

Stellungnahme

Stellungnahme des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. gegenüber der Clearingstelle EEG zu folgenden Fragen (Verfahren 2012/7):

1. In welchem Verhältnis stehen § 7 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 EEG 2012 zueinander, insbesondere: In welchem Umfang sind die Regelungen der §§ 21b bis 21h EnWG 2011 bei der Messung nach dem EEG 2012 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 EEG 2012 abschließen?

Berlin, 24. Mai 2012

Der Übersichtlichkeit halber unterliegt diese Stellungnahme folgender Gliederung:

Inhaltsverzeichnis:	Seite
A – Frage 1: Problemstellung	4
I. Auslegung des Verweises in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012	5
1. Wortlaut	5
2. Systematik	6
3. Gesetzesentstehung	6
4. Sinn und Zweck	7
5. Zwischenergebnis	8
II. Zeitliche Komponente	9
1. Zeitlicher Anwendungsbereich des Verweises	9
a) Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2012	9
b) Anlagen mit Inbetriebnahme ab dem 1. Januar 2012	10
c) Anlagenzubau über den 1. Januar 2012	10
2. Zeitlicher Anwendungsbereich der EnWG-Vorschriften	11
a) §§ 21b ff. EnWG 2011	11
b) § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011	12
aa) Neuanlagen	14
bb) Wann besteht eine konkrete Einbaupflicht?	15
cc) Besteht eine Umrüstpflcht?	16
c) § 21c Abs. 3 EnWG 2011	17
III. Grundzuständigkeit für das Messwesen, § 21b Abs. 1 EnWG 2011	17
IV. Anlagenbetreiber als Anschlussnutzer	19
B – Frage 2: Anlagenbetreiber als Messstellenbetreiber bei vorliegender Fachkunde	20
C – Frage 3: Für den Messstellenbetrieb abzuschließende Verträge	21
I. Koppelungsverbot nach § 4 Abs. 1 EEG 2012	22
II. Anwendung der Verträge	23

Stellungnahme:

Frage 1:

Nach Auffassung des BDEW kann dem Verweis in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 nach derzeitiger Gesetzeslage aus systematischen und teleologischen Gründen ein begrenzter inhaltlicher Anwendungsbereich entnommen werden, der allein solche EEG-Anlagen erfasst, in die Messsysteme nach § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 einzubauen sind oder die nach § 21c Abs. 3 Satz 1 EnWG 2011 an Messsysteme anzubinden sind. Aufgrund der schwer vereinbarenden Regelungsgehalte von § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 und der §§ 21b ff. EnWG 2011 sind aber auch andere Auffassungen denkbar, wie etwa ein vollständiger Verweis auf die §§ 21b ff. EnWG 2011 für alle EEG-Anlagen, wofür sich die Wortlautauslegung und die ohne Einschränkung ergangene Gesetzesbegründung heranziehen lässt. Die besseren Argumente sprechen nach BDEW-Ansicht aber für erstgenannte Auslegung.

Die Einbaupflicht für Messsysteme nach § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 gilt für Neuanlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 7 kW, die nach dem 4. August 2011 angeschlossen werden sobald entsprechende Messsysteme verfügbar sind.

Greift der Verweis auf die §§ 21b ff. EnWG 2011, sind diese nach der EnWG-Novelle 2011 auch auf reine Einspeisezähler anwendbar. Insbesondere gilt die Grundzuständigkeit des Netzbetreibers für das Messwesen nach § 21b Abs. 1 EnWG 2011.

Frage 2

Der Anlagenbetreiber ist als Anschlussnutzer im Sinne der §§ 21b ff. EnWG 2011 anzusehen, wenn er die Voraussetzungen der § 21b Abs. 2 bis 5 EnWG 2011 erfüllt. Er darf auch als Messstellenbetreiber auftreten, wenn er die hierfür erforderliche Fachkunde besitzt.

Frage 3

Für den Messstellenbetrieb nach dem EnWG 2011 sind auch für Einspeisezähler nach § 21b Abs. 2 Satz 4 EnWG 2011 Messstellenverträge abzuschließen. Das Koppelungsverbot nach § 4 Abs. 1 EEG 2012 steht diesem Kontrahierungszwang nicht entgegen. Die konkrete Ausgestaltung sollte sich an den Festlegungen durch die Bundesnetzagentur orientieren (Messstellenrahmen- und Messrahmenverträge). Eine direkte Anwendung über den Verweis in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 ist nicht möglich, da die festgelegten Vertragsinhalte bisher ausdrücklich nur die Bezugsmessung erfassen.

Die nachfolgenden Ausführungen gelten vorbehaltlich ggf. abweichender Regelungen durch Festlegungen der Bundesnetzagentur und insbesondere durch eine nach § 21i EnWG 2011 zu erlassende Verordnung, in der die aufgeworfenen Fragen klargestellt werden sollten. Für die Zukunft ist an den Gesetz- und Ordnungsgeber zu appellieren, für sämtliche Messeinrichtungen und -systeme einheitliche Regelungen vorzugeben.

Die BDEW-Auffassungen ergeben sich aus folgenden Überlegungen:

A – Frage 1: Problemstellung

Der in § 7 Abs. 1 EEG 2012 neu eingefügte Satz 2 verweist für „Messstellenbetrieb“ und „Messung“ auf die §§ 21b-h EnWG 2011. Der Verweis stellt damit nicht nur einen inhaltsbezogenen Verweis dar, sondern zitiert darüber hinaus die Vorschriften, auf die verwiesen wird, normgenau.¹ Dieser Verweis führt zu einer partiellen Kollision zwischen den EEG- und den EnWG-Vorschriften und wirft im Übrigen hinsichtlich der Formulierungen und der Normen, auf die verwiesen wird, weitere Fragen auf.

Problematisch erscheint zum einen, dass zwischen § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 und § 21b Abs. 1 EnWG 2011 eine Kollision vorliegt, da das EnWG 2011 die Grundzuständigkeit für den Messstellenbetrieb dem Netzbetreiber zuweist, im EEG 2012 die Messhoheit nach § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 dagegen beim Anlagenbetreiber liegt.²

Da der Wortlaut des § 7 Abs. 1 EEG 2009 ohne Änderung in § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 übernommen wurde,³ kann davon ausgegangen werden, dass die für das EEG 2004 geltende und auch für das EEG 2009 bestätigte Messhoheit des Anlagenbetreibers auch für § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 weiterhin gilt.⁴ Danach sind Anlagenbetreiber berechtigt, die Einrichtungen und den Betrieb der Messeinrichtungen selbst vorzunehmen, sofern sie die entsprechende Fachkunde besitzen,⁵ oder vom Netzbetreiber oder einem fachkundigen Dritten vornehmen zu lassen. Insbesondere hätte der Gesetzgeber, wenn er von diesem Grundsatz hätte abrücken wollen, eine Veränderung bereits in § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 implementieren oder diesen streichen können.

Zum anderen verwenden das EEG 2012 und das EnWG 2011 unterschiedliche Termini („Messstellenbetrieb“ im EnWG 2011, „Einrichtung und Betrieb der Messeinrichtungen einschließlich der Messung“ im EEG 2012).

Auch der in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 enthaltene Verweis auf § 21f EnWG 2011, der Messeinrichtungen für Gas betrifft, passt nicht in das EEG-System.

¹ S. dazu Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 237 f.

² A.A. Salje, EEG 2012, 6. Aufl. 2012, § 7 Rn. 28: „sinnvoller Gleichlauf zwischen EEG und EnWG“.

³ Ebenso wie § 13 Abs. 1 EEG 2009, der u. a. die notwendigen Kosten der notwendigen Messeinrichtungen zur Erfassung des gelieferten und des bezogenen Stroms dem Anlagenbetreiber zuweist, mit § 13 Abs. 1 EEG 2012 deckungsgleich ist.

⁴ Zum EEG 2004: Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 19.12.2009, Verfahren 2008/20; zum EEG 2009: Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 30.03.2012, Verfahren 2011/2/2, Rn. 22 ff., 131; a.A. bereits zum EEG 2009: Rauch, Einspeisung elektrischer Energie aus EEG- und KWK-Anlagen: Gesetzlich zugewiesene Möglichkeiten einer Aufgabendelegation, ZNER 2009, 19, 21; für das EEG 2012 aufgrund des Verweises in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012: Eder / vom Wege / Weise, Der Rechtsrahmen für ein Smart Metering – ein konsistentes Gesamtkonzept? ZNER 2012, S. 59, 60; Salje, EEG 2012, 6. Aufl. 2012, § 7 Rn. 28.

⁵ Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 19.12.2009, Verfahren 2008/20, Rn. 124 ff.

I. Auslegung des Verweises in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012

Gegen einen Rechtsfolgenverweis in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 spricht, dass die Norm keine eigene Tatbestandsvoraussetzung aufstellt, sondern für „Messstellenbetrieb und Messung“ auf die §§ 21b ff. EnWG 2011 verweist, die diesen Begriff selbst enthalten.

Auch eine Rechtsgrundverweisung lässt sich schwer begründen, da die aufgezeigte Friktion zwischen § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 und den §§ 21b ff. EnWG 2011 besteht und unterschiedliche Termini verwendet werden.

Da der Verweis sich nicht in das übrige EEG-System einfügt, stellt sich die Frage, welchen Anwendungsbereich der Verweis in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 hat, d. h., wann die oben beschriebene Kollision zugunsten der Vorschriften des EnWG 2011 zu lösen ist und welcher Anwendungsbereich für § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 noch verbleibt.

