



## Die Unionsrechtswidrigkeit der Kundenanlage Was bedeutet das für die Betroffenen?

Mit Urteil vom 28. November 2024 (Rs. C-293/23) hat der EuGH die Vorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) zur Kundenanlage (in einem konkreten Fall) für mit dem Europarecht unvereinbar erklärt. Die konkreten Auswirkungen des Urteils sind noch kaum abzusehen, die regulatorische Privilegierung von Kundenanlagen ist erschüttert. Was bedeutet dies für die Betreiber? Führen die Feststellungen des Gerichtshofs zum Ende der Kundenanlage? Unterliegen die Betreiber in Zukunft vollumfänglich der Netzregulierung? Welche Auswirkungen ergeben sich für die Bilanzierung?

Die Entscheidung des EuGH zum Begriff der Kundenanlage führt in der deutschen Wirtschaft zu großer Verunsicherung. Die Kundenanlage war bisher der einzig mögliche Ausweg aus dem komplexen Netzregulierungsregime. Vor allem aber war für ihre Nutzung kein Netzentgelt zu zahlen. Das machte die Kundenanlage insbesondere für die Nutzung im Industrieparkbereich und der Wohnungswirtschaft äußerst attraktiv. Das alles wird nun durch das EuGH-Urteil grundsätzlich in Frage gestellt.

Wie das Urteil und die Zukunft der Kundenanlage zu bewerten sind und wie Unternehmen damit umgehen sollten, erfahren Sie hier:

### 1. Der Ausgangsfall

Das Energieversorgungsunternehmen ENGIE Deutschland GmbH (ENGIE) plante im Jahr 2018 die Errichtung von zwei KWK-Anlagen, um mit von ihr selbst erzeugtem Strom zwei Wohnblöcke (96 Wohneinheiten auf einer Grundstücksfläche von 9.000 m<sup>2</sup> und 160 Wohneinheiten auf einer Grundstücksfläche 25.500 m<sup>2</sup>) in Zwickau zu versorgen. ENGIE beantragte beim vorgelagerten Verteilernetzbetreiber Netzanschlüsse für zwei getrennte Kundenanlagen im Sinne des § 3 Nr. 24 a EnWG (Kundenanlage ohne Relevanz für den Wettbewerb). Da der Verteilernetzbetreiber die Anerkennung der Anlagen als Kundenanlagen verweigerte, beantragte ENGIE bei der zuständigen Landesregulierungsbehörde, den Verteilernetzbetreiber zur Anerkennung der Kundenanlagen und deren entsprechenden Netzanschluss zu verpflichten. Die Behörde lehnte den Antrag der ENGIE jedoch mit der Begründung ab, dass es sich nicht um Kundenanlagen im Sinne des EnWG handele.

Gegen diese Entscheidung wandte sich ENGIE vor dem OLG Dresden und anschließend dem BGH. Der BGH legte dem EuGH im Wege eines sogenannten Vorabentscheidungsverfahrens die Frage vor, ob die EU-Strommarktinnenrichtlinie einer nationalen Regelung, die in der vorliegenden Konstellation ein Unternehmen

(ENGIE) von den Verpflichtungen eines Verteilernetzbetreibers ausnimmt, entgegensteht.

### 2. Die Entscheidung des EuGH

In seinem Urteil legt der EuGH die Strommarktinnenrichtlinie (RL (EU) 2019/944) aus und gelangt zu dem Ergebnis, dass es sich bei den Anlagen der ENGIE um Verteilernetze handelt. Ein Verteilernetz ist nach der Definition des EuGH ein Netz, das zur Weiterleitung von Elektrizität mit Hoch-, Mittel- oder Niederspannung dient, die zum Verkauf an Großhändler oder Endkunden bestimmt ist.

Maßgeblich für das Vorliegen eines Verteilernetzes ist nach Auffassung des EuGH allein die Spannungsebene der weitergeleiteten Elektrizität (mindestens Niederspannung) und die Kategorie der Kunden (Großhändler oder Endkunden). Auf die durch das EnWG festgelegten Kriterien zur Bestimmung einer Kundenanlage, wie zum Beispiel die Unentgeltlichkeit der Anlagegenutzung, kommt es nach dem EuGH dagegen nicht an.

Nach Auffassung des EuGH lässt die EU-Strommarktinnenrichtlinie die deutsche Kundenanlage als Ausnahmeregelung nicht zu.

