

Rechtsanwalt *Dr. Sebastian Lovens-Cronmeyer, LL.M., Berlin\**

## Zur räumlichen Ausdehnung einer Kundenanlage gemäß § 3 Nr. 24a EnWG bei Einsatz von EEG-Anlagen

### I. Einleitung

Der Begriff der „Kundenanlage“ gemäß § 3 Nr. 24a EnWG<sup>1</sup> ist für Quartierslösungen von erheblicher Bedeutung. Im Kern geht es bei diesen Konstellationen darum, ein nach bestimmten Kriterien definiertes Gebiet mit Strom aus einer oder mehreren Erzeugungsanlagen zu versorgen. Aufgrund der engen Verbundenheit zwischen Erzeugungs- und Verbrauchsstätte reduzieren sich die regulatorischen Anforderungen und finanziellen Belastungen.

Der Begriff der Kundenanlage bedarf allerdings der Ausformung und Konkretisierung durch Rechtsprechung und Wissenschaft. Obwohl der Begriff bereits im Jahr 2011 in das EnWG aufgenommen worden ist<sup>2</sup>, hat er lange Zeit eher ein Schattendasein geführt. Erst in den vergangenen Jahren ist er zunehmend ins Blickfeld von Rechtsprechung<sup>3</sup> und Wissenschaft<sup>4</sup> gerückt. Das dürfte primär darauf zurückzuführen sein, dass Quartierslösungen seitdem in der Praxis erheblich an Bedeutung gewonnen haben. Parallel dazu ist die Bereitschaft der Projektentwickler und Energiedienstleister, die Einordnung der von ihnen errichteten Infrastruktureinrichtungen als Kundenanlage auch gerichtlich durchzusetzen, gestiegen.

Der Bundesgerichtshof hat bei der Ausformung und Konkretisierung des Begriffs der Kundenanlage mit seinem Beschluss vom 12. 11. 2019<sup>5</sup> wichtige Marken gesetzt. Bei der Prüfung, ob eine Kundenanlage vorliegt, sieht er den Schwerpunkt im Erfordernis aus § 3 Nr. 24a lit. c EnWG. Danach muss die Kundenanlage für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas unbedeutend sein.

Das ist nach Auffassung des Bundesgerichtshofs dann der Fall, wenn die Energieanlage weder in technischer noch in wirtschaftlicher Hinsicht ein Ausmaß erreicht, das Einfluss auf den Versorgungswettbewerb und die durch die Regulierung bestimmte Lage des Netzbetreibers haben kann. Und der Senat wird noch konkreter: Er sieht das Erfordernis aus § 3 Nr. 24a lit. c EnWG regelmäßig in den Fällen als nicht erfüllt an, in denen mehrere Hundert Letztverbraucher angeschlossen sind, die Anlage eine Fläche von deutlich über 10.000 qm versorgt, die jährliche Menge an durchgeleiteter Energie voraussichtlich 1.000 MWh deutlich übersteigt und mehrere Gebäude angeschlossen sind.<sup>6</sup>

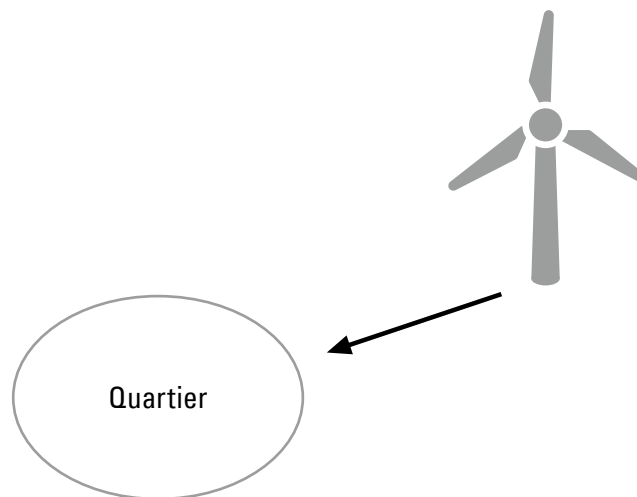
Bei der Anwendung der vorstehenden Rechtsprechung auf Quartierslösungen, die zur Stromversorgung erneuerbare Energien einsetzen<sup>7</sup>, stellt sich allerdings die Frage, wie die räumliche Ausdehnung einer Kundenanlage zu bemessen ist. Die Frage wird insbesondere bei der Windenergie und der Biomasse virulent. Der vorliegende Beitrag geht diesem Thema nach und schlägt eine konkrete Anwendung der BGH-Grundsätze vor.