Ein enger Geltungsbereich könnte z. B. die Anwendung nur derjenigen Vorschriften der §§ 21b ff. EnWG 2011 bedeuten, die EEG-Anlagen ausdrücklich nennen. Die Anwendung aller EnWG-Vorschriften, auf die verwiesen wird, würde dagegen zu einem weiten Anwendungsbereich führen, der für § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 praktisch keinen Regelungsgehalt übrig ließe. Ist der Anwendungsbereich von § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 bestimmt, müssen die EnWG-Vorschriften, auf die verwiesen wird, aufgrund der unterschiedlichen Termini sinngemäß angewendet werden (s. unter A III, IV, sowie B und C).⁶

Der konkrete Anwendungsbereich des Verweises ist durch Auslegung zu ermitteln.

Zur Klarstellung sei darauf hingewiesen, dass sich die nachfolgenden Ausführungen auf reine Einspeisezähler und nicht auf die Fälle beziehen, in denen auf kombinierte Einspeise- und Bezugszähler die EnWG-Vorschriften zum Messwesen unter bestimmten Voraussetzungen ohnehin anzuwenden sind.⁷

1. Wortlaut

§ 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 ordnet für „Messstellenbetrieb und Messung“ die Geltung der Vorschriften der §§ 21b bis h des EnWG 2011 und der auf Grund von § 21i EnWG 2011 erlassenen Rechtsverordnungen an. Das EEG kennt weder den Begriff des „Messstellenbetriebs“ noch der Messstelle. Demgegenüber spricht § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 von „Einrichtung und Betrieb der Messeinrichtungen.“ Dafür, dass das EnWG zur Auslegung dieser Formulierung heranzuziehen ist, spricht, dass § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 auf das EnWG 2011 verweist und der „Messstellenbetrieb“ dem EnWG nicht nur bekannt ist, sondern dort auch legal definiert wird (s. unter 2.). Innerhalb der Vorschrift des § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012

⁶ Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 232 zur Analogieverweisung.

⁷ Zum EEG 2004: Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 19.12.2009, Verfahren 2008/20, Rn. 71 ff.; Zum EEG 2009: Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 30.03.2012, Verfahren 2011/2/2, Rn. 38 ff.

kann unter „Messtellenbetrieb“ vorläufig der Betrieb der Messeinrichtungen verstanden werden.

Eine Einschränkung auf bestimmte EEG-Anlagen bzw. Zähler ist dem Wortlaut des EEG nicht zu entnehmen, wohingegen das EnWG seinerseits Größenanforderungen an die Anwendbarkeit der Vorschriften macht, indem es seine Anwendung auf Anlagen über 7 kW installierte Leistung beschränkt.

2. Systematik

§ 3 Nr. 26b EnWG 2011 definiert den Messstellenbetrieb als Einbau, Betrieb und Wartung von Messeinrichtungen. Die Messung, die zwar auch das EEG kennt, aber im Zusammenhang mit dem Messstellenbetrieb im Verweis genannt wird, wird in § 3 Nr. 26c EnWG 2011 als „Ab- und Auslesung der Messeinrichtung sowie die Weitergabe der Daten an die Berechtigten“ erläutert. Dementsprechend ist der Wortlaut der Begriffskombination „Messstellenbetrieb und Messung“ mit § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 zwar nicht wort- aber inhaltsgleich: § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 behandelt die Einrichtung und den Betrieb der Messeinrichtungen sowie die Messung, die in Anlehnung an die Begriffsbestimmung im EnWG ebenfalls das Aus- bzw. Ablesen der Messeinrichtungen sowie die Weitergabe der Daten an die Berechtigten umfasst.⁸

Diese Interpretation würde indes dazu führen, dass für § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 für § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 kein Regelungsgehalt verbliebe. Dagegen spricht, dass § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 dem Satz 1 systematisch nachgeordnet ist und damit lediglich als Ergänzung zum vorgehenden Satz zu lesen ist. Andernfalls hätte § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 in der Novelle gestrichen werden können.

Folglich spricht die systematische Auslegung dafür, dass der Verweis so restriktiv interpretiert wird, dass für § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 ein Anwendungsbereich verbleibt.

3. Gesetzesentstehung

Die Gesetzesbegründung zu § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 ist knapp gehalten und statuiert, dass „die Einspeisezähler dem Regime des Energiewirtschaftsgesetzes“ unterstellt werden sollen.⁹ Dieser kurzen Erläuterung ist einerseits keine Einschränkung bezüglich der Art der Einspeisezähler zu entnehmen. Andererseits kann dem Gesetzgeber auch nicht unterstellt werden, dass mit dieser kurzen Begründung in allen Fällen eine grundlegende Abkehr von dem bisherigen Prinzip, dass der Anlagenbetreiber die Messhoheit innehat, stattfinden sollte.

⁸ Zum EEG 2009: Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 30.03.2012, Verfahren 2011/2/2, Rn. 26; Altrock/Oschmann/Theobald, EEG Kommentar, 3. Aufl. 2011, § 7 Rn. 15; anders noch: Clearingstelle EEG zum EEG 2004, Empfehlung v. 19.12.2009, Verfahren 2008/20, Rn. 23 (nur Aus- bzw. Ablesen der Messeinrichtungen).

⁹ Begründung des EEG-Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 17/6071, S. 64.

Vielmehr ist die Entstehung des § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 in Zusammenhang mit der Novelle des EnWG zu sehen, da beide Gesetze kurz hintereinander beschlossen und verkündet worden sind und sich inhaltlich aufeinander beziehen.¹⁰ Das EEG 2012 spricht einen Verweis auf EnWG-Vorschriften aus, § 21c Abs. 1 lit. c) und Abs. 3 EnWG 2011 bspw. erwähnen EEG-Anlagen ausdrücklich.

Die Gesetzesbegründung zu §§ 21b-h EnWG 2011 ist daher im Rahmen der teleologischen Auslegung für die Auslegung von § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 ebenfalls heranzuziehen.

4. Sinn und Zweck

Zweck des Verweises in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 war die Vereinheitlichung der EEG- und EnWG-Vorschriften zum Messwesen. Der Grund für die Novellierung der Messvorschriften im EnWG ist

„(...) eine grundsätzliche Neuausrichtung im Sinne erster Grundlagen für ein Smart Metering, das den Anforderungen von Datenschutz und Datensicherheit genügt. Die verpflichtende Einführung von Smart Metern (Messsysteme) dient dem Umwelt-, Klima- und Verbraucherschutz.“¹¹

Auch Erzeugungsanlagen sollen technisch auf ein modernes Energiesystem vorbereitet bzw. dafür umgerüstet werden.¹²

Im ersten Abschnitt der Begründung des Regierungsentwurfs des EnWG-Änderungsgesetzes zu den Änderungen der Messvorschriften wird ein Gesetzesrahmen für die Fixierung von Mindestfunktionalitäten für Messsysteme, den verpflichtenden Einbau von Messsystemen und Datenschutz und Datensicherheit bei der Verwendung von Messsystemen beschrieben.¹³ Dementsprechend sind die Neuregelungen in den Vorschriften §§ 21b-h sowie 21i EnWG 2011 allein diesen Zielen geschuldet und auf den Einbau von Messsystemen ausgelegt.

Ein Messsystem ist nach § 21d Abs. 1 EnWG 2011 eine in ein Kommunikationsnetz eingebundene Messeinrichtung zur Erfassung elektrischer Energie, das den tatsächlichen Energieverbrauch und die tatsächliche Nutzungszeit widerspiegelt.

Betrachtet man den Sinn des Verweises im Zusammenhang mit dem Zweck der EnWG-Novellierung, liegt es nahe, für eine Einschränkung des Verweises diesen Gesetzeszweck mit einzubeziehen. Danach wäre eine Vereinheitlichung der Vorschriften zum Messwesen für Messsysteme anzustreben.

¹⁰ Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 26. Juli 2011, BGBl. I, 1554 (Nr. 41 vom 3. August 2011); Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 28. Juli 2011, BGBl. I, 1634 (Nr. 42 vom 4. August 2011).

¹¹ Begründung des EnWG-Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 17/6072, S. 76.

¹² Begründung des EnWG-Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 17/6072, S. 78.

¹³ Begründung des EnWG-Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 17/6072, S. 77.