### 3. Der Umgang von Behörden, Gerichten und Gesetzgeber mit der Entscheidung

Seit der Veröffentlichung des Urteils diskutieren Energiewirtschaft und Industrie die Frage, ob die EuGH-Entscheidung nur einen Einzelfall betrifft oder im Ergebnis das Ende der Kundenanlage bedeutet.

Es ist davon auszugehen, dass der BGH und das OLG Dresden der Linie des EuGH folgen und die betroffenen Anlagen als Verteilernetz bewerten werden. Zwar wirken diese Entscheidungen zunächst nur „inter partes“, also zwischen den Parteien des Streitrechtes, jedoch müssen Gerichte und Behörden den Begriff der Kundenanlage in Zukunft gemäß der Rechtsprechung des EuGH auslegen – auch gegen den anderslautenden Wortlaut des EnWG.

Aus dem EuGH-Urteil erwächst weiter die Verpflichtung des deutschen Gesetzgebers, das EnWG so anzupassen, dass es der EU-Strommarktinnenrichtlinie entspricht.

Dabei steht es dem deutschen Gesetzgeber nach Auffassung des EuGH nicht frei, bestimmte Verteilernetze von der Regulierung auszunehmen, und zwar egal ob er die Ausnahme als „Kundenanlage“ bezeichnet oder einen anderen Begriff nutzt. Ausnahmen von den Betreiberpflichten kommen nach dem EuGH-Urteil allein in Betracht, sofern sie in der EU-Strommarktinnenrichtlinie normiert sind. Die Richtlinie sieht aber Ausnahmen nur in Form der Bürgerenergiegemeinschaft, geschlossener Verteilernetze oder kleiner Verbundnetze bzw. kleiner isolierter Netze vor.

Für die Übergangsphase, mithin bis zu einer Anpassung des EnWG, muss die Bundesnetzagentur einen geeigneten Ansatz für den Umgang mit der EuGH-Entscheidung finden. Bisher hat sie sich zu ihrem diesbezüglich geplanten weiteren Vorgehen noch nicht geäußert. Erste Verlautbarungen der Bundesnetzagentur in Reaktion auf entsprechende Nachfragen machen leider wenig Hoffnung auf eine kurzfristige (und tragfähige) Lösung.

### 4. Die Bedeutung des Urteils für bestehende Kundenanlagen

Viele der heutigen Kundenanlagen werden die vom EuGH dargelegten Voraussetzungen für das Vorliegen eines Verteilernetzes erfüllen. Zwar beschäftigt sich das Urteil nur mit der Kundenanlage im Sinne des § 3 Nr. 24a. EnWG und nicht mit der (für die Praxis relevanteren) Kundenanlage im Sinne des § 3 Nr. 24b. EnWG (Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung), allerdings dürfte das ohne Belang sein. Das Urteil lässt unseres Erachtens keinen Raum für die sogenannte Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung. Denn nach dem EuGH kommt es nicht darauf an, wie viele Kunden ihren Strom über die Anlage beziehen und welche Strommengen sie beziehen, da die Strommarktinnenrichtlinie solche Kriterien zur

Abgrenzung einer Anlage vom Verteilernetzbegriff nicht kennt. Eine Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung käme daher nur noch in Betracht, wenn die transportierten Strommengen vom Anlagenbetreiber zu 100 % selbst verbraucht werden.

Da der Weiterbetrieb als Kundenanlage aller Voraussicht nach nicht möglich sein wird, könnte dies insbesondere für größere Energieanlagen das Erfordernis einer Überführung in ein geschlossenes Verteilernetz zur Folge haben. Damit würden die Anlagen in Zukunft – bis auf die wenigen durch § 110 EnWG für das geschlossene Verteilernetz vorgesehenen Ausnahmen – vollumfänglich der Netzregulierung unterliegen.

Auch bestimmte Förderungen könnten entfallen, da zum Beispiel der Mieterstromzuschlag davon abhängig ist, dass der geförderte Strom nicht in einem Netz weitergeleitet wird. Allerdings könnte hier der Gesetzgeber für Abhilfe sorgen, ohne mit der EU-Strommarktinnenrichtlinie in Konflikt zu geraten.

