

Smart Metering: Wer trägt die Kosten? Können Anschlussnehmer Eigentümer der Smart Meter sein?

Rechtsanwalt Michael Körper, Partner, MPW Legal & Tax,
Rechtsanwalt Sebastian Jäger, MPW Legal & Tax*

I. Einleitung

Smart Metering ist nicht erst seit gestern in aller Munde¹. Dieser Umstand hat jedoch wenig daran geändert, dass Vieles aus dem Bereich Smart Metering in Ermangelung bestimmter gesetzlicher Regelungen, einschlägiger Rechtsprechung und Festlegungen der Bundesnetzagentur ungeklärt bzw. bislang nicht problematisiert worden ist. Mit dem Jahr 2010 wurde der Einsatz von Smart Metern zur Pflicht:

- Nach § 21b Abs. 3a EnWG haben Messstellenbetreiber ab dem 1. Januar 2010 beim Einbau von Messeinrichtungen 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. EG 2003 Nr. L 1 S. 65) unterzogen werden, jeweils Messeinrichtungen *einzubauen*, die dem jeweiligen Anschlussnutzer den tatsächlichen Energieverbrauch und die tatsächliche Nutzungszeit widerspiegeln.
- Nach § 21b Abs. 3b EnWG haben Messstellenbetreiber ab dem 1. Januar 2010 bei bestehenden Messeinrichtungen jeweils Messeinrichtungen *anzubieten*, die dem jeweiligen Anschlussnutzer den tatsächlichen Energieverbrauch und die tatsächliche Nutzungszeit widerspiegeln. Der Anschlussnutzer ist berechtigt, das Angebot nach Satz 1 abzulehnen und bei Ersatz den Einbau einer anderen Messeinrichtung als einer Messeinrichtung im Sinne des Satzes 1 zu vereinbaren.

Ausnahmen von diesen zwingenden gesetzlichen Regelungen sind nur zulässig, soweit die Umsetzung technisch nicht machbar und wirtschaftlich unzumutbar ist, § 21b Abs. 3a, 3b EnWG. Wie genau diese unbestimmten Rechtsbegriffe mit Leben gefüllt werden, wird sich erst in der Zukunft durch (bislang noch fehlende) praktische Erfahrungen, Prüfpraxis der Regulierungsbehörden sowie Rechtsprechung zeigen. Streitpotential scheint durch diese recht dehnbare Formulierung ausreichend vorhanden zu sein.

II. Risikoinvestition Smart Meter

Mit dem verpflichtenden Einbau von intelligenten Zählern gewinnen auch etwaige Regelungslücken und Unklarheiten an Bedeutung. Denn nicht nur hinsichtlich der oben genannten Ausnahmeregelungen ist der Gesetzeswortlaut weit gefasst. Auch legt sich der Gesetzgeber nicht fest, welche technischen Anforderungen in concreto an die Mess- und Zähleinrichtungen zu stellen sind². Damit ist unklar, welche Messeinrichtungen nun exakt den von dem Gesetzgeber anvisierten Anforderungen entsprechen.

Erst einmal bringt der Einbau von Smart Metern Investitionskosten in Milliardenhöhe mit sich. Es wird geschätzt, dass sich die Kosten bei einem etwa 10 bis 15 Jahre andauernden Um-

stellungszeitraum auf die Smart Meter Technologie, auf bis zu 10 Milliarden Euro belaufen können³. Im Verhältnis zu den vergangenen Jahrzehnten stellt dies eine enorme Mehrbelastung dar, zumal es sich bei dem Kostenpunkt „Zählertechnik“ bislang um eher preisgünstige Ersatzbeschaffungen handelte. Somit kommen auf die Netzbetreiber / Messstellenbetreiber erhebliche Nettoinvestitionen in den kommenden Jahren zu. Die Vielzahl der auf dem Markt vorhandenen bzw. angebotenen intelligenten Zähler sowie die unterschiedlichen technischen Ausgestaltungen erfordern nicht nur ein solides Wissen über die angebotenen Alternativen. Ebenso ist ein Gespür dafür notwendig, welche technischen Komponenten in Zukunft tatsächlich von Nöten sind und nicht ausschließlich der rasanten technischen Weiterentwicklung geschuldet sind, in dem Markt jedoch keine wirkliche sinnvolle und in der Praxis brauchbare (massentaugliche) Neuerung darstellen.