5. Zwischenergebnis

Eine weite Auslegung des Verweises, für die zunächst der Gesetzeswortlaut und die Gesetzesbegründung zu § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 herangezogen werden können, führt zu einer Kollision zwischen § 7 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 EEG 2012 und würde dem Satz 1 einen genuine Anwendungsbereich entziehen. Systematische und teleologische Gründe sprechen indes dafür, den Verweis auf die §§ 21b ff. EnWG 2011 differenzierend so zu interpretieren, dass die EnWG-Vorschriften dann gelten, wenn EEG-Anlagen mit reinen Einspeisezählern gemäß den Vorgaben von § 21c EnWG 2011 ohnehin mit Messsystemen auszustatten sind. Dementsprechend behält § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 einen Regelungsgehalt für alle Anlagen, die (noch) keiner Einbauverpflichtung unterliegen. Als Argument dafür lässt sich auch heranziehen, dass das EnWG 2011 selbst Einbaupflichten von Messsystemen für EEG-Anlagen normiert. Denn kraft ausdrücklicher Nennung gelten § 21c Abs. 1 lit. c) und Abs. 3 EnWG 2011 aus sich heraus für EEG-Anlagen; insoweit ist der Verweis in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 nur deklaratorisch.¹⁴ Folglich kann der Verweis für „Messstellenbetrieb und Messung“ auch so verstanden werden, dass Messstellenbetrieb und Messung nach EnWG abweichend von § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 dann maßgeblich sind, wenn ohnehin Einbauverpflichtungen nach dem EnWG 2011 bestehen, so dass § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 eine ergänzende Funktion für die Einbauverpflichtungen nach § 21c EnWG 2011 zukommt. Danach ginge § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 hinsichtlich der Verpflichtung zum Einbau von Messsystemen nicht über die EnWG-Vorgaben hinaus.¹⁵

Mit zunehmenden Einbaupflichten, die in der Rechtsverordnung nach § 21i EnWG 2011 noch näher ausgestaltet werden können (vgl. § 21i Abs. 1 Nr. 2 EnWG 2011), erhält der Verweis in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 folglich einen größeren Anwendungsbereich. Für EEG-Anlagen, die nicht mit Messsystemen auszustatten sind, gilt weiterhin § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012. Erst eine tatsächliche Umgestaltung der technischen Ausstattung würde somit auch eine rechtliche Neubewertung der Messhoheit nach sich ziehen. Unnötiger Aufwand in der Umstellung auf einen neuen Grundzuständen für das Messwesen könnte so vermieden werden.

Problematisch erscheint allein, dass nach dieser Interpretation die Messregime für Messeinrichtungen und Messeinrichtungen mit Gateway (Messsysteme) auseinanderfallen. Die so entstehende unterschiedliche Behandlung sollte, wie eingangs erwähnt, vom Gesetz- und Verordnungsgeber durch Klarstellung beseitigt werden.

¹⁴ S. dazu unter A II 2 b.

¹⁵ A.A. Salje, EEG 2012, 6. Aufl. 2012, § 7 Rn. 28, der eine uneingeschränkte Anwendung der EnWG-Vorschriften, auf die verwiesen wird, annimmt, wodurch es zu einer Modifizierung der Messhoheit des Anlagenbetreibers komme.

II. Zeitliche Komponente

Neben der Frage, wie § 7 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 EEG 2012 miteinander vereinbart werden können, eröffnet sich zusätzlich das Problem, dass der zeitliche Anwendungsbereich des Verweises und der EnWG-Vorschriften, auf die verwiesen wird, nicht deckungsgleich sind. Daraus ergeben sich insbesondere aus den unterschiedlichen Inkrafttretensregelungen – des § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 zum 4. August 2011, des § 7 Abs. 1 S. 2 EEG 2012 nur für Neuanlagen mit Inbetriebnahme ab dem 1. Januar 2012 – verschiedene Konstellationen, in denen zwar Messsysteme nach dem EnWG 2011 einzubauen sind, aber weiterhin § 7 Abs. 1 EEG 2009 gilt. Zudem stellt sich bei der Einbaupflicht nach § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 die Frage, für welche Anlagen – zeitlich gesehen – sie gilt und wann die Einbaupflicht konkret umzusetzen ist.

1. Zeitlicher Anwendungsbereich des Verweises

§ 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 ist am 1. Januar 2012 in Kraft getreten.¹⁶ Gemäß der Überleitungsvorschrift des § 66 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 gelten für Strom aus Anlagen, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind, noch die Vorschriften des EEG 2009 (in der am 31. Dezember 2011 geltenden Fassung).

Da § 7 EEG 2012 nicht unter die Ausnahmen des § 66 Abs. 1-16 EEG 2012 fällt, auf die mit Modifikationen bereits das EEG 2012 anzuwenden ist, gilt der Verweis des § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 für Altanlagen (Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2012) grundsätzlich nicht.

Diese Überlegung wird systematisch dadurch gestützt, dass eine Überleitung und damit spätere Geltung des § 6 EEG 2012, der Anforderungen an Regelungseinrichtungen stellt, in § 66 Abs. 1 Nr. 1-3 EEG 2012 ausdrücklich vorgesehen ist. Daher müssen Anlagen, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind, die Anforderungen des § 6 EEG 2012 nach Maßgabe des § 66 Abs. 1 Nr. 1-3 EEG 2012 erfüllen.

a) Anlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2012

Für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen wurden, gilt daher § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 mit dem Verweis auf §§ 21b ff. EnWG 2011 nicht. Gleichwohl müssen EEG-Anlagen, die bis einschließlich zum 3. August 2011 angeschlossen wurden und Anlagen, die zwischen dem 4. August und dem 31. Dezember 2011 mit einer installierten Leistung bis 7 kW angeschlossen wurden, an Messsysteme angebunden werden, wenn Zählpunkte mit einem Messsystem ausgestattet werden (§ 21c Abs. 3 Satz 1 EnWG 2011, insbesondere also im Falle von Nachrüstungen bei Letztverbrauchern mit einem Jahresverbrauch von mehr als 6.000 kWh, § 21c Abs. 1 lit. b) und im Falle der allgemeinen Einbaupflicht für übrige Gebäude nach § 21c Abs. 1 lit. d)).

¹⁶ Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 28. Juli 2011, Art. 13 Abs. 1, BGBl. I, 1634.

Für Anlagen mit Anschluss zwischen dem 4. August und dem 31. Dezember 2011 mit einer installierten Leistung von mehr als 7 kW gilt die Einbaupflicht von Messsystemen bei Neuanlagen nach § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011.¹⁷

b) Anlagen mit Inbetriebnahme ab dem 1. Januar 2012

Der Verweis auf die EnWG-Vorschriften gilt dagegen grundsätzlich für Anlagen, die ab dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind. Zu differenzieren ist hier zwischen Anlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 7 kW, für die § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 gilt, und Anlagen mit einer installierten Leistung bis einschließlich 7 kW. Für letztgenannte Anlagen stellt § 21c Abs. 3 Satz 1 EnWG 2011 die Pflicht auf, sie an Messsysteme anzubinden, wenn Zählpunkte mit einem Messsystem ausgestattet werden. Denn für § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 gilt keine kW-Grenze, wie sie § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 normiert.

c) Anlagenzubau über den 1. Januar 2012

Auch bei einem Anlagenzubau über den 1. Januar 2012 ergibt sich die gleichzeitige Anwendbarkeit der Messvorschriften des EEG 2009 und des EnWG-Systems. Denn der Begriff der Anlage, auf die § 66 Abs. 1 EEG 2012 Bezug nimmt, wird durch § 3 Nr. 1 EEG 2012 definiert. Da jedes Modul einer PV-Installation als selbstständige Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2012 gilt,¹⁸ ist bei einem Zubau von Solarmodulen zu einer bestehenden Anlageninstallation auf die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommenen Anlagen § 7 Abs. 1 EEG 2009 anzuwenden, auf die ab dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommenen Anlagen § 7 Abs. 1 EEG 2012 mit dem Verweis auf die EnWG-Vorschriften. Obwohl eine Einbauverpflichtung nach § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 bzw. Anschlussverpflichtung nach § 21c Abs. 3 Satz 1 EnWG 2011 auch Anlagen erfassen kann, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind, gilt für diese nicht der Verweis auf die übrigen EnWG-Vorschriften, also insbesondere § 21b EnWG 2011. Werden Messsysteme eingebaut, gilt nach heutiger Rechtslage für die Altanlage weiterhin das Messregime des EEG 2009, d. h. auch die Grundzuständigkeit des Anlagenbetreibers, für die Neuanlage dagegen sind über § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 die §§ 21b ff. EnWG 2011 maßgeblich.

Für den Anwendungsbereich des § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 könnte zwar ein Gleichlauf der Vorschriften erreicht werden, wenn § 7 Abs. 1 S. 2 EEG 2012 einschränkend so ausgelegt wird, dass auch die Größenbeschränkung (mehr als 7 kW installierter Leistung) für den Verweis gilt; für § 21c Abs. 3 EnWG 2011, der keine Größenbeschränkung erhält, ist dieser Weg aber nicht gangbar.

Dieses Problem kann aufgrund der eindeutigen Vorschrift des § 66 Abs. 1 EEG 2012 vom Gesetzgeber nur *de lege ferenda* gelöst werden.

¹⁷ S. dazu ausführlich unten unter A II 2 b.

¹⁸ Für den gleichlautenden § 3 Nr. 1 EEG 2009: Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 10.06.2009, Verfahren 2009/5.

2. Zeitlicher Anwendungsbereich der EnWG-Vorschriften

Von der Frage, für welche Anlagen der Verweis nach § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 gilt, zu trennen ist die Problematik, ob Regelungen des EnWG 2011 auch ohne Verweis des § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 auf Altanlagen anzuwenden sind, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen worden sind.

a) §§ 21b ff. EnWG 2011

Die Vorschriften der §§ 21b ff. EnWG 2011 sind seit dem 4. August 2011 in Kraft.

Ohne ausdrückliche Nennung von EEG-Anlagen bzw. Anlagenbetreiber nach dem EEG oder Erzeugungsanlagen nach dem EEG, wie bspw. in § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011, gelten die §§ 21b ff. EnWG 2011 für Einspeiseanlagen aus sich heraus aber nicht.¹⁹ Da sich die §§ 21d-h EnWG 2011 inhaltlich auf Messsysteme beziehen und daher über die §§ 21c Abs. 1 lit. c) und Abs. 3 EnWG 2011 Anwendung finden, betrifft die Frage § 21b und § 21i EnWG 2011, die nicht ausschließlich Messsysteme behandeln.

Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

Anders als in § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 werden Anlagen nach dem EEG vom Wortlaut des § 21b EnWG 2011 im Übrigen nicht ausdrücklich erfasst. Zweck des EnWG 2011 ausweislich des § 1 Abs.1 EnWG 2011 ist „eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas, die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht.“ Durch den im EnWG 2011 erfolgten Zusatz „die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht“, lässt sich nicht abschließend bestimmen, inwieweit das EnWG bereits neben das EEG auch für die Regelung von Stromeinspeisungen von EEG-Anlagen tritt. Dafür, dass das EnWG 2011 weiterhin prinzipiell nur für Bezugszähler gilt, lässt sich etwa § 2 Abs. 2 EnWG 2011 heranziehen, der statuiert, dass die „Verpflichtungen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz und dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (...) vorbehaltlich des § 13, auch in Verbindung mit § 14, unberührt (bleiben)“ und damit – auch – dem Messregime des EEG den Vorrang überlässt. Andererseits wurde in § 21b Abs. 1 EnWG 2011 im Gegensatz zu § 21b Abs. 1 EnWG 2005 der Zusatz „Messung der gelieferten Energie“ gestrichen, was ein Hinweis darauf sein kann, dass grundsätzlich auch Einspeisungen erfasst sind.

Sinn und Zweck der Neuausrichtung der Messvorschriften des EnWG 2011 sind Umwelt-, Klima- und Verbraucherschutz. Diese Ziele sollen durch ein System des „smart metering“ dadurch erreicht werden, dass Verbraucher ihren Energieverbrauch verfolgen und folglich ihr Verbrauchs- und Kostenbewußtsein stärken können. „Indem auch Erzeugungsanlagen an

¹⁹ Vorbehaltlich ihrer Geltung für kombinierte Bezugs- und Einspeisezähler nach Maßgabe der Entscheidungen der Clearingstelle EEG: Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 19.12.2009, Verfahren 2008/20, Rn. 71 ff. (zum EEG 2004); Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 30.03.2012, Verfahren 2011/2/2, Rn. 38 ff. (zum EEG 2009).

Messsysteme angeschlossen werden, können Verbraucher ihre eigenen Energiebilanzen erstellen.“²⁰ Der Einbau moderner Messsysteme bei größeren EEG- und KWK-G-Anlagen hat die Zielsetzung, modernes Energiemanagement zu ermöglichen und

„das Potential von modernen Messsystemen im Bereich der so genannten Home Automation in stärkerer Weise auszuschöpfen als dies bei einem nachträglichen Einbau möglich wäre. Die Regelungen unter (...) Buchstabe c sind damit letztlich auch die kostengünstigste Variante, (...) moderne Energieerzeugungsanlagen gemäß den Zielen der Neuregelung von § 21c im Interesse von Umwelt- und Klimaschutz energieeffizient anzulegen und für die Anforderungen eines modernen Energiesystems auszurüsten. Im Verhältnis zu den Gesamtinvestitionen, die für (...) Anlagen im Sinne von Buchstabe c aufzuwenden sind, fallen die Kosten für die Installation von Messsystemen im Sinne des Gesetzes nicht ins Gewicht.“²¹

Danach spricht die Gesetzesbegründung mit den Zielen des Klimaschutzes und der Energieeinsparung eher dafür, dass sich die Vorschriften – soweit Einspeiseanlagen nicht ausdrücklich genannt sind – nur auf Bezugszähler beziehen, da es um eine Kontrolle des Verbrauchs, nicht der Einspeisung geht. Lediglich der Verweis auf die Anforderungen an ein modernes Energiemanagement und die Vorbereitung auf ein modernes Energiesystem lassen die Bedeutung auch für Einspeisezähler anklingen. Für diese Grundhaltung spricht auch die Definition des Messsystems in § 21d Abs. 1 EnWG 2011, in dem ausdrücklich das Widerspiegeln des tatsächlichen Energieverbrauchs aufgeführt ist.

Zu beachten ist auch, dass laut der Gesetzesbegründung zu § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 „die Einspeisezähler dem Regime des Energiewirtschaftsgesetzes“ unterstellt werden sollten.²² Wären diese bereits umfassend von den §§ 21b ff. EnWG 2011 erfasst, hätte es des Verweises „für Einspeisezähler“ nicht bedurft. Allerdings übersieht diese seinerzeit parallel erarbeitete Begründung des § 7 EEG 2012 die zwischenzeitliche Erfassung der Einspeisezähler durch § 21c Abs. 1 lit. c) und Abs. 3 EnWG selbst, so dass § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 lediglich klarstellende Wirkung zum Gleichlauf von EnWG und EEG entfaltet und damit die Fragen zu *lex posterior* oder zu *lex specialis* löst.

b) § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011

§ 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 regelt die Verpflichtung, Messsysteme, die den Anforderungen nach § 21d-e EnWG 2011 genügen, auch bei Neuanlagen nach dem EEG oder KWK-G mit einer installierten Leistung von mehr als 7 kW einzubauen und erwähnt EEG-Anlagen damit ausdrücklich. Somit gilt § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 für „Neuanlagen“ grundsätzlich ab dem 4. August 2011, unabhängig davon, dass der Verweis in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 zu diesem Zeitpunkt noch nicht galt.

²⁰ Begründung des EnWG-Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 17/6072, S. 76f.

²¹ Begründung des EnWG-Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 17/6072, S. 78.

²² Begründung des EnWG-Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 17/6071, S. 64.

Die Übergangsregeln in §§ 118 ff. EnWG 2011, speziell § 118b EnWG 2011 finden auf das beschriebene Problem mangels Geltung für die §§ 21b ff. EnWG 2011 keine Anwendung.

Die Parallelgeltung von § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 und § 7 Abs. 1 EEG 2009 für Anlagen, die ab dem 4. August 2011 angeschlossen wurden, führt zu einem Normenwiderspruch, der der Auflösung bedarf. Das Regime des EEG 2009 enthält für Fragen der Messung keinen Verweis auf die §§ 21b ff. EnWG 2011 enthält und Fragen der Messung werden grundsätzlich autonom vom EnWG behandelt. Zudem liegt nach § 7 Abs. 1 EEG 2009 die Zuständigkeit für Einrichtung und Betrieb der Messeinrichtungen einschließlich der Messung bei dem Anlagenbetreiber, während die §§ 21b ff. EnWG 2011 davon ausgehen, dass der Messstellenbetrieb im Grundsatz Aufgabe des Betreibers von Energieversorgungsnetzen ist, was sich u. a. auch in § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 ausdrückt, der formuliert: „Messstellenbetreiber haben bei Anlagenbetreibern nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (...) einzubauen“. Weiterhin fordert § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 den Einbau von Messsystemen nach §§ 21d und e EnWG 2011, während § 7 Abs. 1 EEG 2009 geringere Anforderungen an die Messung stellt, insbesondere den Einbau von Messeinrichtungen genügen lässt.

Diese Normenkollision ist im Folgenden nach allgemeinen Grundsätzen aufzulösen.

Das Hauptargument für einen Vorrang des § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 gegenüber § 7 Abs. 1 EEG 2009²³ liegt in der Anwendung des Rechtssatzes „lex posterior derogat legi priori“, der auf der – jeweils durch Einzelfallprüfung zu verifizierenden –²⁴ Annahme basiert, der Gesetzgeber habe mit Erlass der neuen Regel eine kollidierende ältere Norm aufheben wollen.²⁵

Für einen solchen gesetzgeberischen Willen für das EnWG 2011 spricht zunächst der Wortlaut der Regelung, die ausdrücklich für Neuanlagen gilt, während an anderer Stelle der Norm (Abs. 3) lediglich der Begriff „Anlagen“ verwendet wurde, sodass unterstellt werden darf, dass eine Differenzierung zwischen Anlagen verschiedener Anschlusszeiten beabsichtigt war.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass es sich bei § 7 Abs. 1 EEG 2009, der noch bis 31. Dezember 2011 gültig war, gegenüber § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 um eine

²³ Für Anlagen, die zwischen dem 4. August 2011 und dem 31. Dezember 2011 angeschlossen wurden.

²⁴ BVerwGE 111, S. 200, 211; Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl., S. 573 f.; Vranes, ZaöRV 65 (2005), S. 391, 399 ff.; Zippelius, Juristische Methodenlehre, 10. Aufl., S. 40 f.; Höpfner, DÖV 2006, S. 820, 823; Zippelius, Juristische Methodenlehre, 10. Aufl., S. 40f.; Laubinger, VerwArch 76 (1985), S. 201, 210; Engisch, Die Einheit der Rechtsordnung, S. 48; Böckel, Instrumente der Einpassung neuen Rechts in die Rechtsordnung, S. 26 m. w. N.

²⁵ Larenz/ Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., S. 87; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., S. 154; Rütters, Rechtstheorie, 2. Aufl., Rdn. 772; Zippelius, Juristische Methodenlehre, 10. Aufl., S. 40 f.

Spezialvorschrift handelt, die dem allgemeineren EnWG vorgeht.²⁶ Denn obwohl das EnWG im Grundsatz das allgemeinere Gesetz ist,²⁷ trifft § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 für die Messung eine speziellere Regelung als § 7 Abs. 1 EEG 2009, da spezifische Anforderungen an den Messstellenbetrieb und die einzubauenden Messsysteme, auch und gerade für EEG-Anlagen normiert werden. Dahinter tritt die Überlegung zurück, dass nach § 2 Abs. 2 EnWG 2011 die Verpflichtungen nach EEG und KWK-G vorbehaltlich des § 13 EnWG 2011 auch mit § 14 EnWG 2011 unberührt bleiben.

