

2016/26

9. Mai 2017

Empfehlung

Die Clearingstelle EEG empfiehlt, die Fragen des Empfehlungsverfahrens 2016/26

„Anwendungsfragen des MsbG¹ für EEG-Anlagen, Teil 1“

wie folgt zu beantworten:

1. Grundsätzlich wird der Messstellenbetrieb seit dem Inkrafttreten des MsbG am 2. September 2016 durch den bisherigen Messstellenbetreiber nunmehr aufgrund von § 5 Abs. 1 MsbG konkludent fortgeführt. Dies gilt, wenn
 - für eine EEG-Anlage bis zum Inkrafttreten des MsbG der vollständige Messstellenbetrieb einschließlich der Messdienstleistung von der Anlagenbetreiberin bzw. dem -betreiber oder einem Dritten durchgeführt wurde und
 - sich weder der bisherige Messstellenbetreiber noch der nach dem MsbG grundzuständige Messstellenbetreiber hinsichtlich einer Änderung des künftigen Messstellenbetriebs geäußert haben (s. Abschnitt 3.1).
2. Mit Inkrafttreten des MsbG sind Anlagenbetreiberinnen und -betreiber nicht mehr grundsätzlich berechtigt, die Messung (getrennt vom übrigen Messstellenbetrieb) durchzuführen. Denn die Messung ist nun Bestandteil des Messstellenbetriebs und insofern vom jeweiligen Messstellenbetreiber wahrzunehmen oder zu beauftragen. Hat demnach die Anlagenbetreiberin bzw. der -betreiber oder ein Dritter bis zum Inkrafttreten

¹Gesetz über den Messstellenbetrieb und die Datenkommunikation in intelligenten Energienetzen (Messstellenbetriebsgesetz – MsbG) v. 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034), zuletzt geändert durch Art. 15 des Gesetzes zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung v. 22.12.2016 (BGBl. I S. 3106), nachfolgend bezeichnet als MsbG.

des MsbG (nur) die Messung des in einer EEG-Anlage erzeugten sowie ggf. des selbst verbrauchten Stroms durchgeführt, ist diese Aufgabe mit Inkrafttreten des MsbG automatisch auf denjenigen Messstellenbetreiber übergegangen, der den Messstellenbetrieb vollständig – einschließlich der Messung – durchführt (s. Abschnitt 3.2).

3. Die §§ 5 Abs. 2, 14, 15 und 16 Abs. 1 und 2 MsbG und sonstige Regelungen des MsbG, die den Wechsel des Messstellenbetreibers bzw. den Übergang des Messstellenbetriebs betreffen, sind bei einer (konkludenten oder ausdrücklichen) Weiterführung des Messstellenbetriebs über den 2. September 2016 hinaus (s. Nr. 1) nicht anwendbar. Denn bei einer Fortführung des Messstellenbetriebs findet weder ein „Wechsel“ des Messstellenbetreibers noch ein „Übergang“ des Messstellenbetriebs im Sinne des MsbG statt (s. Abschnitt 3.3).
4. Verträge über den Messstellenbetrieb bei EEG-Anlagen, die bereits vor dem 2. September 2016 abgeschlossen worden sind (Bestandsverträge), bleiben durch das Inkrafttreten des MsbG grundsätzlich unberührt. Ausnahmen gelten, wenn im Bestandsvertrag selbst vorgesehen ist, dass die Parteien den Vertrag an geänderte gesetzliche Bedingungen anpassen oder wenn die allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen ein Abweichen vom Vertrag ermöglichen oder erfordern. Mit Inkrafttreten der Festlegung der BNetzA nach § 47 Abs. 2 MsbG² sind Bestandsverträge anzupassen, soweit die Festlegung dies verlangt (s. Abschnitt. 3.3).
5. Die Clearingstelle EEG empfiehlt, dass die Parteien Bestandsverträge unverändert bestehen lassen, bis die BNetzA mit einer Festlegung nach § 47 Abs. 2 MsbG³ die im Gesetz nicht ausdrücklich geregelte Überleitung von Bestandsverträgen an die neue Rechtslage vornimmt (s. Abschnitt. 3.3, Rn. 30 ff.). Dies gilt jedoch nicht
 - für den Fall, dass bislang die Messdienstleistung getrennt vom Messstellenbetrieb vorgenommen wurde und
 - für den Fall, dass bislang Abrechnungsentgelte erhoben wurden.

²Siehe Festlegungsverfahren BK6-17-042, Entwurf v. 01.03.2017, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/3468>.

³Siehe Festlegungsverfahren BK6-17-042, Entwurf v. 01.03.2017, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/3468>.

6. Wenn eine Anlagenbetreiberin oder ein Anlagenbetreiber nach dem 1. September 2016 das Auswahlrecht nach § 5 Abs. 1 MsbG ausübt und einen Dritten anstelle des grundzuständigen Messstellenbetreibers mit dem Messstellenbetrieb beauftragt, so sind die Regelungen des MsbG zum Wechsel des Messstellenbetreibers und zum Übergang des Messstellenbetriebs anzuwenden. Gleiches gilt, wenn eine Anlagenbetreiberin oder ein Anlagenbetreiber den Messstellenbetrieb gemäß § 10a Satz 2 und 3 EEG 2014/EEG 2017 anstelle des grundzuständigen Messstellenbetreibers selbst vornimmt (s. Abschnitt 3.4).
7. Wird der Messstellenbetrieb konkludent fortgeführt oder erstmalig wahrgenommen, muss der Messstellenbetreiber einen einwandfreien Messstellenbetrieb i. S. d. § 5 Abs. 1 i. V. m. § 3 Abs. 2 MsbG gewährleisten (s. Abschnitt 3.5). Dies umfasst u. a. folgende Aspekte:
 - (a) Messstellenbetreiber haben sicherzustellen, dass geeichte Messgeräte verwendet werden (§ 31 Abs. 2 Nr. 3 MessEG⁴) und dass Nachweise über erfolgte Wartungen, Reparaturen oder sonstige Eingriffe am Messgerät für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten nach Ablauf der Eichfrist, längstens für fünf Jahre, aufbewahrt werden (§ 31 Abs. 2 Nr. 4 MessEG). Zudem sind die in § 37 MessEG geregelten Eichfristen zu beachten und ggf. rechtzeitig entsprechende Maßnahmen (z. B. Zählertausch) vorzunehmen (s. Abschnitt 3.5.1).
 - (b) Die Clearingstelle EEG rät Messstellenbetreibern – sofern nicht bereits geschehen – schriftlich dem Netzbetreiber bzw. dem grundzuständigen Messstellenbetreiber darzulegen, dass im Einklang mit § 31 Abs. 2 Nr. 3 MessEG geeichte Messgeräte verwendet werden. Dabei ist auch der Ablauf der Eichfrist (§ 37 MessEG) für die verwendeten Messgeräte anzugeben (s. Abschnitt 3.5.1, Rn. 48).
 - (c) Die Plausibilisierung und Ersatzwertbildung als Bestandteile der Messwertaufbereitung gehören für alle Zählertechniken, einschließlich konventioneller (kME) und moderner Messeinrichtungen

⁴Gesetz über das Inverkehrbringen und die Bereitstellung von Messgeräten auf dem Markt, ihre Verwendung und Eichung sowie über Fertigpackungen (Mess- und Eichgesetz – MessEG) v. 25.07.2013 (BGBl. I S. 2722, 2723), das durch Artikel 293 der Zehnten Zuständigkeitsanpassungsverordnung v. 31.08.2015 (BGBl. I S. 1474, 1516) geändert worden ist, im Folgenden: MessEG.

(mME), zu den Aufgaben des jeweiligen Messstellenbetreibers gemäß MsbG. Aufgrund der Festlegung BK6-16-200 der BNetzA⁵, die gemäß § 75 Nr. 4 MsbG erlassen wurde, ist jedoch – auch für EEG-Anlagen – jedenfalls ab dem 1. Oktober 2017 und bis zum 31. Dezember 2019 die Plausibilisierung und Ersatzwertbildung Aufgabe des Netzbetreibers. Dafür darf er mangels rechtlicher Grundlage kein Entgelt in Rechnung stellen (s. Abschnitt 3.5.2).

- (d) Sofern manuell abgelesene Arbeitszähler zum Einsatz kommen, für die eine einzige Ablesung und Übermittlung des Messwertes pro Kalenderjahr regelmäßig genügt, ist davon auszugehen, dass die Plausibilisierung und Ersatzwertbildung von den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern bzw. Dritten als Messstellenbetreiber ohnehin vorgenommen werden (Abschnitt 3.5.2).
- (e) Der Messstellenbetreiber hat die form- und fristgerechte Datenübertragung nach Maßgabe des MsbG zu gewährleisten. Sie ist Teil der Aufgaben des Messstellenbetriebs bei allen Zählertechnologien (einschließlich kME und mME). Die in § 52 Abs. 2 MsbG genannten Vorgaben zu Datenaustausch und Datenformaten werden in den entsprechenden Festlegungen der BNetzA⁶ spezifiziert (s. Abschnitt 3.5.3).
 - i. Das Erfordernis der verschlüsselten elektronischen Datenkommunikation gemäß § 52 Abs. 1 Satz 1 MsbG ist spätestens ab dem 1. Juni 2017 nach Maßgabe der Ziffer 5 Buchstaben a) bis d) der Festlegung BK6-16-200 der BNetzA⁷ einzuhalten.
 - ii. Es steht EEG-Anlagenbetreiberinnen, -betreibern bzw. Dritten als Messstellenbetreibern dabei frei, die Datenkommunikation mit dem Netzbetreiber als Dienstleistung per Unterauftrag auf vertraglicher Basis an einen Dritten auszulagern, beispielsweise an einen wettbewerblichen Messstellenbetreiber, der diese entsprechend den Vorgaben des § 52 MsbG abwickeln kann. Die

⁵Bundesnetzagentur, Beschlusskammer 6, Beschl. v. 20.12.2012 – BK6-16-200, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/3241>.

⁶Vgl. Bundesnetzagentur, Beschlusskammer 6, Beschl. v. 20.12.2016 – BK6-16-200, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/3241>, Anlage 1 (GPKE), S. 10 f., Anlage 2, WiM, S. 11 f., respektive Vorgängerfassungen.

⁷Vgl. Bundesnetzagentur, Beschlusskammer 6, Beschl. v. 20.12.2016 – BK6-16-200, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/3241>.

Verantwortung für die Abwicklung der Datenkommunikation nach Maßgabe des MsbG verbleibt gleichwohl beim jeweiligen Messstellenbetreiber. Zur Datenübermittlung für das Kalenderjahr 2016 siehe Rn. 73 ff., Abschnitt 3.5.3.

iii. In jedem Fall ist die Pflicht gemäß § 71 EEG 2014⁸/ EEG 2017⁹, wonach Anlagenbetreiberinnen und -betreiber dem Netzbetreiber bis zum 28. Februar eines Jahres alle für die Endabrechnung des vorangegangenen Jahres erforderlichen Daten zur Verfügung stellen müssen, nicht an etwaige Formatvorgaben geknüpft. Damit wird auch dann, wenn bei dieser Meldung die Formatvorgaben des MsbG nicht eingehalten wurden, die Datenmeldung nach § 71 EEG 2017 nicht unwirksam, so dass die Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die oben genannte Pflicht nicht eintreten (s. Abschnitt 3.5.3, Rn. 79).

(f) Der technische Betrieb der Messstelle nach den Maßgaben des MsbG ist vom Messstellenbetreiber zu gewährleisten. Dabei müssen nach § 8 Abs. 2 MsbG Mess- und Steuereinrichtungen u. a. den vom Netzbetreiber einheitlich für sein Netzgebiet vorgesehenen technischen Mindestanforderungen genügen, sofern diese sachlich gerechtfertigt und diskriminierungsfrei sind. Daraus ergibt sich keine Änderung der Rechtslage im Vergleich zu der Zeit vor Inkrafttreten des MsbG. Dies betrifft insbesondere auch die Fragen, ob Messeinrichtungen dezentral angebracht sowie sogenannte Hutschienenzähler verwendet werden dürfen (s. Abschnitt 3.5.4).