Dies erhöht das Risiko von Fehlinvestitionen – solide Erfahrungen auf diesem noch relativ unerschlossenen Markt sind in vielen Fällen nicht vorhanden. Eine gewissenhafte Beobachtung der den hier relevanten Markt betreffenden Segmente ist mithin unerlässlich, um das Risiko einer Fehlinvestition zu minimieren. All diese Ungewissheiten schrecken viele potentielle Bewerber ab, auf dem Messdienstleistungsmarkt tätig zu werden⁴. Unabhängig davon, weshalb genau vor dem Eintritt in das Smart Meter Geschäft zurückgeschreckt wird, ist der Grund für die Besorgnis das für viele nicht abschätzbare Kostenrisiko⁵. So liegt es nahe darüber nachzudenken, wie zumindest ein Teil der anstehenden Ausgaben vermieden werden kann, ohne sich vollständig vom Messstellenbetreibermarkt fernzuhalten.

III. Investitionsrisiko auf Kundenseite

Denkbar wäre etwa die Situation, dass für die Kosten von Anschaffung und Installation des Smart Meters der Kunde aufkommt. Dieser könnte sich in Ruhe eine adäquate Messeinrichtung aussuchen, einbauen und sich sodann um einen passenden Messstellenbetreiber bemühen. Ebenso könnte der Messstellenbetreiber die Messeinrichtung selbst erwerben und sie bei Abschluss eines Messstellenbetriebsvertrages mit einem Kunden an diesen verkaufen. Auch wäre es vorstellbar, ein Leasingverhältnis zwischen Messstellenbetreiber und Kunden zu etablieren.

Der Gesetzgeber sowie die Regulierungsbehörden scheinen nur eine mögliche Konstellation gesehen zu haben und gehen von dem Grundsatz aus, dass die durch die Umstellung auf Smart Metering

* Rechtsanwalt Michael Körper ist Partner der auf die Beratung von Unternehmen der Energie- und Energiedienstleistungsbranche spezialisierten Kanzlei MPW Legal & Tax in Northeim. Sebastian Jäger ist Rechtsanwalt der Kanzlei. 1. vgl. Göge/Boers in ZNER 13/2009, S. 368; Betz/Schwarz in n[energie] 01/10, S.16.

2. so auch Nils Graßmann: „Die Rechtsgrundlagen für Smart Metering und die Liberalisierung des Messwesens 2009“, in: „Smart Metering“ von Christiana Köhler-Schulte (Hrsg.), S.216 ff.

3. Dieter Adam, Energy 2.0 Kompendium 2010, S. 57 f.

4. im Ergebnis auch: LBD- Beratungsgesellschaft, Papier für die politische Diskussion; im Auftrag des BMU, 18.12.2009, S.14.

5. näher dazu: Causemann/Löffler: „Smart Meter – Wirtschaftlicher Nutzen vs. Investitionskosten“, in: „Smart Metering“ von Christiana Köhler-Schulte (Hrsg.), S.16 ff.

anfallenden Investitionen vom Netzbetreiber oder Messstellenbetreiber zu tragen sind. In § 21b Abs. 3 S. 1 EnWG heißt es dazu:

„Der Messstellenbetreiber hat einen Anspruch auf den Einbau einer in seinem Eigentum stehenden Messeinrichtung.“

Diese Formulierung bezieht sich auf das Verhältnis Netzbetreiber – Messstellenbetreiber. Letzterer soll die Möglichkeit haben, eigene Zählleinrichtungen bei dem Kunden einzubauen und nicht von dem Netzbetreiber abhängig bzw. an ihn gebunden zu sein. Die vom Gesetzgeber beabsichtigte klare Trennung von Netzbetrieb und Messstellenbetrieb soll dadurch gewährleistet werden.

Eine nähere Ausgestaltung der Regelungen des § 21b EnWG wird – ermöglicht durch die Verordnungsermächtigung des Abs. 4 dieser Norm – mit der Verordnung über Rahmenbedingungen für den Messstellenbetrieb und die Messung im Bereich der leitungsgebundenen Elektrizitäts- und Gasversorgung (im Folgenden MessZV) geschaffen. Gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 2 MessZV wird dem Messstellenbetreiber gegenüber dem Netzbetreiber ein Wahlrecht eingeräumt, welches ihm ermöglicht, die bereits vorhandenen Messeinrichtungen zu einem angemessenen Entgelt zu erwerben, zu nutzen oder – wie bereits erläutert – eigene Gerätschaften einzubauen.

Keine Erwähnung findet die Variante, in welcher der Kunde Eigentümer der Messeinrichtung ist bzw. wird oder er beispielsweise ein Anwartschaftsrecht aus einem Leasingverhältnis hat.

