

Anlage zu Empfehlungsverfahren 2012_7

**Zuständigkeit für Messstellenbetrieb und Messung
(§ 7 Abs. 1 EEG 2012)**

1. In welchem Verhältnis stehen § 7 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 EEG2012 zueinander, **insbesondere:**
In welchem Umfang sind die Regelungen der §§ 21b bis 21h EnWG2011 bei der Messung nach dem EEG2012 anzuwenden ?

2. Dürfen Anlagenbetreiberinnen und -betreiber bei Vorliegen der erforderlichen Fachkunde weiterhin selbst den Messstellenbetrieb einschließlich der Messung vornehmen ?

3. Welche Vereinbarungen müssen Messstellenbetreiber und Netzbetreiber zum Messstellenbetrieb von Messeinrichtungen im Sinne des EEG2012 abschließen ?

A. Zu Frage 1

In welchem Verhältnis stehen § 7 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 EEG2012 zueinander, insbesondere: In welchem Umfang sind die Regelungen der §§ 21b bis 21h EnWG2011 bei der Messung nach dem EEG2012 anzuwenden ?

I. Gesetzliche Grundlagen

§ 7 Absatz 1 **EEG2009** lautet wie folgt:

*(1) Anlagenbetreiberinnen und -betreiber sind berechtigt, den Anschluss der Anlagen sowie die Einrichtung und den Betrieb der Messeinrichtungen einschließlich der Messung **von dem Netzbetreiber oder einer fachkundigen dritten Person** vornehmen zu lassen.*

Mit dieser Norm erhielt der Anlagenbetreiber nicht nur ein Wahlrecht. Ihm wurde die Messzuständigkeit de facto entzogen, weil er gemäß § 448 BGB eigentlich selbst die Messhoheit innehätte (Salje, EEG-Kommentar, 2012, § 7 Rn. 17). Gleichwohl ist der Anlagenbetreiber für die Errichtung und den Betrieb der technisch notwendigen Messeinrichtungen kostenpflichtig (Salje, aaO, Rn. 19, 20).

Die zitierte Vorschrift begründete der Gesetzgeber damals wie folgt (Gesetzesbegründung zu § 7 Absatz 1 EEG2009, BT-Drs. 16/8148, S. 43):

„Diese Vorschrift dient der Begrenzung der Kosten und ist aufgrund der Pflicht der Anlagenbetreibenden, für die Messkosten aufzukommen, auch interessengerecht. Es soll vermieden werden, dass getrennte Messeinrichtungen für die bezogene und gelieferte elektrische Arbeit eingerichtet werden, wodurch gesamtwirtschaftlich und in der Sache unnötige Kosten verursacht würden. Die Verlässlichkeit der Messung wird durch das Wahlrecht nicht beeinträchtigt, da die Messung von einer fachkundigen Person vorgenommen werden muss und Messeinrichtungen zur Erfassung der Arbeit nach dem Eichrecht eichpflichtig sind. Die Tatsache, dass die Einrichtung und der Betrieb der Messeinrichtungen in die Zuständigkeit der Anlagenbetreiber fallen, bedeutet nicht notwendigerweise, dass diese exklusiv die Messwerte auslesen und an die übrigen Beteiligten weitergeben. Insbesondere bei fernablesbaren Zählern sollte es jedem Beteiligten (...) möglich sein, die für ihn oder sie bestimmten Daten aus der Messeinrichtung selbst abrufen zu können oder sich automatisch von dort übermitteln zu lassen.

Im novellierten **EEG2012** wurde folgender **Satz 2** angefügt:

*Für Messstellenbetrieb und Messung gelten die Vorschriften der **§§ 21b bis 21h** des Energiewirtschaftsgesetzes und der auf Grund von **§ 21i** des Energiewirtschaftsgesetzes erlassenen Rechtsverordnungen.*

Der Gesetzgeber begründet die Neuregelung ausschließlich wie folgt (Gesetzesbegründung, S. 126):

„Der neu eingefügte § 7 Absatz 1 Satz 2 unterstellt die Einspeisezähler dem Regime des Energiewirtschaftsgesetzes.“

Die aktuelle EEG-Novelle enthält insofern (Stand: 11.04.2012) keine Änderungen.

Die neuen §§ 21b bis 21h des Energiewirtschaftsgesetzes in der geltenden Fassung lauten wie folgt (auf den Abdruck der Verordnungsermächtigung in § 21i EnWG wird verzichtet):

§ 21b Messstellenbetrieb

(1) Der Messstellenbetrieb ist Aufgabe des Betreibers von Energieversorgungsnetzen, soweit nicht eine anderweitige Vereinbarung nach Absatz 2 getroffen worden ist.

(2) Auf Wunsch des betroffenen Anschlussnutzers kann anstelle des nach Absatz 1 verpflichteten Netzbetreibers von einem Dritten der Messstellenbetrieb durchgeführt werden, wenn der einwandfreie und den eichrechtlichen Vorschriften entsprechende Messstellenbetrieb, zu dem auch die Messung und Übermittlung der Daten an die berechtigten Marktteilnehmer gehört, durch den Dritten gewährleistet ist, so dass eine fristgerechte und vollständige Abrechnung möglich ist, und wenn die Voraussetzungen nach Absatz 4 Satz 2 Nummer 2

*vorliegen. **Der Netzbetreiber ist berechtigt, den Messstellenbetrieb durch einen Dritten abzulehnen, sofern die Voraussetzungen nach Satz 1 nicht vorliegen. Die Ablehnung ist in Textform zu begründen. Der Dritte und der Netzbetreiber sind verpflichtet, zur Ausgestaltung ihrer rechtlichen Beziehungen einen Vertrag zu schließen.** Bei einem Wechsel des Messstellenbetreibers sind der bisherige und der neue Messstellenbetreiber verpflichtet, die für die Durchführung des Wechselprozesses erforderlichen Verträge abzuschließen und die dafür erforderlichen Daten unverzüglich gegenseitig zu übermitteln. Soweit nicht Aufbewahrungsvorschriften etwas anderes bestimmen, hat der bisherige Messstellenbetreiber personenbezogene Daten unverzüglich zu löschen. § 6a Absatz 1 gilt entsprechend.*

(3) In einer Rechtsverordnung nach § 21i Absatz 1 Nummer 13 kann vorgesehen werden, dass solange und soweit eine Messstelle nicht mit einem Messsystem im Sinne von § 21d Absatz 1 ausgestattet ist oder in ein solches eingebunden ist, auf Wunsch des betroffenen Anschlussnutzers in Abweichung von der Regel in Absatz 2 Satz 1 auch nur die Messdienstleistung auf einen Dritten übertragen werden kann; Absatz 2 gilt insoweit entsprechend.

