und transparenten Bedingungen an ihr Netz anzuschließen, § 17 EnWG. Dies entspricht auf europäischer Ebene Art. 3 EBM-

VO (Verordnung über den Elektrizitätsbinnenmarkt) und Art. 6 Abs. 1, Art. 31 Abs. 2 EltRL (diskriminierungsfreier Zugang Dritter zum Netz).

Für Betreiber von Kundenanlagen ergibt sich bereits aus der Definition in § 3 Nr. 24a lit. d) EnWG, dass ein diskriminierungsfreier und unentgeltlicher Zugang für alle Marktteilnehmer zur Belieferung von Letztverbrauchern im Wege der Durchleitung gewährleistet werden muss, da die Qualifikation als Kundenanlage nur durch Erfüllung dieser Vorgabe sowie der in der Definition weiter vorgegebenen Rahmenbedingungen (im Wesentlichen: vollständige Netzentgeltfreiheit) erreicht wird. Angemessenheit, Diskriminierungsfreiheit und Transparenz sind bereits durch die Einordnung als Kundenanlage gewährleistet, da die Konditionen gesetzlich festgelegt sind. Dies trägt dem Erfordernis der Vereinfachung für solche lokalen, kundennahen Netze Rechnung.

c) Netzentgelte

Nach Art. 18 Abs. 1, 2 EBM-VO und Art. 6 Abs. 1 EltRL müssen Netzentgelte kostenorientiert und transparent sein, der Notwendigkeit der Netzsicherheit und der Flexibilität Rechnung tragen. Die Methode zur Bestimmung der Netzentgelte muss in neutraler Weise langfristig durch Preissignale für Kunden und Erzeuger zur Gesamteffizienz des Netzes beitragen. Die Tarife müssen genehmigt und veröffentlicht werden.

Für deutsche Verteilnetzbetreiber ist die Regelung in den §§ 21, 21a EnWG umgesetzt. Netzentgelte müssen ebenfalls angemessen, diskriminierungsfrei und transparent sein. Auch die Genehmigung der Netzentgelte ist im nationalen Recht umgesetzt.

Für Kundenanlagen nach § 3 Nr. 24a EEG ist dort in lit. d) ein Verzicht auf Netzentgelte vorausgesetzt, so dass Angemessenheit, Diskriminierungsfreiheit und Transparenz bereits durch die Einordnung als Kundenanlage gewährleistet ist, da die Konditionen gesetzlich festgelegt sind. Dies trägt dem Erfordernis der Vereinfachung für solche lokalen, kundennahen Netze Rechnung.

d) Grundversorgung

Art. 27 Abs. 1 S. 3 EltRL gibt den Mitgliedsstaaten auf, eine Grundversorgung für alle Haushaltskunden zu gewährleisten. Hierzu müssen die Mitgliedsstaaten Verteilernetzbetreibern eine grundsätzliche Anschlusspflicht zu den von der jeweiligen Regulierungsbehörde gem. Art. 59 EltRL festgelegten Bedingungen auferlegen. Im deutschen Recht ist dies in § 18 EnWG umgesetzt, der bestimmten Betreibern von Energieversorgungsnetzen die entsprechende allgemeine Anschlusspflicht auferlegt. Das ist ausreichend, so dass Kundenanlagen in diese Regelung nicht eingeschlossen werden müssen.

Das bei der Umsetzung gewählte Konzept, die Anschlusspflicht nur bestimmten „großen“ Netzbetreibern, nämlich den Netzbetreibern der allgemeinen Versorgung,

aufzuerlegen, führt selbst unter Anwendung des Begriffes des Verteilernetzbetreibers auf Kundenanlagen oder bei Umqualifizierung der Kundenanlagen zu Verteilernetzen ohnehin nicht zur Qualifizierung der betroffenen Kundenanlagen für die allgemeine Anschlusspflicht. Denn die Kundenanlagen sind jeweils räumlich so eingeschränkt und auf die Versorgung bestimmter Verbrauchsstellen vor Ort angelegt, dass sie die Definition des Energieversorgungsnetzes der allgemeinen Versorgung gem. § 3 Nr. 17 EnWG ohnehin nicht erfüllen. Ihre räumliche Beschränkung und der notwendigerweise vor Ort vorhandene Netzanschlusspunkt zu einem Energieversorgungsnetz gewährleisten außerdem, dass der Kunde einen Anschluss direkt bei dessen Betreiber nachsuchen kann.

e) Entflechtung

Art. 35 EStRL bestimmt die Entflechtung von Verteilernetzbetreibern – der Netzbetrieb muss von sonstigen Tätigkeitsbereichen entflochten werden. Es gibt jedoch auch hier nach Art. 35 Abs. 4 EStRL die Möglichkeit für Mitgliedsstaaten, die Verpflichtung nicht auf integrierte Elektrizitätsunternehmen, die weniger als 100.000 Kunden oder kleine, isolierte Netze beliefern, anzuwenden. In § 7 EnWG hat der deutsche Gesetzgeber die Entflechtung ebenfalls umgesetzt und dabei bestimmt, dass vertikal integrierte Unternehmen, an deren Elektrizitätsverteilernetz weniger als 100 000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind, von den Verpflichtungen ausgenommen sind. Da Netze mit mehr als 100.000 Kunden nicht unter die Definition der Kundenanlage nach § 3 Nr. 24a EnWG fallen, fallen alle Kundenanlagen unter diese Ausnahme. Betreiber von Kundenanlagen, die gleichzeitig Netzbetreiber sind, wie es in der Entscheidung des BGH, auf die sich dieses Gutachten bezieht, der Fall war, sind von der Entflechtung jedoch nicht befreit. Ob mehrere getrennte Netze hierbei zusammenzurechnen sind, wie es der BGH hinsichtlich der dort streitgegenständlichen zwei technisch getrennten Installationen angenommen hat, ist eine Detailfrage, die hier nicht vertieft werden muss. Dass hierbei Kundenanlagen als Elektrizitätsverteilernetze zu betrachten und zu berücksichtigen sind, ergibt sich bereits aus der vorhandenen nationalen Norm.

f) Ladepunkte

Art. 33 EStRL verbietet es Verteilernetzbetreibern, Ladepunkte zu entwickeln, zu verwalten und zu betreiben oder deren Eigentümer zu sein. Ausgenommen sind Fälle, in denen Verteilernetzbetreiber Eigentümer ausschließlich für den Eigenverbrauch bestimmter privater Ladepunkte sind. Eine weitere (komplizierte/theoretische)⁵⁶ Ausnahme kann unter anderem – wenn die Mitgliedsstaaten davon Gebrauch machen – dann bestehen, wenn anderen Marktteilnehmern nach einem Ausschreibungsverfahren, das der Überprüfung und Genehmigung durch die Regulierungsbehörde bedarf, nicht das Recht gewährt wurde, Eigentümer von Ladepunkten zu sein / diese zu entwickeln, zu betreiben und zu verwalten. Im

⁵⁶ de Wyl/Finke in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 5. Auflage 202, § 4 Rn.10

deutschen Recht findet sich die Regelung in § 7c EnWG: Der deutsche Gesetzgeber hat das Verbot umgesetzt und die Ausnahme für private Ladepunkte umgesetzt, auch die optionale Ausnahme bei Marktversagen ist umgesetzt worden.

