

Düsseldorf, 10.11.2016

Stellungnahme der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.

im Empfehlungsverfahren 2016/26 „Anwendungsfragen des MsbG für EEG-Anlagen (Teil 1)“

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.

Bereich Markt und Recht
Gruppe Verbraucherrecht
Thomas Bradler/Bettina Cebulla
Mintropstraße 27
40215 Düsseldorf
Telefon: 0211/ 3809-296
Mail: recht@verbraucherzentrale.nrw

I. Vorbemerkung

Die Verbraucherzentrale NRW unterstützt die Energiewende und begleitet Verbraucher/-innen mit ihrem umfangreichen Beratungsangebot. Sie möchte Verbraucherinnen und Verbraucher, die derzeit überwiegend noch bloße Konsumenten zentral erzeugter Wärme und Energie sind, darin bestärken, selbstbestimmte Energieproduzenten und damit eigenständige Marktteilnehmer (sog. Prosumer) zu werden. Verbraucherinnen und Verbraucher sollen an der Energiewende partizipieren und damit von bloßen Mitfinanzierern zu Profiteuren werden. Um dieses Ziel zu erreichen, sind unnötige Hemmschwellen abzubauen. Für Prosumer gilt allerdings auch nach dem neuen Gesetz zur Digitalisierung der Energiewende, dass zahlreiche rechtliche Hürden zu nehmen sind. Immer noch existiert kein juristisches Gesamtkonzept für Prosumer und es verbleibt ein kompliziertes Konstrukt verschiedener Gesetze und Verordnungen. Viele Fragen sind ungeklärt, wie dieses Empfehlungsverfahren zeigt. Statt selbst Rechtssicherheit herzustellen und vorhersehbare Konflikte zu vermeiden, hat der Gesetzgeber das Zusammenspiel zwischen Prosumern und Unternehmen in Teilen der Clearingstelle EEG übergeben. Die Klärung offener Fragen im Wege dieses Empfehlungsverfahrens ist zu begrüßen. Anlagen- und Netzbetreiber müssen so gut es geht vor unnötigen Unsicherheiten und Auseinandersetzungen bewahrt werden. Eine verbindliche Klärung im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens wäre hierfür jedoch die bessere Lösung gewesen, denn nicht immer werden die unverbindlichen Empfehlungen der Clearingstelle EEG von allen Beteiligten übernommen. Gerade vor dem Hintergrund bestehender und künftiger Prosumer-Modelle sollten verbindliche und vor allem klare Spielregeln insbesondere in Bezug auf messrechtliche bzw. messtechnische Fragen geschaffen werden, um Frieden zu stiften und den Anlagenbetrieb nicht unnötig zu verkomplizieren.

II. Zusammenfassung

A. Die Verbraucherzentrale befürwortet die lückenlose Fortführung des Messstellenbetriebs bei Anlagen mit Bestandszählern durch den Anlagenbetreiber als interessengerecht und praktikabel, allerdings darf der Anlagenbetreiber erst nach einer ausdrücklichen Erklärung i.S.d. § 14 MsbG für die Einhaltung der Pflichten des § 3 Abs. 2 MsbG verantwortlich gemacht werden.

B. Den Anlagenbetreiber trifft keine Darlegungs- und Beweislast, dass er die erforderliche Qualifikation besitzt, den Messstellenbetrieb im Sinne des § 3 Abs. 2 MsbG ordnungsgemäß durchzuführen.

C. Sollte ein Anlagenbetreiber den Anlagenbetrieb i.S.d. § 3 Abs. 2 MsbG ordnungsgemäß durchführen, besteht kein sachlicher Grund seitens des grundzuständigen Messstellenbetreibers diesen als neuen Messstellenbetreiber abzulehnen. Keinesfalls darf der Netzbetreiber technische Mindestanforderungen und Mindestanforderungen in Bezug

auf Datenumfang und Datenqualität für sein Netzgebiet normieren, die dem Anlagenbetreiber den Zugang zum Messstellenbetrieb faktisch verwehren.

D. Um unnötige Doppelinvestitionen durch den Anlagenbetreiber zu vermeiden, sollte der Pflichteinbau von intelligenten Messsysteme nach § 29 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 solange ausgesetzt werden, bis eine Steuerbarkeit der Anlage über Steuerboxen mit BSI-Schutzprofil sichergestellt ist.

III. Stellungnahme im Einzelnen

Die Verbraucherzentrale nimmt nachfolgend zu der *Frage 1 (a)* sowie zu den *Fragen 3 (b) und (c)* Stellung.