IV. Gesetzliche Hindernisse

Fraglich ist somit, ob die aufgezeigten Alternativen vom Gesetzgeber bewusst nicht in den Gesetzestext aufgenommen oder schlichtweg übersehen wurden – es sich also um ein Redaktionsversehen handelt. Möglicherweise wurde im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens die Variante zwar erkannt, eine gesetzliche Regelung dazu aber für nicht notwendig erachtet. Was spricht also dagegen, dem Kunden das Eigentum an den Messeinrichtungen zu übertragen bzw. die vom Kunden erworbenen Messeinrichtungen dem Messdienstleister zur Durchführung der Messung / des Messstellenbetriebs zur Verfügung zu stellen?

Der Grundgedanke stellt kein wirkliches Novum dar, denn auch vor Einführung der MessZV wurden die Anschaffungskosten für die „alten“ Zähler vom Kunden getragen. Dies geschah zwar nicht auf dem direkten Wege, die Netzbetreiber haben die Kosten aber über die vom Kunden zu zahlenden Messentgelte refinanziert. Der Kunde gelangte bei diesem Procedere zwar nie in die Position des Eigentümers, die Kostenlast lag aber ebenso bei ihm wie es bei einem direkten Erwerb der Fall sein würde, nur dass er mit seiner Investition in diesem Fall auch die Eigentümerstellung inne hätte. Die Kosten können somit nicht als Argument gegen eine Eigentümerstellung des Kunden sprechen.

a) *Entgegenstehende eichrechtliche Regelungen*

Möglicherweise widersprechen die mit der Messdienstleistung einhergehenden Pflichten einer Eigentumsübertragung auf den Kunden. Gemäß § 21b Abs. 3 EnWG muss der Messstellenbetreiber gewährleisten, dass – soweit er eigene Messeinrichtungen verwendet – diese den eichrechtlichen Vorschriften sowie den technischen Mindestanforderungen des jeweiligen Netzbetreibers entsprechen. Wäre nun der Kunde Eigentümer, könnte dieser nach der gesetzlichen Formulierung auch Verantwortlicher im Sinne des Eichrechts sein. Damit würden dem Kunden Pflichten obliegen, deren Umsetzung er nur schwer gewährleisten könnte. Dies würde zu Unsicherheiten in diesem Bereich führen. Die eichrechtliche Verantwortlichkeit obliegt dem Messstellenbetreiber im Verhältnis zum Netzbetreiber aber auch dann, wenn er lediglich im Wege eines Nutzungsrechts „Herr über die Messeinrichtung“ wird. Dies ist nur konsequent, denn er allein hat nicht nur den tatsächlichen Zugriff, sondern ist auch zuständig für den reibungslosen Betrieb der Einrichtung.

Diese Situation entspricht der hier dargestellten Variante, in welcher dem Messstellenbetreiber ein Nutzungsrecht von seinem Kunden eingeräumt wird. Die eichrechtliche Verantwortlichkeit für die Messeinrichtung spricht somit nicht gegen eine Eigentümerstellung des Kunden.

b) *Entgegenstehende Regelungen im EnWG und in der MessZV*

Schließlich könnte der konkrete Gesetzestext des EnWG und der MessZV gegen eine Eigentümerstellung des Kunden sprechen. Wie oben bereits gezeigt verpflichtet § 21b Abs. 3a EnWG die Messstellenbetreiber, bei Neubauten oder größeren Renovierungen von Gebäuden Smart Meter einzubauen. Der gesetzgeberischen Intention läuft es jedoch nicht zuwider, wenn der jeweilige Hauseigentümer oder Anschlussnehmer bereits Smart Meter auf eigene Kosten eingebaut hat oder dies beabsichtigt.

Ziel ist es, sukzessive alle Haushalte mit Smart Metern auszustatten⁶. Der einfachste Weg ist, den Messstellenbetreiber mit der Umsetzung zu betrauen. Es macht aber keinen qualitativen Unterschied, ob der Kunde oder der Messstellenbetreiber den Smart Meter einbaut, zielführend sind beide Varianten.

Gleiches gilt für Abs. 3b des § 21 b EnWG. Ob der Messstellenbetreiber dem Kunden einen Smart Meter als Ersatz für dessen bestehenden Zähler anbietet oder der Kunde auf den Messstellenbetreiber zukommt und diesem zur Durchführung des Messstellenbetriebs einen Smart Meter zur Verfügung stellt, ist einerlei.

Gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 2a MessZV muss bei einem Wechsel des Messstellenbetreibers ein Eigentumsübergang oder eine Nutzungsüberlassung der Messeinrichtung durch den Netzbetreiber / Messstellenbetreiber auf den neuen Messstellenbetreiber garantiert werden. Dies wäre nicht möglich, wenn der Kunde Eigentümer des Zählers wäre. Der „alte“ Messstellenbetreiber hätte bei einem Wechsel keine Möglichkeit, dem „neuen“ Messstellenbetreiber das Eigentum an der Messeinrichtung zu übertragen, da er selbst nur ein Nutzungsrecht haben würde. Würde diese Norm keine Ausnahme zulassen, käme der Kunde als Eigentümer der Messeinrichtung nicht in Betracht, da der Messstellenbetreiber seiner Pflicht zur Eigentumsübertragung / Nutzungsüberlassung nicht nachkommen könnte. § 4 Abs. 2 Nr.2a MessZV enthält jedoch einen Einschub, der eine solche Ausnahmeregelung begründen könnte:

„[...] vollständig oder einzelne dieser Einrichtungen, soweit möglich, gegen angemessenes Entgelt zum Kauf oder zur Nutzung anzubieten [...].“

Diese Formulierung schränkt den Grundsatz der Eigentumsübertragung / Nutzungsüberlassung insoweit ein, als dass diese nur zwingend ist, soweit der Messstellenbetreiber / Netzbetreiber überhaupt die Möglichkeit hat, über die Messeinrichtung zu verfügen ohne in die Eigentumsrechte eines Dritten einzugreifen.

c) *Zwischenergebnis*

Gesetzliche Hindernisse stehen der Eigentumsübertragung auf den Kunden nicht im Wege. Eine entsprechende Anfrage der Autoren bei der Bundesnetzagentur wurde bislang zwar noch nicht beantwortet, es wurde jedoch zu erkennen gegeben, dass grundsätzlich keine Einwände gegen die aufgezeigte Konstellation bestehen dürften.

Fazit

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass einer Übertragung des Eigentums auf den Kunden des Messstellenbetreibers weder gesetzliche noch praktische Einwände entgegenstehen. Die Vorteile

6. so auch Matthias Kurth, Präsident der Bundesnetzagentur, Vortrag vom 12.03.2009, erhältlich unter: <http://www.bundesnetzagentur.de/media/archive/15713.pdf>.

dieser Konstellation sind vielfältig. Der Messstellenbetreiber kann zumindest einen Teil seines Investitionsrisikos abgeben, ohne dass er Gefahr läuft, dadurch seine Marktposition zu schmälern. Er kann Informationen über die auf dem Markt vorhandenen Zählerleistungen einholen, Vor- und Nachteile abwägen, diese dem Kunden weitergeben und ihm das für den Einzelfall bestmögliche Angebot unterbreiten. Ob er die Messeinrichtung dann dem Kunden (weiter-)verkauft, dieser die Einrichtung least oder beim Hersteller direkt erwirbt, ist einerlei.

Dem Kunden steht es frei, eine „eigene“ Messeinrichtung zu erwerben. Wie bei allen anderen Gütern kann er sich bei seiner Kaufentscheidung vom Preis / Leistungsverhältnis sowie den individuellen Bedürfnissen und finanziellen Möglichkeiten leiten lassen. Die Modellpalette auf dem Zählermarkt reicht vom „Wählscheibentelefon“ bis hin zum „Smartphone“. Soweit der Kunde mit seinem Messstellenbetreiber nicht zufrieden ist und einen Wechsel anstrebt, wird ihm dies nicht nur leichter mit einem eigenen Zähler fallen. Auch dürfte es ihm möglich sein, günstigere Tarife mit dem Messstellenbetreiber auszuhandeln, wenn dieser nicht darüber seine Investitionen für Messeinrichtungen refinanzieren muss.

Klare vertragliche Regelungen sind zumindest in den Fällen erforderlich, in denen nicht der Anschlussnehmer die Messeinrichtung erwirbt, sondern der Anschlussnutzer. Durch Ersteren dürfte – soweit dieser Haus- oder Grundstückseigentümer ist und dadurch die Position des Anschlussnehmers einnimmt – grundsätzlich ein reibungsloser Messstellenbetrieb möglich sein. Soweit jedoch der Mieter als Anschlussnutzer Eigentümer der Messeinrichtung sein sollte, sollten im Verhältnis zum Messstellenbetreiber entsprechende Informationspflichten bei Auszug aus einer Wohnung vertraglich umfänglich abgebildet sein. Ansonsten könnte sich eine hohe Mieterfluktuation schnell zu Lasten des Messstellenbetreibers auswirken: Die gesetzliche Verpflichtung im Rahmen des „Anbietens“ von Smart Meter gegenüber den Kunden obliegt nach wie vor dem Netzbetreiber / Messstellenbetreiber. Es muss daher jederzeit nachvollziehbar sein, an welchen Standorten die Kunden eigene Zähler verwenden, so dass frühzeitig erkennbar ist, wann ein solcher Standort voraussichtlich ohne Messeinrichtung sein wird.