8. Dritte (§§ 5, 6 MsbG) oder Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber (§ 10a Satz 2 EEG 2014/EEG 2017) müssen zur Durchführung des Messstellenbetriebs bei EEG-Anlagen keine bestimmten Qualifikationen gegenüber dem grundzuständigen Messstellenbetreiber nachweisen

⁸Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 15 des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende v. 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034), nachfolgend bezeichnet als EEG 2014. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2014/arbeitsausgabe>.

⁹Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung v. 22.12.2016 (BGBl. I S. 3106), nachfolgend bezeichnet als EEG 2017. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2017/arbeitsausgabe>.

(s. Abschnitt 3.6). Die Clearingstelle EEG empfiehlt jedoch zur Vermeidung von Streitigkeiten, dass die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber jedenfalls immer dann, wenn Personen oder Unternehmen, welche nicht gewerbsmäßig als Messstellenbetreiber auftreten, den Messstellenbetrieb übernehmen sollen, zusätzlich zu den in § 14 MsbG genannten Daten dem Netzbetreiber als grundzuständigem Messstellenbetreiber folgende Informationen übermitteln:

- Wer baut – ggf. als Subunternehmer des Messstellenbetreibers – die (geeichte) Messeinrichtung ein?
 - Sofern es sich nicht um einen wartungsfreien Zähler handelt: Wer wartet – ggf. als Subunternehmer des Messstellenbetreibers – die Messeinrichtung?
 - Welches Messkonzept wird verwendet?
 - Auf welchem Wege werden die Messwerte an wen übermittelt?
9. Der Netzbetreiber als grundzuständiger Messstellenbetreiber kann einen Dritten oder die Anlagenbetreiberin bzw. den Anlagenbetreiber nicht als Messstellenbetreiber für EEG-Anlagen ablehnen. Hat der grundzuständige Messstellenbetreiber aufgrund objektiver Anhaltspunkte konkrete begründete Zweifel daran, dass der Dritte, die Anlagenbetreiberin oder der Anlagenbetreiber den einwandfreien Messstellenbetrieb gewährleisten kann, so kann der grundzuständige Messstellenbetreiber verlangen, dass die Gewährleistung des einwandfreien Messstellenbetriebs nachvollziehbar dargelegt wird. Kann der Dritte, die Anlagenbetreiberin oder der Anlagenbetreiber die Zweifel nicht ausräumen, so kann der grundzuständige Messstellenbetreiber den Abschluss des Messstellenvertrags (§ 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und 4 MsbG) verweigern oder einen bereits geschlossenen Messstellenvertrag kündigen. Verweigert der Netzbetreiber den Übergang des Messstellenbetriebs zu Unrecht, haftet er ggf. nach dem BGB und ggf. nach Wettbewerbsrecht für Schäden, die der Anlagenbetreiberin bzw. dem Anlagenbetreiber oder dem Anschlussnutzer hierdurch entstanden sind. Gleiches gilt, wenn der grundzuständige Messstellenbetreiber den Vertrag kündigt, obwohl der einwandfreie Messstellenbetrieb nachweislich gewährleistet war (s. Abschnitt 3.7).

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	9
2	Einführung	11
2.1	Hintergrund	11
2.2	Abkürzungen	12
3	Herleitung	13
3.1	Messstellenbetrieb bei Übergang der Grundzuständigkeit mit Inkrafttreten des MsbG (Frage 1a)	13
3.2	Getrennte Messung mit Inkrafttreten des MsbG (Frage 1b)	14
3.3	Vertragliche Grundlagen für (konkludente) Fortführung des Messstellenbetriebs (Frage 2a)	16
3.3.1	Vertragstreue	17
3.3.2	Anpassungsklausel im Bestandsvertrag	18
3.3.3	Allgemeine zivilrechtliche Grundsätze	18
3.3.4	Rat zur Praxis	21
3.4	Formale Anforderungen an die Übertragung des Messstellenbetriebs nach Inkrafttreten des MsbG (Frage 2b)	22
3.4.1	Vorbemerkung: Verfahrensfrage	22
3.4.2	Teilfrage 1: Auswahlrecht nach § 5 MsbG	23
3.4.3	Teilfrage 2: Eigenvornahme nach § 10a Satz 2 und 3 EEG 2014/EEG 2017	23
3.5	Materielle Voraussetzungen für die Wahrnehmung des Messstellenbetriebs nach MsbG (Frage 3a)	24
3.5.1	Mess- und Eichrecht	26
3.5.2	Messwertaufbereitung (Plausibilisierung und Ersatzwertbildung) nach Maßgabe des MsbG (Frage 3a)	27
3.5.3	Form- und fristgerechte Datenübertragung nach Maßgabe des MsbG	31

3.5.4	Technischer Betrieb der Messstelle nach Maßgabe des MsbG	36
3.5.5	Rechtsfolge bei Nichtgewährleistung der Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 MsbG	42
3.6	Nachweis des einwandfreien Messstellenbetriebs (Frage 3b)	43
3.7	Ablehnungsrecht des grundzuständigen Messstellenbetreibers (Frage 3c)	46
4	Anhang: Abbildungen	49

I Einleitung des Verfahrens

- I Die Clearingstelle EEG hat am 30. September 2016 durch ihren Vorsitzenden Dr. Lovens, ihre Mitglieder Dr. Mutlak und Dr. Winkler sowie ihre Beisitzer Grobrügge und Weißenborn einstimmig beschlossen, gemäß § 23 Abs. 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)¹⁰ ein Empfehlungsverfahren zu folgenden Fragen einzuleiten:

1. (Grund-)Zuständigkeit für den Messstellenbetrieb:

Mit Inkrafttreten des MsbG sind gem. § 10a EEG 2014 i. V. m. §§ 3 Abs. 1, 2 Nr. 4 MsbG die Betreiber von Energieversorgungsnetzen grundzuständige Messstellenbetreiber. Dies betrifft die Grundzuständigkeit für den Messstellenbetrieb von Messeinrichtungen, modernen Messeinrichtungen, Messsystemen und intelligenten Messsystemen.

- (a) Wer ist gemäß den Vorgaben des MsbG i. V. m. § 10a EEG 2014 Messstellenbetreiber bei EEG-Anlagen mit Bestandszählern¹¹ 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 EEG 2014 (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?
- (b) Was gilt für EEG-Anlagenbetreiber bzw. Dritte, die bis zum Inkrafttreten des MsbG die Messung bei EEG-Anlagen mit Bestandszählern – getrennt vom sonstigen Messstellenbetrieb – selbst vorgenommen haben (Messdienstleistung), hinsichtlich der Messdienstleistung ab Inkrafttreten des MsbG?

¹⁰Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung vom 24.06.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

¹¹Unter Bestandszähler werden Messeinrichtungen verstanden, die keine modernen Messeinrichtungen i. S. v. § 2 Nr. 15 MsbG sind und zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des MsbG bereits eingebaut waren.

2. Formale Anforderungen für die Übernahme des Messstellenbetriebs:

- (a) Wenn und soweit der bisherige, vom grundzuständigen Messstellenbetreiber verschiedene Messstellenbetreiber auch nach dem Inkrafttreten des MsbG den Messstellenbetrieb fortführt: Welche Rechte und Pflichten im Verhältnis zum grundzuständigen Messstellenbetreiber i. S. d. MsbG ergeben sich bei EEG-Anlagen mit Bestandszählern aus den §§ 9, 10, 14, 15 und 16 MsbG?
- (b) Soweit bislang der Messstellenbetrieb vom Netzbetreiber vorgenommen wurde: Welche formalen Anforderungen ergeben sich aus §§ 9 bis 11 MsbG, wenn EEG-Anlagenbetreiber nach Inkrafttreten des MsbG
 - i. nach § 5 MsbG ihr Auswahlrecht zur Benennung eines dritten Messstellenbetreibers in Anspruch nehmen möchten bzw.
 - ii. den Messstellenbetrieb nach § 10a Satz 2 und Satz 3 EEG 2014 selbst durchführen möchten?

3. Fachliche Anforderungen an Dritte als Messstellenbetreiber:

- (a) Gehören bei EEG-Anlagen die Plausibilisierung und Ersatzwertbildung (§ 2 Nr. 17 MsbG) sowie die allgemeinen Anforderungen an die Datenkommunikation gemäß § 52 MsbG auch bei Messeinrichtungen (§ 2 Nr. 10 MsbG) sowie modernen Messeinrichtungen (§ 2 Nr. 15 MsbG) zu den Aufgaben des Messstellenbetreibers gemäß § 3 Abs. 2 MsbG?
- (b) Müssen Dritte (§§ 5, 6 MsbG) oder Anlagenbetreiberinnen bzw. der -betreiber (§ 10a Satz 2 EEG 2014) zur Durchführung des Messstellenbetriebs bei EEG-Anlagen bestimmte Qualifikationen gegenüber dem grundzuständigen Messstellenbetreiber nachweisen?
- (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?

4. Voraussetzungen für (Pflicht-)Einbaufälle für intelligente Messsysteme bei EEG-Anlagen:

- (a) Besteht die Pflicht bzw. die Möglichkeit des grundzuständigen Messstellenbetreibers zur Ausstattung von Messstellen bei Betreibern von EEG-Anlagen nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 Abs. 2 Nr. 2 MsbG auch dann, wenn das

intelligente Messsystem lediglich die in das Netz eingespeisten und bezogenen sowie ggf. selbstverbrauchten Strommengen erfassen kann, die Regelung nach § 9 EEG 2014 oder die Steuerung nach § 36 Abs. 2 EEG 2014 aber technisch nicht zulässt, dies für die Anlage aber erforderlich ist?

- 2 Die Beschlussvorlage für die vorliegende Empfehlung haben gemäß §§ 24 Abs. 5 VerFO der Clearingstelle EEG die Mitglieder der Clearingstelle EEG Dr. Mutlak und Dr. Winkler sowie der technische Koordinator Teichmann erstellt.
- 3 Die Clearingstelle EEG hat am 26. Oktober 2016 gemäß § 24 Abs. 4 VerFO die gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 VerFO akkreditierten Interessengruppen und die gemäß § 2 Abs. 4 Satz 3 VerFO registrierten öffentlichen Stellen zu einer öffentlichen Anhörung eingeladen. Bei der Anhörung haben der Solarenergie-Förderverein e. V. (SFV), der BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V., die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e. V. (VZ NRW) sowie der Bundesverband Kraft-Wärme-Kopplung e. V. (B.KWK) mündlich Stellung genommen.
- 4 Die bei der Clearingstelle EEG gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 VerFO akkreditierten Interessengruppen und die gemäß § 2 Abs. 4 Satz 3 VerFO registrierten öffentlichen Stellen haben bis zum 11. November 2016 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gem. § 24 Abs. 1 VerFO erhalten. Die Stellungnahmen der VZ NRW, des BDEW, des SFV, des B.KWK und der GEODE – Groupement Européen des entreprises et Organismes de Distribution d'Énergie sind fristgemäß eingegangen.¹²

2 Einführung

2.1 Hintergrund

- 5 Mit Inkrafttreten des MsbG am 2. September 2016 sind weitreichende Änderungen der gesetzlichen Regelungen für den Messstellenbetrieb von EEG-Anlagen einhergegangen. Bis zum 1. September 2016 war der Messstellenbetrieb für die Erzeugungs- und Einspeisemessung für EEG-Anlagen im EEG selber geregelt¹³, seit dem 1. Januar 2012 durch eine entsprechende Inbezugnahme der Regelungen in §§ 21b ff.

¹²Alle Stellungnahmen sind abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2016/26>.