### II. Konstellation

Schematisch und stark vereinfacht stellt sich eine typische Quartiersversorgung unter Einsatz einer Windenergieanlage so dar wie aus Schaubild Nr. 1 ersichtlich.

\* Der Verfasser ist Rechtsanwalt und Partner bei Gronvald Rechtsanwälte in Berlin. Er ist zudem Dozent an der Leuphana Universität Lüneburg, der Technischen Hochschule Wildau sowie der Hochschule für Technik und Wirtschaft Berlin. Von 2007 bis 2019 war er Vorsitzender und Leiter der Clearingstelle EEG|KWKG.

- 1 Energiewirtschaftsgesetz vom 7. 7. 2005 (BGBl. 2005 I, 1970, 3621), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 8. 8. 2020 (BGBl. 2020 I, 1818). Bei der spezielleren Norm des § 3 Nr. 24b EnWG stellen sich die Fragen in ähnlicher Weise.
- 2 Durch das „Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften“ vom 26. 7. 2011, BGBl. 2011 I, 1554.
- 3 Vgl. BGH, Beschl. v. 18. 10. 2011 – EnVR 68/10, GuT 2012, 144; BGH, Beschl. v. 12. 11. 2013 – EnVZ 11/13, EnWZ 2014, 128; BGH, Beschl. v. 12. 11. 2019 – EnVR 65/18, CuR 2019, 131; BGH, Beschl. v. 12. 11. 2019 – EnVR 66/18, CuR 2019, 135; OLG Frankfurt, Beschl. v. 8. 3. 2018 – 11 W 40/16 (Kart), CuR 2018, 17 (m. Anm. Fricke); OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13. 6. 2018 – 3 Kart 77/17 (V), CuR 2018, 64; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 26. 2. 2020 – 3 Kart 729/19, CuR 2020, 25.
- 4 Vgl. etwa Helmes, EnWZ 2013, 23; Brahms, CuR 2018, 49; Brodt/Lietz, RdE 2018, 20; Held, VW 2018, 268; Held/Mannsdörfer, REE 2018, 129; Thomale, EnWZ 2018, 147; Leutritz, ER 2018, 171; Wolf, EnWZ 2018, 387; Burbach, RdE 2019, 56; Fietze, ER 2020, 149.
- 5 BGH, Beschl. v. 12. 11. 2019 – EnVR 65/18, CuR 2019, 131.
- 6 BGH, Beschl. v. 12. 11. 2019 – EnVR 65/18, CuR 2019, 131 [134].
- 7 Dass bei Einsatz volatiler erneuerbarer Energien eine Zusatz- und Reservestromversorgung aus dem öffentlichen Netz erfolgen muss, wird zugrunde gelegt.



Bei der Bestimmung der geografischen Ausdehnung der Kundenanlage stellt sich somit die Frage, wie deren geografische Ausdehnung zu bemessen ist. Man könnte hierzu allein das zu versorgende Quartiersgebiet zählen (Variante 1). Eine weitere Möglichkeit besteht darin, auch die Leitung zwischen der Windenergieanlage und dem Quartier, nicht aber die Windenergieanlage selbst mit einzubeziehen (Variante 2). Schließlich und am weitgehendsten ließe sich neben der Leitung auch die Windenergieanlage selbst einrechnen (Variante 3).

Bei den Varianten 2 und 3 stellt sich die zusätzliche Frage, ob und ggf. welche geometrischen Berechnungsmethoden zur Einberechnung der Fläche der „Kundenanlage“ anzuwenden ist.