Für kleinere Energieanlagen kommt unter Umständen die Überführung in eine Bürgerenergiegemeinschaft im Rahmen des Energy Sharing in Betracht. Nach der Strommarktinnenrichtlinie kommen hierfür auch Kleinunternehmen mit einem Jahresumsatz unter 10 Mio. Euro und weniger als 50 Mitarbeitenden in Betracht.

### 5. Was bedeutet das nun für die Praxis?

Für die Praxis zeitigt das EuGH-Urteil massive Auswirkungen. Das ist darauf zurückzuführen, dass das deutsche Recht aus den unterschiedlichsten Blickwinkeln auf den Begriff „Kundenanlage“ Bezug nimmt und an diesen unmittelbare Rechtsfolgen knüpft. Was aber gilt nun, wenn der rechtliche Bezugspunkt „Kundenanlage“ entfällt?

#### Industrie und Industrieparkbereich

Der Betrieb eines Verteilernetzes bedarf grundsätzlich der *Genehmigung der Regulatorischen Behörde* (§ 4 EnWG). Wenn der (vermeintliche) Kundenanlagenbetreiber (fortan) als Verteilernetzbetreiber einzustufen ist, weil es die Kundenanlage

wegen eines Verstoßes gegen die Strommarktinnenrichtlinie nicht gibt, bedarf er nunmehr dieser Genehmigung. Die Erlangung der Genehmigung ist für den (vermeintlichen) Kundenanlagenbetreiber mit erheblichem Aufwand und Kosten verbunden. Auch die Aufrechterhaltung der Genehmigung dürfte für den (ehemaligen) Kundenanlagenbetreiber aufgrund der regulatorischen Anforderungen zur Herausforderung werden.

Des Weiteren gilt künftig das *Zugangsregime des EnWG* (§§ 17, 20 ff) auch für die (ehemalige/vermeintliche) Kundenanlage. Der Netzbetreiber kann – anders als der Kundenanlagenbetreiber – dritten Anschlusspetenten nicht den Anschluss an die und die Nutzung der (ehemaligen) Kundenanlage verwehren. Das zwingt ihn grundsätzlich zum Ausbau der (ehemaligen) Kundenanlage, was wiederum zu steigenden Kosten führt. Diese Kosten müssen auf die Netznutzer umgelegt werden, so dass die *Entgeltlosigkeit der Nutzung der Kundenanlage* (ein wichtiger wirtschaftlicher Vorteil für die Nutzer der Kundenanlage) entfällt. Die Genehmigung



der Netzentgelte durch die Regulierungsbehörde und das dafür vorausgesetzte Antragsverfahren werden bei den (ehemaligen) Kundenanlagenbetreibern Zeit und Fachpersonal binden.

Schließlich spricht vieles dafür, dass der *Tätigkeitsabschluss nach § 6b EnWG* künftig erheblich häufiger zu erstellen sein wird, da sich Unternehmensgruppen plötzlich im Netzbetrieb wiederfinden. Wer nämlich innerhalb seiner Unternehmensgruppe ein Verteilernetz betreibt, weil er sich nicht mehr auf das Kundenanlagenprivileg berufen kann, und gleichzeitig z.B. Energie handelt, gilt als sogenanntes „vertikal integriertes Energieversorgungsunternehmen“ – und unterliegt damit den Regelungen des EnWG zur *buchhalterischen Entflechtung*.

Fraglich ist weiter, wie die Regulierungsbehörden mit in der Vergangenheit angelegten Sachverhalten umgehen werden. Verstöße gegen die Vorgaben des EnWG sind Ordnungswidrigkeiten und mit Bußgeld bedroht (§ 95 EnWG). Und bei kritischer Betrachtung im Lichte des EuGH-Urteils verstoßen die (ehemaligen/vermeintlichen) Kundenanlagenbetreiber seit vielen Jahren gegen die für Verteilernetzbetreiber geltenden Vorschriften des EnWG. Wir gehen davon aus, dass die Bundesnetzagentur insoweit von ihrem Ermessen Gebrauch machen wird, von der Festsetzung von Bußgeldern abzusehen und für die Herstellung der Compliance für die betroffenen Unternehmen einen Übergangszeitraum definiert. Absolut sicher kann man sich dessen jedoch nicht sein.