¹³Vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 29.12.2009 – 2008/20, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/20>, *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 30.03.2012 – 2011/2/2, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2011/2/2>,

EnWG¹⁴ (§ 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 bzw. § 10 Abs. 1 Satz 2 EEG 2014).¹⁵ Seit dem 2. September 2016 gelten gemäß § 10a EEG 2014¹⁶ für den Messstellenbetrieb von EEG-Anlagen nun die Regelungen des MsbG.

- 6 Gegenstand dieser Empfehlung sind insbesondere Anwendungsfragen zu den formalen und materiellen Anforderungen an den Messstellenbetrieb bei EEG-Anlagen insbesondere beim Übergang in das MsbG-Regime bei konventioneller Zählertechnik sowie die Frage nach der Einbaupflicht von iMSys, wenn die Regelung der EEG-Anlage noch nicht über das intelligente Messsystem möglich ist.
- 7 Nicht in diesem Empfehlungsverfahren behandelt werden Fragen zur notwendigen bzw. zulässigen technischen Ausstattung der Messstelle bei EEG-Anlagen sowie zu Kosten für den Messstellenbetrieb bei EEG-Anlagen. Die Klärung dieser Fragen ist ggf. einem weiteren abstrakt-generellen Verfahren der Clearingstelle EEG im Anschluss an das vorliegende Empfehlungsverfahren vorbehalten.

2.2 Abkürzungen

- 8 In der Empfehlung werden folgende Abkürzungen verwendet:

AR	Anwendungsregel
BK	Beschlusskammer
BNetzA	Bundesnetzagentur
BSI	Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik
GPKE	Geschäftsprozesse zur Kundenbelieferung mit Elektrizität
iMSys	intelligentes Messsystem
kME	konventionelle Messeinrichtungen
mME	moderne Messeinrichtungen
MPES	Marktprozesse für erzeugende Marktlokationen (Strom)
WiM	Wechselprozesse im Messwesen

¹⁴Energiewirtschaftsgesetz v. 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1690), im Folgenden: EnWG 2011.

¹⁵Dazu u. a. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 18.12.2012 – 2012/7, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

¹⁶Seit dem 01.01.2017 gemäß § 10a EEG 2017.

3 Herleitung

3.1 Messstellenbetrieb bei Übergang der Grundzuständigkeit mit Inkrafttreten des MsbG (Frage 1a)

- 9 Mit Inkrafttreten des MsbG sind gem. § 10a EEG 2014/EEG 2017 i. V. m. § 3 Abs. 1 MsbG i. V. m. § 2 Nr. 4 MsbG die Betreiber von Energieversorgungsnetzen grundzuständige Messstellenbetreiber. Dies betrifft die Grundzuständigkeit für den Messstellenbetrieb von Messeinrichtungen, modernen Messeinrichtungen, Messsystemen und intelligenten Messsystemen.
- 10 Wenn für eine EEG-Anlage bis zum Inkrafttreten des MsbG der vollständige Messstellenbetrieb einschließlich der Messdienstleistung von der Anlagenbetreiberin bzw. dem -betreiber oder einem Dritten durchgeführt wurde und es keine Äußerung durch den bisherigen Messstellenbetreiber oder den neuen grundzuständigen Messstellenbetreiber nach MsbG hinsichtlich einer Änderung beim künftigen Messstellenbetrieb gegeben hat, ist grundsätzlich von einer konkludenten Weiterführung des Messstellenbetriebs durch den bisherigen Messstellenbetreiber (Anlagenbetreiber bzw. Dritter) nunmehr auf Grundlage des § 5 Abs. 1 MsbG auszugehen.¹⁷ Die konkludente Weiterführung des Messstellenbetriebs stellt mithin eine stillschweigende Erklärung¹⁸ zur Fortführung des Messstellenbetriebs durch den bisherigen Messstellenbetreiber gegenüber dem grundzuständigen Messstellenbetreiber dar. Dabei ist davon auszugehen, dass ein redlicher Messstellenbetreiber sich bei erstmaliger Aufnahme seiner Tätigkeit grundsätzlich bereit erklärt hat, den Messstellenbetrieb zu den jeweils anwendbaren rechtlichen Bedingungen durchzuführen.¹⁹
- 11 Gegen eine konkludente Fortführung des Messstellenbetriebs spricht auch nicht § 14 Abs. 1 MsbG, wonach der „Anschlussnutzer²⁰ seinem Messstellenbetreiber in Textform zu erklären“ hat, „dass er beabsichtigt, nach § 5 Absatz 1 MsbG einen anderen Messstellenbetreiber mit dem Messstellenbetrieb zu beauftragen.“ Denn in der

¹⁷So auch Stellungnahmen der *GEODE*, S. 4 und des *BDEW*, S. 6 f.; im Grundsatz auch Stellungnahme des *SFV*, S. 1.

¹⁸Eine Willenserklärung kann, soweit keine Formvorschriften entgegenstehen, auch konkludent abgegeben werden, s. *Palandt/Ellenberger*, Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Aufl. 2017, zu § 116 Rn. 6.

¹⁹Anderer Auffassung Stellungnahme der *VZ NRW*, S. 2 ff, derzufolge zwar von einer stillschweigenden Erklärung zur Fortführung des Messstellenbetriebs gegenüber dem grundzuständigen Messstellenbetreiber auszugehen ist, jedoch nicht zu neuen Bedingungen des MsbG.

²⁰Anmerkung der Clearingstelle EEG: Anschlussnutzer ist gemäß § 2 Nr. 3 MsbG auch der „Betreiber von Erzeugungsanlagen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz“.

vorliegend maßgeblichen Konstellation ist vom Anschlussnutzer (Anlagenbetreiber) gerade *nicht* beabsichtigt, einen *anderen* Messstellenbetreiber mit dem Messstellenbetrieb zu beauftragen. Vielmehr ist mangels anderweitiger Äußerung des Anlagenbetreibers davon auszugehen, dass derselbe Messstellenbetreiber, nämlich derjenige, der den Messstellenbetrieb bislang wahrgenommen hat, auch weiterhin als solcher tätig werden soll. Der von der Regelung in § 14 Abs. 1 MsbG vorausgesetzte Wechsel des Messstellenbetreibers findet in der genannten Konstellation demnach gar nicht statt (zu den Wechselvorschriften siehe auch Abschnitt 3.3). Insofern kann die Fortführung des bisherigen Messstellenbetriebs nicht davon abhängig gemacht werden, dass eine entsprechende explizite Erklärung des bisherigen Messstellenbetreibers (Anlagenbetreiber oder Dritter) abgegeben wird.²¹

- 12 Voraussetzungen für die konkludente Fortführung des Messstellenbetriebs ist, dass der einwandfreie Messstellenbetrieb i. S. v. § 3 Abs. 2 MsbG gewährleistet wird. Hierzu hat der Messstellenbetreiber die materiellen Anforderungen (s. Abschnitt 3.3) sowie die formalen Voraussetzungen (s. Abschnitt 3.4) einzuhalten.

3.2 Getrennte Messung mit Inkrafttreten des MsbG (Frage 1b)

- 13 Mit Inkrafttreten des MsbG sind Anlagenbetreiberinnen und -betreiber nicht mehr grundsätzlich berechtigt, die Messung getrennt vom übrigen Messstellenbetrieb durchzuführen.²² Denn die Messung ist nun gemäß MsbG Bestandteil des Messstellenbetriebs und insofern vom jeweiligen Messstellenbetreiber wahrzunehmen²³ oder zu beauftragen.
- 14 Die bisher in § 3 Nr. 26 b²⁴ und Nr. 26 c²⁵ EnWG 2011 angelegte und bislang in der MessZV²⁶ konkretisierte Unterscheidung zwischen Messung und Messstellenbetrieb

²¹So auch Stellungnahme des BDEW, S. 7.

²²Das Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH), wonach EEG-Anlagenbetreiberinnen und -betreiber berechtigt sind, die Strommessungen bei ihrer Anlage selbst vorzunehmen, ist insoweit seit dem 02.09.2016 mit Inkrafttreten des MsbG nicht mehr einschlägig. BGH, Urt. v. 26.02.2013 – EnVR 10/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2214>.

²³In diesem Sinne auch Stellungnahmen der GEODE, S. 4 und des BDEW, S. 9.

²⁴§ 3 Nr. 26b EnWG 2011 in der bis zum 01.09.2016 geltenden Fassung lautete: „Messstellenbetrieb [ist] der Einbau, der Betrieb und die Wartung von Messeinrichtungen“.

²⁵§ 3 Nr. 26c EnWG 2011 in der bis zum 01.09.2016 geltenden Fassung lautete: „Messung [ist] die Ab- und Auslesung der Messeinrichtung sowie die Weitergabe der Daten an die Berechtigten“.

²⁶Messzugangsverordnung v. 17.10.2008 (BGBl. I S. 2006), zuletzt geändert durch Artikel 14 des Gesetzes v. 25.07.2013 (BGBl. I S. 2722), aufgehoben gemäß Artikel 12 des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende v. 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034) mit Wirkung vom 02.09.2016.

wurde mit Inkrafttreten des MsbG aufgehoben.²⁷ Stattdessen sieht das MsbG vor, dass die Messung nunmehr vom Messstellenbetrieb umfasst ist. Dies ergibt sich unmittelbar aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 MsbG, wonach der Messstellenbetrieb u. a. „Einbau, Betrieb und Wartung der Messstelle und ihrer Messeinrichtungen und Messsysteme sowie Gewährleistung einer mess- und eichrechtskonformen Messung entnommener, verbrauchter und eingespeister Energie“ umfasst. Damit ist mit Inkrafttreten des MsbG die Messung Aufgabe des Messstellenbetreibers.

- 15 Dies ergibt sich auch aus der Festlegung BK6-16-200 der Bundesnetzagentur (BNetzA)²⁸, in der diesbezüglich festgestellt wird:

„Gleichzeitig entfällt nach dem MsbG die bislang existierende Marktrolle des Messdienstleisters. Stattdessen wird die Rolle des Messstellenbetreibers neu definiert.

...

Dieser Vorgabe folgend sind namentlich die explizit mit der separaten Durchführung der Messung befassten Prozesse ‚Kündigung Messung‘, ‚Beginn Messung‘ sowie ‚Ende Messung‘ sowie zahlreiche Prüfungsschritte in weiteren Prozessen, die der Abklärung dienen, ob in der konkreten Konstellation eine separate Erbringung der Messung zulässig ist, entfallen.“²⁹

- 16 Dabei werden keine Unterschiede zwischen Bestandszählern (bereits vor Inkrafttreten des MsbG verbaute Zähler), konventionellen Messeinrichtungen, modernen Messeinrichtungen, Messsystemen und intelligenten Messsystemen gemacht.³⁰ Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des MsbG, denn die Überschrift des § 3 MsbG lautet „Messstellenbetrieb“ und § 3 Abs. 2 MsbG beginnt mit „Der Messstellenbetrieb umfasst folgende Aufgaben“, ohne dass hier nach den verschiedenen Zählertechniken unterschieden wird.

²⁷§ 9 Abs. 2 Satz 2 MessZV in der bis zum 01.09.2016 gültigen Fassung lautete: „Die Durchführung der Messung kann auf Wunsch des Anschlussnutzers einem anderen als dem Messstellenbetreiber übertragen werden, sofern die Messeinrichtung nicht elektronisch ausgelesen wird.“

²⁸BNetzA, Beschlusskammer 6, Beschl. v. 20.12.2016 – BK6-16-200, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/3241>.

²⁹BNetzA, Beschlusskammer 6, Beschl. v. 20.12.2016 – BK6-16-200, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/3241>, S. 6, 29.

³⁰Stellungnahmen der GEODE, S. 4 und des BDEW, S. 9.