## 2. Gesetzliche Ausgangslage

Nach der Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 24a EnWG handelt es sich bei Kundenanlagen um Energieanlagen zur Abgabe von Energie, die sich auf einem räumlich zusammengehörigen Gebiet befinden (lit. a), mit einem Energieversorgungsnetz oder mit einer Erzeugungsanlage verbunden sind (lit. b), für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas unbedeutend sind (lit. c) und 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 (lit. d).

Die Begriffsbestimmung enthält gleich zu Beginn den Begriff der „Energieanlage“. Dieser wiederum ist in § 3 Nr. 15 EnWG definiert. Danach sind Energieanlagen

„Anlagen zur Erzeugung, Speicherung, Fortleitung oder Abgabe von Energie, soweit sie nicht lediglich der Übertragung von Signalen dienen, dies schließt die Verteileranlagen der Letztverbraucher sowie bei der Gasversorgung auch die letzte Absperrereinrichtung vor der Verbrauchsanlage ein.“

§ 3 Nr. 15 EnWG definiert also gewissermaßen einen Oberbegriff der Energieanlage für das Energiewirtschaftsgesetz. Eine Energieanlage im Sinne des § 3 Nr. 15 EnWG kommt somit mit vier – alternativ oder kumulativ zu betrachtenden – Einsatzzwecken vor: (1) zur Erzeugung, (2) zur Speicherung, (3) zur Fortleitung und/oder (4) zur Abgabe von Energie.

Die Begriffsbestimmung der Kundenanlage in § 3 Nr. 24a EnWG greift sich jedoch nur *einen* dieser Einsatzzwecke heraus: „Kundenanlagen (sind) Energieanlagen *zur Abgabe von Energie*“. § 3 Nr. 24a EnWG referenziert somit nicht auf jedweden Einsatzzweck einer Energieanlage, sondern lediglich und ausschließlich auf den vierten der obengenannten Einsatzzwecke, die Abgabe von Energie. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass Energieanlagen zur Erzeugung, zur Speicherung und zur Fortleitung von Energie nicht vom Begriff der Kundenanlage im Sinne des § 3 Nr. 24a EnWG erfasst sind.

Somit ergibt sich bereits aus der Systematik der energiewirtschaftsrechtlichen Definitionen, dass Erzeugungsanlagen nicht zur Kundenanlage gehören können, ebensowenig wie Speicheranlagen. Auch Anlagen zur (bloßen) Fortleitung von Energie gehören nicht dazu. Der Unterschied zwischen „Fortleitung“ und „Abgabe“ von Energie dürfte in der – wie auch immer zu definierenden – Nähe zu den Energieumwandlungseinheiten (Verbraucherinnen und Verbraucher) liegen. Um eine sinn-

volle Unterscheidung zwischen „Fortleitung“ und „Abgabe“ treffen zu können, liegt es daher nahe, unter „Abgabe“ den direkten Anschluss an die Verbraucherinnen und Verbraucher zu verstehen.

Bezogen auf das Schaubild Nr. 1 bedeutet dies, dass es sich bei der Windenergieanlage (grau) um eine Energieanlage zur Erzeugung von Energie handelt und die Verbindungsleitung (schwarz) eine Energieanlage zur Fortleitung von Energie darstellt.

Der Wortlaut und die Systematik des § 3 Nr. 24a EnWG – in Verbindung mit § 3 Nr. 15 EnWG – legen somit nahe, unter dem Begriff der „Kundenanlage“ lediglich die Infrastruktureinrichtungen zu verstehen, die innerhalb des Quartiers zur Abgabe von Energie dienen.

### 3. Auswertung des Beschlusses des Bundesgerichtshofs

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 12. 11. 2019 den Begriff der Kundenanlage weiter konkretisiert. Er führt zum Erfordernis aus § 3 Nr. 24a lit. a EnWG („räumlich zusammengehöriges Gebiet“) zunächst aus:

„Erstreckt sich eine Energieanlage über mehrere Grundstücke, befindet sie sich auf einem räumlich zusammengehörigen Gebiet, wenn diese Grundstücke so gut wie ausschließlich über die Anlage versorgt werden, tatsächlich aneinander angrenzen und ein geschlossenes, von den äußeren Grundstücksgrenzen begrenztes Gebiet darstellen. Unschädlich ist es, wenn ein so abgegrenztes Gebiet Straßen, ähnliche öffentliche Räume oder vereinzelte, nicht ins Gewicht fallende andere Grundstücke einschließt, welche nicht durch die Anlage versorgt werden.“