Geschlossene Verteilernetze sind nach Art. 38 Abs. 2 lit. d) EltRL, § 110 Abs. 1 ausgenommen.

Im deutschen Schrifttum wird vertreten, dass die Umsetzung, obwohl sie – wie die Vorgabe der Richtlinie – keine Ausnahmen für Netzbetreiber vorsieht, die unter die Ausnahmen der allgemeinen Entflechtungsregelungen fallen, so zu interpretieren sei, dass Netzbetreiber nicht als juristische oder natürliche Person insgesamt dem Verbot unterfallen, sondern nur soweit sie organisatorisch die Marktrolle des Netzbetreibers wahrnehmen.⁵⁷ Das aber findet (ebenso wie die für die Kundenanlage bisher nach herrschender Meinung vertretenen Ausnahmen) in der Richtlinie keinen Anhalt und würde bei Betreibern von Kundenanlagen dazu führen, dass entweder die fehlende Professionalität und Trennung der Organisation zur Anwendung des Verbots gerade dort führt, wo eine „Marktrolle“ kaum wahrgenommen wird, oder die Aufteilung rein funktional betrachtet wird, das Verbot damit aber für nicht entflechtete Netzbetreiber leer läuft, weil sich mit dem Eigentum, Betrieb usw. des Ladepunktes automatisch eine andere Funktion ergibt. Eine solche Aushöhlung des Verbots durch die Hintertür wiederum begegnet den obigen Bedenken bezüglich der Nichterstreckung der Ausnahmeregelungen für die Entflechtung auf dieses Verbot.

Denkbar wäre schließlich prinzipiell eine analoge Anwendung der Befreiungstatbestände der Entflechtung, da das Verbot des Betriebes von Ladepunkten materiell ein Element der Entflechtung der Rollen im Energiemarkt ist. Die Regelungen in Art. 35 Abs. 4 EltRL zu möglichen Ausnahmen aus der Entflechtung und die entsprechende Ausnahme in § 7 Abs. 2 EnWG sind nach dem Wortlaut nicht anzuwenden. Dafür, dass dies eine unbeabsichtigte Regelungslücke wäre, fehlen aber Anhaltspunkte; die in der Richtlinie bereits enthaltenen Ausnahmen sprechen eher dafür, dass für dieses Verbot bewusst keine Ausnahme vorgesehen werden sollte. Das spricht gegen eine analoge Anwendung.

Es ergibt sich im Kontext der Kundenanlage damit keine praktikable Ausnahme.

Für Kundenanlagenbetreiber ist die Vorgabe notfalls praktisch umsetzbar, indem sie auf den Eigenbetrieb und das Eigentum von Ladepunkten zur Benutzung durch Dritte verzichten. Der Betrieb von Ladepunkten durch Mieter kann durch diese selbst erfolgen, öffentliche Ladepunkte werden ohnehin typischerweise von Dritten betrieben. Da auch das Eigentum verboten ist, können Ladepunkte allerdings nicht einmal an Mieter vermietet werden.

Zu beachten ist jedoch, dass diese Vorgabe in Gewerbe und Immobilienwirtschaft weitgehend unbekannt ist und der Widerspruch zu den Pflichten des GEG zur

⁵⁷ de Wyl/Finke in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 5. Auflage 2022, § 4 Rn. 9 am Ende; a.A. Knauff in: Kment, Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2023, § 7c Rn. 3.

Vorhaltung von Ladepunkten sowie die massive Einschränkung der Gestaltung und Nutzung der Immobilie für den Eigentümer, der zugleich die Kundenanlage betreibt, für Unverständnis sorgen wird.

g) Speicher

Art. 36 Abs. 1 EltRL verbietet Verteilernetzbetreibern, Eigentümer von Energiespeicheranlagen zu sein oder solche zu errichten, zu verwalten oder zu betreiben. Ähnlich den Vorgaben zu Ladepunkten gibt es komplizierte/eher theoretische Ausnahmen, wenn ein Marktversagen vorliegt, also trotz Ausschreibung kein sonstiger Marktteilnehmer in der Lage ist, die Energiespeicheranlage zu errichten, zu verwalten und zu betreiben. Die Regelung verpflichtet Verteilernetzbetreiber außerdem zur diskriminierungsfreien Zusammenarbeit mit Energiespeicheranlagenbetreibern. Im deutschen Recht ist dies in §§ 7 Abs. 1 Satz 2, 11a und 11b EnWG umgesetzt, die für Betreiber von Kundenanlagen als Betreiber eines Elektrizitätsversorgungsnetzes anwendbar sind. Auch die Ausnahme bei Marktversagen analog der Regelungen für Ladepunkte findet sich in diesen Regelungen.

Zusätzlich sind nach § 7 Abs. 2 EnWG vertikal integrierte Unternehmen, an deren Elektrizitätsverteilernetz weniger als 100.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind, hinsichtlich des Betriebs von Elektrizitätsverteilernetzen von „den Verpflichtungen nach Absatz 1“ ausgenommen. Diese Ausnahme darf aber in richtlinienkonformer Auslegung nur auf die „Pflichten“ und nicht auf das Verbot des Eigentums oder der Errichtung, Verwaltung oder des Betriebes von Speichern erstreckt werden, da Art. 36 Abs. 1 EltRL eine solche Ausnahme nicht vorsieht⁵⁸. Insoweit gelten die Erwägungen oben zu Speichern entsprechend.

Damit muss auch dieses Verbot faktisch in der Kundenanlage umgesetzt werden.

Für Kundenanlagenbetreiber ist diese Vorgabe praktisch umsetzbar, indem sie auf den Eigenbetrieb von (Batterie-)Speichern verzichten.

Zu beachten ist jedoch auch hier, dass diese Vorgabe in Gewerbe und Immobilienwirtschaft weitgehend unbekannt ist und in Widerspruch zu den Pflichten des GEG gerät, wenn Speicher zur Erreichung der vorgegebenen Quoten des Einsatzes erneuerbarer Energien, zum Beispiel aus PV, technisch erforderlich sind. Die massive Einschränkung der Gestaltung und Nutzung der energietechnischen Infrastruktur der Immobilie erscheint für Eigentümer, die zugleich die Kundenanlage betreiben, kaum zumutbar, insbesondere da sie am verfolgten Zweck der Entflechtung in der Energiewirtschaft vorbeigeht.