- 17 Hat demnach die Anlagenbetreiberin bzw. der -betreiber oder ein Dritter bis zum Inkrafttreten des MsbG (nur) die Messung des in einer EEG-Anlage erzeugten (so wie ggf. des selbst verbrauchten) Stroms durchgeführt, ist diese Aufgabe mit Inkrafttreten des MsbG am 2. September 2016 automatisch auf den Messstellenbetreiber übergegangen, der den Messstellenbetrieb seit Inkrafttreten des MsbG vollständig – einschließlich der Messung – durchführt. Dies ist – soweit nicht ein Dritter mit dem (übrigen) Messstellenbetrieb beauftragt worden war bzw. ist – der grundzuständige Messstellenbetreiber. Eine konkludente, separate Weiterführung der Messung ist nicht möglich, weil das MsbG dies nicht mehr vorsieht (s. Rn. 13 f.).³¹
- 18 Für den Fall, dass die Anlagenbetreiberin bzw. der -betreiber nunmehr den gesamten Messstellenbetrieb übernehmen möchte, kann er dies nach Maßgabe des § 5 MsbG tun, sofern er die formalen Anforderungen zur Übertragung des Messstellenbetriebs (s. Abschnitt 3.4) einhält sowie den einwandfreien Messstellenbetrieb nach Maßgabe des MsbG gewährleistet (s. Abschnitt 3.5).

3.3 Vertragliche Grundlagen für (konkludente) Fortführung des Messstellenbetriebs (Frage 2a)

- 19 Die §§ 5 Abs. 2, 14, 15 und 16 Abs. 1 und 2 MsbG und sonstige Regelungen des MsbG, die den Wechsel des Messstellenbetreibers bzw. den Übergang des Messstellenbetriebs auf einen Dritten betreffen, sind bei einer (konkludenten oder ausdrücklichen) Weiterführung des Messstellenbetriebs über den 2. September 2016 hinaus (s. Abschnitt 3.1) nicht anwendbar.³² Denn bei einer Fortführung des Messstellenbetriebs findet weder ein „Wechsel“ des Messstellenbetreibers noch ein „Übergang“ des Messstellenbetriebs im Sinne des MsbG statt, so dass bereits ihrem Wortlaut nach diese Regelungen nicht anwendbar sind.
- 20 Verträge über den Messstellenbetrieb bei EEG-Anlagen, die bereits vor dem 2. September 2016 abgeschlossen worden sind (nachfolgend: Bestandsverträge), bleiben durch das Inkrafttreten des MsbG grundsätzlich unberührt (s. Rn. 21 ff.). Ausnahmen gelten nur, wenn im Bestandsvertrag selbst vorgesehen ist, inwieweit die Parteien den Vertrag an geänderte gesetzliche Bedingungen anpassen können (Rn. 24) oder wenn die allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen ein Abweichen vom Vertrag ermöglichen (s. Rn. 25 ff.). Mit dem Inkrafttreten der Festlegung der BNetzA nach

³¹So auch Stellungnahme des *BDEW*, S. 9.

³²Im Ergebnis ebenso: Stellungnahmen des *BDEW*, S. 10, des *SFV*, S. 3, der *GEODE*, S. 5 und des *B.KWK*, S. 3.

§ 47 Abs. 2 MsbG³³ sind Bestandsverträge anzupassen, soweit die Festlegung dies verlangt (s. Rn. 30).

3.3.1 Vertragstreue

- 21 Der Grundsatz der Vertragstreue („Pacta sunt servanda.“) besagt, dass die Parteien einen Vertrag grundsätzlich zu erfüllen haben. Ein Abweichen von den vertraglichen Rechten und Pflichten kommt nur in Betracht, wenn und soweit dies entweder im Vertrag selbst oder im Gesetz vorgesehen ist.³⁴ Dabei handelt es sich um einen das gesamte Schuldrecht beherrschenden Grundsatz.³⁵ Der Grundsatz der Vertragstreue gilt grundsätzlich auch dann, wenn sich die rechtlichen Rahmenbedingungen, unter denen der Vertrag geschlossen wurde, grundlegend ändern.³⁶ In diesen Fällen regelt jedoch häufig der Gesetzgeber, unter welchen Voraussetzungen bestehende Verträge an die neue Rechtslage anzupassen sind. Beispielhaft ist auf die §§ 115, 116 EnWG hinzuweisen, in denen detailliert geregelt ist, inwiefern Verträge, die vor dem Inkrafttreten der EnWG-Novelle 2005 geschlossen worden sind, von der Gesetzesänderung unberührt bleiben.³⁷
- 22 Das MsbG enthält keine ausdrückliche Regelung, durch die Bestandsverträge von Gesetzes wegen an die geänderte Rechtslage angepasst werden. Konkrete Bestimmungen, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Rechtsfolgen Bestands-

³³Siehe Festlegungsverfahren BK6-17-042, Entwurf v. 01.03.2017, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/3468>.

³⁴*Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 19. Aufl. 2010, Rn. 555. – Zum Vorrang der spezialgesetzlichen Regelung von Anpassungspflichten s. *BGH*, Ur. v. 18.11.2015 – VIII ZR 266/14, abrufbar unter <http://www.bundesgerichtshof.de>, Rn. 23, zuletzt abgerufen am 27.04.2017.

³⁵*BGH*, Ur. v. 25.11.2004 – I ZR 49/02 „Kehraus“, Rn. 107f.; *BGH*, Ur. v. 24.11.1995 – V ZR 164/94, Rn. 26; beide zitiert nach juris.

³⁶Vgl. zur Deutschen Einheit: *BGH*, Ur. v. 25.11.2004 – I ZR 49/02 „Kehraus“, Rn. 107f.; *BGH*, Ur. v. 24.11.1995 – V ZR 164/94, Rn. 26, beide zitiert nach juris; zur Liberalisierung des Energiemarktes: *BGH*, Ur. v. 15.12.2015 – EnZR 65/14, abrufbar unter <http://www.bundesgerichtshof.de>, Rn. 28f., zuletzt abgerufen am 27.04.2017; zustimmend *Prang*, EnWZ 2016, 124f.; *LG Frankfurt*, Ur. v. 27.06.2001 – 3/8 O 102/00, zitiert nach juris; zustimmend: *Rottbauer*, EWiR 2002, 21 f.

³⁷Zu § 115 EnWG s. *BGH*, Ur. v. 15.12.2015 – EnZR 65/14, abrufbar unter <http://www.bundesgerichtshof.de>, Rn. 28f., zuletzt abgerufen am 27.04.2017; zustimmend *Prang*, EnWZ 2016, 124f. – Dass das Wirksamwerden einer neuen gesetzlichen Regelung bestehende Dauerschuldverhältnisse nicht „automatisch“ ändert, zeigt sich auch an der Überleitungsvorschrift in Art. 229 § 5 Satz 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) in der Fassung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes v. 26.11.2001 (BGBl. 2001, S. 3138). Diese Regelung wäre entbehrlich gewesen, wenn auf bereits vor dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes geschlossene Verträge ohne Weiteres das geänderte BGB anzuwenden gewesen wäre.

verträge an das MsbG anzupassen sind, lassen sich dem Wortlaut des MsbG jedenfalls nicht entnehmen. Jedoch ermächtigt § 47 Abs. 2 Nr. 3 MsbG die BNetzA, zur bundesweiten Vereinheitlichung der Bedingungen für den Messstellenbetrieb Festlegungen zu den Inhalten von Messstellenverträgen zu treffen. Das vom Gesetzgeber dabei vorgegebene Ziel der bundesweiten Vereinheitlichung impliziert, dass die BNetzA in diesem Zuge auch Regelungen zur Überleitung von Bestandsverträgen treffen kann.

- 23 Bis dahin können sich Anpassungspflichten nur aus den Bestandsverträgen selbst oder aus den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen ergeben:

3.3.2 Anpassungsklausel im Bestandsvertrag

- 24 Eine Vertragsanpassungspflicht ist unproblematisch in den Fällen anzunehmen, in denen die Parteien im Bestandsvertrag eine Klausel aufgenommen haben, wonach im Falle einer Änderung der gesetzlichen Bedingungen der Vertrag an die geänderte Rechtslage anzupassen ist.³⁸ Welche Anpassungen genau verlangt werden können, ist von der konkreten Formulierung der Anpassungsklausel abhängig und damit im Einzelfall durch Auslegung des jeweiligen Vertrages zu ermitteln. Zu beachten ist jedoch, dass bei vorformulierten Vertragsbedingungen („Allgemeine Geschäftsbedingungen“ i. S. v. § 305 BGB) die Anpassungsklauseln dem § 307 BGB genügen müssen.

3.3.3 Allgemeine zivilrechtliche Grundsätze

- 25 Fehlt es an einer vertraglich vereinbarten Anpassungspflicht, so kann die Anpassung bzw. Nichtdurchführung eines Bestandsvertrages nur dann beansprucht werden, wenn im konkreten Fall allgemeine Regelungen des BGB dies ermöglichen oder erfordern. Als Anspruchsgrundlage für eine Anpassung oder als Einwand gegen eine Anwendung einzelner Vertragsbestimmungen kommen insbesondere folgende Regelungen in Betracht:

³⁸Vgl. *BGH*, Urt. v. 12.07.2013 – V ZR 122/12, abrufbar unter <http://www.bundesgerichtshof.de>, Rn. 18, zuletzt abgerufen am 27.04.2017: „Denn die Anpassung scheidet aus, wenn bereits der Vertrag nach seinem gegebenenfalls durch (ergänzende) Auslegung zu ermittelnden Inhalt Regelungen über das Fehlen, den Wegfall oder die Veränderung bestimmter Umstände enthält.“

26 § 313 BGB (Störung der Geschäftsgrundlage) § 313 BGB lautet:

- „(1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.
- (2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.
- (3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung.“

27 Es müssen demnach im Wesentlichen zwei Voraussetzungen für einen Anspruch auf Vertragsanpassung erfüllt sein: Die Umstände haben sich schwerwiegend geändert und ein Festhalten am bestehenden Vertrag ist einer der Vertragsparteien unzumutbar. Als Änderung der Vertragsgrundlage kommt grundsätzlich auch eine Änderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen in Betracht.³⁹ Die Hürde der Unzumutbarkeit ist dabei sehr hoch. Nach der ständigen Rechtsprechung des *BGH* ist für

„... die Möglichkeit, eine Verpflichtung unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls oder der Änderung der Geschäftsgrundlage an die veränderten Verhältnisse anzupassen, ... nur unter ganz begrenzten Voraussetzungen Raum. Der das gesamte Schuldrecht beherrschende Grundsatz der Vertragstreue muß stets, aber auch nur dann, zurücktreten, wenn anders

³⁹So *BGH*, Urt. v. 12.03.1997 – VIII ZR 303/95, Rn. 13: „Beeinflussen Gesetzesänderungen oder andere hoheitliche Maßnahmen den Wert von Leistung und Gegenleistung, kann dies als Änderung der Geschäftsgrundlage zu berücksichtigen sein, es sei denn, das Risiko einer Rechtsänderung wäre von einer Partei zu tragen (vgl. *Soergel/Teichmann*, BGB, 12. Aufl., § 242 Rdnr. 258; *MünchKomm/Roth*, BGB, 3. Aufl., § 242 Rdnr. 614; vgl. auch *BGH*, Urteile vom 13. Oktober 1959 – VIII ZR 120/58 = LM BGB § 242 Bb Nr. 33 unter V 2 und vom 8. Februar 1984 – VIII ZR 254/82 = WM 1984, 432 unter II 1 e bb).“ – Ebenso *BAG*, Urt. v. 14.03.2000 – 9 AZR 204/99, beide zitiert nach *juris*; *Pfeiffer*, in: *Herberger/Martinek/Rußmann u. a., jurisPK-BGB*, 8. Aufl. 2017, § 313 BGB, Rn. 40.

ein untragbares, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin unvereinbares Ergebnis nicht zu vermeiden wäre ...“⁴⁰