Diese Ausführungen stützen die oben skizzierten Überlegungen. Denn dem Bundesgerichtshof wird bei der Annahme, eine Energieanlage erstrecke sich über mehrere Grundstücke, wohl nicht der – mögliche, aber unwahrscheinliche – Fall vorgeschwebt haben, dass sich beispielsweise eine Windenergieanlage auf der Grenze zweier oder mehrerer Grundstücke befindet. Vielmehr betont das Gericht, dass es um die *Versorgung* der Grundstücke über die Anlage geht und bezieht sich hierbei höchstwahrscheinlich und zutreffend auf die vierte Variante von § 3 Nr. 15 EnWG, also der „Energieanlage zur Abgabe von Energie“.

Insbesondere aber führt der Senat weiter aus:

„Eine Energieanlage ist für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas unbedeutend, wenn sie weder in technischer noch in wirtschaftlicher noch in versorgungsrechtlicher Hinsicht ein Ausmaß erreicht, das Einfluss auf den Versorgungswettbewerb und die durch die Regulierung bestimmte Lage des Netzbetreibers haben kann. Dies scheidet im Regelfall aus, wenn mehrere Hundert Letztverbraucher angeschlossen sind, die Anlage eine Fläche von deutlich *über 10.000 qm versorgt*, die jährliche Menge an durchgeleiteter Energie voraussichtlich

1.000 MWh deutlich übersteigt und mehrere Gebäude angeschlossen sind.“<sup>8</sup>

Das Größenkriterium der 10.000 qm bezieht sich also ausweislich der Ausführungen des Bundesgerichtshofs ausdrücklich auf das *Versorgungsgebiet*, das im Sinne von § 3 Nr. 15 und § 3 Nr. 24a EnWG abzugrenzen ist vom *Erzeugungsgebiet* und vom bloßen *Fortleitungsgebiet*.

Auch die nähere Betrachtung des BGH-Beschlusses vom 12. 11. 2019 führt zu dem Ergebnis, hinsichtlich der Berechnung der Größe der „Kundenanlage“ lediglich das Quartier selbst, nicht jedoch die Verbindungsleitung zur Windenergieanlage und/oder diese selbst heranzuziehen.

### 4. Übergreifende und teleologische Erwägungen

Gesetze und Rechtsprechung sind grundsätzlich verständlich dahingehend auszulegen, dass sie auf zutreffende Tatbestände auch tatsächlich anzuwenden sind. Nicht hingegen ist ihnen eine Bedeutung beizumessen, die ihre Aussagen etwa widersinnig erscheinen lassen.

Dies gilt auch im Hinblick auf das 10.000 qm-Kriterium des Bundesgerichtshofs. Die Einbeziehung der Erzeugungsanlagen und/oder der erforderlichen Leitungen zwischen Erzeugungsanlagen und Versorgungsgebiet würden jedenfalls für einen großen Teil der in Frage kommenden Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien (insbesondere Windenergie und Biomasse) dazu führen, dass sie niemals zur Versorgung im Rahmen von Kundenanlagen dienen könnten.

Dies veranschaulicht zunächst die Überlegung, wie denn die Größe der Kundenanlage berechnet werden sollte, wenn die Erzeugungsanlage und/oder die Fortleitungsanlage<sup>9</sup> zur Bemessung der räumlichen Ausdehnung herangezogen werden würde. In Frage käme beispielsweise, jeweils gedanklich