Wegen der ausdrücklichen Erwähnung von EEG-Anlagen gilt § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 auch für Einspeisezähler. § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 geht dem § 7 Abs. 1 EEG 2009 damit nicht nur als *lex posterior*, sondern auch als *lex specialis* vor.

aa) Neuanlagen

Der Begriff der Neuanlage wird im EnWG nicht näher ausgeführt oder legaldefiniert. Nach der Gesetzesbegründung sollen Neuanlagen im Sinne der Vorschrift Anlagen sein, die ab Inkrafttreten des Gesetzes angeschlossen werden.²⁸ Damit käme es nicht auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme und auch nicht auf die Geltung des § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 an. Fraglich ist, wie der Begriff der Anlage auszulegen ist. Da es sich um Anlagen nach dem EEG handelt, liegt es nahe, auf den Anlagenbegriff nach § 3 Nr. 1 EEG 2012 abzustellen. Weil die erforderliche Leistung von mehr als 7 kW von einem einzelnen Modul nicht erreicht wird, jedes einzelne Modul aber eine Anlage im Sinne des § 3 Nr. 1 EEG 2012 darstellt,²⁹ bestünde für PV-Anlagen kaum eine Einbauverpflichtung. Vom Sinn der Regelung her, die die Messung des verbrauchten/ingespeisten Stroms betrifft, kann nur die Anlage im Sinne der gesamten Anlagen-Installation gemeint sein, da der maßgebliche Punkt für die Messung des eingespeisten Stroms von Erzeugungsanlagen nach dem EEG der Übergabepunkt ist.³⁰ Es ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber PV-Anlagen vom Anwendungsbereich des § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 ausnehmen wollte. Dafür spricht auch die Bezugnahme auf den Netzanschluss in der Gesetzesbegründung („(...) Anlagen, die ab Inkrafttreten des Gesetzes angeschlossen werden.“³¹)

²⁶ Zum Grundsatz des „*lex specialis derogat legi generali*“: Böckel, *Instrumente der Einpassung neuen Rechts in die Rechtsordnung*, S. 26 m. w. N.

²⁷ So im Grundsatz zum Konflikt EEG/ EnWG: BGH, ZUR 2010, S. 143, 145 (Tz. 27).

²⁸ Begründung des EnWG-Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 17/6072 zu § 21b EnWG, S. 78.

²⁹ Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 10.06.2009, Verfahren 2009/5 zum Anlagenbegriff nach EEG 2009.

³⁰ BGH, Urteil vom 28.03.2007, Az. VIII ZR 42/06, ZNER 2007, S. 169, 171; Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 19.12.2009, Verfahren 2008/20.

³¹ Begründung des EnWG-Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 17/6072, S. 78.

Vom Sinn und Zweck der Vorschrift, bei einer installierten Leistung über 7 kW Messsysteme verpflichtend einzubauen, um EEG-Anlagen einer bestimmten Leistungsgröße in ein modernes Energiemanagement einzubeziehen, kann es ebenfalls nicht auf das einzelne Modul, sondern nur auf die insgesamt installierte Leistung am Netzverknüpfungspunkt ankommen.

Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang, wie ein Zubau von Neuanlagen zu bestehenden Anlagen, durch den die 7 kW-Grenze überschritten wird, zu beurteilen ist. Stellt man auf die gesamte Anlageninstallation ab, dürfte es sich streng genommen nicht um eine „Neuanlage“ handeln, wenn zu einer PV-Installation bis 7 kW neue Module hinzugebaut werden, so dass die insgesamt installierte Leistung über 7 kW liegt. Hier könnte darauf abzustellen sein, dass nur dann eine Neuanlage vorliegt, wenn für die Installation auch neue Messeinrichtungen notwendig sind. Allein durch Zubau eines Moduls wird aber nach geltendem Recht kein Austausch der Messeinrichtungen notwendig, da gemäß § 19 Abs. 2 Satz 1 EEG 2012 Anlagenbetreiber Strom aus mehreren Generatoren, die gleichartige erneuerbare Energien einsetzen, über eine Messeinrichtung abrechnen können. Liest man „Neuanlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 7 Kilowatt“ in § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 aber zusammen, ist auch die sehr weitreichende Deutung möglich, dass eine solche Neuanlage im Sinne der Vorschrift bereits dann vorliegt, wenn sie erstmals – auch durch Zubau – die 7 kW-Grenze überschreitet. Denn auch das zusätzliche Modul muss angeschlossen werden, was nach der Gesetzesbegründung Voraussetzung für das Merkmal einer Neuanlage ist (s.o.).

Dementsprechend wären Neuanlagen im Sinne der Vorschrift als die gesamte Anlageninstallation zu verstehen, die erstmals angeschlossen wird oder die 7 kW-Grenze durch Anschluss weiterer Anlagen überschreitet.

Richtigerweise dürfte jedoch auch hier die vermittelnde Auffassung greifen, dass jedenfalls dann, wenn die neu angeschlossenen Module ihrerseits insgesamt die Leistung von 7 kW überschreiten, der Anschluss einer Neuanlage nach § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 vorliegt, ohne dass es auf eine etwa vorhandene Anlage ankommt. Eine bereits mit Zubau eines einzigen Moduls greifende Pflicht zum Austausch der Messeinrichtung bei gesamthafter Überschreitung der 7 kW-Grenze erscheint zu weitgehend, auch wenn § 21c Abs. 1 EnWG 2011 derartige Auswechslungen bei größeren Letztverbrauchern durchaus vorsieht (über 6000 kWh). Die Zusammenrechnung der Anlagen nach § 19 Abs. 1 EEG ist hingegen ausschließlich für Zwecke der Vergütungsberechnung nach dem EEG vorgesehen. Zu beachten ist, dass eine „Zubauregelung wie in § 6 Abs. 3 Satz 2 EEG 2012 bei § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 fehlt, was gerade bei PV-Anlagen verschiedener Eigentümer am selben Netzverknüpfungspunkt seine Rechtfertigung hätte.

bb) Wann besteht eine konkrete Einbaupflicht?

Die konkrete Pflicht, Messsysteme bei Neuanlagen gemäß § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 einzubauen, besteht erst dann, wenn Messsysteme, die den Anforderungen nach § 21d und § 21e EnWG 2011 genügen, tatsächlich am Markt verfügbar sind. Dies ergibt sich aus § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011, der für die Anforderungen an das einzubauende Messsystem auf §§ 21d und § 21e EnWG 2011 verweist und voraussetzt, dass der Einbau technisch möglich

ist. § 21c Abs. 2 Satz 1 EnWG 2011 definiert den Begriff „technisch möglich“ dahingehend, dass Messsysteme, die den gesetzlichen Anforderungen genügen, am Markt verfügbar sind. Dies ist derzeit noch nicht der Fall.³²

Es fehlt bereits an der Verordnung nach § 21i Abs. 1 Nr. 3 EnWG 2011, die nähere Anforderungen an die Funktionalität und Ausstattung von Messsystemen regelt. Nach § 21e EnWG 2011 sollen zudem technische Datenschutz- und Datensicherheitsanforderungen an Messsysteme aufgestellt werden (Schutzprofile und technische Richtlinien). Für die Zertifizierung eines Schutzprofils und die technischen Richtlinien ist das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) verantwortlich.

cc) Besteht eine Umrüstpflcht?

Die Einbaupflicht besteht für Neuanlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 7 kW, die ab dem 4. August 2011 angeschlossen wurden (wie unter A II 2 b aa ausgeführt). Damit stellt § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 eine Einbaupflicht auch für solche Neuanlagen auf, die angeschlossen wurden, bevor Messsysteme, die den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, zertifiziert und am Markt verfügbar waren. Dagegen mag zwar sprechen, dass dann ggf. ein Austausch von Messeinrichtungen notwendig würde und zusätzliche Kosten entstünden.

Allerdings können zunächst Zähler eingebaut werden, die sich später auch in ein Messsystem integrieren lassen, so dass ein Ausbau von Messeinrichtungen nicht notwendig würde. Die Gesetzesbegründung zu § 21d EnWG 2011 führt aus, dass

„Zähler, die den Bestimmungen der Messgeräte-Richtlinie MID (RL 2004/22/EG) entsprechen, (...) in Messsystemen nach Absatz 1 uneingeschränkt Verwendung zu finden (haben); Anforderungen an das Gesamtsystem dürfen die Rechtswirkungen der MID weder einschränken noch sonstwie verändern.“³³

Elektronische Zähler, die den MID-Anforderungen entsprechen, müssen demnach in ein Messsystem eingebunden werden können, was bei der Ausgestaltung der Funktionalität der Messsysteme zu beachten ist.

Die besseren Gründe sprechen dafür, auch eine nachträgliche Einbaupflicht von Messsystemen bei Neuanlagen anzunehmen. Je mehr Bestandsanlagen von der Einbaupflicht erfasst sind, desto näher rückt das Ziel, die Systeme von EEG und EnWG zu vereinheitlichen und EEG-Anlagen einer bestimmten Leistungsgröße in ein modernes Energiesystem einzubinden.