⁵⁸ Vgl. Knauff in: Kment, Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2023, § 7 Rn. 15; BeckOK EnWG/Jenn, 15. Ed. 1.6.2025, EnWG § 7 Rn. 23n

h) Verbot, Energiedienstleistungen zu beeinträchtigen

Aus Art. 17 EltRL und Art. 18 Abs. 3 der Energieeffizienzrichtlinie (RL 2012/27/EU) ergibt sich die Vorgabe eines Verbots, Energiedienstleistungen zu beeinträchtigen oder Laststeuerungsleistungen zu diskriminieren. Dieses ist vom deutschen Gesetzgeber in § 20 Abs. 1c EnWG dergestalt umgesetzt worden, dass es dem Verteilnetzbetreiber verboten ist, im Netzanschlussvertrag das Recht zur Wahl des Messstellenbetreibers zu beeinträchtigen. Auch Verträge mit Aggregatoren müssen ermöglicht werden.

Für Kundenanlagen ergibt sich auch diese Anforderung bereits aus der Definition der Kundenanlage in § 3 Nr. 24a lit. d) EnWG dadurch, dass ein diskriminierungsfreier und unentgeltlicher Zugang für alle Marktteilnehmer gewährleistet werden muss, um die Belieferung von Letztverbrauchern zu ermöglichen.

Das beinhaltet – jedenfalls wenn man die Regelung richtlinienkonform auslegt - auch, dass es zur Erhaltung der Qualifikation als Kundenanlage verboten ist, in Netzanschlussverträgen oder den Zugriff auf den Netzanschluss beinhaltenden Mietverträgen oder Nutzungsverträgen das Recht zur Wahl des Messstellenbetreibers zu beeinträchtigen.

Auch Verträge mit Aggregatoren müssen ermöglicht werden.

i) Neutralitätsgebot bei der Beschaffung von Systemdienstleistungen

Der europäische Gesetzgeber hat in Art. 31 Abs. 5 – 7 EltRL festgelegt, dass der Verteilnetzbetreiber bei der Beschaffung von Verlustenergie und anderen Systemdienstleistung neutral agieren muss.

Der deutsche Gesetzgeber hat das in § 12h Abs. 1, 2 EnWG für die Beschaffung nicht frequenzgebundener Systemdienstleistungen und in § 14c Abs. 1 EnWG für die Beschaffung von Flexibilitätsdienstleistungen im Elektrizitätsversorgungsnetz festgelegt – die Beschaffungen müssen jeweils marktgestützt erfolgen.

Die Regelungen gelten für die Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen und damit auch für die Betreiber von Kundenanlagen, die entsprechende Leistungen bei Bedarf nach den zitierten Regelungen einkaufen müssen. Das erscheint – wenn auch für Kundenanlagen bisher nicht angewendet und ausgelegt sowie mangels Bedarfes weitgehend leerlaufend – auch für Betreiber von Kundenanlagen praktisch umsetzbar.

j) Vertraulichkeit

Art. 37 EltRL verpflichtet den Gesetzgeber, Netzbetreiber zur besonderen Vertraulichkeit bzgl. der Informationen, die ihm als Netzbetreiber zur Kenntnis gebracht werden. Für den Betreiber eines Elektrizitätsversorgungsnetzes nach deutschem Recht ist dies in § 12 Abs. 5 EnWG umgesetzt.

Davon ausgehend, dass auch Kundenanlagen nach § 3 Nr. 24a EnWG unter den Begriff des Elektrizitätsversorgungsnetzes fallen – anderenfalls wäre die Ausnahme in § 3 Nr. 16 EnWG für Kundenanlagen nicht erforderlich⁵⁹ – ist die Regelung auch für Kundenanlagen umgesetzt, da § 12 Abs. 5 EnWG auch für diese gilt.

k) Teilnahme an Streitbeilegungsverfahren

Art. 60 Abs. 2 EltRL sieht vor, dass Betroffene die Möglichkeit haben müssen, eine Beschwerde gegen einen Verteilnetzbetreiber im Zusammenhang mit dessen Verpflichtungen bei der zuständigen Regulierungsbehörde vorzubringen. Diese soll als Streitbeilegungsstelle dienen.

Der deutsche Gesetzgeber hat dies in § 111b EnWG vorgesehen, die Regelung gilt sowohl allgemein für Verteilnetzbetreiber als auch für die Betreiber von Kundenanlagen. Die Verpflichtung zur Teilnahme gilt für Streitigkeiten über den Anschluss an das Netz, die Belieferung mit Energie sowie die Messung der Energie – diese können auch den Betreiber einer Kundenanlage treffen.

l) Entwicklung eines Netzentwicklungsplans

Nach Art. 32 Abs. 2 – 4 EltRL sind Verteilnetzbetreiber verpflichtet, einen Netzentwicklungsplan zu entwickeln und diesen alle zwei Jahre bei der zuständigen Regulierungsbehörde vorzulegen. Es gibt jedoch für die Mitgliedsstaaten nach Art. 32 Abs. 5 EltRL die Möglichkeit, die Verpflichtung nicht auf integrierte Elektrizitätsunternehmen, die weniger als 100.000 Kunden oder kleine, isolierte Netze beliefern, anzuwenden. Der nationale Gesetzgeber hat dies in Deutschland in § 14d EnWG umgesetzt und auch von der Ausnahme Gebrauch gemacht. Da Netze mit mehr als 100.000 Kunden nicht unter die Definition der Kundenanlage nach § 3 Nr. 24a EnWG fallen, fallen die Betreiber einzelner Kundenanlagen unter diese Ausnahme. Betreiber von Kundenanlagen, die gleichzeitig Netzbetreiber sind, wie es in der Entscheidung des BGH, auf die sich dieses Gutachten bezieht, der Fall war, sind von der Entwicklung und Vorlage eines Netzentwicklungsplans jedoch nicht befreit. Die Definition der Kundenanlage und die für diese geltenden Ausnahmen ändern hieran nichts.

m) Vertragsbedingungen

Nach Art. 60 Abs. 1 EltRL sind Verteilnetzbetreiber verpflichtet, ihre Vertragsbedingungen auf Verlangen der Regulierungsbehörde anzupassen oder vorläufige Anpassungen durch die Regulierungsbehörde zu dulden. Im deutschen Recht gibt es in § 20 Abs. 3 EnWG und § 21 Abs. 3 EnWG Regelungen, die es der

⁵⁹ Siehe oben Teil 2 lit. a.

Bundesnetzagentur erlauben, Netzzugangsbedingungen und die diesbezüglichen Entgelte festzulegen.