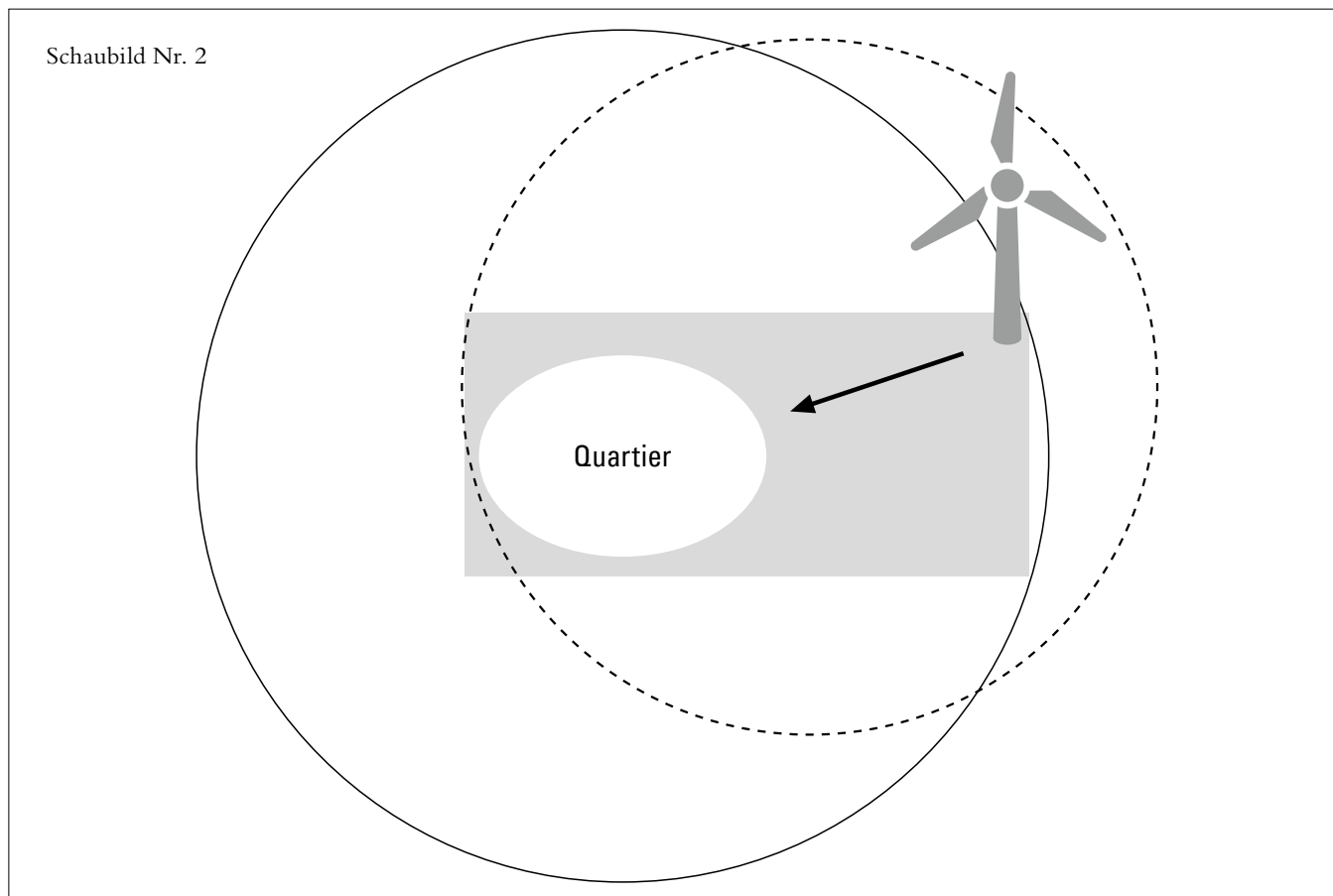
- ein kleinstmögliches Rechteck anzunehmen, das alle drei Elemente umschließt,
- einen kleinstmöglichen Kreis zu ziehen, dessen Mittelpunkt das Versorgungsgebiet ist und dessen Radius so gewählt wird, dass die anderen beiden Elemente umfasst sind oder
- ebenso vorzugehen, als Mittelpunkt allerdings die Mitte zwischen den drei Elementen zu wählen.

Die entsprechenden geografischen Bemessungsgrößen stellten sich dann schematisch wie folgt dar:

<sup>8</sup> Hervorhebung nicht im Original.

<sup>9</sup> Da der geografische Unterschied jedenfalls im Falle der beispielhaften Windenergieanlage sich nur auf die Größe des Fundamentes der Windenergieanlage beziehen kann, erfolgt hier aus Gründen der Vereinfachung keine gesonderte Betrachtung mehr.