Neuerstellung einer Strompreisrechnung – Hemmung, Neubeginn oder erneuter Erstbeginn der Verjährung?*

Gerhard Strohmaier, Ass. iur., Berlin,
Rechtsanwalt Christian Müller-Scherf, Rödermark**

Zusammenfassung

1.) Die Rechnungskorrektur eines Energieversorgers führt regelmäßig nur dann zu einem erneuten Erstbeginn der Verjährung, wenn sie als Anfechtung zu werten ist. Als Anfechtungstatbestand kommt in erster Linie der Erklärungsirrtum durch fehlerhafte Übertragung der Zählerstände in die Rechnung in Betracht. Im Falle vorsätzlich fehlerhafter Selbstablesung durch den Kunden kann die Anfechtung auf arglistige Täuschung gestützt werden. Eine lediglich fehlerhafte Ablesung des Energieversorgers begründet nur einen unbeachtlichen Irrtum im Motiv.

2.) In allen anderen Fällen ist zu unterscheiden.

a) Liegt lediglich eine Selbstkorrektur des Energieversorgers oder ein reiner Hinweis des Kunden vor, ohne dass dem der Charakter von Verhandlungen zukommt, so haben diese Maßnahmen keinen Einfluss auf den Lauf der Verjährung.

b) Handelt es sich hingegen um eine „offene“ Beanstandung des Kunden, mit der er (irgend)ein Entgegenkommen des Energieversorgers erreichen will, so ist damit der Eintritt in Verhandlungen gegeben. Der Zugang des Beanstandungsschreibens löst die Hemmung der Verjährung aus, die solange fort dauert, bis der eine oder andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert, der Gläubiger bspw. durch Übersendung einer Mahnung. Die Hemmung kann vor dem Anlaufen der Verjährung einsetzen. Jedoch entfaltet sie dann erst ab diesem Zeitpunkt ihre gesetzliche Wirkung in Form der Anlaufhemmung. Die korrigierte Rechnung fällt in diesem Fall in den Hemmungszeitraum; eine weitere Bedeutung kommt ihr verjährungsrechtlich nicht zu.

c) Erfolgt auf die (korrigierte) Rechnung eine – ggf. neuerliche – Beanstandung und enthält diese ein Anerkenntnis wenigstens dem Grunde nach, so löst dies einen Verjährungsneubeginn gem. § 209 Abs. 1 Nr. 1 BGB aus, der mit dem auf die Abgabe des Anerkenntnisses folgenden Tag die Verjährungsfrist erneut in voller Länge in Gang setzt, die dann exakt drei Jahre nach Abgabe des Anerkenntnisses endet.

I. Einleitung

1. Sachverhalt

Ein Kunde wird seit Jahren von seinem Energieversorger mit Strom beliefert. Einmal jährlich wird über die monatlich zu zahlenden Abschläge abgerechnet, zuletzt im Februar 2009. Der sich hieraus ergebende Saldo wurde vom Kunden zeitnah ausgeglichen. Danach leistet er weitere Vorauszahlungen bis einschließlich September 2009. Anfang Oktober 2009 kündigt er fristgerecht den Versorgungsvertrag gem. § 20 Abs. 1 S. 2 StromGVV wegen Umzugs zum Monatsende. Daraufhin erhält er am 01. Dezember 2009 eine Rechnung, die in etwa dem Doppelten der bisherigen monatlichen Vorauszahlungen entspricht. Mit Schreiben vom 10. Dezember

* Dem Beitrag liegt der leicht veränderte Tatbestand des Urteils des Amtsgerichts Dieburg – 21 C 197/08 – vom 22.09.2009 zugrunde.

** Ass. iur. Gerhard Strohmaier war bis 2006 Rechtsanwalt in Rödermark/Ober-Roden. RA Christian Müller-Scherf ist Rechtsanwalt in 63322 Rödermark/Ober-Roden mit dem Tätigkeitsschwerpunkt Verbraucherrecht.