Frage 1 a)

Wer ist gemäß den Vorgaben des MsbG i.V. m. § 10 a EEG 2014 Messstellenbetreiber bei EEG-Anlagen mit Bestandszählern ab Inkrafttreten des MsbG, wenn vor dem Inkrafttreten des MsbG die Anlagenbetreiberin oder der Anlagenbetreiber bzw. ein Dritter den Messstellenbetrieb gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 EEG2014 (in der bis zum 1. September 2016 geltenden Fassung) selbst vorgenommen hat und sich weder der bisherige Messstellenbetreiber noch der grundzuständige Messstellenbetreiber i. S. d. MsbG zur Frage der Zuständigkeit und Durchführung des Messstellenbetriebs geäußert haben?

Es ist von einer konkludenten Erklärung der Fortführung des Messstellenbetriebs durch den Anlagenbetreiber bei Bestandszählern¹ auszugehen – allerdings bezieht sich diese Erklärung nur auf Art und Umfang des Messstellenbetriebs nach alter Rechtslage.

Anlagenbetreiber sind auch nach dem neuen MsbG befugt, den Messstellenbetrieb zu übernehmen. Zwar ist gemäß § 2 Nr. 4 MsbG der Betreiber des Energieversorgungsnetzes der grundzuständige Messstellenbetreiber und eine Grundzuständigkeit des Anlagenbetreibers für Messung und Messstellenbetrieb existiert nach dem EEG nicht mehr. Nach § 10 a S. 2 EEG ist es allerdings weiterhin rechtens, dass der Anlagenbetreiber den Messstellenbetrieb selbst vornimmt. Damit dieser als Anschlussnutzer den Messstellenbetrieb übernehmen kann, muss er dies gemäß § 14 MsbG dem grundzuständigen Messstellenbetreiber gegenüber in Textform erklären. Im vorliegenden Fall führt der Anlagenbetreiber den Messstellenbetrieb einfach weiter, ohne sich in Textform zu erklären. Es gilt, dass Willenserklärungen, soweit keine Formvorschriften entgegenstehen, auch konkludent abgegeben werden können². Einer konkludenten Erklärung steht vorliegend also Formerfordernis des § 14 MsbG entgegen.

¹ Bestandszählern i.S.d. Bearbeitung sind weder moderne Messeinrichtungen noch Messeinrichtungen, die in das Kommunikationsnetz eingebunden werden können, sondern elektromechanische Zähler im Sinne eines Ferrariszählers.

² Palandt/Ellenberger, Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Aufl. München 2015, Einf v § 116 Rdnr. 6

Laut einer Handlungsempfehlung der Clearingstelle EEG aus dem Juli dieses Jahres sollte in vorliegendem Fall aber auf die Textform verzichtet werden können³.

Dieser Handlungsempfehlung schließen wir uns an. Wenn in genanntem Fall also ausnahmsweise auf die Formvorschrift und Schutzfunktion des § 14 MsbG verzichtet werden soll, dann ist gleichzeitig ein ganz besonderes Augenmerk darauf zu legen, was Anlagenbetreiber im Einzelnen durch ihr schlüssiges Verhalten erklären.

Ein Erklärungsbewusstsein, sich durch die Fortführung des Messstellenbetriebs zu verpflichten, diesen in Zukunft nach den neuen Bedingungen durchzuführen, kann den weitermessenden Anlagenbetreibern nicht pauschal unterstellt werden. Im Zweifel ist der Anlagenbetreiber über die Änderung der Rechtslage nicht informiert, sondern kümmert sich wie gehabt weiter um den Messstellenbetrieb seiner Anlage und ist sich nicht darüber im Klaren, etwas Rechtserhebliches zu erklären. Schlüssiges Verhalten ist aber nur dann dem Erklärenden zurechenbar, wenn dieser bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen können, dass sein Verhalten als Willenserklärung aufgefasst wird.

Auch wenn die Sachlage eine andere ist und der Anlagenbetreiber über die Änderung der Rechtslage informiert sein sollte, so kann er sich des weitreichenden Inhalts seiner Erklärung nicht bewusst sein. Derzeit ist der Umfang der Aufgaben des Messstellenbetriebs mit Bestandszählern noch nicht vollständig klar, wie auch die weiteren Fragen dieses Empfehlungsverfahrens zeigen.

So muss nach § 10 a S.3 EEG 2014 ein Anlagenbetreiber, soweit er den Messstellenbetrieb übernimmt, alle Anforderungen erfüllen, die an einen Dritten als Messstellenbetreiber gestellt werden. Damit gilt über § 5 Abs. 1 MsbG § 3 Abs. 2 MsbG, der die in den Messstellenbetrieb fallenden Aufgaben regelt. Dieser legt u.a. fest, dass der Einbau, Betrieb, Wartung, Messung, Messwertaufbereitung, Datenübertragung zu den Aufgaben zählen, es aber auch weitere im MsbG geregelte Pflichten geben kann. Zudem können die Bedingungen des Messstellenbetriebs durch Rechtsverordnung weiter konkretisiert werden.