Schaubild Nr. 2



Hierdurch wird deutlich, dass jede der gewählten geometrischen Bezüge zu einer ganz erheblichen Ausweitung des relevanten Gebietes führen würden. Dies für sich genommen macht die Annahme zwar noch nicht ablehnungswürdig. Durchaus aber die zusätzliche Überlegung, dass der schwarze Pfeil (also die Leitung zwischen der Windenergieanlage und dem Quartier) aufgrund der vorgeschriebenen Abstandsregelungen von Windenergieanlagen zur Wohnbebauung<sup>10</sup> mindestens 1.000 Meter beträgt. Selbst wenn lediglich dieser Mindestabstand einzuhalten wäre und sich die Windenergieanlage auf exakt gleicher Höhe wie das Quartier befände, dürfte die Höhe des grauen Kastens dann nur noch 10 Meter betragen – die maximale Fläche des Quartiers wäre auf die Größe eines Gartenhauses beschränkt.

Bei den beiden „Radius-Varianten“ (also die beiden Kreise in Schaubild Nr. 2) wäre nicht einmal eine solche Kleinstversorgung möglich. Denn die Fläche wäre hier mindestens  $\pi \cdot (500\text{ m})^2 = 785.398\text{ qm}$  groß und mithin weit jenseits der vom Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 12. 11. 2019 als Orientierungsgröße genannten 10.000 qm.

Vor einer vergleichbaren Problematik stünde man, wenn man nicht eine Windenergieanlage, sondern eine Biomasseanlage zur Stromversorgung des Quartiers einsetzen wollte. Denn Biomasseanlagen dürfen insbesondere aufgrund der mit ihrem Betrieb einhergehenden Geruchsbelästigungen ebenfalls nur mit erheblichem Abstand zu Wohnbebauungen errichtet und betrieben werden.<sup>11</sup>

Im Ergebnis blieben letztlich lediglich drei Anlagentypen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien übrig, um eine „Kundenanlage“ zu versorgen: Blockheizkraftwerke oder kleinere Photovoltaik-Installationen, die *innerhalb* des zu versorgenden Gebietes installiert und betrieben werden, oder Photovoltaik-Freiflächenanlagen, die das Quartier mehr oder weniger „umzingeln“.

Es ist weder dem Gesetzgeber noch dem Bundesgerichtshof zu unterstellen, dass die Versorgung von Kundenanlagen mit den ressourcenschonenden und zudem energiepolitisch gewollten Energieträgern „Windenergie“ und „Biomasse“ gänzlich aus-

10 Die Abstandsregelungen sind länderspezifisch geregelt, vgl. Fachagentur Windenergie, Überblick zu den Abstandsempfehlungen zur Ausweisung von Windenergiegebieten in den Bundesländern (Stand: Februar 2020), abrufbar unter [www.fachagentur-windenergie.de](http://www.fachagentur-windenergie.de). Die Einführung eines § 35a in das Baugesetzbuch, mit dem bundesweit ein Mindestabstand von 1.000 Meter eingeführt werden sollte, ist jüngst gescheitert. Stattdessen wurde durch Art. 2 des Gesetzes vom 8. 8. 2020 (BGBl. 2020 I, 1728) in § 249 Abs. 3 BauGB eine Länderöffnungsklausel eingeführt.

11 Vgl. zur Thematik BayVGh, Urt. v. 26. 7. 2016 – 2 B 15.2392 [juris]; VGh Baden-Württemberg, Urt. v. 3. 5. 2017 – 3 S 1401/15, NVwZ-RR 2017, 761. Die konkreten Abstandsregelungen regeln die Kommunen in der Regel in ihren Bebauungsplänen.

geschlossen bzw. sozusagen „wegdefiniert“ werden sollte. Dieser Befund wird dadurch gestützt, dass dem Begriff der Kundenanlage – sowohl gemäß § 3 Nr. 24a lit. a EnWG („räumlich zusammengehöriges Gebiet“) als auch dem Beschluss des Bundesgerichtshofs – eine gewisse geografische, funktionale und ggf. auch optische Homogenität inwendig ist. Auch ließe sich eine solche Homogenität weder mit Windenergieanlagen heutiger Bauart – die Zeit der beschaulichen Getreidemüller-Windmühle ist vorbei – noch mit Biomassekraftwerken erreichen.