(4) Der Messstellenbetreiber hat einen Anspruch auf den Einbau von in seinem Eigentum stehenden Messeinrichtungen oder Messsystemen. Beide müssen

- 1. den eichrechtlichen Vorschriften entsprechen und*
- 2. den von dem Netzbetreiber einheitlich für sein Netzgebiet vorgesehenen technischen Mindestanforderungen und Mindestanforderungen in Bezug auf Datenumfang und Datenqualität genügen. Die Mindestanforderungen des Netzbetreibers müssen sachlich gerechtfertigt und nichtdiskriminierend sein.*

(5) Das in Absatz 2 genannte Auswahlrecht kann auch der Anschlussnehmer ausüben, solange und soweit dazu eine ausdrückliche Einwilligung des jeweils

betroffenen Anschlussnutzers vorliegt. Die Freiheit des Anschlussnutzers zur Wahl eines Lieferanten sowie eines Tarifs und zur Wahl eines Messstellenbetreibers darf nicht eingeschränkt werden. Näheres kann in einer Rechtsverordnung nach § 21i Absatz 1 Nummer 1 geregelt werden.

§ 21c Einbau von Messsystemen

(1) Messstellenbetreiber haben

a) in Gebäuden, die neu an das Energieversorgungsnetz angeschlossen werden oder einer größeren Renovierung im Sinne der Richtlinie 2002/91/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2002 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden (ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 65) unterzogen werden,

b) bei Letztverbrauchern mit einem Jahresverbrauch größer 6 000 Kilowattstunden,

c) bei Anlagenbetreibern nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz oder dem Kraft-Wärme-Koppelungsgesetz bei Neuanlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 7 Kilowatt jeweils Messsysteme einzubauen, die den Anforderungen nach § 21d und § 21e genügen, soweit dies technisch möglich ist,

d) in allen übrigen Gebäuden Messsysteme einzubauen, die den Anforderungen nach § 21d und § 21e genügen, soweit dies technisch möglich und wirtschaftlich vertretbar ist.

(2) Technisch möglich ist ein Einbau, wenn Messsysteme, die den gesetzlichen Anforderungen genügen, am Markt verfügbar sind. Wirtschaftlich vertretbar ist ein Einbau, wenn dem Anschlussnutzer für Einbau und Betrieb keine Mehrkosten entstehen oder wenn eine wirtschaftliche Bewertung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, die alle langfristigen,

gesamtwirtschaftlichen und individuellen Kosten und Vorteile prüft, und eine Rechtsverordnung im Sinne von § 21i Absatz 1 Nummer 8 ihn anordnet.

(3) Werden Zählpunkte mit einem Messsystem ausgestattet, haben Messstellenbetreiber nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz oder dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz für eine Anbindung ihrer Erzeugungsanlagen an das Messsystem zu sorgen. Die Verpflichtung gilt nur, soweit eine Anbindung technisch möglich und wirtschaftlich vertretbar im Sinne von Absatz 2 ist; Näheres regelt eine Rechtsverordnung nach § 21i Absatz 1 Nummer 8.

(4) Der Anschlussnutzer ist nicht berechtigt, den Einbau eines Messsystems nach Absatz 1 und Absatz 2 oder die Anbindung seiner Erzeugungsanlagen an das Messsystem nach Absatz 3 zu verhindern oder nachträglich wieder abzuändern.

§ 21d Messsysteme

(1) Ein Messsystem im Sinne dieses Gesetzes ist eine in ein Kommunikationsnetz eingebundene Messeinrichtung zur Erfassung elektrischer Energie, das den tatsächlichen Energieverbrauch und die tatsächliche Nutzungszeit widerspiegelt.

(2) Nähere Anforderungen an Funktionalität und Ausstattung von Messsystemen werden in einer Verordnung nach § 21i Absatz 1 Nummer 3 festgeschrieben.

§ 21e Allgemeine Anforderungen an Messsysteme zur Erfassung elektrischer Energie

(1) Es dürfen nur Messsysteme verwendet werden, die den eichrechtlichen Vorschriften entsprechen. Zur Gewährleistung von Datenschutz, Datensicherheit und Interoperabilität haben Messsysteme den Anforderungen der Absätze 2 bis 4 zu genügen.

(2) Zur Datenerhebung, -verarbeitung, -speicherung, -prüfung, -übermittlung dürfen ausschließlich solche technischen Systeme und Bestandteile eingesetzt werden, die

- 1. den Anforderungen von Schutzprofilen nach der nach § 21i zu erstellenden Rechtsverordnung entsprechen sowie*
- 2. besonderen Anforderungen an die Gewährleistung von Interoperabilität nach der nach § 21i Absatz 1 Nummer 3 und 12 zu erstellenden Rechtsverordnung genügen.*

(3) Die an der Datenübermittlung beteiligten Stellen haben dem jeweiligen Stand der Technik entsprechende Maßnahmen zur Sicherstellung von Datenschutz und Datensicherheit zu treffen, die insbesondere die Vertraulichkeit und Integrität der Daten sowie die Feststellbarkeit der Identität der übermittelnden Stelle gewährleisten. Im Falle der Nutzung allgemein zugänglicher Kommunikationsnetze sind Verschlüsselungsverfahren anzuwenden, die dem jeweiligen Stand der Technik entsprechen. Näheres wird in einer Rechtsverordnung nach § 21i Absatz 1 Nummer 4 geregelt.