Die grundsätzliche Aufsicht der Regulierungsbehörde über Vertragsbedingungen mit Bezug auf die Nutzung von Kundenanlagen ist ohne Weiteres umsetzbar. Die national-rechtlichen Regelungen wird man bei Einbeziehung der Kundenanlage in Bezug zu den für diese geltenden Regelungen besonders auslegen müssen, zum Beispiel was die Festsetzung von Entgelten durch die Behörde betrifft, was aber ohne weiteres möglich ist und keiner besonderen Regelung bedarf. Klarstellend wäre eine Ausnahme der vor diesem Hintergrund leerlaufenden Festlegungskompetenzen zur Entgeltfestlegung (§ 21 Abs. 3) und zu Ausgleichsleistungen, Bilanzierung, Kapazitätsberechnung und -vergabe (§ 20 Abs. 3 Nr. 4ff.) sinnvoll.

n) Informationspflicht

Art. 31 Abs. 3 EitRL definiert die Aufgaben der Verteilnetzbetreiber und nennt unter anderem die Pflicht, Netznutzer über den Zugang zum und die Nutzung des Netzes zu informieren.

Der deutsche Gesetzgeber verpflichtet Verteilnetzbetreiber nach § 19 Abs. 1 EnWG zur Festlegung technischer Anschlussbedingungen und zur Veröffentlichung derselben. Es ist vorgesehen, dass dies künftig nach einheitlichen Mustern erfolgen soll. Die technischen Mindestanforderungen müssen der Bundesnetzagentur und dem Bundesministerium vor deren Verabschiedung mitgeteilt werden, § 19 Abs. 5 EnWG.

Für die Betreiber von Kundenanlagen gibt es hierzu keine separate Regelung; diese wäre aber erforderlich, um die Regelung für Kundenanlagenbetreiber umsetzbar zu halten. Vorstellbar ist, die Informationspflicht für Kundenanlagenbetreiber auf die Generalklausel des Art. 31 Abs. 3 EitRL zurückzuführen und damit die Möglichkeit zu eröffnen, die im Rahmen der Kundenanlage ohnehin viel geringeren erforderlichen Informationen in Mietverträge u.ä. zu integrieren.

o) Energieeffizienzanforderungen + hocheffiziente KWK-Anlagen

Art. 27 der Richtlinie 2023/1791 i. V. m. Anhang XIV normiert die Energieeffizienzanforderungen an Übertragungs- und Verteilnetzbetreiber, die zur Erfüllung „Standardregeln für die Übernahme und Teilung der Kosten für technische Anpassungen – wie Netzanschlüsse, Ausbau bestehender und Einrichtung neuer Netze, verbesserten Netzbetrieb und Regeln für die diskriminierungsfreie Anwendung der Netzkodizes, die Voraussetzung für die Einbindung neuer Erzeuger sind, die Strom aus hocheffizienter KWK in das Verbundnetz einspeisen“ aufzustellen und zu veröffentlichen haben und neuen Erzeugern von Strom aus hocheffizienter KWK, die Netzanschluss wünschen, in umfassender Weise die dazu erforderlichen (weiter ausdetaillierten) Informationen bereitzustellen sowie standardisierte und

vereinfachte Verfahren für den Anschluss dezentraler Erzeuger von Strom aus hocheffizienter KWK bereitgestellt zu haben, um deren Netzanschluss zu erleichtern.

Die Richtlinie sieht eine Umsetzungsfrist bis zum 11.10.2025 vor. Die Regelung enthält keine Erleichterungen für kleine Verteilernetzbetreiber. Bisher ist nicht ersichtlich ob und wie die Umsetzung in das nationale Recht erfolgen wird.

Die Regelung ist ein Beispiel dafür, dass die EU bei der Rechtssetzung keine Rücksicht auf kleine oder sehr kleine Netzbetreiber nimmt, gleichzeitig aber Betreiber von Kleinstnetzen wie der Kundenanlage definitorisch einschließt.

Die Umsetzung in das nationale Recht muss eine Möglichkeit zur erleichterten Erfüllung vorsehen, um für den Betreiber der Kundenanlage praktisch umsetzbar zu sein.

(2) Anwendung des weitergehenden (nicht durch die EltRL vorgegebenen) auf Verteilernetze anwendbaren nationales Rechts auf Kundenanlagen (beispielhaft)

Der deutsche Gesetzgeber hat sich dazu entschieden, gesetzliche Anforderungen an den Verteilernetzbetreiber zu stellen, die über die europäischen Regelungen hinausgehen. Ungeachtet der Frage, ob dies europarechtlich zulässig ist, vertreten wir die Auffassung, dass jedenfalls keine europarechtlich begründbare Notwendigkeit besteht, diese Pflichten auch auf Kundenanlagen i. S. d. § 3 Nr. 24 lit. d) EnWG auszudehnen und auch der BGH in seinem Beschluss keine solche Entscheidung treffen kann. Da die Regelungen nicht auf dem europäischen Recht beruhen, müssen sie insoweit nicht richtlinienkonform ausgelegt werden und können dort, wo sie nach dem systematischen Ansatz, der Intention des Gesetzgebers oder Sinn und Zweck nicht auf die Kundenanlage anwendbar sein sollten, weiterhin nicht auf die Kundenanlage angewendet werden.

Die nachfolgende Auflistung hat insoweit keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Die getroffenen Erwägungen können auch auf weitere Normen übertragen werden, die hier nicht aufgeführt oder besprochen werden.

a) Genehmigungspflicht

§ 4 Abs. 1 EnWG regelt die Erforderlichkeit einer Genehmigung für alle Betreiber eines Energieversorgungsnetzes. Für die Betreiber von Kundenanlagen gilt diese Regelung nach vorstehender Auslegung der Begriffe Elektrizitätsversorgungsnetz und Energieversorgungsnetz nicht. Würde man Kundenanlagen aber aus systematischen Erwägungen in den Begriff des Energieversorgungsnetzes einschließen, wäre § 4 Abs. 1 EnWG auf Kundenanlagen anwendbar. Das EU-Recht enthält aber keine dahingehende Vorgabe, so dass dies zur richtlinienkonformen Auslegung des EnWG nicht erforderlich ist. Da es auch dem erklärten Willen des Gesetzgebers nicht entspricht und die Anwendung des § 4 faktisch für Kundenanlagenbetreiber nicht umsetzbar sowie nicht erforderlich ist, darf § 4 Abs. 1 EnWG auf die Kundenanlage nicht angewendet werden.

b) Netzentgelte + Anschlussbedingungen

§ 20 Abs. 1 EnWG verpflichtet Betreiber eines Energieversorgungsnetzes, die Bedingungen für den Zugang zu den Netzen und die dafür anfallenden Entgelte zu bestimmen und zu veröffentlichen. Die EltRL sieht lediglich vor, dass die Netzentgelte transparent und diskriminierungsfrei sein müssen.