Aus Sicht der Verbraucherzentrale NRW sollten die noch offenen Fragen schnellstmöglich geklärt und Anlagenbetreiber aktiv über ihre neuen Pflichten informiert werden.

Zusammenfassend befürworten wir die lückenlose Fortführung des Messstellenbetriebs durch den Anlagenbetreiber bei Bestandszählern als interessengerecht und praktikabel – unter der Voraussetzung, dass der Anlagenbetreiber erst nach einer ausdrücklichen Erklärung i.S.d. § 14 MsbG für die Einhaltung der Pflichten des § 3 Abs. 2 MsbG verantwortlich gemacht wird.

³ Handlungsempfehlungen für EEG-Anlagen zum Inkrafttreten des Messstellenbetriebsgesetzes (MsbG) der Clearingstelle EEG v. 20. Juli 2016, Fußnote 2.

Frage 3 (b)

Müssen Dritte (§§ 5, 6 MsbG) oder Anlagenbetreiberinnen bzw. der -betreiber (§ 10a Satz 2 EEG2014) zur Durchführung des Messstellenbetriebs bei EEG-Anlagen bestimmte Qualifikationen gegenüber dem grundzuständigen Messstellenbetreiber nachweisen?

Nach unserer Auffassung trifft den Anlagenbetreiber keine Darlegungs- und Beweislast, dass er die erforderliche Qualifikation besitzt, den Messstellenbetrieb im Sinne des § 3 Abs. 2 MsbG ordnungsgemäß durchzuführen. Andernfalls könnte der im MsbG eindeutig formulierte Wille des Gesetzgebers, auch Anlagenbetreibern den Messstellenbetrieb zu ermöglichen, konterkariert werden. Denn wann ein Nachweis als erbracht gelten darf, kann im Einzelfall je nach Betrachter sehr unterschiedlich beurteilt werden und zu unnötigen Konflikten zwischen dem Anlagen- und grundzuständigem Messstellenbetreiber führen. Die Übernahme des Messstellenbetriebs durch den Anlagenbetreiber würde dadurch unzumutbar erschwert.

Frage 3 (c)

Kann der grundzuständige Messstellenbetreiber einen Dritten oder die Anlagenbetreiberin bzw. den Anlagenbetreiber als Messstellenbetreiber für EEG-Anlagen ablehnen? Wenn ja, inwieweit ist dies zu begründen und welche Rechtsfolgen ergeben sich daraus?

Der grundzuständige Messstellenbetreiber kann den Anlagenbetreiber als Messstellenbetreiber zumindest dann nicht ablehnen, wenn dieser die Anforderungen des § 3 Abs. 2 MsbG erfüllt. § 5 Abs. 1 MsbG formuliert zwar, dass der Messstellenbetrieb auf Wunsch des betroffenen Anschlussnutzers von einem Dritten durchgeführt werden „kann“, wenn durch den Dritten ein einwandfreier Messstellenbetrieb i.S.d § 3 Abs. 2 MsbG gewährleistet wird. Die Wortwahl „kann“ in der Formulierung könnte zu der Annahme verleiten, eine Pflicht des grundzuständigen Messstellenbetreibers dem Messstellenbetreiberwechsel zuzustimmen, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 MsbG zu verneinen. Ein Wahlrecht des grundzuständigen Messstellenbetreibers sollte nach Auffassung der Verbraucherzentrale indes nicht bestehen, sofern die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 MsbG vorliegen und damit kein sachlicher Grund zur Ablehnung seitens des grundzuständigen Messstellenbetreibers vorliegt. Ein Ermessen seitens des grundzuständigen Messstellenbetreibers sollte in diesem Fall auf Null reduziert sein. Andernfalls würde die Entscheidung des Gesetzgebers, auch Anlagenbetreibern den Messstellenbetrieb zu ermöglichen, konterkariert werden. Keinesfalls darf der Netzbetreiber technische Mindestanforderungen und Mindestanforderungen in Bezug auf Datenumfang und Datenqualität für sein Netzgebiet normieren, die über die im Messstellenbetriebsgesetz genannten Anforderungen hinausgehen und die dem Anlagenbetreiber den Zugang zum Messstellenbetrieb faktisch verwehren. Bestehende Spielräume dürfen nicht dazu genutzt werden, Anlagenbetreiber sachlich nicht gerechtfertigt vom Messstellenbetrieb auszuschließen.

./.