(4) Es dürfen nur Messsysteme eingebaut werden, bei denen die Einhaltung der Anforderungen des Schutzprofils in einem Zertifizierungsverfahren zuvor festgestellt wurde, welches die Verlässlichkeit von außerhalb der Messeinrichtung aufbereiteten Daten, die Sicherheits- und die Interoperabilitätsanforderungen umfasst. Zertifikate können befristet, beschränkt oder mit Auflagen versehen vergeben werden. Einzelheiten zur Ausgestaltung des Verfahrens regelt die Rechtsverordnung nach § 21i Absatz 1 Nummer 3 und 12.

(5) Messsysteme, die den Anforderungen eines speziellen Schutzprofils nicht genügen, können noch bis zum 31. Dezember 2012 eingebaut werden und dürfen bis zum nächsten Ablauf der bestehenden Eichgültigkeit weiter genutzt werden, es

sei denn, sie wären zuvor auf Grund eines Einbaus nach § 21c auszutauschen oder ihre Weiterbenutzung ist mit unverhältnismäßigen Gefahren verbunden. Näheres kann durch Rechtsverordnung nach § 21i Absatz 1 Nummer 11 bestimmt werden.

§ 21f Messeinrichtungen für Gas

(1) Messeinrichtungen für Gas dürfen nur verbaut werden, wenn sie sicher mit einem Messsystem, das den Anforderungen von § 21d und § 21e genügt, verbunden werden können. Sie dürfen ferner nur dann eingebaut werden, wenn sie auch die Anforderungen einhalten, die zur Gewährleistung des Datenschutzes, der Datensicherheit und Interoperabilität in Schutzprofilen und Technischen Richtlinien auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 21i Absatz 1 Nummer 3 und 12 sowie durch eine Rechtsverordnung im Sinne von § 21i Absatz 1 Nummer 3 und 12 festgelegt werden können.

(2) Bestandsgeräte, die den Anforderungen eines speziellen Schutzprofils nicht genügen, können noch bis zum 31. Dezember 2012 eingebaut werden und dürfen bis zum nächsten Ablauf der bestehenden Eichgültigkeit weiter genutzt werden, es sei denn, sie wären zuvor auf Grund eines Einbau nach § 21c auszutauschen oder ihre Weiterbenutzung ist mit unverhältnismäßigen Gefahren verbunden. Näheres kann durch Rechtsverordnung nach § 21i Absatz 1 Nummer 11 bestimmt werden.

§ 21g Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten

(1) Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten aus dem Messsystem oder mit Hilfe des Messsystems darf ausschließlich durch zum Datenumgang berechnigte Stellen erfolgen und auf Grund dieses Gesetzes nur, soweit dies erforderlich ist für

- 1. das Begründen, inhaltliche Ausgestalten und Ändern eines Vertragsverhältnisses auf Veranlassung des Anschlussnutzers;*
- 2. das Messen des Energieverbrauchs und der Einspeisemenge;*
- 3. die Belieferung mit Energie einschließlich der Abrechnung;*
- 4. das Einspeisen von Energie einschließlich der Abrechnung;*
- 5. die Steuerung von unterbrechbaren Verbrauchseinrichtungen in Niederspannung im Sinne von § 14a;*
- 6. die Umsetzung variabler Tarife im Sinne von § 40 Absatz 5 einschließlich der Verarbeitung von Preis- und Tarifsignalen für Verbrauchseinrichtungen und Speicheranlagen sowie der Veranschaulichung des Energieverbrauchs und der Einspeiseleistung eigener Erzeugungsanlagen;*
- 7. die Ermittlung des Netzzustandes in begründeten und dokumentierten Fällen;*
- 8. das Aufklären oder Unterbinden von Leistungerschleichungen nach Maßgabe von Absatz 3.*

(2) Zum Datenumgang berechtigt sind der Messstellenbetreiber, der Netzbetreiber und der Lieferant sowie die Stelle, die eine schriftliche Einwilligung des Anschlussnutzers, die den Anforderungen des § 4a des Bundesdatenschutzgesetzes genügt, nachweisen kann. Für die Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften ist die jeweils zum Datenumgang berechtigte Stelle verantwortlich.

(3) Wenn tatsächliche Anhaltspunkte für die rechtswidrige Inanspruchnahme eines Messsystems oder seiner Dienste vorliegen, muss der nach Absatz 2 zum Datenumgang Berechtigte diese dokumentieren. Zur Sicherung seines Entgeltanspruchs darf er die Bestandsdaten und Verkehrsdaten verwenden, die erforderlich sind, um die rechtswidrige Inanspruchnahme des Messsystems oder seiner Dienste aufzudecken und zu unterbinden. Der nach Absatz 2 zum Datenumgang Berechtigte darf die nach Absatz 1 erhobenen Verkehrsdaten in der

Weise verwenden, dass aus dem Gesamtbestand aller Verkehrsdaten, die nicht älter als sechs Monate sind, die Daten derjenigen Verbindungen mit dem Messsystem ermittelt werden, für die tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht der rechtswidrigen Inanspruchnahme des Messsystems und seiner Dienste begründen. Der nach Absatz 2 zum Datenumgang Berechtigte darf aus den nach Satz 2 erhobenen Verkehrsdaten und Bestandsdaten einen pseudonymisierten Gesamtdatenbestand bilden, der Aufschluss über die von einzelnen Teilnehmern erzielten Umsätze gibt und unter Zugrundelegung geeigneter Missbrauchskriterien das Auffinden solcher Verbindungen des Messsystems ermöglicht, bei denen der Verdacht einer missbräuchlichen Inanspruchnahme besteht. Die Daten anderer Verbindungen sind unverzüglich zu löschen. Die Bundesnetzagentur und der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit sind über Einführung und Änderung eines Verfahrens nach Satz 2 unverzüglich in Kenntnis zu setzen.

