

BUNDESNETZAGENTUR: SMART METER IN DER KUNDENANLAGE?

von RA Michael Körber - MPW Legal & Tax

Das Messwesen in der Kundenanlage stellt die Praxis insbesondere bei dezentralen Versorgungsszenarien vor neue Herausforderungen. Kern der Diskussion ist oftmals die Frage zur Zuständigkeit: Trifft diese den Netzbetreiber als Standard-Messstellenbetreiber oder den Betreiber der Kundenanlage?

A. Ausgangssituation

Mit der Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) durch das „Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften“ vom 28. Juli 2011¹ hat der Gesetzgeber bereits seit dem 5. August 2011 den bis dahin anhand von Rechtsprechung umgrenzten Begriff der Kundenanlage im Wege einer Legaldefinition abgebildet: Die Regelungen des § 3 Nr. 24a EnWG sowie des § 3 Nr. 24b EnWG bestimmen die Begriffe der „Kundenanlage“ und der „Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung“. Bei Kundenanlagen handelt es sich – vereinfacht dargestellt – um Energieanlagen, die sich vom Netz der allgemeinen Versorgung abgrenzen lassen und die nach dem Willen des Gesetzgebers² nicht mehr dem Regulierungsregime des EnWG unterliegen. Daher stellt sich die Frage, inwieweit die Regelungen des EnWG dennoch auf den Bereich der Kundenanlage ausstrahlen. Diese Frage gilt insbesondere für Sachverhalte des Messwesens einschließlich Smart Meter.

Eine Kundenanlage liegt in Gestalt der stromseitig vorhandenen Infrastruktur in Mehrfamilienhäusern jenseits der Hausanschlussicherung regelmäßig vor. Gerade Konzepte der dezentralen Versorgung (bspw. KWK-Szenarien in der Wohnungswirtschaft) werfen Fragen zur Ausgestaltung des Messkonzeptes, insbesondere bei geplantem Einsatz von Smart Meter, im Versorgungsobjekt auf:

Die Menge der Stromentnahme durch die von der Kundenanlage partizipierenden Letztverbraucher (Anschlussnehmer) wird entweder durch eine individuell zugewiesene Messeinrichtung oder im Falle einer Versorgung der Letztverbraucher durch den Betreiber der Kundenanlage mittels einer am Netzanschlusspunkt installierten Messeinrichtung erfasst. Im letztgenannten Fall erfolgt die Erfassung der einzelnen Stromverbräuche gemäß der zwischen dem Letztverbraucher und dem Kundenanlagenbetreiber getroffenen Vereinbarung. Sofern allerdings einzelne Letztverbraucher in der Kundenanlage das Recht zur freien Lieferantenwahl ausüben und von einem am Markt agierenden Lieferanten versorgt werden möchten (nachfolgend als „Drittbelieferung“ bezeichnet), sind zur Erfassung der Stromverbräuche gemäß § 20 Abs. 1d EnWG zwingend die erforderlichen (Unter-) Zählpunkte zu errichten.

Fraglich ist, wie sich die Zuständigkeiten von Messstellenbetreiber und Kundenanlagenbetreiber darstellen und

differenzieren lassen. Neben zahlreichen Rechtsfragen³, die sich aus den Drittbelieferungsszenarien in Kundenanlagen ergeben, stellt sich im Zuge des Smart Meter-Rollout insbesondere die Frage, ob sich die in § 21c Abs. 1 EnWG geregelten Einbaupflichten für Messsysteme neben dem Hauptzählpunkt (Netzverknüpfungspunkt) auch auf die drittbeliefernten Unterzählpunkte beziehen. Dagegen könnte sprechen, dass die Unterzählpunkte physikalisch an die Infrastruktur der regulierungsfreien Kundenanlage angebunden sind. Dafür könnte hingegen sprechen, dass die Unterzählpunkte aufgrund der Ausübung des „Lieferantenwahlrechts“ plötzlich faktisch am regulierten Strommarkt teilnehmen, sich zu marktrelevanten Zählpunkten qualifizieren und somit den Vorschriften des EnWG unterliegen müssten.

Zur Beantwortung dieser Frage ist die Betrachtung der bisher geäußerten Rechtsauffassungen der Bundesnetzagentur (nachfolgend als „BNetzA“ bezeichnet) und der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu der Frage erforderlich, wer für den Messstellenbetrieb in Kundenanlagen verantwortlich ist.