Für die Betreiber von Kundenanlagen gilt diese Regelung nach vorstehender Auslegung der Begriffe Elektrizitätsversorgungsnetz und Energieversorgungsnetz nicht.

Würde man Kundenanlagen aber aus systematischen Erwägungen in den Begriff des Energieversorgungsnetzes einschließen, wäre es eine Sache der rein nationalen Auslegung des EnWG, die Definition der Kundenanlage mit der Voraussetzung gar keine Netzentgelte zu erheben für die Betreiber von Kundenanlagen als „lex specialis“ gegenüber § 20 Abs. 1 EnWG anzusehen mit der Folge, dass die Netzentgelte durch die Qualifikation als Kundenanlage ohne weiteres als festgesetzt und veröffentlicht anzusehen sind.

d. Fazit

Wie vorstehend nachgewiesen, ist die vom BGH vertretene Lösung zur Umsetzung der Vorgabe des europäischen Gerichtshofes nicht alternativlos. Es ist nicht erforderlich, den Begriff der Kundenanlage so einzuschränken, dass die Prämisse, die Kundenanlage sei von Regulierung frei, erhalten bleiben kann.

Vielmehr ist eine richtlinienkonforme Auslegung des EnWG dahingehend möglich, dass die Definition der Kundenanlage gar keine Ausnahme aus der Regulierung begründet, sondern innerhalb der Kundenanlage dort, wo sie dem Stromverkauf an Kunden dient, ein Elektrizitätsversorgungsnetz existiert, das der Regulierung unterliegt.

Unter dieser Prämisse kann die Kundenanlage in ihrer gesetzlich festgelegten Definition und mit ihren national-rechtlichen Bezügen vor allem als Definition der Grenze zum öffentlichen Netz erhalten bleiben. Ein umfassender Strukturwandel zur Verlegung dieser Grenze an die Zähler jedes einzelnen Kunden und ein Verzicht auf den Betrieb von Summenzählern oder überhaupt jeglicher örtlicher Verteilernetze durch Immobilieneigentümer, die sich nicht als Energieversorgungsnetzbetreiber im Sinne des § 4 EnWG qualifizieren, bliebe möglich. Die vielfältige Bezugnahme auch anderer Gesetze wie zum Beispiel des EEG auf die etablierte Grenzziehung zwischen Kundenanlage und öffentlichem Netz kann so ohne umfangreiche Änderungen weiterhin funktionieren.

Die Umsetzung der Anforderungen an Verteilernetze nach der EltRL, die im Wesentlichen als Regelungen für Elektrizitätsversorgungsnetze im EnWG kodifiziert wurden, ist vorstehend Schritt für Schritt gezeigt worden und grundsätzlich möglich. Die sich ergebenden Einschränkungen zum Beispiel bei dem Betrieb von Speichern oder Ladepunkten sind gravierend. Setzt man die vom BGH vertretene generelle Einschränkung der Definition der Kundenanlage als solche um, ergeben sich diese Einschränkungen für

den Betreiber des jeweiligen Arealnetzes aber auch, und darüber hinaus verliert er die Möglichkeit, die (vermeintliche) Kundenanlage überhaupt an das vorgelagerte Netz anzuschließen, vom Anspruch auf Zuweisung von Zählpunkten für Summenzähler und Unterzähler gem. § 20 Abs. 1d EnWG Gebrauch zu machen, ein Mieterstrommodell oder eine Gemeinschaftliche Gebäudeversorgung anzubieten.

Den Betrieb des Arealnetzes als Kundenanlage aufzugeben, um Ladepunkte und Batteriespeicher betreiben zu dürfen, bleibt auch bei dem hier vertretenen Ansatz für den Kundenanlagenbetreiber auf Basis von freiwilliger Gestaltung möglich. Bei einer Eingliederung der Kundenanlage in das öffentliche Netz gehen die Vorteile des vor Ort erzeugten oder gespeicherten Stroms, nämlich ohne Netzdurchleitung für Ladepunkte oder andere Verbraucher in der Kundenanlage verwendet werden zu können, jedoch verloren. Bei dem hier vertretenen Ansatz eröffnen sich allerdings Alternativen. Wenn das Arealnetz als Kundenanlage fortbesteht und lediglich der Eigenbetrieb von Ladepunkten und Speichern „entflochten“, also durch rechtliche Gestaltung an Dritte abgegeben wird, können diese zum Beispiel weiterhin ohne Netzentgelte über die Kundenanlage geliefert werden. Auch eine Übertragung des Betriebes der Kundenanlage als solcher an einen Dritten, um als Immobilieneigentümer selbst Ladepunkte und Batteriespeicher betreiben zu dürfen, ist rechtlich gestaltbar.

Nach der Auffassung des Bundesgerichtshofes sind diese Optionen nicht gegeben, weil die Kundenanlage, soweit sie nicht zum geschlossenen Verteilernetz wird, in dessen Denkmodell automatisch als öffentliches Netz anzusehen ist.

Da die letztlich eintretenden Eingriffe in die Struktur des nationalen Energierechts bei der Lösung des BGH wesentlich gravierender erscheinen ist die hier geschilderte Alternative vorzugswürdig, im Zuge einer gleichzeitig richtlinienkonformen und national-rechtskonformen Auslegung sogar geboten, da die richtlinienkonformer Auslegung den Willen des nationalen Gesetzgebers achten und die von ihm geschaffenen Strukturen wie die Arealnetze umfassende Kundenanlagen mit lokalen Modellen außerhalb des öffentlichen Netzes, hinter einem Summenzähler, wie Mieterstrom oder gemeinschaftlich Gebäudeversorgung soweit möglich erhalten muss. Der BGH setzt sich in Rn 29 des Beschlusses selbst mit der Problematik auseinander, ob er das nationale Recht „contra legem“ auslegt, in dem er die Definition der Kundenanlage so weit aushöhlt, dass sie keinen Regelungsgegenstand mehr hat. Er verneint das in Bezug auf die Definition, übersieht aber, dass er den Regelungsgegenstand des eigentlich entscheidungserheblichen § 20 Abs. 1d EnWG exakt so aushöhlt, wie es nach seiner eigenen Rechtsprechung⁶⁰ unzulässig ist. Insofern ist sehr wohl eine Entscheidung von Instanzgerichten gegen den BGH auch jetzt schon möglich bzw. sogar geboten.

Für Rechtsanwender und Gerichte ist die Entscheidung zwischen beiden Alternativen allerdings unter Geltung der BGH-Entscheidung nahezu unzumutbar, die Rechtsunsicherheit haarsträubend.