Entscheidend ist jedoch, dass die Gesetzesbegründung die mit Messsystemen auszustattenden „Neuanlagen“ als solche definiert, die ab dem 4. August 2011 angeschlossen werden und keine Unterscheidung zwischen erstmaligem Einbau eines Messsystems und einem

³² So auch Baasner / Milovanović / Schmelzer / Schneidewindt, Einbaupflicht, -recht und Akzeptanz, N&R 2012, S. 12, 15.

³³ Begründung des EnWG-Gesetzentwurfs, BT Drs. 17/6072, S. 79.

nachträglichen Neueinbau nach Anschluss macht. Zudem geht der Gesetzgeber davon aus, dass nicht in allen Fällen ein Neueinbau zeitgleich mit dem erstmaligem Anschluss der Anlage vorliegt.³⁴

Nach abweichender Auffassung in dem beim BDEW für Rechtsfragen zuständigen Gremium besteht eine Einbaupflicht von Messsystemen nur für Neuanlagen, die nach dem Zeitpunkt der Zertifizierung angeschlossen werden.

Eine Einbaupflicht von Messsystemen, die *noch nicht zertifiziert* sind, lässt sich dem EnWG 2011 für die Zeit zwischen Anschluss und Verfügbarkeit von Messsystemen, die den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, dagegen nicht entnehmen,³⁵ da hier tatsächlich ökonomisch nicht sinnvolle Investitionen getätigt werden müssten. Auch der Wortlaut von § 21e Abs. 5 Satz 1 EnWG 2011 spricht gegen eine solche Einbaupflicht:

„Messsysteme, die den Anforderungen eines speziellen Schutzprofils nicht genügen, können noch bis zum 31. Dezember 2012 eingebaut werden (...), es sei denn, sie wären zuvor auf Grund eines Einbaus nach § 21c auszutauschen oder ihre Weiterbenutzung ist mit unverhältnismäßigen Gefahren verbunden.“³⁶

c) § 21c Abs. 3 Satz 1 EnWG 2011

§ 21c Abs. 3 EnWG 2011 behandelt die Ausstattung von Zählpunkten mit einem Messsystem, an das Messstellenbetreiber nach dem EEG ihre Erzeugungsanlagen anzuschließen haben und bezieht sich anders als § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 allgemein auf EEG-Anlagen – nicht nur auf Neuanlagen mit einer bestimmten Größe installierter Leistung.

In Analogie zu dem zu § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 gefundenen Ergebnis unterliegen Anlagen, die seit dem 4. August 2011 angeschlossen wurden, aus den oben genannten Gründen auch ohne Verweis in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 diesem Erfordernis, da § 21c Abs. 3 EnWG 2011 dem § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2009 als *lex specialis* und *lex posterior* vorgeht (s. unter A II 2 b).

III. Grundzuständigkeit für das Messwesen, § 21b Abs. 1 EnWG 2011

Ist nach dem unter A I 5 gefundenen Ergebnis der Verweis in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 als Verweis für alle EEG-Anlagen zu verstehen, die mit Messsystemen auszustatten sind, muss der Verweis zwar entsprechend angewandt werden, da Terminologie und System der Vor-

³⁴ „die Regelungen unter Buchstabe a und Buchstabe c des § 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011 (betreffen) **zumeist** Fälle des Neueinbaus eines Messsystems (...)\", Begründung des EnWG-Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 17/6072, S. 78 (Hervorhebung nicht im Original).

³⁵ S. dazu Baasner / Milovanović / Schmelzer / Schneidewindt, Einbaupflicht, -recht und Akzeptanz, N&R 2012, S. 12, 15.

³⁶ Die Formulierung „können eingebaut werden“ normiert keine Einbaupflicht.

schriften zum Messwesen im EEG und EnWG differieren.³⁷ Grundsätzlich ist aber für den Anwendungsbereich des Verweises von einem Vorrang der EnWG-Vorschriften und folglich von einem Vorrang von § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 vor § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 auszugehen, allerdings nur, soweit die Ausstattung mit Messsystemen nach dem EnWG vorgegeben ist und damit einer Unterwerfung der Anlage unter das EnWG.³⁸

Dementsprechend geht die bisherige Messhoheit des Anlagenbetreibers, also die Verantwortung für Einrichtung und Betrieb der Messeinrichtungen einschließlich der Messung nach § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012, im Grundsatz auf den Netzbetreiber gemäß § 21b Abs. 1 EnWG 2011 über.³⁹ Die Vorschrift regelt den Messstellenbetrieb als Aufgabe des Betreibers von Energieversorgungsnetzen, soweit nicht eine anderweitige Vereinbarung nach Absatz 2 der Regelung getroffen worden ist. „Messstellenbetrieb“ und die Formulierung in § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 (Einrichtung und Betrieb der Messeinrichtungen, Messung), sind inhaltlich deckungsgleich (s. unter A I 2).

Die im EnWG verwendeten Formulierungen im Zusammenhang mit dem Messstellenbetreiber sind hinsichtlich der Aufgabenverteilung jedoch mehrdeutig und bedürfen im Zweifel der Klärung durch den Gesetz- und Verordnungsgeber.

Zum einen ist die Rede von einem „Messstellenbetreiber nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz“ (§ 21c Abs. 3 Satz 1 EEG 2011), was den Schluss zuließe, die Eigenschaft des Messstellenbetreibers bemesse sich nach dem EEG und es gelte der Grundsatz nach § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012. Das EEG kennt seinerseits aber den Begriff der Messstelle nicht. Zum anderen werden „Messstellenbetreiber, die bei Anlagenbetreibern nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (...) bei Neuanlagen (...) jeweils Messsysteme (...) einzubauen (haben)“ (§ 21c Abs. 1 lit. c) EnWG 2011) erwähnt. Diese Formulierung könnte sich als Trennung der Funktion Messstellenbetreiber von der Funktion Anlagenbetreiber deuten lassen.

Auch die konkrete Ausgestaltung der im EnWG 2011 vorgesehenen Aufgaben, die Netzbetreiber einerseits und Messstellenbetreiber andererseits zu übernehmen haben, ist bisher noch unklar. Insbesondere stellt sich die Frage, wie sich das neue Messregime im EnWG 2011 mit bestehenden Marktprozessen vereinbaren lässt. Denn die aktuell gültigen Marktprozesse können die Anforderungen nach §§ 21d und § 21e EnWG 2011 für Messsysteme nicht berücksichtigen.⁴⁰ Ob bspw. eine getrennte Zuständigkeit des Anlagenbetreibers als Messstellenbetreiber (s. dazu unter B) nur für die Messeinrichtung einerseits und des Netzbetreibers

³⁷ S. oben unter A, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 232 zur Analogieverweisung.

³⁸ So auch Salje, EEG 2012, 6. Aufl. 2012, § 7 Rn. 28, allerdings ohne Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012.

³⁹ Zur Messhoheit nach EEG 2004: Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 19.12.2009, Verfahren 2008/20; zum EEG 2009: Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 30.03.2012, Verfahren 2011/2/2, Rn. 22 ff., 131.

⁴⁰ Vgl. auch den Hinweis in der BDEW-Stellungnahme zum EnWGÄndG vom 3. Mai 2011 zur Inkonsistenz der Regelungen innerhalb der §§ 21b ff. EnWG, S. 12, abrufbar unter http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a09/anhoerungen/Archiv_der_Anhoerungen/9_Oeffentliche_Anhoerung/Stellungnahmen/17_9_516.pdf

bers für das Messsystem andererseits möglich ist, ist bislang noch offen und hängt maßgeblich von der Ausgestaltung durch den Verwaltungs- bzw. Gesetzgeber ab.

IV. Anlagenbetreiber als Anschlussnutzer

Der Begriff des Anschlussnutzers und -nehmers i. S. v. § 21b Abs. 2 und 5 EnWG 2011 wird im EnWG nicht eigens definiert. Eine Legaldefinition hält § 1 Abs. 2 und 3 NAV bereit. Da EEG-Anlagen aber nach § 1 Abs. 1 S. 4 NAV vom Anwendungsbereich der NAV ausgeschlossen werden, spricht dies auf den ersten Blick dagegen, Anlagenbetreiber als Anschlussnutzer in den §§ 21b ff. EnWG 2011 anzusehen.⁴¹ Andererseits führt § 21c Abs. 4 EnWG 2011 aus, dass der Anschlussnutzer nicht berechtigt ist, den Einbau eines Messsystems nach Abs. 1 und 2 oder die Anbindung „seiner“ Erzeugungsanlagen an das Messsystem zu verhindern oder nachträglich wieder abzuändern. Bei reinen Einspeisezählern muss der Begriff des Anschlussnutzers in Verbindung mit dem Possessivpronomen „seiner“ aber den Anschlussnutzer in seiner Funktion als Anlagenbetreiber umfassen.

Dass der Anlagenbetreiber – bei Grundzuständigkeit des Netzbetreibers für das Messwesen – als Anschlussnutzer anzusehen ist, wird auch durch folgende Überlegung gestützt: Muss der Anlagenbetreiber seine Messhoheit zugunsten der Verantwortlichkeit des Netzbetreibers aufgeben, darf er im Übrigen nicht schlechter gestellt werden als der Anschlussnutzer im Sinne der NAV.