(4) Messstellenbetreiber, Netzbetreiber und Lieferanten können als verantwortliche Stellen die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung auch von personenbezogenen Daten durch einen Dienstleister in ihrem Auftrag durchführen lassen; § 11 des Bundesdatenschutzgesetzes ist einzuhalten und § 43 des Bundesdatenschutzgesetzes ist zu beachten.

(5) Personenbezogene Daten sind zu anonymisieren oder zu pseudonymisieren, soweit dies nach dem Verwendungszweck möglich ist und im Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck keinen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert.

(6) Näheres ist in einer Rechtsverordnung nach § 21i Absatz 1 Nummer 4 zu regeln. Diese hat insbesondere Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten der an der Energieversorgung Beteiligten zu enthalten, welche die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung dieser Daten regeln. Die Vorschriften haben den Grundsätzen der

Verhältnismäßigkeit, insbesondere der Beschränkung der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung auf das Erforderliche, sowie dem Grundsatz der Zweckbindung Rechnung zu tragen. Insbesondere darf die Belieferung mit Energie nicht von der Angabe personenbezogener Daten abhängig gemacht werden, die hierfür nicht erforderlich sind. Fernwirken und Fernmessen dürfen nur vorgenommen werden, wenn der Letztverbraucher zuvor über den Verwendungszweck sowie über Art, Umfang und Zeitraum des Einsatzes unterrichtet worden ist und nach der Unterrichtung eingewilligt hat. Die Vorschriften müssen dem Letztverbraucher Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeiten für das Fernwirken und Fernmessen einräumen. In der Rechtsverordnung sind Höchstfristen für die Speicherung festzulegen und insgesamt die berechtigten Interessen der Unternehmen und der Betroffenen angemessen zu berücksichtigen. Die Eigenschaften und Funktionalitäten von Messsystemen sowie von Speicher- und Verarbeitungsmedien sind datenschutzgerecht zu regeln.

§ 21h Informationspflichten

(1) Auf Verlangen des Anschlussnutzers hat der Messstellenbetreiber

- 1. ihm Einsicht in die im elektronischen Speicher- und Verarbeitungsmedium gespeicherten auslesbaren Daten zu gewähren und*
- 2. in einem bestimmten Umfang Daten an diesen kostenfrei weiterzuleiten und diesen zur Nutzung zur Verfügung zu stellen.*

(2) Wird bei einer zum Datenumgang berechtigten Stelle festgestellt, dass gespeicherte Vertrags- oder Nutzungsdaten unrechtmäßig gespeichert, verarbeitet oder übermittelt wurden oder auf sonstige Weise Dritten unrechtmäßig zur Kenntnis gelangt sind und drohen schwerwiegende Beeinträchtigungen für die Rechte oder schutzwürdigen Interessen des betroffenen Anschlussnutzers, gilt § 42a des Bundesdatenschutzgesetzes entsprechend.

Der Gesetzgeber des EnWG begründet diese Neuregelungen unter anderem damit, die verpflichtende Einführung von Smart Metern (Messsystemen) diene dem Umwelt-, Klima- und Verbraucherschutz (BT-Drs. 343/11, S. 192). Messsysteme seien die Basis für intelligente Energienetze. Der Gesetzgeber betont, dass es sich bei den Neuerungen um einen ersten entscheidenden Schritt handele, indem das grundsätzliche Konzept im Gesetz angelegt wird. Umfassende Konkretisierungen sollen erst durch Verordnungen der Bundesregierung erfolgen, für die § 21i EnWG einen umfassenden Katalog vorsehe. Erst diese Konkretisierungen würden spezielle technische Vorgaben enthalten (BT-Drs. 343/11, S. 193).

Das neue System baue auf vier Säulen (BT-Drs. 343/11, S. 193 f.):

1. verbindliche Fixierung von Mindestfunktionalitäten für Messsysteme als komplexe technische Systeme als Basis für ein intelligentes Stromnetz
2. verpflichtender Einbau solcher Systeme in den im EnWG genannten Fällen
3. verpflichtender Einbau solcher Systeme ggf. auch in anderen Fällen
4. Berücksichtigung von Datenschutz und Datensicherheit

II. Schlussfolgerungen

1) Verhältnis von § 7 Absatz 1 Satz 1 EEG zu § 7 Absatz 1 Satz 2 EEG in Verbindung mit §§ 21b ff. EnWG

Wird nun das Verhältnis des § 7 Abs. 1 EEG zu den Vorschriften der §§ 21b ff. EnWG untersucht, so muss man sich zunächst den unterschiedlichen Blickwinkel beider Gesetze vergegenwärtigen: Während die Vorschriften des EnWG im Ausgangspunkt bezwecken, den *auszuspeisenden* Strom zu erfassen, geht es im EEG um die Messung der *Einspeisungen* in das allgemeine Netz (Salje, EEG-Kommentar, § 7 Rn. 28).

Mit der Neuregelung unterwirft der Gesetzgeber nun auch die Einspeisezähler dem Regime des EnWG (Gesetzesbegründung, S. 126). Dieses ist also nicht mehr nur für die Ausspeisung, sondern auch für die Einspeisung von Strom aus EEG-Anlagen anzuwenden. Der Anlagenbetreiber muss diese Verschlechterung seiner Rechtsposition nach *Salje* hinnehmen (Salje, EEG-Kommentar, 2012 § 7 Rn. 28).

**Festzuhalten ist zunächst, dass § 21b ff. EnWG bei Neuanlagen anwendbar sind.
Wie ist nun das Verhältnis zu § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG?**

Die Anwendbarkeit beider Gesetze kann zu Divergenzen führen:

Nach § 7 Absatz 1 Satz 1 EEG hat der Anlagenbetreiber das Recht, einen fachkundigen Dritten zu beauftragen. Dieser muss insbesondere die technischen Vorgaben des § 7 Absatzes 2 EEG einhalten.