Der Gesetzgeber ist nun ohnehin dazu angehalten, die Vorschriften des EnWG zu Kundenanlagen mit den unionrechtlichen Vorschriften zu harmonisieren.⁶¹ Der Bundesrat hat den

⁶⁰ Vgl. BGH, a.a.O. Rn 29; BGH, Urteil vom 7. Mai 2014 - IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101 Rn. 33.

⁶¹ Vgl. Krafczyk/Wittich, ZNER 2025, 111, 113, Wilde /Voigt, IR 2025, 14, 15 – 16

Bundestag hierzu bereits aufgerufen.⁶² Die Spielräume hierfür sind jedoch wesentlich größer als in der Begründung der Bundesrats-Empfehlung dargelegt. Die Reduzierung der Versorgung vor Ort durch eine Verzweigung der bisherigen als Kundenanlage geregelten Sachverhalte auf einzelne Grundstücke auch gar nicht zielführend. Stattdessen kann der Gesetzgeber, die oben vorgestellte Alternative klarstellend, die Definition der Kundenanlage sogar bestätigen, was die Entscheidung des Bundesgerichtshofes überholen würde, wenn er die Kundenanlage der Regulierung der EltRL unterstellt, was möglich ist.

Wie der Gesetzgeber in diesem Sinne reagieren könnte und was zur Umsetzung zu tun wäre ist im nachfolgenden Teil 3 dargestellt.

⁶² BR-Drs 383/1/25, Empfehlung Nr. 27

3. Lösungsvorschläge an den Gesetzgeber

a. Was müsste der deutsche Gesetzgeber tun, um die aufgezeigte Problemlösung umzusetzen?

Die bisherige Abgrenzung zwischen reguliertem Netzbetrieb und nicht regulierungsbedürftiger Kundenanlage ist mit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes hinfällig.

Die Lösung des Bundesgerichtshofes, die Definition der Kundenanlage in richtlinienkonformer Auslegung zurückzunehmen, erscheint unter Prämisse, dass die Kundenanlage eine Ausnahme aus der Regulierung der Verteilernetze darstelle, folgerichtig. Sie hat jedoch, wie in Teil 1 aufgezeigt, weitreichende Konsequenzen auch für den vorhandenen Bestand an Kundenanlagen, weil die innerhalb der bisherigen Definition betriebenen Netze zur Versorgung von Arealen hierdurch ihre Qualifizierung als Kundenanlage verlieren, ohne eine neue klare gesetzliche Zuordnung zu bekommen. Sie ist aber vor allem auch deshalb falsch, weil sie den vom EuGH aufgezeigten Ansatz der Regulierung, den fairen Zugang jedes angeschlossenen Kunden zum Netz zu sichern, ignoriert. Denkt man diesen Ansatz zu Ende, kann eine der Regulierung nicht unterliegende Kundenanlage immer nur der Versorgung eines einzelnen Kunden dienen. Würde dies durch eine entsprechende Neudefinition der Kundenanlage umgesetzt, ergäben sich eine Vielzahl von Folgeproblemen für die bisher als Kundenanlagen qualifizierten Modelle, und die bisher zu diesen erlassenen Vorschriften wie z.B. § 20 Abs. 1d zum Summenzählermodell liefen leer.

Die lokale Versorgung müsste grundlegend neu gedacht werden, der deutsche Gesetzgeber müsste die von ihm gestalteten Modelle zum geförderten Mieterstrom / der Gemeinschaftlichen Gebäudeversorgung grundlegend überarbeiten. Auch die Einbuße an über die gesetzlich beschriebenen Modelle hinaus gehenden Gestaltungsmöglichkeiten für die sog. „Prosumer“, die vor Ort sich selbst und andere mit Strom versorgen, ohne professionelle Marktakteure zu sein, wäre katastrophal; ihr Schutz in Art. 21 und 22 der Erneuerbare-Energien-Richtlinie⁶³ würde unterlaufen. Auch Ansätze, Speicher in die Nutzung vor Ort erzeugten Stroms einzubinden, nicht zuletzt um das Netz der allgemeinen Versorgung zu entlasten, würden hierdurch konterkariert. Da jegliche Änderungen sich auf einen bereits etablierten Bestand auswirken, sind die wirtschaftlichen Auswirkungen auf bereits etablierte lokale Versorgungen potentiell verheerend.

Sollen Arealnetze zur Versorgung mehrerer Kunden, zum Beispiel hinter einem Summenzähler, auch weiterhin zur Versorgung mehrerer Kunden oder einer Erneuerbare-Energien-Gemeinschaft dienen dürfen und die Spielräume zu Gestaltungen bieten, die der deutsche Gesetzgeber mit dem Mieterstrom und der gemeinschaftlichen Gebäudeversorgung bereits kodifiziert hat, muss der Gesetzgeber also die Prämisse des BGH aufgeben und die Kundenanlage entsprechend der oben aufgezeigten „Alternative“ so regeln, dass sie keine Ausnahme aus dem regulierten Verteilernetz mehr bildet. Das bietet sich allerdings, wie oben dargelegt, geradezu an, weil die wichtigsten Grundsätze

⁶³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32018L2001>

der Regulierung, insbesondere der Zugang zum Kunden bzw. des Kunden zum Anbieter, bereits in der Definition der Kundenanlage angelegt sind. Kundenanlagen sind außerdem nach dem Wortlaut des EnWG schon jetzt als Elektrizitätsversorgungsnetze aufzufassen.

Wie die Untersuchung in Teil 2 zeigt, ist ein Festhalten an der bisherigen Definition der Kundenanlage mit diesem Ansatz auch möglich und wäre im Zuge der Auslegung durch den BGH sogar geboten gewesen.

Die auf Verteilernetze anzuwendenden Vorschriften sind, wenn man die in der Definition der Energieversorgungsnetze und Elektrizitätsversorgungsnetze bereits angelegte (wenn auch möglicherweise nicht beabsichtigte) Anwendung der Vorschriften für Elektrizitätsversorgungsnetze auf Kundenanlagen aufgreift, überwiegend ohne gravierende Verrenkungen bei der Auslegung auch auf Kundenanlagen anwendbar.

Die Vorgaben der Richtlinie für Verteilernetze in der Kundenanlage umzusetzen würde daher letztlich durch eine Änderung der Einordnung und Auslegung dieser Vorschriften weitgehend umgesetzt, ohne dass der Gesetzgeber überhaupt Änderungen vornehmen muss.

Die sich ergebenden Einschränkungen, insbesondere für den Betrieben von Ladestationen und Batteriespeichern, sind ebenfalls erheblich, auf nationaler Ebene aber ohnehin nicht vermeidbar. Die für die Struktur des deutschen Energierechts aber essenzielle Grenzziehung zwischen öffentlichem Netz und Kundenanlage bliebe unangetastet.