Dies gilt zunächst für das Wahlrecht nach § 21b Abs. 2 EnWG 2011, einen Dritten den Messstellenbetrieb durchführen zu lassen. Damit wird letztlich dasselbe Ergebnis erzielt wie nach § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 / § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009: Der Anlagenbetreiber kann zwischen dem Netzbetreiber und einem Dritten, der für den Messstellenbetrieb (nach EEG für Einrichtung, Betrieb und Messung) zuständig ist, wählen. Allerdings steht sein Wahlrecht nach § 21b Abs. 2 EnWG 2011 unter den weiteren Voraussetzungen des 21b Abs. 2 EnWG 2011. Insbesondere kann der Netzbetreiber den Messstellenbetreiber unter den Voraussetzungen des § 21 Abs. 2 Satz 2 und 1 EnWG 2011 ablehnen. Zudem muss der Anlagenbetreiber die Wahl dem Netzbetreiber ausdrücklich mitteilen, da andernfalls dieser für den Messstellenbetrieb verantwortlich ist.

Auch im Rahmen des § 21c Abs. 3 Satz 1 iVm. Abs. 2 Satz 2 EnWG 2011 ist der Anlagenbetreiber unter den Begriff des „Anschlussnutzers“ zu fassen. Die Verpflichtung der Anbindung von Erzeugungsanlagen an Messsysteme nach § 21c Abs. 3 Satz 1 EnWG 2011 steht unter der Voraussetzung in Satz 2, dass die Anbindung u. a. „wirtschaftlich vertretbar im Sinne des Absatz 2 ist“. § 21c Abs. 2 Satz 2 EnWG 2011 ordnet an, dass ein Einbau dann wirtschaftlich vertretbar ist, wenn dem Anschlussnutzer keine Mehrkosten entstehen oder wenn eine wirt-

⁴¹ Zum EnWG a.F., das ebenfalls keine Legaldefinition des Anschlussnutzers enthielt, wurde vertreten, dass die Begriffsbestimmungen aus NAV und NDAV umfänglich übertragbar seien: Danner/Theobald/Eder, 67. EL. 2012, § 21b EnWG Rn. 33; a. A. BerlKommEn/Böhnel, 2. Aufl. 2010, § 21b Rn. 32, der den Anschlussnutzer als denjenigen, der den Netzanschluss zur Entnahme oder Einspeisung von Elektrizität nutzt, definiert.

schaftliche Bewertung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie und eine Rechtsverordnung im Sinne von § 21i Abs.1 Nr. 8 EnWG 2011 ihn anordnet. Sofern keine Anordnung nach § 21c Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz EnWG 2011 vorliegt, ist daher auf den Anschlussnutzer abzustellen. Bei reinen Einspeiseanlagen kann es sich dabei im Zusammenhang mit § 21 Abs. 3 Satz 1 EnWG 2011 aber nur um den Anlagenbetreiber handeln, dem – ebenso wie dem Anschlussnutzer – keine Mehrkosten entstehen dürfen.

Zuletzt spricht auch das wirtschaftliche Interesse des Anlagenbetreibers am Datenzugang dafür, ihn als Anschlussnutzer im Sinne von § 21h EnWG 2011 anzusehen. Danach hat der Messstellenbetreiber auf Verlangen des Anschlussnutzers ihm Einsicht in die im elektronischen Speicher- und Verarbeitungsmedium gespeicherten auslesbaren Daten zu gewähren und in einem bestimmten Umfang Daten an diesen kostenfrei weiterzuleiten und zur Nutzung zur Verfügung zu stellen. Dieses Informationsrecht, das dem Schutz des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung aus Artikel 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG dient,⁴² sichert dem Anlagenbetreiber darüber hinaus die Möglichkeit, seine Verpflichtung nach § 46 Nr. 3 EEG 2012 zu erfüllen. Der Anlagenbetreiber hat dem Netzbetreiber danach bis zum 28. Februar eines Jahres die für die Endabrechnung des Vorjahres erforderlichen Daten zur Verfügung zu stellen. Versäumt er diese Pflicht, tritt Verjährung für die Vergütungsansprüche ein, für die dem Netzbetreiber die notwendigen Informationen nicht entsprechend mitgeteilt worden sind.⁴³

Der Informationsanspruch nach § 21h EnWG 2011 sichert dem Anlagenbetreiber dagegen umfassenden Datenzugang zu. Abhängig von der konkreten Ausgestaltung und Funktionalität der Messsysteme nach § 21d und § 21e EnWG 2011 könnte der Anlagenbetreiber den Messstellenbetreiber (Netzbetreiber oder Dritten) das Messsystem so einrichten lassen, dass die aggregierten Daten termingerecht direkt an den Netzbetreiber übermittelt werden.

B – Frage 2: Anlagenbetreiber als Messstellenbetreiber bei vorliegender Fachkunde

Ist der Anwendungsbereich des Verweises nach § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 eröffnet, steht § 21b Abs. 2 bis 5 EnWG 2011 neben dem Erfordernis der Fachkunde in § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012. Dies ergibt sich bereits daraus, dass mit der postulierten Grundzuständigkeit des Netzbetreibers nach § 21b Abs. 1 EnWG 2011 (s. o. III 1) spezielle Anforderungen an den sekundär verantwortlichen Messstellenbetreiber zu stellen sind.

Nach der Empfehlung der Clearingstelle EEG im Verfahren 2008/20 konnte der Anlagenbetreiber gem. § 13 Abs. 1 Satz 4 EEG 2004 bei vorhandener Fachkunde Errichtung und Betrieb der Messeinrichtung selbst ausführen.⁴⁴ Der einwandfreie Messstellenbetrieb nach

⁴² Begründung des EnWG-Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 17/6072, S. 80.

⁴³ Zum EEG 2004: Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 24. November 2008, Verfahren 2008/7, S. 21 ff.; zum EEG 2009: Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 9. Dezember 2011, Verfahren 2011/12; a.A. Altrock / Oschmann / Theobald, EEG Kommentar, 3. Aufl. 2011, § 46 Rn. 14 ff.

⁴⁴ Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 29. November 2009, Verfahren 2008/20, S. 54 ff.

EnWG a.F. bedeutete für den Messstellenbetreiber, dass u. a. alle für den Einbau, den Betrieb und die Wartung der Messeinrichtung einschlägigen gesetzlichen und behördlichen Bestimmungen eingehalten werden mussten, insbesondere die der MessZV und der Vorschriften zur Gewährleistung der technischen Sicherheit.⁴⁵ Bei Einbau, Wartung und Betrieb von Messsystemen sind wegen der kommunikativen Einbindung der Messeinrichtung in diese Systeme aber grundsätzlich höhere Anforderungen an die Fachkunde zu stellen, als dies bei einfachen Messeinrichtungen erforderlich ist, damit der einwandfreie Messstellenbetrieb nach § 21b Abs. 2 Satz 1 EnWG 2011 durchgeführt werden kann. Diesem Umstand wird auch die noch zu erlassende Rechtsverordnung Rechnung tragen müssen.

Zudem geht der Gesetzgeber davon aus, dass der Messstellenbetreiber als Verpflichteter nach § 21c Abs. 1 und 2 EnWG 2011 „am besten dafür geeignet ist, die komplexen Anforderungen an Messsysteme, die das Gesetz zur Regelung in Verordnung, Schutzprofilen und Technischen Richtlinien aufgibt, mit einem vorhandenen Angebot an technischen Produkten abzugleichen.“⁴⁶

Dagegen, dass Anlagenbetreiber Messstellenbetreiber sein können, lässt sich auch anführen, dass es sich bei der Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen Netzbetreiber, Messstellenbetreiber und Anschlussnutzer um ein Drei-Personen-Verhältnis handelt, das dann zu einem Zwei-Personen-Verhältnis schrumpfen würde. Viele der gesetzlichen Vorgaben würden in diesem Zusammenhang keinen Sinn mehr ergeben oder müssten angepasst werden.

Wenn der Anlagenbetreiber über entsprechende fachliche Kenntnisse verfügt, die die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen gewährleisten, sprechen aber letztlich keine gewichtigen Gründe dagegen, den Anlagenbetreiber sich selbst als Messstellenbetreiber nach § 21b Abs. 2 Satz 1 EnWG 2011 auswählen zu lassen. Zudem behält der Netzbetreiber sein Ablehnungsrecht nach § 21b Abs. 2 Satz 2 EnWG 2011. Zu beachten ist aber, dass der Anlagenbetreiber nach einer solchen Wahl nicht mehr nur Anschlussnutzer im Sinne der §§ 21b ff. EnWG 2011 sein kann, sondern nunmehr als Messstellenbetreiber auftritt und alle gesetzlichen Anforderungen an Messstellenbetreiber nach den §§ 21b ff. EnWG 2011 zu erfüllen hat, sofern sie auf die rechtliche Beziehung nur zwischen Netzbetreiber und Messstellenbetreiber angewendet werden können (vgl. auch unter C II).

C – Frage 3: Im Messstellenbetrieb abzuschließende Verträge

Frage 3 des Eröffnungsbeschlusses der Clearingstelle EEG im Verfahren 2012/7 vom 12. März 2012 lautet:

„Welche Vereinbarungen müssen Messstellenbetreiber und Netzbetreiber zum Messstellenbetrieb von Messeinrichtungen im Sinne des EEG 2012 abschließen?“

Für Messeinrichtungen allein sind keine Vereinbarungen für den Messstellenbetrieb zwischen Messstellenbetreiber und Netzbetreiber nach dem EnWG abzuschließen. Lediglich dann,

⁴⁵ BerlKommEn/Böhnel, 2. Aufl. 2010, § 21b, Rn. 39.