B. Rechtsauffassung der Bundesnetzagentur in BK 6 10-208

Am 07.11.2011 verpflichtete die BNetzA⁴ die Betreiberin eines Verteilernetzes dazu, der Anschlussnutzerin einer nachgelagerten Stromdurchleitungsinfrastruktur einen abrechnungs- und bilanzierungsrelevanten Zählpunkt zuzuweisen. Nach Auffassung der BNetzA handelte es sich hierbei um eine Kundenanlage. Die Anwendung des § 20 Abs. 1d EnWG würde zu dem Ergebnis führen, dass der einer Kundenanlage vorgelagerte Netzbetreiber die erforderlichen Zählpunkte gegenüber dem Letztverbraucher bereitzustellen habe. Die Verpflichtung des Kundenanlagenbetreibers könne sich – so die BNetzA – im Rahmen der Ermöglichung einer diskriminierungsfreien Durchleitung nur darauf erstrecken, alle

¹BGBI. I 2011, S. 1554;

²Begründung des Entwurfs für das Energiewirtschaftsgesetz vom 06.06.2011, BT-Drs. 17/6072, S. 46;

³Beispiel: Diskussion zur Thematik der Möglichkeit der Verrechnung von SLP-Profilen mit RLM-Profilen, in deren Rahmen die BNetzA mit Verweis auf den Grundsatz des § 12 StromNZV diese Vorgehensweise für möglich hält - eine Vielzahl von Verteilnetzbetreibern sind Blick auf die VDE-Anwendungsregel VDE-AR-N 4400:2011-09 Messwesen Strom („Metering Code“) gegenteiliger Auffassung;

⁴Bundesnetzagentur, Beschluss vom 07.11.2011, BK 6 10-208;

erforderlichen Unterstützungsleistungen zu erbringen, damit der vorgelagerte Netzbetreiber einen abrechnungs- und bilanzierungsrelevanten Zählpunkt für den betreffenden Nutzer der Kundenanlage technisch einrichten und betreiben kann.

Nach dieser im Jahr 2011 vertretenen Rechtsauffassung der BNetzA wären drittbelieferte Unterzählpunkte vom Regelungsgehalt der Vorschriften des EnWG über den Netzzugang umfasst. Die Einbaupflicht für Messsysteme nach § 21c Abs. 1 EnWG dürfte sich dementsprechend auch auf die drittbelieferten Unterzählpunkte erstrecken.

C. Gegenauffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf

Auf die Beschwerde der Verteilnetzbetreiberin hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf die Entscheidung der BNetzA mit Beschluss⁵ vom 16.01.2013 aufgehoben. Nach der Argumentation des OLG Düsseldorf könnten die Vorschriften über den Netzzugang nur dann angewandt werden, wenn zwischen dem Netzbetreiber auf der einen Seite und dem Netzzugangspetenten auf der anderen Seite ein Netzanschlussverhältnis besteht.

Das EnWG unterscheidet zwischen dem Netzanschlussverhältnis (§§ 17 ff. EnWG) und dem Netznutzungsverhältnis (§§ 20 ff. EnWG). Während das Netzanschlussverhältnis den technischen Anschluss an ein Energieversorgungsnetz regelt, betrifft das Netznutzungsverhältnis die Nutzung des Netzes als Transportmittel.

Wenn es sich bei der dem öffentlichen Verteilernetz nachgelagerten Infrastruktur tatsächlich um eine Kundenanlage im Sinne des § 3 Nr. 24a EnWG handele – diesen Punkt hatte das OLG Düsseldorf offengelassen – dann sei eine Verpflichtung der Verteilnetzbetreiberin gegenüber der Anschlussnutzerin auf Einrichtung eines Zählpunktes ausgeschlossen. Zwischen den beiden bestehe nämlich kein Netzanschlussverhältnis. Die Vorschrift des § 20 Abs. 1d EnWG betreffe somit nur das Verhältnis des Kundenanlagenbetreibers zu der vorgelagerten Verteilnetzbetreiberin.

In Bezug auf die Pflicht zum Einbau von Messeinrichtungen bei Letztverbrauchern gemäß § 21c Abs. 1 EnWG muss die Entscheidung des OLG Düsseldorf daher mit Blick auf den Smart Meter-Rollout so verstanden werden, dass der Messstellenbetreiber (im Verfahren die Verteilnetzbetreiberin) nicht zum Einbau umfassender Messsysteme beim Letztverbraucher verpflichtet ist. Die Einbaupflicht eines Messstellenbetreibers bestünde demnach in Kundenanlagen nur gegenüber dem Betreiber der Kundenanlage und beträfe somit auch nur den Hauptzählpunkt.

D. Bundesgerichtshof bestätigt Aufhebung des BNetzA-Beschlusses

Das OLG Düsseldorf hatte die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof (BGH) nicht zugelassen und damit der Anschlussnutzerin ein weiteres Rechtsmittel versagt. Aus der Sicht des Gerichts werfe das Beschwerdeverfahren keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf.