Weil der BGH mit seiner Entscheidung auf die Auslegung durch die Gerichte jedoch maßgeblich einwirken wird, ist der Gesetzgeber trotz der möglichen Umsetzung dieser Alternative allein durch Auslegung gefordert, Rechtsklarheit und somit Sicherheit auch für den Markt zu schaffen. Auch die Umsetzung erforderlicher Anwendungsanordnungen für einzelne auf Energieversorgungsunternehmen anwendbare Pflichten, die in Umsetzung der EltRL zwingend angewendet werden müssen, und die ausdrückliche Ausnahme der Kundenanlage in allen nationalen Regelungen, die von der EltRL nicht vorgegeben oder auf die Kundenanlage angepasst umsetzbar sind, ist erforderlich, wenn die Rechtsanwender nicht mit Vorschriften konfrontiert bleiben sollen, die im Lichte der EltRL anders auszulegen sind, als man aus dem Wortlaut heraus vermuten würde.

Hierzu müsste nicht nur die Definition der Kundenanlage ohne Änderung ausdrücklich aufrecht erhalten bleiben, sondern die Anwendbarkeit der die Regulierung des Verteilernetzes umsetzenden Vorschriften innerhalb der Kundenanlage angeordnet werden, und zwar nicht generell, sondern genau in den vom BGH aus der Definition ausgeschlossenen Bereichen, also überall dort, wo in der Kundenanlage ein Verteilernetz nach der Definition des EuGH besteht.

Dort wo das nationale Recht weiter geht als nach den Vorgaben des EU-Rechts unbedingt erforderlich, und sich nach Sinn und Zweck ergibt, dass die Vorschriften für die Kundenanlage nicht sinnvoll und ohne unbillige Härten umzusetzen sind, sollten sie durch

Ausnahme- oder Vereinfachungsvorschriften für die Kundenanlage auf das zur Umsetzung des EU-Rechts unbedingt Erforderliche reduziert werden. Dies betrifft vor allem die umfangreichen Vorschriften zum technischen Netzbetrieb, die auf allen Ebenen (Gesetz/ Verordnungen/ Festlegungen der Regulierungsbehörden) zu überprüfen und ggf. zu ändern sind. Solange dies nicht vollständig erfolgt ist, könnte eine Generalklausel Einschränkungen im Zuge der Auslegung des Rechts legitimieren.

Die notwendige Regelung könnte praktisch als Definition des Elektrizitätsverteilernetzes in § 3 EnWG eingefügt werden und zum Beispiel lauten:

„Elektrizitätsverteilernetz

ein Elektrizitätsnetz, das zur Weiterleitung von Elektrizität dient, die zum Verkauf an Kunden bestimmt ist. Eine Kundenanlage kann unter dieser Voraussetzung ganz oder teilweise ein Elektrizitätsverteilernetz sein. Die Vorschriften für Elektrizitätsverteilernetze oder Verteilernetze sind auf sie jedoch nicht anwendbar, wenn dies unverhältnismäßig ist, es sei denn die Anwendung ist durch höherrangiges Recht zwingend vorgegeben.“

Im Ergebnis wäre damit im Bereich der Kundenanlage zwar ein Verteilernetz bzw. Elektrizitätsverteilernetz gegeben, in dem die bereits heute in der Definition der Kundenanlage angelegten Grundsätze der Regulierung von Verteilernetzen umgesetzt sind, der den Arealnetzbetreiber überfordernde regulatorische Ballast und das technische Netzmanagement aber weiterhin aus diesem Bereich herausgehalten, so dass das Verteilernetz innerhalb der Kundenanlage nur ein „Verteilernetz light“ darstellen würde.

b. Was könnte der europäische Gesetzgeber tun, um die aufgezeigte Problemlösung sinnvoll zu flankieren?

Der Ansatz des „Verteilernetz light“ erfordert zwar nicht zwangsweise und vor allem nicht im ersten Schritt, aber zur Vervollständigung und Aufrechterhaltung eine Flankierung des EU-Gesetzgebers, der insbesondere die Vorgaben der EltRL überprüfen sollte, inwieweit weitere Ausnahmen für lokale Netzbetreiber an der Grenze zum Marktgeschehen zu schaffen wären.

Während nämlich die Legitimität der Überlegungen des EuGH, gerade den letzten Meter des Verteilernetzes vor Ausnahmen zu schützen, die die grundlegenden Funktionen der Regulierung beeinträchtigen oder für einzelne Kunden sogar ausschließen könnten, unbestritten ist, sind darüber hinausgehende auf große Betreiber des öffentlichen Netzes unzweifelhaft sinnvoll anwendbare Regelungen in der Anwendung auf lokale Betreiber einzelner Arealnetze offensichtlich nicht erforderlich und im Ergebnis sogar schädlich, die Einschränkungen oder Belastungen unangemessen und es ist sogar zweifelhaft, ob sie ihren Zweck durch Inanspruchnahme von Kleinstnetzbetreibern erreichen.

Für die einzelnen oben unter Ziffer 3 aufgeführten Pflichten ist hierzu folgendes vorzuschlagen:

a) Netzbetriebspflichten

Die generelle Anforderung des Art. 31 Abs. 1 EitRL muss für Kundenanlagen nicht eingeschränkt werden. Hier ist lediglich die national-rechtliche Umsetzung zu prüfen.

b) Gewährung diskriminierungsfreien Zugangs für alle Marktteilnehmer

Die Vorgaben der Art. 3 EBM-VO (Verordnung über den Elektrizitätsbinnenmarkt) und Art. 6 Abs. 1, Art. 31 Abs. 2 EitRL (diskriminierungsfreier Zugang Dritter zum Netz) müssen für Kundenanlagen nicht eingeschränkt werden.

c) Netzentgelte

Bei Kundenanlagen erfolgt regelmäßig keine Erhebung von Netzentgelten, weil sie unmittelbar der Versorgung der angeschlossenen Nutzer dienen, die die Kosten insofern im Eigeninteresse selbst tragen (typischerweise entweder als Eigentümer, der das Arealnetz zum Zweck der eigenen Versorgung selbst betreibt, oder als Mieter, dessen Mitnutzung der elektrischen Installation über die Miete abgegolten ist).

d) Grundversorgung

Da die Anschlusspflicht der Grundversorger gem. Art. 27 Abs. 1 S. 3 EitRL nur bestimmte „große“ Netzbetreiber der allgemeinen Versorgung trifft, ist für Kundenanlagen keine besondere Regelung erforderlich.

e) Entflechtung

Da die Entflechtung gem. Art. 35 EitRL nur bestimmte „große“ Netzbetreiber trifft, ist für Kundenanlagen, die definitionsgemäß weniger als 100.000 Kunden versorgen, keine besondere Regelung erforderlich.

f) Ladepunkte

Das Verbot des Art. 33 EitRL, Ladepunkte zu entwickeln, zu verwalten und zu betreiben oder deren Eigentümer zu sein, ausgenommen ausschließlich für den Eigenverbrauch bestimmter privater Ladepunkte, beschränkt die Nutzung von Immobilien zur Errichtung öffentlicher oder teilöffentlicher Ladepunkte bis hin zur Bereitstellung von Ladepunkten für Mitarbeiter, ohne dass ersichtlich ist, dass und wie diese

Einschränkung im Kontext von einzelnen Gewerbearealen oder Wohnimmobilien Einfluss auf den Markt für das Angebot öffentlicher Ladepunkte hat.