⁴⁶ Begründung des EnWG-Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 17/6072, S. 79.

wenn nach den vorhergehenden Ausführungen der Anwendungsbereich des Verweises in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 eröffnet ist, weil Messsysteme in EEG-Anlagen einzubauen sind, oder EEG-Anlagen an ein Messsystem anzubinden sind, werden die Vorgaben in § 21b EnWG 2011 relevant.

Nach § 21b Abs. 2 Satz 4 EnWG 2011 sind der Dritte (Messstellenbetreiber) und der Netzbetreiber verpflichtet, zur Ausgestaltung ihrer rechtlichen Beziehungen einen Vertrag zu schließen. Rechte und Pflichten aus diesen Verträgen werden in der MessZV⁴⁷ und in den durch die Bundesnetzagentur verpflichtend vorgegebenen Messstellenrahmen- und Messrahmenverträgen vorgegeben.⁴⁸ Zudem hat die Bundesnetzagentur standardisierte Wechselprozesse im Messwesen (WiM) festgelegt.⁴⁹

I. Koppelungsverbot nach § 4 Abs. 1 EEG 2012

Ein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 EEG 2012 wird durch den Kontrahierungszwang des § 21b Abs. 2 Satz 4 EnWG 2011 nicht begründet. § 4 Abs. 1 EEG 2012 lautet:

„Netzbetreiber dürfen die Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus diesem Gesetz nicht vom Abschluss eines Vertrages abhängig machen.“

Zu den erwähnten Verpflichtungen gehören einerseits die Hauptpflichten des Netzbetreibers, die EEG-Anlage anzuschließen, das Netz auszubauen und den Strom abzunehmen und zu vergüten (§§ 5, 8, 9 und 16 EEG 2012). Andererseits sind auch Nebenpflichten wie insbesondere Rücksichtnahmepflichten nach § 241 Abs. 2 BGB erfasst.⁵⁰

Dass der Netzbetreiber für den Messstellenbetrieb nach § 21b EnWG 2011 im Grundsatz zuständig ist und der Anlagenbetreiber durch Vertrag einen anderen Messstellenbetreiber, ggf. sich selbst (s. o. unter B), wählen kann, stellt aber bereits keine unbedingte Verpflichtung des Netzbetreibers nach dem EEG 2012 dar.⁵¹

Im Anwendungsbereich des § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 besteht ein verhaltener Anspruch des Anlagenbetreibers gegen den Netzbetreiber,⁵² Messeinrichtungen einzurichten und zu

⁴⁷ § 4 MessZV gibt den Mindestinhalt der Verträge vor: Danner/Theobald/Eder, 67. EL. 2012, § 21b EnWG Rn. 41.

⁴⁸ Jeweils Anlage 4 der Beschlüsse der Beschlusskammern 6 und 7 zu den Wechselprozessen im Messwesen, Az.: BK6-09-034, BK7-09-001.

⁴⁹ Anlage 1 der Beschlüsse der Beschlusskammern 6 und 7 zu den Wechselprozessen im Messwesen, Az.: BK6-09-034, BK7-09-001.

⁵⁰ Zu Haupt- und Nebenpflichten: Altrock / Oschmann / Theobald, EEG Kommentar, 3. Aufl. 2011, § 4 Rn. 15 ff.

⁵¹ So auch Eder / vom Wege / Weise, Der Rechtsrahmen für ein Smart Metering – ein konsistentes Gesamtkonzept? ZNER 2012, S. 59, 61.

⁵² BGH, Urteil v. 26.11.2003 – VIII ZR 89/03, NJW-RR 2004, 453, 454 zu § 3 Abs. 1 EEG 2000 i. V. m. § 10 Abs. 1 Satz 3 EEG 2000 hinsichtlich der Herstellung des Anschlusses der Anlage.

betreiben sowie die Messung vorzunehmen, der eine Pflicht des Netzbetreibers erst auslöst, wenn der Anlagenbetreiber vom Netzbetreiber dies verlangt. Als Werkvertrag nach § 631 BGB⁵³ setzt der Vertrag auf Erstellung des Anschlusses bzw. zur Durchführung weiterer technischer Maßnahmen wie der Einrichtung von Messeinrichtungen ein Angebot des Netzbetreibers voraus, das sämtliche Leistungen des Netzbetreibers und eine entsprechende Vergütung regelt.⁵⁴ Lehnt der Anlagenbetreiber das Angebot des Netzbetreibers ab oder nimmt er es nur unter Vorbehalt an, ist der Netzbetreiber nicht verpflichtet, die angebotenen Leistungen für den Anlagebetreiber ohne eine vorbehaltlose oder bedingungslose Vertragsgrundlage durchzuführen.⁵⁵ In diesem Fall darf der Netzbetreiber den Anlagenbetreiber für den Errichtungsvertrag auf einen fachkundigen Dritten verweisen.

Überdies ist – bei angenommener Kollision der Vertragspflicht mit dem Koppelungsverbot aus § 4 Abs. 1 EEG 2012 – § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 als *lex specialis* zu § 4 Abs. 1 EEG 2012 zu sehen:

Zum einen steht § 4 Abs. 1 EEG 2012 im Allgemeinen Teil des EEG 2012 (Teil 1. Allgemeine Vorschriften), während sich § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 in Teil 2 zu den speziellen Regelungen zu Anschluss, Abnahme, Übertragung und Verteilung findet.

Der Verweis betrifft zudem einen eng begrenzten, besonderen Inhalt (Messstellenbetrieb und Messung) und nimmt Regelungen im EnWG 2011, die mit § 4 Abs. 1 EEG 2012 kollidieren könnten (wie § 21b Abs. 2 Satz 4 EnWG 2011), aus dem Verweis nicht aus. Da § 21b Abs. 2 EnWG 2011 auch eine Vertragsabschlusspflicht mit dem Netzbetreiber statuiert, derogiert hier § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 den § 4 Abs. 1 EEG 2012 hinsichtlich dieser Pflicht.

Dementsprechend stellt § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 i. V. m. § 21b Abs. 2 Satz 4 EnWG 2011 eine der allgemeineren Vorschrift des § 4 Abs. 1 EEG 2012 vorgehende Spezialregelung dar.

II. Anwendung der Verträge

Die Abschlusspflicht eines Messstellenvertrages nach § 21b Abs. 2 Satz 4 EnWG 2011 ist nach vorgehenden Ausführungen auch für EEG-Anlagen, für die der Verweis nach § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 gilt, einzuhalten.

Der Anwendungsbereich der Wechselprozesse im Messwesen ist allein auf Messstellen von Letztverbrauchern – also Bezugszähler – ausgerichtet.⁵⁶ Auch Messstellenrahmen- und Messrahmenvertrag sind bisher von ihrem Wortlaut her nicht auf EEG-Anlagen anwendbar.

Inhaltsgleich legt der Messstellenrahmenvertrag in seinem § 1 Abs. 1 fest:

⁵³ Zum EEG 2000: BGH, Urteil v. 26.11.2003 – VIII ZR 89/03, NJW-RR 2004, 453ff.; zum EEG 2004: Brandenburgisches OLG, Urteil v. 08.01.2008 – 6 U 24/07, IR 2008, S. 114.

⁵⁴ OLG Koblenz, NJW-RR 2002, S. 890.

⁵⁵ So im Ergebnis auch Stecher, Verträge unerwünscht?, Zum Einfluss des EEG 2009 auf vertragliche Vereinbarungen zwischen Anlagen- und Netzbetreiber, ZNER 2009, 216, 219f.

⁵⁶ Beschluss der Beschlusskammer 6, Az.: BK6-09-034, 4.1.1., S. 13.

„Wie auch bei den in Anlage 1 festgelegten Geschäftsprozessen und Datenformaten ist der Anwendungsbereich dieses Standardrahmenvertrages mit Blick auf die Massengeschäftstauglichkeit auf Messstellen von Letztverbrauchern der Sparten Strom und Gas beschränkt.“⁵⁷

Für den Messrahmenvertrag wird auf § 1 des Messstellenrahmenvertrags verwiesen.⁵⁸

Hier ist daher für EEG-Einspeisungen nur eine Orientierung an den festgelegten Vertragsinhalten möglich, die außerdem die Besonderheiten der EEG-Einspeisung berücksichtigen muss.⁵⁹

Dies gilt aber auch für die Ausgestaltung von § 21b Abs. 2 Satz 4 EnWG 2011 durch die MessZV. So ist bspw. in § 4 Abs. 1 Nr. 4 MessZV die verpflichtende Datenübermittlung „ggf. an den Anschlussnutzer“ als „an den Anlagenbetreiber“ zu lesen. Führt der Anlagenbetreiber den Messstellenbetrieb selbst durch (oben unter B), entfällt diese Informationspflicht vollständig.

Ansprechpartner:

Constanze Hartmann, LL.M.
Telefon: +49 30 300199-1525
constanze.hartmann@bdew.de

Christoph Weißenborn
Telefon: +49 30 300199-1514
christoph.weissenborn@bdew.de

⁵⁷ Beschluss der Beschlusskammer 6, Az.: BK6-09-034, 4.3.2, S. 47.

⁵⁸ Beschluss der Beschlusskammer 6, Az.: BK6-09-034, 4.4.1, S. 60.

⁵⁹ Ebenso Eder / vom Wege / Weise, Der Rechtsrahmen für ein Smart Metering – ein konsistentes Gesamtkonzept?, ZNER 2012, S. 59, 61.