Wie sich zeigt, ist das EuGH-Urteil geeignet, für die Praxis massive Auswirkungen zu zeitigen. Dabei sind unsere Betrachtungen keinesfalls als abschließend zu werten: Die Unternehmen werden in der täglichen Rechtspraxis immer wieder mit Themen rund um den durch die EuGH-entscheidungsbedingten Entfall der Kundenanlage konfrontiert werden, jedenfalls solange Bundesnetzagentur und Gesetzgeber (im Rahmen der Vorgaben

der EU-Strombinnenmarkttrichtlinie) keine Abhilfe schaffen.

Allerdings würden wir – anders als dies teilweise in der Rechtsberaterlandschaft vertreten wird – nicht von einem vollständigen „Aus“ für die Kundenanlage sprechen. Die Strombinnenmarkttrichtlinie verfolgt bestimmte Ziele, wie die Liberalisierung des Strommarktes und den Verbraucherschutz. Das deutsche Recht knüpft aber in unterschiedlichen Konstellationen an den Kundenanlagenbegriff an, die weder vom Regelungszweck der Richtlinie betroffen sind noch deren Zielen entgegenstehen. Beispielhaft sei hier die Bestimmung des § 1a Stromsteuer-Durchführungsverordnung genannt, die u.a. den Versorgerstatus des Kundenanlagenbetreibers und damit die Stromsteuerpflichtigkeit regelt. Wer Stromsteuerschuldner ist, ist aber aus Sicht der Strombinnenmarkttrichtlinie irrelevant.

### **Wohnungswirtschaft**

Die bereits vor dem EuGH-Urteil vielfach bestehende Notwendigkeit einer umfangreichen Abstimmung von *Kundenanlagen der Wohnungswirtschaft* mit dem vorgelagerten Netzbetreiber, beispielsweise zum einschlägigen Messkonzept im Rahmen des Mieterstroms, dürfte nun zum Standard werden. Die dadurch eintretenden Verzögerungen des Netzanschlusses dieser Kundenanlagen werden sich nachteilig auf die Fertigstellung von Vorhaben auswirken, insbesondere von Neubaulprojekten der Wohnungswirtschaft. Es ist damit zu rechnen, dass die vorgelagerten Netzbetreiber zumindest bis zu einer Positionierung der Bundesnetzagentur beim Anschluss neuer Kundenanlagen restriktiv vorgehen werden.

Dies ist mit Sicherheit keine erfreuliche Entwicklung für die Wohnungswirtschaft, zumal diese in jüngerer Zeit immer häufiger erfolgreich auf die Versorgung mittels Mieterstromkonzepten oder das Modell der gemeinschaftlichen Gebäudeversorgung gesetzt hat. Diese Modelle müssen wirtschaftlich bleiben, um weiter-

hin einen Beitrag zur Energiewende leisten zu können. Vor diesem Hintergrund vermuten wir, dass die Bundesnetzagentur bzw. der Gesetzgeber zeitnah versuchen werden, insbesondere für Kundenanlagen, die lediglich ein (Wohn-)Gebäude versorgen, eine neue regulatorische Einordnung zu entwickeln, die für die Wohnungswirtschaft tragbar ist.

Weitaus problematischer dürfte dagegen der Umgang mit größeren, ganze Quartiere versorgenden Anlagen werden. Denn das EuGH-Urteil beschäftigt sich ausdrücklich mit vergleichbaren, d.h. größeren Anlagen, sodass hier deutlich weniger Interpretationsspielraum bestehen dürfte. Sollten solche Kundenanlagen künftig als Verteilernetz eingestuft werden, drohen diese Projekte unwirtschaftlich zu werden.

### **6. Fazit**

Die Folgen des EuGH-Urteils für die deutsche Praxis sind enorm und in ihrer ganzen Auswirkung noch nicht abschließend zu überblicken.

Für die deutsche Industrie mit ihren Werksnetzen, die sich bisher mit der Kundenanlageneinstufung aus der Netzregulierung heraus „gerettet“ hat, dürfte das Urteil mit weiterem Aufwand und Kosten verbunden sein.

Wir empfehlen, die Reaktion der Bundesnetzagentur aufmerksam zu verfolgen. Wenn keine befriedigende Übergangslösung gefunden werden sollte, dürfte es ratsam sein, sich gegen etwaige behördliche Zwangsmaßnahmen auch gerichtlich zur Wehr zu setzen.

Bei vertraglichen Vereinbarungen im Kundenanlagenbereich mit Dritten empfiehlt sich, die Grundsätze des EuGH-Urteils und anstehenden regulatorischen Veränderungen schon jetzt angemessen zu berücksichtigen und vertragsgestalterisch vorzubauen.