Das EnWG enthält demgegenüber nur ein eingeschränktes Wahlrecht.

Grundsätzlich ist nach § 21b Abs. 1 EnWG der Messstellenbetrieb und die Messung Aufgabe des Netzbetreibers.

§ 21b Absatz 2 EnWG regelt, unter welchen Voraussetzungen diese Aufgaben von einem Dritten erledigt werden können:

(2) Auf Wunsch des betroffenen Anschlussnutzers kann anstelle des nach Absatz 1 verpflichteten Netzbetreibers von einem Dritten der Messstellenbetrieb durchgeführt werden, wenn der einwandfreie und den eichrechtlichen Vorschriften entsprechende Messstellenbetrieb, zu dem auch die Messung und Übermittlung der Daten an die berechtigten Marktteilnehmer gehört, durch den Dritten gewährleistet ist, so dass eine fristgerechte und vollständige Abrechnung möglich ist, und wenn die Voraussetzungen nach Absatz 4 Satz 2 Nummer 2

*vorliegen. **Der Netzbetreiber ist berechtigt, den Messstellenbetrieb durch einen Dritten abzulehnen, sofern die Voraussetzungen nach Satz 1 nicht vorliegen. Die Ablehnung ist in Textform zu begründen. Der Dritte und der Netzbetreiber sind verpflichtet, zur Ausgestaltung ihrer rechtlichen Beziehungen einen Vertrag zu schließen.** Bei einem Wechsel des Messstellenbetreibers sind der bisherige und der neue Messstellenbetreiber verpflichtet, die für die Durchführung des Wechselprozesses erforderlichen Verträge abzuschließen und die dafür erforderlichen Daten unverzüglich gegenseitig zu übermitteln. Soweit nicht Aufbewahrungsvorschriften etwas anderes bestimmen, hat der bisherige Messstellenbetreiber personenbezogene Daten unverzüglich zu löschen. § 6a Absatz 1 gilt entsprechend.*

Der Netzbetreiber kann die Beauftragung eines Dritten also ablehnen, muss dies aber in Textform begründen. § 21b Absatz 2 Satz 2 EnWG regelt, unter welchen Voraussetzungen der Netzbetreiber die Beauftragung des Dritten gemäß § 21b Absatz 2 EnWG ablehnen kann.

Der Verweis des § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG auf das EnWG würde ins Leere laufen, wenn im Falle einer solchen Ergebnisdivergenz nun doch wieder § 7 Absatz 1 Satz 1 EEG anwendbar wäre. Der Gesetzgeber will ausweislich der zitierten Gesetzesbegründung auch Einspeisezähler dem Regime des EnWG unterwerfen. Dem widerspräche es, wenn im Hinblick auf das Wahlrecht § 7 Absatz 1 Satz 1 EEG gelten würde.

§ 21b Absatz 2 EnWG enthält zudem eine wesentlich differenziertere Regelung. Für den Anlagenbetreiber wird klar, welche Voraussetzungen eine fachkundige dritte Person einhalten muss.

§ 7 Absatz 1 Satz 2 EEG ist daher im Ergebnis eine vorrangig anwendbare Spezialregelung im Verhältnis zu § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG.

Ob es sich dabei tatsächlich um eine Verschlechterung der Rechtsposition des Anlagenbetreibers handelt, ist fraglich. Auch nach dem EEG2009 konnte der Anlagenbetreiber das Wahlrecht de facto nicht uneingeschränkt ausüben. Denn der beauftragte Dritte hatte die technischen Vorgaben des § 7 Absatz 2 EEG einzuhalten. Dazu zählen nicht nur die Vorgaben des § 49 EnWG, sondern die „*im Einzelfall notwendigen technischen Anforderungen des Netzbetreibers*“. Was im Einzelfall technisch notwendig ist, ist unklar und war nicht selten Anlass von Streitigkeiten. Die neue Regelung dagegen sorgt für mehr Klarheit. Der Netzbetreiber kann die Beauftragung des Dritten nur aus den gesetzlich genau festgelegten Gründen in Textform verweigern. Ob die neue Rechtslage demnach für den Anlagenbetreiber besser oder schlechter ist, muss hier nicht geklärt werden.

§ 7 Absatz 1 Satz 1 EEG behält dennoch einen eigenen Anwendungsbereich. In den Grenzen des durch § 21b Absatz 2 EnWG gezogenen Rahmens können Anlagenbetreiber und Netzbetreiber abweichende Vereinbarungen treffen, das Wahlrecht also etwa stärker zugunsten des Anlagenbetreibers ausgestalten. Aufgrund der Regelung des § 7 Absatz 1 Satz 1 EEG wäre eine solche Regelung zulässig und damit keine Abweichung vom EEG im Sinne der Verbotsnorm des § 4 Absatz 2 EEG.

II. Umfang der Anwendbarkeit der §§ 21b ff. EnWG

1) Grundsätzlich vollumfängliche Anwendbarkeit

In welchem Umfang sind nun die §§21b ff. EnWG anzuwenden?

§ 7 Absatz 1 Satz 2 EEG verweist ohne Einschränkungen auf §§ 21b bis 21i EnWG. Folglich sind diese Normen grundsätzlich anwendbar. Im Einzelnen bedeutet dies Folgendes:

Die Vorschriften zum Messstellenbetrieb in § 21b EnWG einschließlich des Wahlrechts in Absatz 5 sind vollumfänglich anwendbar. Zum Messstellenbetrieb gehören nach der Norm auch das Messen und die Übermittlung der Daten.