- 28 **Unzulässige Rechtsausübung** Bei der unzulässigen Rechtsausübung handelt es sich um eine Ausprägung des allgemeinen zivilrechtlichen Grundsatzes von Treu und Glauben, § 242 BGB.⁴¹ Bei einer unzulässigen Rechtsausübung kann die andere Seite dem geltend gemachten Anspruch entgegenhalten, das vertraglich beanspruchte Verhalten verstoße gegen Treu und Glauben. Ein solcher Fall der unzulässigen Rechtsausübung kann im Einzelfall vorliegen, wenn das Durchsetzen eines vertraglichen Anspruchs zu einem Verstoß gegen gesetzliche Regelungen führt.⁴² Wenn beispielsweise die eine Partei eines Bestandsvertrages von der anderen Partei ein Verhalten verlangt, welches dazu führen würde, dass die andere Partei gegen zwingende Bestimmungen des MsbG verstößen müsste, so läge in diesem Verlangen eine unzulässige Rechtsausübung. Dies gilt erst recht, wenn eine Partei einen Anspruch aus dem Bestandsvertrag geltend macht und damit unmittelbar gegen zwingende Regelungen des MsbG verstößt, etwa wenn der grundzuständige Messstellenbetreiber ein Entgelt oberhalb der gesetzlichen Preisobergrenzen gemäß §§ 31, 32 MsbG verlangt.
- 29 **Gesetzliches Verbot, § 134 BGB** Gemäß § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig. Dies kann bei Dauerschuldverhältnissen – wie im Fall von Verträgen über den Betrieb einer Messstelle – auch während des laufenden Vertrages eintreten (*ex nunc*).⁴³ Die Nichtigkeit kann sich, je nach Reichweite des gesetzlichen Verbotes, auf das Rechtsgeschäft im Ganzen oder nur auf bestimmte Teile beziehen.⁴⁴

⁴⁰BGH, Urt. v. 25.11.2004 – I ZR 49/02 „Kehraus“, Rn. 107; BGH, Urt. v. 24.11.1995 – V ZR 164/94, Rn. 26; beide zitiert nach juris, Auslassungen nicht im Original; ebenso *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 19. Aufl. 2010, Rn. 539.

⁴¹§ 242 BGB lautet: „Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“

⁴²Vgl. BGH, Urt. v. 21.12.2012 – V ZR 221/11, abrufbar unter <http://www.bundesgerichtshof.de>, Rn. 27, zuletzt abgerufen am 27.04.2017; BGH, Urt. v. 17.12.2013 – KZR 66/12 „Stromnetz Berkenthin“, abrufbar unter <http://www.bundesgerichtshof.de>, Rn. 122, zuletzt abgerufen am 27.04.2017.

⁴³Palandt, BGB Kommentar, 76. Aufl. 2017, § 134 Rn. 12a mit Nachweis aus der Rechtsprechung.

⁴⁴Vgl. Palandt, BGB Kommentar, 76. Aufl. 2017, § 139 Rn. 18.

3.3.4 Rat zur Praxis

30 Ob – und ggf. inwieweit – Regelungen in Bestandsverträgen aufgrund der vorge-
 nannten allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze (un)anwendbar sind, kann in die-
 ser Empfehlung nicht abstrakt-generell geklärt werden. Vielmehr bedarf es wegen
 der erwartbaren Vielzahl unterschiedlicher Verträge hierzu grundsätzlich einer ein-
 zelfallbezogenen Prüfung der konkreten Bestandsverträge.

31 Nach Auffassung der Clearingstelle EEG sind jedoch jedenfalls in zwei Fallgruppen
 Bestandsverträge hinsichtlich folgender Bestandteile nicht mehr anzuwenden:

1. **Vom Messstellenbetrieb getrennte Messdienstleistung:** Gemäß § 3 Abs. 2
 Nr. 1 MsbG ist die Messung untrennbarer Bestandteil des Messstellenbetriebs
 (s. Abschnitt 3.2). Regelungen, durch die die Verantwortung für die Messung
 auf einen anderen als den Messstellenbetreiber übertragen werden, sieht das
 MsbG – im Gegensatz zu den früheren Regelungen im EnWG 2011 und in der
 MessZV – ausdrücklich nicht mehr vor. Hiervon abweichende vertragliche
 Vereinbarungen widersprechen einem zentralen Grundgedanken des MsbG,
 wonach die Verantwortung für den Messstellenbetrieb nach außen⁴⁵ in einer
 Person zu bündeln ist. Entgegenstehende vertragliche Vereinbarungen sind
 nicht mehr anwendbar mit der Folge, dass die Messdienstleistung dem Mess-
 stellenbetreiber zugewiesen wird (s. Abschnitt 3.2).
2. **Abrechnungsentgelt:** § 7 Abs. 2 MsbG i. V. m. § 17 Abs. 7 StromNEV regelt,
 dass ein Abrechnungsentgelt ab dem 1. Januar 2017 nicht (mehr) erhoben wer-
 den darf. Dies soll sicherstellen, dass die Entgelte für den Messstellenbetrieb
 von modernen Messeinrichtungen und von intelligenten Messsystemen sich an
 den im MsbG festgelegten Preisobergrenzen orientieren und der Messstellen-
 betrieb nicht durch ein Mess- und ein Abrechnungsentgelt „doppelt“ vergütet
 wird.⁴⁶ Dabei handelt es sich um eine für das unverzerrte Funktionieren des li-
 beralisierten Messstellenbetreibermarktes unabdingbare Vorkehrung, weil an-
 dernfalls Netzbetreiber durch das Einziehen des Abrechnungsentgelts einen

⁴⁵Das heißt unbeschadet einer Vergabe von Aufgaben durch den Messstellenbetreiber an Auftragneh-
 mer (Dienstleister), welche allein im Innenverhältnis zum Messstellenbetreiber Rechte und Pflich-
 ten wahrnehmen.

⁴⁶Vgl. BT-Drs. 18/7555 (Vorabfassung), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/msbg/material>, S. 107 a. E.: „Das gesonderte Abrechnungsentgelt des Netzbetreibers wird abgeschafft, Aufwände im Bereich dieser Monopolaufgabe sind Kostenpositionen für die Netzentgelte, wobei das Aufgabenspektrum des Verteilernetzbetreibers in diesem Zusammenhang sinkt.“

Vorteil gegenüber dritten Messstellenbetreibern hätten. Daher sind auch entgegenstehende Bestandsverträge insoweit nicht mehr anwendbar mit der Folge, dass der Anspruch des Netzbetreibers auf das Abrechnungsentgelt entfällt.

- 32 Die Clearingstelle EEG empfiehlt, dass die Parteien Bestandsverträge – jedenfalls mit Ausnahme der beiden vorgenannten Punkte – unverändert bestehen lassen, bis die BNetzA nach § 47 Abs. 2 MsbG⁴⁷ die im Gesetz nicht ausdrücklich geregelte Überleitung von Bestandsverträgen an die neue Rechtslage festlegt. Denn eine weitergehende Vertragsänderung stünde von vornherein unter dem Vorbehalt, nach dem Inkrafttreten dieser BNetzA-Festlegung erneut angepasst werden zu müssen.

3.4 Formale Anforderungen an die Übertragung des Messstellenbetriebs nach Inkrafttreten des MsbG (Frage 2b)

3.4.1 Vorbemerkung: Verfahrensfrage

- 33 Laut Einleitungsbeschluss lautet die Verfahrensfrage:

„Soweit bislang der Messstellenbetrieb vom Netzbetreiber vorgenommen wurde: Welche formalen Anforderungen ergeben sich aus §§ 9 bis 11 MsbG, wenn EEG-Anlagenbetreiber nach Inkrafttreten des MsbG

- i. nach § 5 MsbG ihr Auswahlrecht zur Benennung eines dritten Messstellenbetreibers in Anspruch nehmen möchten bzw.
- ii. den Messstellenbetrieb nach § 10a Satz 2 und Satz 3 EEG 2014 selbst durchführen möchten?“

- 34 Dabei handelt es sich insoweit um ein Redaktionsversehen, als § 11 MsbG in der Frage genannt ist und die §§ 14, 15 MsbG fehlen. Den nachfolgenden Ausführungen liegt daher eine Betrachtung der §§ 9, 10, 14 und 15 MsbG zugrunde.⁴⁸

⁴⁷Siehe Festlegungsverfahren BK6-17-042, Entwurf v. 01.03.2017, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/3468>.

⁴⁸Soweit in den eingereichten Stellungnahmen ausdrücklich auf Verfahrensfrage 2 b) eingegangen wird, werden dort ebenfalls die §§ 14 und 15 MsbG einbezogen.

3.4.2 Teilfrage 1: Auswahlrecht nach § 5 MsbG

- 35 Wenn eine Anlagenbetreiberin oder ein Anlagenbetreiber das Auswahlrecht nach § 5 MsbG ausübt und einen Dritten anstelle des Netzbetreibers mit dem Messstellenbetrieb beauftragt, so gelten in diesem Fall grundsätzlich keine Besonderheiten und die Regelungen des MsbG sind anzuwenden:
- 36 **Verträge** Von der Anlagenbetreiberin oder dem Anlagenbetreiber mit dem Messstellenbetrieb beauftragte Dritte müssen Messstellenverträge nach §§ 9, 10 MsbG abschließen. Die Vertragsbeziehungen sind in Abb. 1 und Abb. 2 im Anhang auf Seite 49 und 50 dargestellt.
- 37 Zu beachten ist, dass der Netzbetreiber – in seiner Funktion als Netzbetreiber im Sinne des EEG – die Erfüllung seiner Pflichten aus dem EEG nicht vom Abschluss dieser Verträge abhängig machen darf (§ 7 Abs. 1 EEG 2014/EEG 2017).⁴⁹
- 38 **Mitteilungspflichten** Die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber müssen dem bisherigen Messstellenbetreiber – in der Regel wird dies der grundzuständige Messstellenbetreiber sein – den bevorstehenden Wechsel gemäß § 14 MsbG mitteilen. Der „neue“ Messstellenbetreiber (Dritter) muss die Mitteilungen nach § 15 MsbG vornehmen. Die Mitteilungspflichten sind ebenfalls in Abb. 1 und Abb. 2 im Anhang auf Seite 49 und 50 dargestellt.

3.4.3 Teilfrage 2: Eigenvornahme nach § 10a Satz 2 und 3 EEG 2014/EEG 2017

- 39 Wenn eine Anlagenbetreiberin oder ein Anlagenbetreiber das Recht ausübt, den Messstellenbetrieb selbst zu übernehmen (Eigenvornahme gemäß § 10a Satz 2 und 3 EEG 2014/EEG 2017), so sind auch in diesem Fall die Regelungen des MsbG anzuwenden, wie sich aus der Verweisung in § 10a EEG 2014 / EEG 2017 ergibt. Gegenüber der Situation bei Teilfrage 1 besteht lediglich die Besonderheit, dass Dritte als Messstellenbetreiber und Anlagenbetreiberin bzw. -betreiber personenidentisch sind und folglich die Betreiberin oder der Betreiber die Mitteilungspflichten nach § 15 MsbG selbst erfüllen müssen. Das MsbG unterscheidet nicht zwischen Anlagenbetreiberinnen und -betreibern einerseits und anderen Dritten, sondern benennt

⁴⁹So auch BT-Drs. 18/7555 (Vorabfassung), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/msbg/material>, S. 112.

jede Person, die den Messstellenbetrieb *nicht* als grundzuständiger Messstellenbetreiber wahrnimmt, als Dritten. Daher stellt § 10a EEG 2014/EEG 2017 Anlagenbetreiberinnen und -betreiber in der Rolle des Messstellenbetreibers dem Dritten als Messstellenbetreiber mit allen Rechten und Pflichten vollständig gleich.

- 40 Die wechselseitigen Vertragsbeziehungen und Mitteilungspflichten sind in Abb. 3 im Anhang auf Seite 50 dargestellt.