## Ihre Ansprechpartner



**Dr. Torsten Wielsch**  
Partner | Deloitte Legal  
Energierrecht  
Tel: +49 211 8772 01  
twielsch@deloitte.de



**Sandra Neuhaus**  
Director | Deloitte  
Energy Assurance  
Tel: +49 211 8772 2411  
sneuhaus@deloitte.de



**Rebecca Gulden**  
Senior Associate | Deloitte Legal  
Real Estate  
Tel: +49 30 25468 5513  
rgulden@deloitte.de



**Felicitas Wolf**  
Associate | Deloitte Legal  
Energierrecht  
Tel: +49 30 25468 5116  
felwolf@deloitte.de

# Deloitte. Legal

Deloitte bezieht sich auf Deloitte Touche Tohmatsu Limited (DTTL), ihr weltweites Netzwerk von Mitgliedsunternehmen und ihre verbundenen Unternehmen (zusammen die „Deloitte-Organisation“). DTTL (auch „Deloitte Global“ genannt) und jedes ihrer Mitgliedsunternehmen sowie ihre verbundenen Unternehmen sind rechtlich selbstständige und unabhängige Unternehmen, die sich gegenüber Dritten nicht gegenseitig verpflichten oder binden können. DTTL, jedes DTTL-Mitgliedsunternehmen und verbundene Unternehmen haften nur für ihre eigenen Handlungen und Unterlassungen und nicht für die der anderen. DTTL erbringt selbst keine Leistungen gegenüber Kunden. Weitere Informationen finden Sie unter [www.deloitte.com/de/UeberUns](http://www.deloitte.com/de/UeberUns).

Deloitte Legal bezieht sich auf die Rechtsberatungspraxen der Mitgliedsunternehmen von Deloitte Touche Tohmatsu Limited, deren verbundene Unternehmen oder Partnerfirmen, die Rechtsdienstleistungen erbringen.

Deloitte bietet branchenführende Leistungen in den Bereichen Audit und Assurance, Steuerberatung, Consulting, Financial Advisory und Risk Advisory für nahezu 90% der Fortune Global 500®-Unternehmen und Tausende von privaten Unternehmen an. Rechtsberatung wird in Deutschland von Deloitte Legal erbracht. Unsere Mitarbeitenden liefern messbare und langfristig wirkende Ergebnisse, die dazu beitragen, das öffentliche Vertrauen in die Kapitalmärkte zu stärken, die unsere Kunden bei Wandel und Wachstum unterstützen und den Weg zu einer stärkeren Wirtschaft, einer gerechteren Gesellschaft und einer nachhaltigen Welt weisen. Deloitte baut auf eine über 175-jährige Geschichte auf und ist in mehr als 150 Ländern tätig. Erfahren Sie mehr darüber, wie die rund 457.000 Mitarbeitenden von Deloitte das Leitbild „making an impact that matters“ täglich leben: [www.deloitte.com/de](http://www.deloitte.com/de).

Diese Veröffentlichung enthält ausschließlich allgemeine Informationen. Weder die Deloitte GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft noch Deloitte Touche Tohmatsu Limited (DTTL), ihr weltweites Netzwerk von Mitgliedsunternehmen noch deren verbundene Unternehmen (insgesamt die „Deloitte Organisation“) erbringen mit dieser Veröffentlichung eine professionelle Dienstleistung. Diese Veröffentlichung ist nicht geeignet, um geschäftliche oder finanzielle Entscheidungen zu treffen oder Handlungen vorzunehmen. Hierzu sollten Sie sich von einem qualifizierten Berater in Bezug auf den Einzelfall beraten lassen.

Es werden keine (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Aussagen, Garantien oder Zusicherungen hinsichtlich der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Informationen in dieser Veröffentlichung gemacht, und weder DTTL noch ihre Mitgliedsunternehmen, verbundene Unternehmen, Mitarbeitenden oder Bevollmächtigten haften oder sind verantwortlich für Verluste oder Schäden jeglicher Art, die direkt oder indirekt im Zusammenhang mit Personen entstehen, die sich auf diese Veröffentlichung verlassen. DTTL und jede ihrer Mitgliedsunternehmen sowie ihre verbundenen Unternehmen sind rechtlich selbstständige und unabhängige Unternehmen.