Die daraufhin eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde der Anschlussnutzerin vor dem BGH blieb erfolglos. Mit der Zurückweisung der Beschwerde⁶ bestätigte der BGH die Auffassung der Vorinstanz und konstatierte die fehlende Entscheidungserheblichkeit der mit der Nichtzulassungsbeschwerde aufgeworfenen Rechtsfragen. Das Gericht kam nämlich zu dem Ergebnis, dass es sich bei der dem Verteilernetz nachgelagerten Infrastruktur nicht um eine Kundenanlage im Sinne des § 3 Nr. 24a EnWG handelte. Der Grund hierfür – so der BGH – liege darin, dass die Betreiberin der nachgelagerten Infrastruktur diese nicht diskriminierungsfrei und unentgeltlich zur Verfügung gestellt hatte. Dies sei aber eine zwingende Voraussetzung für die Qualifikation einer Infrastruktur als Kundenanlage. Die Anschlussnutzerin war schließlich daran gehindert, einen Stromlieferanten am Markt frei wählen zu können.

Die Entscheidung des BGH hinsichtlich der Bewertung der Infrastruktur im Lichte des § 3 Nr. 24a EnWG hat schließlich zu dem ernüchternden Ergebnis geführt, dass die lang ersehnte Schaffung von Rechtssicherheit ausgeblieben ist. Nach wie vor besteht daher keine Rechtssicherheit zu der Frage, ob die §§ 20 ff. EnWG in Kundenanlagen anzuwenden sind.

E. Bundesnetzagentur erklärt §§ 21b ff. EnWG in Kundenanlagen für unanwendbar

Individuellen Stellungnahmen der BNetzA gegenüber einzelnen Marktteilnehmern lässt sich die gegenwärtige Position der Regulierungsbehörde entnehmen. In Abkehr zu der in BK 6 10-208 geäußerten Auffassung, sollen die Vorschriften der §§ 21b ff. EnWG in Bezug auf die drittbelieferten Unterzählpunkte „grundsätzlich“ unanwendbar sein.

Diese Rechtsauffassung sorgt – wenn sie auch mit der schlüssigen Argumentation des OLG Düsseldorf vereinbar ist – für eine Überraschung. Schließlich wären demnach nicht nur die dem Strommarkt unbekannt, sondern auch die marktbekannt und -relevanten Unterzähler und damit die gesamte Kundenanlage hinter dem Hauptzählpunkt (Netzverknüpfungspunkt) der Regulierung durch das EnWG und der Aufsicht durch die Behörde entzogen.

F. Fazit

Die Argumentation des OLG Düsseldorf – und darauf basierend auch die Auffassung der BNetzA – ist aufgrund der im EnWG angelegten Systematik zwar nachvollziehbar. Sofern ein Letztverbraucher keinen eigenen physikalischen Anschluss an das vorgelagerte Netz unterhält, so sollen die Vorschriften über den Netzzugang auf dessen Zählpunkt grundsätzlich keine Anwendung finden. Dennoch verbleibt mit der Feststellung, dass die am Strommarkt teilnehmenden Unterzählpunkte in dezentralen Versorgungsszenarien unterschiedlich behandelt werden als die unmittelbar an

⁵OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16. Januar 2013, Az. VI-3 Kart 163/11 (V);

⁶Bundesgerichtshof, Beschluss vom 12. November 2013, EnVZ 11/13;

das Netz angeschlossenen Zählpunkte, ein unangenehmer Nachgeschmack.

Fraglich ist, ob der Gesetzgeber bei der Konzeption des § 21c Abs. 1 EnWG die Nichtanwendbarkeit der Vorschriften über die Netznutzung auf dezentral versorgte Kundenanlagen vor Augen hatte. Schließlich geht auch die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie auf der Grundlage des § 21c Abs. 2 S. 2 EnWG in Auftrag gegebene Kosten-Nutzen-Analyse⁷ von der enormen Bedeutung intelligenter Messsysteme für dezentrale Versorgungsszenarien aus. Denn zur Flexibilisierung der Energieversorgung könnte zukünftig auch ein nachfrageseitiges Lastmanagement größerer Letztverbraucher in Kundenanlagen beitragen. Hierfür müssten allerdings Smart Meter zur Verfügung stehen. Dieses Risiko wird aktuell in die Sphäre des Kundenanlagenbetreibers abgewälzt. Diese Wirkung dürfte vom Gesetzgeber in dieser Form nicht gewollt sein. Nach der Novelle ist bekanntlich vor der Novelle. Dieser Grundsatz gilt insbesondere in energierechtlicher Materie.

ZUR PERSON



*RA Michael Körber
MPW Legal & Tax*

Der Autor ist Partner und Rechtsanwalt bei der Kanzlei MPW Legal & Tax, deren Experten auf die Beratung von Marktteilnehmern im Bereich Energie und Energiedienstleistungen spezialisiert sind.

⁷„Ernst & Young GmbH: Kosten-Nutzen-Analyse für einen flächendeckenden Einsatz intelligenter Zähler, Endbericht zur Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie“, siehe: <http://www.bmwi.de/DE/Mediathek/publikationen,did=586064.html>.