3.5 Materielle Voraussetzungen für die Wahrnehmung des Messstellenbetriebs nach MsbG (Frage 3a)

- 41 Voraussetzung sowohl für die konkludente Fortführung (s. Abschnitt 3.1) als auch für die erstmalige Wahrnehmung des Messstellenbetriebs bei EEG-Anlagen ist, dass der Anlagenbetreiber bzw. Dritte als Messstellenbetreiber einen einwandfreien Messstellenbetrieb i. S. d. § 3 Abs. 2 MsbG gewährleistet.⁵⁰ Die bis zum Inkrafttreten des MsbG einschlägigen Anforderungen an den Messstellenbetrieb bei EEG-Anlagen⁵¹ nach § 10 EEG 2014 a. F.⁵² i. V. m. §§ 21 b ff. EnWG a. F.⁵³ gelten seit Inkrafttreten des MsbG nicht mehr.⁵⁴
- 42 Dies ergibt sich für Dritte als Messstellenbetreiber unmittelbar aus dem Wortlaut von § 5 Abs. 1 MsbG und für Anlagenbetreiberinnen und -betreiber als Messstellenbetreiber aus § 10a EEG 2014/EEG 2017 i. V. m. § 5 Abs. 1 MsbG. So lautet § 5 Abs. 1 MsbG:

„Auf Wunsch des betroffenen Anschlussnutzers kann der Messstellenbetrieb anstelle des nach § 3 Absatz 1 Verpflichteten von einem Dritten durchgeführt werden, **wenn durch den Dritten ein einwandfreier Messstellenbetrieb im Sinne des § 3 Absatz 2 gewährleistet ist.**“⁵⁵

⁵⁰So auch Stellungnahme des SFV, S. 1.

⁵¹Zu den Anforderungen an den Messstellenbetrieb nach alter Rechtslage vor Inkrafttreten des MsbG siehe *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 18.12.2012 – 2012/7, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>, Leitsatz Nr. 4 sowie Rn. 85 ff.

⁵²Erneuerbare-Energien-Gesetz v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), das durch Artikel 9 des Gesetzes v. 26.07.2016 (BGBl. I S. 1786) geändert worden ist. Im Folgenden: EEG 2014 a. F.

⁵³Energiewirtschaftsgesetz v. 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes v. 26.07.2016 (BGBl. I S. 1786). Im Folgenden: EnWG a. F.

⁵⁴So auch Stellungnahmen der GEODE, S. 4 und des BDEW, S. 8 f.

⁵⁵Hervorhebungen nicht im Original.

43 § 10a EEG 2014/EEG 2017 lautet:

„Für den Messstellenbetrieb sind die Vorschriften des Messstellenbetriebsgesetzes anzuwenden. Abweichend von Satz 1 kann anstelle der Beauftragung eines Dritten nach § 5 Absatz 1 des Messstellenbetriebsgesetzes der Anlagenbetreiber den Messstellenbetrieb auch selbst übernehmen. **Für den Anlagenbetreiber gelten dann alle gesetzlichen Anforderungen, die das Messstellenbetriebsgesetz an einen Dritten als Messstellenbetreiber stellt.**“⁵⁶

44 Ausschlaggebend für die Wahrnehmung des Messstellenbetriebs sind demnach die in § 3 Abs. 2 MsbG aufgeführten Aufgaben, die der Messstellenbetreiber erfüllen muss. § 3 Abs. 2 MsbG lautet:

„Der Messstellenbetrieb umfasst folgende Aufgaben:

1. Einbau, Betrieb und Wartung der Messstelle und ihrer Messeinrichtungen und Messsysteme sowie Gewährleistung einer mess- und eichrechtskonformen Messung entnommener, verbrauchter und eingespeister Energie einschließlich der Messwertaufbereitung und form- und fristgerechten Datenübertragung nach Maßgabe dieses Gesetzes,
2. technischer Betrieb der Messstelle nach den Maßgaben dieses Gesetzes einschließlich der form- und fristgerechten Datenübertragung nach Maßgabe dieses Gesetzes,
3. Erfüllung weiterer Anforderungen, die sich aus diesem Gesetz oder aus Rechtsverordnungen nach den §§ 46 und 74 ergeben.“

45 Daraus ergeben sich insbesondere die in den Abschnitten 3.5.1 bis 3.5.4 beschriebenen Anforderungen an Messstellenbetreiber aus dem MsbG, die zu gewährleisten sind.

⁵⁶Hervorhebungen nicht im Original.

3.5.1 Mess- und Eichrecht

- 46 Gemäß § 3 Abs. 2 MsbG ist eine mess- und eichrechtskonforme Messung zu gewährleisten. Die zugrundezulegenden Regelungen sind dabei dem MessEG zu entnehmen. Dies betrifft insbesondere dessen Abschnitt 3 „Verwenden von Messgeräten und Messwerten, Eichung von Messgeräten“.
- 47 So hat ein Messstellenbetreiber als derjenige, der ein Messgerät verwendet, u. a. sicherzustellen,
- dass gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 3 MessEG geeichte Messgeräte verwendet werden⁵⁷ und
 - dass gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 4 MessEG Nachweise über erfolgte Wartungen, Reparaturen oder sonstige Eingriffe am Messgerät, einschließlich solcher durch elektronisch vorgenommene Maßnahmen, für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten nach Ablauf der Eichfrist, längstens für fünf Jahre, aufbewahrt werden.
 - Zudem sind die in § 37 MessEG geregelten Eichfristen zu beachten und ggf. rechtzeitig entsprechende Maßnahmen (z. B. Zählertausch) vorzunehmen.
- 48 **Rat zur Praxis** Zur Vermeidung von Streitigkeiten rät die Clearingstelle EEG, dass Messstellenbetreiber – sofern nicht bereits geschehen – schriftlich dem Netzbetreiber bzw. dem grundzuständigen Messstellenbetreiber darlegen, dass im Einklang mit § 31 Abs. 2 Nr. 3 MessEG geeichte Messgeräte verwendet werden. Dabei ist auch der Ablauf der Eichfrist (§ 37 MessEG) für die verwendeten Messgeräte anzugeben. Diese Informationen sollte sich nicht zuletzt aufgrund von § 31 Abs. 2 Nr. 4 MessEG sowie aus Gründen der ordentlichen Dokumentation ohnehin in den Unterlagen des jeweiligen Messstellenbetreibers befinden.⁵⁸

⁵⁷Zu etwaigen Ausnahmen vgl. *Clearingstelle EEG*, Schiedsspruch v. 12.05.2014 – 2014/4, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/schiedsru/2014/4>.

⁵⁸Inwieweit die Erklärung des Messgeräteverwenders gegenüber dem Messwertverwenders nach § 33 Abs. 2 MessEG hier einschlägig ist, kann dabei dahinstehen. Denn die Clearingstelle EEG ist nicht zur Auslegung des MessEG befugt. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass die Darlegung über die Nutzung geeichter Messeinrichtungen sowie die Angaben zur Eichfrist auch die Anforderungen an die Erklärung nach § 33 Abs. 2 MessEG erfüllt.

3.5.2 Messwertaufbereitung (Plausibilisierung und Ersatzwertbildung) nach Maßgabe des MsbG (Frage 3a)

49 **Rechtslage zwischen 2. September 2016 und 30. September 2017** Die Plausibilisierung und Ersatzwertbildung als Bestandteile der Messwertaufbereitung gehören grundsätzlich für alle Zählertechniken, einschließlich kME und mME, zu den Aufgaben des Messstellenbetriebs und damit zu den Aufgaben des jeweiligen Messstellenbetreibers.

50 Die Messwertaufbereitung wird als Aufgabe des Messstellenbetriebs in § 3 Abs. 2 MsbG aufgeführt. § 2 Nr. 17 MsbG definiert wie folgt:

„Plausibilisierung und Ersatzwertbildung: im Rahmen der Aufbereitung von Messwerten rechnerische Vorgänge, die ausgefallene Messwerte oder Messwertreihen überbrücken oder unplausible Messwerte korrigieren,“

51 Daraus folgt schon dem Wortlaut nach, dass die Plausibilisierung und Ersatzwertbildung als Teil der „Aufbereitung von Messwerten“⁵⁹ zu den Aufgaben des Messstellenbetriebs i. S. d. § 3 Abs. 2 MsbG gehören und nicht mehr, wie bis zum Inkrafttreten des MsbG, Aufgaben des Netzbetreibers sind.⁶⁰

52 Dafür spricht im Übrigen auch der Wortlaut von § 60 Abs. 1 MsbG, wonach grundsätzlich der Messstellenbetreiber verpflichtet ist, die „erhobenen Daten aufzubereiten“.⁶¹

53 Die Plausibilisierung und Ersatzwertbildung gehört dem Wortlaut des MsbG nach auch zum Messstellenbetrieb von kME und mME, nicht nur zum Messstellenbetrieb beim Einsatz von iMSys. Dies ergibt sich schon daraus, dass § 3 Abs. 2 MsbG, in dem die Aufgaben des Messstellenbetriebs beschrieben werden, in Ermangelung einer einschränkenden Regelung für eine bestimmte Zählertechnologie sowohl für kME, mME als auch für iMSys gelten.

⁵⁹Dabei ist davon auszugehen, dass der Bedeutungsgehalt von „Messwertaufbereitung“ (§ 3 Abs. 2 MsbG) und „Aufbereitung von Messwerten“ (§ 2 Nr. 17 MsbG) deckungsgleich ist.

⁶⁰Vgl. § 6 Nr. 2 des Messrahmenvertrages der BNetzA (Anlage 4 zum Beschluss BK6-09-034/BK7-09-001), sowie Begründung zum Gesetzentwurf, vgl. BT-Drs. 18/7555, S. 109: „Wird der Messstellenbetrieb vom Netzbetreiber durchgeführt, führt er ihn als (grundzuständiger) Messstellenbetreiber und nicht mehr als Netzbetreiber durch, da es keine Aufgabe des Netzbetriebs ist.“ So auch Stellungnahmen des BDEW, S. 12 und der GEODE, S. 5 f.

⁶¹So auch Stellungnahme der GEODE, S. 6.

- 54 Aus § 60 Abs. 2 Satz 1 MsbG ergibt sich insofern nichts anderes. Zwar wird hier geregelt, dass bei Messstellen mit intelligenten Messsystemen „die Aufbereitung der Messwerte, insbesondere die Plausibilisierung und Ersatzwertbildung im Smart-Meter-Gateway (...) erfolgen“ soll. Damit wird jedoch keine Aussage zur Zuständigkeit für diese Aufgaben bei Messstellen mit modernen oder konventionellen Messeinrichtungen getroffen.⁶²
- 55 Für die Zeit ab Inkrafttreten des MsbG am 2. September 2016 bis zum 30. September 2017, in der die Plausibilisierung und Ersatzwertbildung bei EEG-Anlagen Aufgabe des jeweiligen Messstellenbetreibers ist, kann diese Aufgabe grundsätzlich – auf der Grundlage einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung – dienstleistend beispielsweise vom Netzbetreiber übernommen werden.⁶³
- 56 Sofern es sich bei den zum Einsatz kommenden kME um Arbeitszähler handelt, für die eine einzige Ablesung und Übermittlung des Messwertes pro Kalenderjahr regelmäßig genügt, ist davon auszugehen, dass die Plausibilisierung und Ersatzwertbildung dem Vorgang entspricht, den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern im Rahmen ihrer Datenübermittlungspflichten gemäß § 71 Nr. 1 EEG 2017 (und entsprechenden Vorgängerregelungen) ohnehin vorgenommen haben und es ist davon auszugehen, dass diese auch über die notwendigen Fähigkeiten verfügen, um dies einwandfrei zu gewährleisten.
- 57 So wird im Metering Code⁶⁴ definiert, dass die Plausibilitätsprüfung dazu dient, fehlerhafte bzw. fehlende Messwerte zu erkennen.⁶⁵ Für die manuelle Ablesung (wenn keine Fernauslesung vorgenommen wird), die jedenfalls bei kME (Arbeitszählern) den Regelfall darstellen dürfte, wird aufgeführt, dass zum einen mittels Sichtprüfung zu überprüfen ist, ob sich das Gerät in einem ordnungsgemäßen Zustand befindet und dabei v. a. auf etwaige Manipulationen am Messgerät zu achten. Zum anderen besteht die Plausibilitätsprüfung darin, zu kontrollieren, ob alle beauftragten Messstellen abgelesen und die Zählerstände korrekt übertragen wurden. Dabei ist zudem zu überprüfen, ob der aktuelle Verbrauch mit dem Verbrauch eines vorangegangenen, vergleichbaren Zeitraumes im Einklang steht.⁶⁶

⁶²So auch Stellungnahme des *BDEW*, S. 12.