Warum die für die Entflechtung geltende Ausnahme für Netze mit weniger als 100.000 Kunden nicht auf Ladepunkte erstreckt wurde, ist uns nicht bekannt. Für den Kontext Kundenanlage wäre sogar eine wesentlich enge definierte Ausnahme ausreichend und mangels hinreichender Rechtfertigung des Eingriffs in Sachverhalte wie Ladepunkte für Mieter, Mitarbeiter usw. auch dringend geboten.

g) Speicher

Das Verbot des Art. 36 Abs. 1 EitRL Eigentümer von Energiespeicheranlagen zu sein oder solche zu errichten, zu verwalten oder zu betreiben, beschränkt die Einbindung von Energiespeichern in Konzepte zur Versorgung von Immobilien mit Strom durch den Vermieter selbst in beinahe unerträglicher Weise, weil sie quasi zur Beauftragung Dritter zwingt, ohne dass dies wirtschaftlich oder technisch geboten wäre. Der damit verbundene Markt schafft insofern Entgelte dort, wo sonst überhaupt keine angefallen wären. Der Zwang, Batteriespeicher als vom Bauwerk losgelöste Wirtschaftsgüter betreiben zu lassen, läuft zudem baurechtlichen Anforderungen, die die Errichtung und Nutzung von Erneuerbaren Energien und Wärmepumpen als Bestandteil der Gebäudetechnik vor Ort vorgeben, in der praktischen Umsetzung zuwider.

Warum die für die Entflechtung geltende Ausnahme für Netze mit weniger als 100.000 Kunden nicht auf Energiespeicher erstreckt wurde, ist uns nicht bekannt. Für den Kontext Kundenanlage wäre sogar eine wesentlich enge definierte Ausnahme ausreichend und mangels hinreichender Rechtfertigung des Eingriffs in das Eigentum an den betroffenen Immobilien auch dringend geboten.

h) Verbot, Energiedienstleistungen zu beeinträchtigen

Aus Art. 17 EitRL und Art. 18 Abs. 3 der Energieeffizienzrichtlinie (RL 2012/27/EU) ergibt sich für Kundenanlagen keine Besonderheit, die eine Ausnahme erforderlich machen würde.

i) Neutralitätsgebot bei der Beschaffung von Systemdienstleistungen

Die Beschaffung von Verlustenergie und anderen Systemdienstleistungen ist in der Kundenanlage regelmäßig nicht erforderlich.

j) Vertraulichkeit

Bei der Vertraulichkeit gem. Art. 37 EltRL ergibt sich für Kundenanlagen keine Besonderheit, die eine Ausnahme erforderlich machen würde.

k) Teilnahme an Streitbeilegungsverfahren

Bei der Beschwerdemöglichkeit nach Art. 60 Abs. 2 EltRL ergibt sich für Kundenanlagen keine Besonderheit, die eine Ausnahme erforderlich machen würde.

l) Entwicklung eines Netzentwicklungsplans

Die nach Art. 32 Abs. 2 – 4 EltRL vorgesehenen Netzentwicklungspläne bedürfen keiner weiteren Ausnahme; sie sind infolge der geltenden Ausnahme ohnehin von Kundenanlagenbetreibern nicht vorzulegen.

m) Vertragsbedingungen

Hinsichtlich Art. 60 Abs. 1 EltRL bedarf es auf Ebene des Europarechts keiner besonderen Regelung, da Einschränkungen und Klarstellungen auf national-rechtlicher Ebene möglich sind.

n) Informationspflicht

Die Generalklausel des Art. 31 Abs. 3 EltRL bedarf besonderen Regelung, da Einschränkungen und Klarstellungen auf national-rechtlicher Ebene möglich sind.

o) Energieeffizienzanforderungen + hocheffiziente KWK-Anlagen

Art. 27 der Richtlinie 2023/1791 i. V. m. Anhang XIV normiert die Energieeffizienzanforderungen an Übertragungs- und Verteilnetzbetreiber, die zur Erfüllung „Standardregeln für die Übernahme und Teilung der Kosten für technische Anpassungen – wie Netzanschlüsse, Ausbau bestehender und Einrichtung neuer Netze, verbesserten Netzbetrieb und Regeln für die diskriminierungsfreie Anwendung der Netzkodizes, die Voraussetzung für die Einbindung neuer Erzeuger sind, die Strom aus hocheffizienter KWK in das Verbundnetz einspeisen“ aufzustellen und zu veröffentlichen haben und neuen Erzeugern von Strom aus hocheffizienter KWK, die Netzanschluss wünschen, in umfassender Weise die dazu erforderlichen (weiter ausdetaillierten) Informationen bereitzustellen sowie standardisierte und vereinfachte Verfahren für den Anschluss dezentraler Erzeuger von Strom aus hocheffizienter KWK bereitgestellt zu haben, um deren Netzanschluss zu erleichtern.

Eine eng definierte Ausnahme für Sachverhalte wie den der Kundenanlage wäre hier dringend geboten, um Kleinstnetze von unangemessener Bürokratie zu entlasten. Eine pragmatische Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber, zum Beispiel durch die Möglichkeit, die Pflicht auf rudimentärer Ebene zu erfüllen, ist aber denkbar.

Insgesamt sollte die Entscheidung des EuGH ein Weckruf auch für den europäischen Gesetzgeber sein, die vom EuGH deutlich gemachte Reichweite der Regulierung bis in einzelne Gebäude hinein durch de-minimis-Regelungen zu flankieren, die die Pflichten des Verteilernetzbetreibers in diesem Anwendungsbereich angemessen reduzieren, also auch hier eine „Regulierung light“ formulieren, ohne die Grundsätze und Zwecksetzungen der Regulierung in diesen Anwendungsbereichen in Frage zu stellen oder Grauzonen zu überlassen.

Bearbeitungsstand: 27.10.2025

Das in der Version vom 14.10.2025 fehlerhafte Beispiel 7 (Seiten 8 und 21) wurde korrigiert.