Selbst wenn als Alternative zu den oben genannten geometrischen Bezugsgrößen weder ein Rechteck noch ein Kreis, sondern allein die Fläche des Kabels und der Erzeugungsanlage gerechnet würde, würden bei lebensnaher Betrachtung – die Breite der von der Leitung in Anspruch genommenen Fläche sollte mit nicht weniger als einem Meter veranschlagt wer-

den – allein durch die Anbindung der Erzeugungsanlage über 1.000 qm der 10.000 qm „verbraucht“. Auch dieser Ansatz mag nicht zu überzeugen.

## 6. Ergebnis

Das Ergebnis ist eindeutig: Bei der Berechnung der geografischen Ausdehnung einer „Kundenanlage“ gemäß § 3 Nr. 24a EnWG ist nach der Gesetzesauslegung und auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in seinem Beschluss vom 12.11.2019 ausschließlich die Fläche des zu versorgenden Quartiers zu Grunde zu legen, nicht jedoch die Erzeugungsanlage und/oder die von den Leitungen in Anspruch genommene Fläche zwischen den Erzeugungseinheiten und dem Quartier.

---

Rechtsanwältin *Patrizia Zorn*, Berlin\*

# Anlagenzusammenfassung aufgrund „unmittelbarer räumlicher Nähe“ im Zusammenhang mit negativen Strompreisen

Zugleich Anmerkung zu BGH, Urteil vom 14. 7. 2020 – XIII ZR 12/19

## I. Einleitung

Der BGH befasste sich in seiner Entscheidung vom 14. 7. 2020<sup>1</sup> mit der Frage, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, um eine „unmittelbare räumliche Nähe“ im Rahmen der Feststellung einer Anlagenzusammenfassung zwischen zwei Windenergieanlagen bejahen zu können. Zugleich hatte er darüber zu urteilen, ob § 24 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2014 bzw. § 51 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2017 auch auf Windenergieanlagen Anwendung finden kann, wenn die jeweils betroffene Anlage eine installierte Leistung von weniger als 3 MW aufweist. Der Beitrag analysiert diese Entscheidung und zeigt praktische Konsequenzen auf.

Im Rahmen der Anlagenzusammenfassung von Anlagen besteht nach wie vor große Unsicherheit, obgleich mittlerweile hinreichend Rechtsprechung und auch Voten der Clearingstelle EEG | KWKG insbesondere für Solaranlagen und Biogasanlagen existieren. Im vorliegenden Fall hatte der BGH über die Anlagenzusammenfassung von Windenergieanlagen zu befinden. Dabei hat er es für eine „unmittelbar räumlichen Nähe“ genügen lassen, dass die streitgegenständliche Windenergieanlage gemeinsam mit weiteren Windenergieanlagen auf einem zusammenhängenden Areal errichtet wurden und alle Anlagen eine gemeinsame technische Infrastruktur aufweisen.

## II. Sachverhalt

Der Entscheidung des BGH lag im Wesentlichen der folgende Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin ist Betreiberin einer Windenergieanlage (WEA 10), die am 14. 1. 2016 in Betrieb genommen wurde und eine installierte Leistung von 2,2 MW aufweist. Den mit dieser Anlage erzeugten Strom speist die Klägerin in das Stromverteilernetz der Beklagten ein, welchen diese im Gegenzug mit der gesetzlich geregelten Marktprämie vergütet.

Die WEA 10 gehört einem Windpark mit insgesamt zehn Windenergieanlagen an, die auf verschiedenen Grundstücken verteilt sind, von demselben Projektierer projektiert und errichtet wurden, von gesellschaftsrechtlich miteinander verbundenen Unternehmen betrieben werden und ihren Strom

---

\* Die Verfasserin ist Rechtsanwältin bei Brahm's Nebel & Kollegen, Berlin.

1 BGH, Urt. v. 14. 7. 2020 – XIII ZR 12/19, REE 2020, 193 [in diesem Heft].