⁶³So auch die Stellungnahmen des *BDEW*, S. 12 und des *SFV*, S. 2.

⁶⁴*VDE*, Anwendungsregel VDE-AR-N 4400:2011-09 „Messwesen Strom (Metering Code)“.

⁶⁵*VDE*, Anwendungsregel VDE-AR-N 4400:2011-09 „Messwesen Strom (Metering Code)“, Abschnitt 5.

⁶⁶*VDE*, Anwendungsregel VDE-AR-N 4400:2011-09 „Messwesen Strom (Metering Code)“, Abschnitt 5.5.2.

- 58 Aufgabe der Ersatzwertbildung gemäß Metering Code⁶⁷ ist es, bei fehlenden oder unplausiblen Messwerten Ersatzwerte für die Abrechnung und Bilanzierung zu bilden, wobei verfügbare Informationen zu berücksichtigen sind. Die Maßnahmen sind zudem zur Nachvollziehbarkeit zu dokumentieren. Bei der manuellen Ablesung verweist der Metering Code zudem auf die Vorgaben des § 21 StromNZV (Vorgehen bei Messfehlern).⁶⁸
- 59 Bei Arbeitszählern ist davon auszugehen, dass sowohl das Vornehmen der beschriebenen Sichtkontrolle als auch die Prüfung des Messwertes auf Plausibilität insbesondere mittels Vergleich mit Vorjahresdaten sowie das Bilden von plausiblen Ersatzwerten ohnehin zu den von Anlagenbetreiberinnen und -betreibern bzw. Dritten (als Messstellenbetreiber) übernommenen und durchgeführten Aufgaben gehört. Dies liegt im ureigenen Interesse der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber, da dies die Ermittlungsgrundlage für die ihnen zustehenden Vergütungs- bzw. Förderzahlungen darstellt. Insofern ist auch dann, wenn für die Ablesung und Datenübermittlung für das Kalenderjahr 2016 keine vertragliche Auslagerung der Plausibilisierung und Ersatzwertbildung erfolgt ist, diese Aufgabe von der Anlagenbetreiberin, dem -betreiber bzw. dem Dritten in ihrer Funktion als Messstellenbetreiber durchgeführt worden. Hier besteht kein Anlass, an der einwandfreien Gewährleistung des Messstellenbetriebs nach Maßgabe des MsbG zu zweifeln.
- 60 Für den Fall, dass es sich um Lastgangzähler handelt, sind die Anforderungen an die Plausibilisierung und Ersatzwertbildung dagegen ungleich höher,⁶⁹ so dass hier nicht mehr zwanglos davon ausgegangen werden kann, dass Anlagenbetreiberinnen und -betreiber über die notwendigen Fachkenntnisse verfügen, um diese Aufgaben

⁶⁷VDE, Anwendungsregel VDE-AR-N 4400:2011-09 „Messwesen Strom (Metering Code)“, Abschnitt 5.6.

⁶⁸§ 21 StromNZV lautete: „Ergibt eine Prüfung der Messeinrichtungen eine Überschreitung der eichrechtlichen Verkehrsfehlergrenzen und ist die Größe des Fehlers nicht einwandfrei festzustellen oder zeigt eine Messeinrichtung nicht an, so ermittelt der Netzbetreiber die Daten für die Zeit seit der letzten fehlerfreien Ablesung aus dem Durchschnittsverbrauch des ihr vorhergehenden und des der Beseitigung des Fehlers nachfolgenden Ablesezeitraumes oder auf Grund des Vorjahreswertes durch Schätzung, soweit aus Parallelmessungen vorhandene Messwerte keine ausreichende Verlässlichkeit bieten.“ Stromnetzzugangsverordnung v. 25.07.2005 (BGBl. I S. 2243), in der Fassung der Änderung durch Artikel 4 des Gesetzes v. 26.07.2016 (BGBl. I S. 1786), im Folgenden: StromNZV; allerdings ist § 21 StromNZV mit Wirkung vom 29.08.2016 aufgehoben worden, s. Änderung durch Artikel 5 des Gesetzes v. 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034).

⁶⁹Dazu FNN, Bildung von vorläufigen Werten und Ersatzwerten für volatile Lasten und Einspeisungen, v. 18.12.2015. Im Metering Code (VDE-AR-N 4400:2011-09) wird für die Bildung von vorläufigen Werten und Ersatzwerten für volatile Lasten und Einspeisungen auf den vorgenannten FNN-Hinweis verwiesen, der bei Messstellen mit Lastgangzählern anzuwenden ist.

zu erfüllen. In diesen Fällen besteht für den Zeitraum bis zum 30. September 2017 die Möglichkeit, auf vertraglicher Grundlage die Aufgabe der Plausibilisierung und Ersatzwertbildung beispielsweise an den Netzbetreiber auszulagern (s. Rn. 55).

- 61 **Rechtslage zwischen 1. Oktober 2017 und 31. Dezember 2019** Aufgrund der gemäß § 75 Nr. 4 MsbG erlassenen Festlegung BK6-16-200 der BNetzA⁷⁰ ist auch für EEG-Anlagen jedenfalls ab dem 1. Oktober 2017 und bis zum 31. Dezember 2019 die Plausibilisierung und Ersatzwertbildung Aufgabe des Netzbetreibers. Dafür kann er mangels rechtlicher Grundlage kein Entgelt in Rechnung stellen. Dies folgt unmittelbar aus der Festlegung der BNetzA zur Anpassung der Vorgaben zur elektronischen Marktkommunikation an die Erfordernisse des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende (BK6-16-200)⁷¹. Danach werden die Anlagen eins bis drei zum Beschluss BK6-16-200 – namentlich die Geschäftsprozesse zur Kundenbelieferung mit Elektrizität – GPKE (Anlage 1), die Wechselprozesse im Messwesen – WiM (Anlage 2) und die Marktprozesse für erzeugende Marktlokationen (Strom) – MPES (Anlage 3) – ab dem 1. Oktober 2017 deren Vorgängerversionen ersetzen.⁷²
- 62 Nach der neuen, ab 1. Oktober 2017 anzuwendenden WiM, die ausdrücklich auch für Einspeiser gilt, erfolgt die Messwertaufbereitung – und insbesondere auch die Plausibilisierung und Ersatzwertbildung – im Rahmen des sogenannten Interimsmodells bis zum 31. Dezember 2019 durch den Netzbetreiber.⁷³ Dies war zwar auch schon in der noch bis zum 1. Oktober 2017 geltenden Fassung der WiM so festgelegt. Jedoch gilt diese Fassung der WiM nicht für Einspeiser, sondern lediglich bezugsseitig für Letztverbraucher.⁷⁴

⁷⁰ Bundesnetzagentur, Beschlusskammer 6, Beschl. v. 20.12.2016 – BK6-16-200, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/3241>.

⁷¹ Bundesnetzagentur, Beschlusskammer 6, Beschl. v. 20.12.2016 – BK6-16-200, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/3241>.

⁷² Ebenso die Konsultationsfassung des Muster-Messstellenrahmenvertrags in § 9 Abs. 2, s. Festlegungsverfahren BK6-17-042, Entwurf v. 01.03.2017, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/3468>.

⁷³ Bundesnetzagentur, Beschlusskammer 6, Beschl. v. 20.12.2016 – BK6-16-200, Anlage 2 (WiM), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/3241>, S. 6, 57.

⁷⁴ Siehe Bundesnetzagentur, Beschlusskammer 6, Beschl. v. vom 28.10.2011 – BK6-11-150, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/3467>, S. 4, 63.

3.5.3 Form- und fristgerechte Datenübertragung nach Maßgabe des MsbG

63 Gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 1 MsbG ist die Gewährleistung einer „form- und fristgerechten Datenübertragung nach Maßgabe dieses Gesetzes“ Teil der Aufgaben des Messstellenbetriebs bei allen Zählertechnologien (einschließlich kME).⁷⁵ Die Anforderungen an die Datenkommunikation werden in § 52 MsbG geregelt, dessen Absätze 1 und 2 lauten:

„(1) Die nach § 49 Absatz 2 berechtigten Stellen haben eine verschlüsselte elektronische Kommunikation von personenbezogenen Daten, von Mess-, Netzzustands- und Stammdaten in einem einheitlichen Format zu ermöglichen, die den Bestimmungen dieses Gesetzes genügt. Soweit Messwerte oder Stammdaten betroffen sind, muss das Format die vollautomatische Weiterverarbeitung im Rahmen der Prozesse für den Datenaustausch zwischen den Beteiligten ermöglichen, insbesondere auch für den Wechsel des Lieferanten. Ein Dritter als Messstellenbetreiber im Sinne der §§ 5 und 6 ist verpflichtet, die vom Netzbetreiber und vom grundzuständigen Messstellenbetreiber geschaffenen Möglichkeiten zum Datenaustausch nach den Sätzen 1 und 2 zu nutzen.

(2) Die Datenkommunikation hat in dem von der Bundesnetzagentur vorgegebenen, bundesweit einheitlichen Format zu erfolgen.“

64 Die nach § 49 Abs. 2 MsbG berechtigten Stellen sind u. a. Messstellen- und Netzbetreiber, Bilanzkoordinatoren und Bilanzkreisverantwortliche, Direktvermarktungsunternehmer und Energielieferanten. Wird ein Anlagenbetreiber/Dritter nach § 10a EEG 2014/EEG 2017 i. V. m. § 5 Abs. 1 MsbG als Messstellenbetreiber tätig, unterliegt er damit den vorstehend genannten Pflichten.⁷⁶

65 Eine Beschränkung der Geltung der in § 52 MsbG formulierten Vorgaben zur Datenkommunikation auf intelligente Messsysteme ist aus dem Gesetzeswortlaut und der Systematik heraus nicht ersichtlich.⁷⁷

⁷⁵So auch Stellungnahmen der *GEODE*, S. 6 und des *BDEW*, S. 12, im Grundsatz auch Stellungnahme des *SFV*.

⁷⁶So auch Stellungnahme des *BDEW*, S. 12.

⁷⁷So auch Stellungnahmen des *BDEW*, S. 12 und der *GEODE*, S. 6.