Zudem sind anstelle der bislang üblichen Zähler nunmehr unter den im EnWG genannten Voraussetzungen Messsysteme zu installieren. Diese Voraussetzungen regelt für EEG-Anlagen § 21c Absatz 1 c) EnWG. Demnach sind *„bei Neuanlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 7 Kilowatt jeweils Messsysteme einzubauen, die den Anforderungen nach § 21d und § 21e genügen, soweit dies technisch möglich ist.“* Diese Verpflichtungen können durch eine Verordnung auf Grundlage des § 21i Absatz 1 Nr. 2 EnWG modifiziert werden.

Technisch möglich ist ein Einbau nach § 21c Absatz 2 EnWG, wenn Messsysteme, die den gesetzlichen Anforderungen genügen, am Markt verfügbar sind.

Absatz 3 sorgt für die wesentliche Einbindung und kommunikative Vernetzung von EEG-Anlagen in ein intelligentes Netz und ist eine notwendige Ergänzung des Eigenverbrauchsprivilegs im EEG (BT-Drs. 343/11, S. 199).

Ein Messsystem ist nach § 21d EnWG eine in ein Kommunikationsnetz eingebundene Messeinrichtung zur Erfassung elektrischer Energie, das den tatsächlichen Energieverbrauch und die tatsächliche Nutzungszeit widerspiegelt.

§ 21d Absatz 2 EnWG gibt vor, dass nähere Anforderungen an Funktionalität und Ausstattung von Messsystemen in einer Verordnung nach § 21i Abs. 1 Nr. 3 EnWG festgeschrieben werden sollen.

§ 21e EnWG enthält allgemeine Anforderungen an Messsysteme zur Erfassung elektrischer Energie.

2) Korrekturen im Lichte der verschiedenen Blickwinkel von EEG und EnWG

Bei der Frage der Anwendbarkeit der §§ 21b ff. EnWG sind die verschiedenen Blickwinkel von EnWG und EEG zu betrachten. Das EnWG betrifft grundsätzlich die Entnahmemessung beim Letztverbraucher, das EEG die Einspeisung. In diesem Lichte muss die Anwendbarkeit jeder einzelnen Vorschrift des EnWG geprüft und ggf. korrigiert werden. Zahlreiche Vorschriften der § 21b ff. EnWG passen schlicht nicht zur Einspeiseseite.

Dies betrifft etwa die Festlegungen der Bundesnetzagentur zu den Verträgen im Rahmen des § 21b Absatz 2 EnWG. Diese können, müssen aber nicht zugrunde gelegt werden (so auch Eder, vom Wege, Weise, Der Rechtsrahmen für Smart Metering- ein konsistentes Gesamtkonzept? – ZNER 2012, Heft 1, S. 61).

Dasselbe gilt für die Wechselprozesse im Messwesen (Eder, vom Wege, Weise, Der Rechtsrahmen für Smart Metering- ein konsistentes Gesamtkonzept? – ZNER 2012, Heft 1, S. 61).

B. Zu Frage 2:

Dürfen Anlagenbetreiberinnen und -betreiber bei Vorliegen der erforderlichen Fachkunde weiterhin selbst den Messstellenbetrieb einschließlich der Messung vornehmen ?

Schon das Messrecht des Anlagenbetreibers im EEG2009 war eingeschränkt: Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 kann nur entweder der Netzbetreiber oder ein fachkundiger Dritter beauftragt werden. Nach *Salje* hatte der Anlagenbetreiber nach dem EEG2009 grundsätzlich kein Messrecht (EEG-Kommentar, 2012, § 7 Rn. 24). Er konnte allerdings das Messrecht an eine „Mess-GmbH“ übertragen, deren Alleingesellschafter er selbst war (EEG-Kommentar, 2012, § 7 Rn. 24).

Nach der Empfehlung der Clearingstelle vom 29.12.2009 (2008/20) hatte der Anlagenbetreiber hingegen ein Messrecht.

Vorliegend muss nicht geklärt werden, welche Auffassung vorzugswürdig ist.

Jedenfalls wird man nach neuem Recht keine Messzuständigkeit des Anlagenbetreibers annehmen können (so Eder, vom Wege, Weise, Der Rechtsrahmen für Smart Metering- ein konsistentes Gesamtkonzept? – ZNER 2012, Heft 1, S. 60).

Dies folgt aus dem umfänglichen Verweis in § 7 Absatz 1 Satz 2 EEG (Eder u.a., aaO).

Nach § 21b Absatz 2 EnWG muss es sich um einen „Dritten“ handeln. Fraglich ist, wie dieser Begriff des „Dritten“ auszulegen ist. Die Gesetzesbegründung zu § 21b EnWG in der neuen Fassung enthält hierzu keine hilfreichen Ausführungen. Kommentarliteratur besteht zum neuen Recht – soweit ersichtlich - nicht. Allerdings kann auf die Vorgängerfassung des § 21b EnWG zurückgegriffen werden. Dort war eine ähnliche Regelung enthalten. Nach § 21b Absatz 2 EnWG a.F. konnte etwa der Messstellenbetrieb unter den genannten Voraussetzungen von einem „Dritten“ durchgeführt werden. In Übereinstimmung mit der zitierten Kommentierung von *Salje* wird man eine Übertragung an eine Gesellschaft des Anlagenbetreibers bei Vorliegen der erforderlichen Sachkunde für zulässig erachten müssen.

C. Zu Frage 3

Welche Vereinbarungen müssen Messstellenbetreiber und Netzbetreiber zum Messstellenbetrieb von Messeinrichtungen im Sinne des EEG2012 abschließen ?

§ 21b Absatz 2 Satz 4 EnWG n. F. enthält einen Kontrahierungszwang:

Der Dritte und der Netzbetreiber sind verpflichtet, zur Ausgestaltung ihrer rechtlichen Beziehungen einen Vertrag zu schließen.

Aufgrund des Verweises in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG ist auch diese Norm anwendbar. Ein Verstoß gegen § 4 Absatz 1 EEG, wonach Netzbetreiber die Erfüllung von Pflichten aus dem EEG nicht von einem Vertrag abhängig machen dürfen, besteht hierin nicht (Eder, vom Wege, Weise, Der Rechtsrahmen für Smart Metering- ein konsistentes Gesamtkonzept? – ZNER 2012, Heft 1, S. 61).

Solange keine Verordnung nähere Einzelheiten vorgibt, bietet sich ein Rückgriff auf die im Rahmen des § 21b EnWG a. F. geltenden Rechtsgrundsätze an. Denn ein solcher Kontrahierungszwang bestand bereits in § 21b Absatz 2 Satz 4 des EnWG in der vorherigen Fassung. Zum alten Recht war anerkannt, dass die Messzugangsverordnung (MessZV) Anwendung findet (Britz/Hellermann/Hermes, EnWG-Kommentar, 2010, § 21b Rn. 24). Auch ohne diesen „Umweg“ über das alte Recht ist davon auszugehen, dass die MessZV anwendbar ist (so Eder, vom Wege, Weise, Der Rechtsrahmen für Smart Metering- ein konsistentes Gesamtkonzept? – ZNER 2012, Heft 1, S. 61). Deren Anwendungsbereich umfasst gemäß § 1 die Voraussetzungen und Bedingungen des Messstellenbetriebs und der Messung von Energie. Es muss vorliegend nicht geklärt werden, ob die Bundesregierung modifizierende Vorgaben in einer Rechtsverordnung schaffen kann, ohne gleichzeitig die MessZV entsprechend zu ändern.

§§ 2 und 3 MessZV regeln verschiedene Vertragstypen, und zwar den Messstellenvertrag, den Messvertrag und den Rahmenvertrag. Der Messstellenvertrag nach § 3 Absatz 1 MessZV gestaltet das Verhältnis zwischen Netzbetreiber und Messstellenbetreiber aus, und zwar auch in den Fällen, in denen Letzterer zugleich die Messung durchführt (Britz/Hellermann/Hermes, EnWG-Kommentar, 2010, § 21b Rn. 24). Der Messvertrag wird hingegen zwischen Netzbetreiber und dem ausschließlichen Messdienstleister geschlossen. Der Regelfall dürfte danach der Messstellenvertrag sein (Britz/Hellermann/Hermes, EnWG-Kommentar, 2010, § 21b Rn. 24). § 3 Abs. 3 Satz 1

MessZV berechtigt den Dritten, vom Netzbetreiber zu verlangen, den Vertrag mit diesem als Rahmenvertrag zu schließen.

Der Kontrahierungszwang verlangt einen Vertragsschluss vor der Übernahme von Messstellenbetrieb oder Messung (Eder, in: Danner/Theobald, Energierecht, Band 1, Oktober 2010, I EnWG § 21b Rn. 39).

Nach § 2 Absatz 2 MessZV muss der Netzbetreiber allgemeine Vertragsbedingungen im Internet veröffentlichen und zu diesen Bedingungen Verträge mit Dritten abschließen.

§ 4 MessZV regelt notwendige Mindestinhalte der Verträge nach § 3 MessZV:

§ 4 Inhalt der Verträge zwischen Netzbetreiber und Messstellenbetreiber oder Messdienstleister

(1) Die Verträge nach § 3 müssen mindestens Folgendes regeln:

- 1. Bedingungen des Messstellenbetriebs und der Messung, soweit Vertragsgegenstand,*
- 2. Regelungen zum Messstellenbetrieb und zur Messung einschließlich des Vorgehens bei Mess- und Übertragungsfehlern, soweit Vertragsgegenstand,*
- 3. Mindestanforderungen nach § 21b Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 des Energiewirtschaftsgesetzes,*
- 4. Verpflichtung der Parteien zur gegenseitigen Datenübermittlung sowie gegebenenfalls die Datenübermittlung an Energielieferanten, Netznutzer, Anschl
ussnutzer und von dem Anschlussnutzer in seinem Rechtsverhältnis mit dem Messstellenbetreiber oder Messdienstleister Benannte, die dabei zu verwendenden Datenformate und Inhalte sowie die hierfür geltenden Fristen,*
- 5. Haftungsbestimmungen,*
- 6. Kündigung und sonstige Beendigung des Vertrages einschließlich der Pflichten des Dritten bei der Beendigung des Vertrages,*
- 7. im Falle eines Rahmenvertrages die An- und Abmeldung einer Messstelle zu diesem Vertrag.*

(2) In den Verträgen ist insbesondere zu regeln, dass die Vertragsparteien sich verpflichten,

1. mit dem Anschlussnutzer anlässlich des Messstellenbetriebs oder der Messung durch Dritte keine Regelungen zu vereinbaren, die dessen Lieferantenwechsel behindern,

2. im Falle des Übergangs des Messstellenbetriebs

a) dem neuen Messstellenbetreiber die zur Messung vorhandenen technischen Einrichtungen, insbesondere die Messeinrichtung selbst, Wandler, vorhandene Telekommunikationseinrichtung und bei Gasentnahmemessung Druck- und Temperaturmesseinrichtungen, vollständig oder einzelne dieser Einrichtungen, soweit möglich, gegen angemessenes Entgelt zum Kauf oder zur Nutzung anzubieten,

b) soweit der neue Messstellenbetreiber von dem Angebot nach Buchstabe a keinen Gebrauch macht, die vorhandenen technischen Einrichtungen zu einem von dem neuen Messstellenbetreiber zu bestimmenden Zeitpunkt unentgeltlich zu entfernen oder den Ausbau der Einrichtungen durch den neuen Messstellenbetreiber zu dulden, wenn dieser dafür Sorge trägt, dass die ausgebauten Einrichtungen dem bisherigen Messstellenbetreiber auf dessen Wunsch zur Verfügung gestellt werden.

(3) Der Dritte ist verpflichtet, die von ihm ab- oder ausgelesenen Messdaten an den Netzbetreiber zu den Zeitpunkten zu übermitteln, die dieser zur Erfüllung eigener Verpflichtungen unter Beachtung von Festlegungen nach § 13 vorgibt. § 18a Abs. 1 der Stromnetzzugangsverordnung vom 25. Juli 2005 (BGBl. I S. 2243), die durch Artikel 3 Abs. 1 der Verordnung vom 1. November 2006 (BGBl. I S. 2477) geändert worden ist, und § 44 Absatz 1 der Gasnetzzugangsverordnung gelten entsprechend. Die Anforderungen, die sich aus Vereinbarungen nach § 40 Abs. 2 Satz 2 des Energiewirtschaftsgesetzes ergeben, sind zu beachten. Verpflichtungen des Dritten zur Datenübermittlung aus seinem Rechtsverhältnis mit dem Anschlussnutzer bleiben unberührt.

- (4) Der Netzbetreiber ist verpflichtet,*
- 1. die Zählpunkte zu verwalten,*
 - 2. durch ihn aufbereitete abrechnungsrelevante Messdaten an den Netznutzer zu übermitteln sowie*
 - 3. die übermittelten Daten für den im Rahmen des Netzzugangs erforderlichen Zeitraum zu archivieren. Der Netzbetreiber ist nicht verpflichtet, Inkassoleistungen für den Dritten zu erbringen.*
- (5) Im Falle des Wechsels des bisherigen Anschlussnutzers ist der Dritte auf Wunsch des Netzbetreibers für einen Übergangszeitraum von längstens drei Monaten verpflichtet, den Messstellenbetrieb oder die Messung gegen ein vom Netzbetreiber zu entrichtendes angemessenes Entgelt fortzuführen, bis der Messstellenbetrieb oder die Messung auf Grundlage eines Auftrages des neuen Anschlussnutzers im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 erfolgt. Andernfalls gilt § 7 Abs. 1.*
- (6) Der Netzbetreiber ist berechtigt, zur Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen, insbesondere zur Durchführung einer Unterbrechung nach den §§ 17 und 24 der Niederspannungsanschlussverordnung vom 1. November 2006 (BGBl. I S. 2477) oder den §§ 17 und 24 der Niederdruckanschlussverordnung vom 1. November 2006 (BGBl. I S. 2477, 2485), vom Dritten die notwendigen Handlungen an den Messeinrichtungen zu verlangen. In diesen Fällen ist der Netzbetreiber verpflichtet, den Dritten von sämtlichen Schadensersatzansprüchen freizustellen, die sich aus einer unberechtigten Handlung ergeben können.*
- (7) Der Dritte ist berechtigt, zur Messdatenübertragung gegen angemessenes und diskriminierungsfreies Entgelt Zugang zum Elektrizitätsverteilungsnetz des Netzbetreibers zu erhalten, soweit und für den Teil des Netzes, in dem der Netzbetreiber selbst eine solche Messdatenübertragung durchführt oder zulässt. Dies gilt nicht, solange der Netzbetreiber die Messdatenübertragung für einen eng befristeten Zeitraum ausschließlich zu technischen Testzwecken durchführt.*

Es handelt sich um *Mindestvorgaben*. Anlagenbetreiber und Netzbetreiber können in den Grenzen des § 4 Absatz 2 EEG weitergehende Vertragsregelungen vereinbaren.

Die Bundesnetzagentur hat auf ihrer Internetseite auf Grundlage von § 29 Abs. 1 EnWG in Verbindung mit § 13 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 MessZV Festlegungsverfahren zur Ausgestaltung bundesweit einheitlicher Geschäftsprozesse und Datenformate im Messwesen sowie für einheitliche Rahmenverträge im Messwesen einschließlich Mustervertragsentwürfen veröffentlicht.

D. Ergebnis

1.

Die Vorschriften der §§ 21b bis 21i EnWG sind grundsätzlich vollumfänglich auf Betreiber von EEG-Anlagen im Geltungsbereich des EEG2012 anwendbar. § 7 Absatz 1 Satz 2 EEG geht § 7 Absatz 1 Satz 1 EEG im Zweifel vor.

2.

Anlagenbetreiber haben grundsätzlich keine eigene Messzuständigkeit. Zulässig ist aber die Übertragung an eine Gesellschaft des Anlagenbetreibers bei Vorliegen der erforderlichen Sachkunde.

3.

Der notwendige Mindestvertragsinhalt richtet sich zumindest bis zum Inkrafttreten einer entsprechenden Rechtsverordnung auf Grundlage des § 21i EnWG nach § 4 MessZV. Darüber hinaus gehende vertragliche Vereinbarungen sind in den von § 4 Absatz 2 EEG gezogenen Grenzen zulässig.

E. Abschließende Hinweise und Empfehlungen

Aufgrund der zahlreichen neuen und detaillierten gesetzlichen Vorgaben empfiehlt der BBK dringend, längere Übergangsfristen für Betreiber von neuen EEG-Anlagen zu regeln oder anzuregen.

Insbesondere hinsichtlich des zwingenden Einbaus von Messsystemen ist völlig unklar, ob diese Pflicht für Anlagenbetreiber tatsächlich bereits jetzt besteht. Denn § 21c Absatz 1 c), Absatz 2 EnWG verlangt den zwingenden Einbau nur, wenn gemäß den gesetzlichen Anforderungen genügend Produkte „*am Markt verfügbar sind*.“ Ob dies bereits jetzt der Fall ist, kann wohl kein Anlagenbetreiber derzeit rechtssicher einschätzen.

Folge ist eine hohe Rechtsunsicherheit.

Diese könnte dadurch beseitigt werden, dass ein verbindlicher Stichtag für den zwingenden Einbau geregelt wird. Alternativ könnte erwogen werden, den fehlenden oder verspäteten Einbau des Messsystems bis zum Ablauf einer Übergangsfrist nicht mit Sanktionen zulasten des Anlagenbetreibers zu versehen.