- 66 Bereits aus der Überschrift des § 52 MsbG „Allgemeine Anforderungen an die Datenkommunikation“ folgt, dass die dort geregelten Anforderungen „allgemein“ gültig sein sollen, also für alle – auch konventionelle – Zählertechnologien.
- 67 Zwar ließe sich dagegen anführen, dass die Überschrift zu Teil 3 des MsbG, in dem sich auch die Vorschrift des § 52 MsbG findet, „Regelungen zur Datenkommunikation in intelligenten Energienetzen“ lautet, was dafür sprechen könnte, dass die nachfolgenden Vorschriften nicht auf (konventionelle) Messeinrichtungen im Sinne des § 2 Nr. 10 MsbG anwendbar sein sollen. Dagegen spricht jedoch, dass die ebenfalls in diesem Abschnitt zu findende Vorschrift des § 50 Abs. 1 MsbG auch auf Messeinrichtungen im Sinne des § 2 Nr. 10 MsbG sowie moderne Messeinrichtungen im Sinne des § 2 Nr. 15 MsbG anzuwenden ist. Sind nur intelligente Messsysteme angesprochen, wird dies ausdrücklich geregelt; so z. B. in § 52 Abs. 4 MsbG, der explizit nur für Daten aus intelligenten Messsystemen gilt. Im Umkehrschluss folgt daraus, dass diejenigen Regelungen, die keine solche Eingrenzung beinhalten, auch für Messeinrichtungen und moderne Messeinrichtungen gelten. Auch die Begründung zu § 52 MsbG („Geregelt werden Mindestanforderungen an jedwede Kommunikation der berechtigten Stellen.“⁷⁸) spricht für dessen generelle Anwendbarkeit.⁷⁹
- 68 Die vom *BGH* in seiner Entscheidung vom 26. Februar 2013⁸⁰ vertretene Auslegung zu § 7 Abs. 1 EEG 2009, wonach der Netzbetreiber vom Anlagenbetreiber keine besondere Form der Datenübermittlung verlangen kann, greift seit Inkrafttreten des MsbG nicht mehr, da mit § 52 MsbG nun eine Rechtsgrundlage für ein entsprechendes Verlangen des Netzbetreibers vorliegt.⁸¹
- 69 Insofern gelten die in § 52 MsbG formulierten allgemeinen Anforderungen an die Datenkommunikation grundsätzlich auch für Messstellenbetreiber bei EEG-Anlagen, die mit kME oder mME ausgestattet sind. Das in § 52 Abs. 1 MsbG in Bezug genommene „einheitliche Format“ (Satz 1), bzw. das „Format, das die vollautomatische Weiterverarbeitung im Rahmen der Prozesse für den Datenaustausch zwischen den Beteiligten“ ermöglicht (Satz 2), bezieht sich dabei auf die in den bereits in Abschnitt 3.5.2 genannten Festlegungen der BNetzA, die Ausführungen zu „Datenaustausch, Datenformate und Nachrichtentypen“ enthalten.⁸²

⁷⁸Siehe BT-Drs. 18/7555, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/msbg/material>, S. 155.

⁷⁹Siehe Stellungnahmen des *BDEW*, S. 12 und der *GEODE*, S. 6.

⁸⁰*BGH*, Beschl. v. 26.02.2013 – EnVR 10/12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2214>.

⁸¹Siehe auch Stellungnahme des *BDEW*, S. 12.

⁸²Vgl. *Bundesnetzagentur*, Beschlusskammer 6, Beschl. v. 20.12.2016 – BK6-16-200, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/3241>, Anlage 1 (GPKE), S. 10 f., Anlage 2 (WiM), S. 11 f.,

- 70 Dies ergibt sich in systematischer Hinsicht aus § 52 Abs. 2 MsbG, in dem geregelt wird, dass die Datenkommunikation im „von der BNetzA vorgegebenen, bundesweit einheitlichen Format“ zu erfolgen hat. Diese Formulierung knüpft unmittelbar an die des § 52 Abs. 1 MsbG („einheitliches Format“ zur „vollautomatischen Weiterverarbeitung im Rahmen der Prozesse . . .“) an.
- 71 Die in § 52 Abs. 1 Satz 1 MsbG getroffene Vorgabe, dass die elektronische Datenkommunikation *verschlüsselt* stattzufinden hat, wird durch die Festlegung BK6-16-200⁸³ spätestens ab dem 1. Juni 2017 nach Maßgabe der Ziffer 5 Buchstaben a) bis d) des Beschlusses verbindlich.
- 72 Es steht EEG-Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern bzw. Dritten in ihrer Funktion als Messstellenbetreiber dabei frei, sofern sie nicht willens oder in der Lage sind, die Anforderungen an die Datenkommunikation zu erfüllen, den Vorgang der Datenkommunikation – dies betrifft insbesondere bei kME mit Arbeitszählung i. d. R. eine einmalig im Kalenderjahr stattfindende Datenmeldung – als Dienstleistung per Unterauftrag auf vertraglicher Basis auszulagern, beispielsweise an einen wettbewerblichen Messstellenbetreiber, der diese entsprechend den Vorgaben des § 52 MsbG abwickeln kann. Die Verantwortung für die Abwicklung der Datenkommunikation nach Maßgabe des MsbG verbleibt gleichwohl beim jeweiligen Messstellenbetreiber.⁸⁴
- 73 **Datenübermittlung für das Kalenderjahr 2016** Die Clearingstelle EEG geht davon aus, dass dieses Auslegungsergebnis für viele Anlagenbetreiberinnen und -betreiber bzw. Dritte, die den vollständigen Messstellenbetrieb bei ihrer EEG-Anlage bereits vor Inkrafttreten des MsbG durchgeführt haben und diesen nun (konkulent) fortführen, nicht vorauszusehen war und ggf. die Datenübermittlung für das Kalenderjahr 2016, die zum Zeitpunkt der Beschlussfassung der Empfehlung 2016/26 schon erfolgt sein dürfte, noch auf den für EEG-Anlagen bis zum

respektive Vorgängerfassungen insbesondere Anlage zur Festlegung BK6-06-009 v. 11.07.2006 (GPKE) in der Fassung gemäß der letzten Änderung durch den Beschluss BK6-11-150 v. 28.10.2011, anzuwenden ab dem 01.04.2012 bis zum 30.09.2017 sowie Anlage 1 zum Beschluss BK6-09-034 / BK7-09-001 (WiM), S. 6 ff.

⁸³ Bundesnetzagentur, Beschlusskammer 6, Beschl. v. 20.12.2016 – BK6-16-200, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/3241>, Nr. 5.

⁸⁴ Ist der Messstellenbetreiber eine EEG-Anlagenbetreiberin, ein EEG-Anlagenbetreiber oder ein Dritter, kann die elektronische Datenkommunikation mithin nur im Innenverhältnis ausgelagert werden. Im Außenverhältnis zum Netzbetreiber als grundzuständigem Messstellenbetreiber bleibt weiterhin der jeweilige Messstellenbetreiber für die Datenkommunikation zuständig.

Inkrafttreten des MsbG üblichen und zulässigen Wegen (insbesondere Meldung des Zählerstandes des Erzeugungs- bzw. Einspeisezählers an den Netzbetreiber via Postkarte, E-Mail oder Online-Portal) getätigt haben.⁸⁵

- 74 Zu beachten ist des Weiteren, dass in den bereits vor Inkrafttreten des MsbG und noch bis zum 30. September 2017 einschlägigen Festlegungen der BNetzA „WiM“⁸⁶ und „GPKE“⁸⁷ zwar Vorgaben zu Datenaustausch, Datenformaten und Nachrichtentypen gemacht werden. Diese sind jedoch nicht auf die Übermittlung von Messwerten bei der Einspeisung anwendbar, da sie sich nur auf die Messung des Stromverbrauchs von Letztverbraucherinnen und Letztverbrauchern beziehen.⁸⁸
- 75 Lediglich für EEG-Anlagen in der Direktvermarktung gelten die Vorgaben der BNetzA hinsichtlich Datenaustausch und Datenformaten schon jetzt⁸⁹. Einspeiseanlagen – also auch EEG-Anlagen, die nicht in der Direktvermarktung sind – als Adressaten der WiM sind hingegen erst in der ab dem 1. Oktober 2017 einschlägigen Fassung ausdrücklich genannt⁹⁰.
- 76 Das MsbG hat diesbezüglich keine Übergangsregelung zugunsten von Bestandsanlagen bzw. Messstellen mit konventioneller Messtechnik vorgesehen.⁹¹ Zudem unterscheidet der Wortlaut von § 52 Abs. 2 MsbG hinsichtlich der Verpflichtung zur Einhaltung der Vorgaben zur Datenkommunikation nicht zwischen Einspeisern und Bezugskunden. Gleichwohl ist fraglich, inwieweit die Vorgaben des § 52 Abs. 2 MsbG auf Einspeiser, die nicht in der Direktvermarktung sind, anwendbar sind, da die für die Datenkommunikation von der BNetzA bislang vorgegebenen Formate jedenfalls nicht unmittelbar auf Einspeiser anwendbar sind. Dieselbe Frage stellt sich

⁸⁵Nach der alten Rechtslage bis zum 02.09.2016 gab es keine Formatvorgaben zur Datenübermittlung bei EEG-Anlagen.

⁸⁶ *Bundesnetzagentur*, Beschlusskammer 6, Anlage 1 zur „Festlegung zur Standardisierung von Verträgen und Geschäftsprozessen im Bereich des Messwesens“ (Az. BK6-09-034 – WiM) v. 09.09.2010, zuletzt geändert durch den Beschluss BK6-11-150 v. 28.10.2011.

⁸⁷ *Bundesnetzagentur*, Beschlusskammer 6, Anlage 1 der „Festlegung einheitlicher Geschäftsprozesse und Datenformate zur Abwicklung der Belieferung von Kunden mit Elektrizität“ (Az. BK6-06-009 – GPKE) v. 11.07.2006, zuletzt geändert durch den Beschluss BK6-11-150 v. 28.10.2011.

⁸⁸Siehe auch *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 18.12.2012 – 2012/7, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>, Rn. 102, so auch Stellungnahmen der *GEO-DE*, S. 4 sowie des *SFV*, S. 2.

⁸⁹ *Bundesnetzagentur*, Beschlusskammer 6, Beschl. v. 29.10.2012 – BK6-12-153, Marktprozesse für Einspeisestellen (Strom), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/2495>, zuletzt geändert durch *BNetzA*, Festlegungsverfahren zu Marktprozessen für Einspeisestellen (Strom) – BK6-14-110 v. 29.01.2015, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/2732>.

⁹⁰ *Bundesnetzagentur*, Beschlusskammer 6, Beschl. v. 20.12.2016 – BK6-16-200, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/3241>, S. 6.

⁹¹Siehe Stellungnahme des *BDEW*, S. 12.

im Grundsatz auch für § 52 Abs. 1 Satz 1 und 2 MsbG, zumal die dort genannten Vorgaben auf die Festlegungen der BNetzA Bezug nehmen (vgl. Rn. 69). Diese sind jedoch in der bis zum 30. September 2017 geltenden Fassung nicht unmittelbar für Einspeiser anwendbar. In Frage käme damit allenfalls eine analoge Anwendung der von der BNetzA definierten Vorgaben zu Datenübermittlung und Formaten.

- 77 Des Weiteren regelt § 52 Abs. 1 Satz 3 MsbG, dass Dritte als Messstellenbetreiber die vom Netzbetreiber und vom grundzuständigen Messstellenbetreiber geschaffenen Möglichkeiten zum Datenaustausch nach den Sätzen 1 und 2 nutzen müssen. Voraussetzung dafür, dass Dritte als Messstellenbetreiber die Vorgaben einhalten können, ist, dass die Möglichkeiten vom Netzbetreiber und grundzuständigen Messstellenbetreiber auch tatsächlich geschaffen wurden. Dies setzt wiederum voraus, dass der Netzbetreiber und grundzuständige Messstellenbetreiber darauf hingewiesen hat, dass seit dem 2. September 2016 die Datenmeldung nach den Formatvorgaben der BNetzA auch für Einspeiser zu erfolgen hat. Netzbetreiber haben den Messstellenbetreiber idealerweise direkt darüber zu informieren. Mindestens hat der Netzbetreiber entsprechende Informationen auf seiner Internetseite zu veröffentlichen.
- 78 Zudem greift hier der Rechtsgrundsatz „venire contra factum proprium“ (§ 242 BGB). Mithin kann der Netzbetreiber nichts fordern, was er selbst nicht einhält. Insbesondere die Kommunikationsrichtlinie des BDEW⁹², zum Zeitpunkt der Beschlussfassung in der Überarbeitung, auf die in der WiM-Festlegung der BNetzA verwiesen wird⁹³, macht Vorgaben zur Abwicklung des Austauschs von EDIFACT-Dateien und geht im Allgemeinen von einer beidseitigen Verständigung der Marktpartner aus. So ist konsistent von „beiden Marktpartnern“ die Rede. Aus dieser Formulierung lassen sich keine Unterschiede bei Rechten und Pflichten zwischen Netzbetreiber und Anlagenbetreiber als Messstellenbetreiber erkennen. So ist es auch erforderlich, dass sich die Marktpartner über Kommunikationsparameter abstimmen, den Betrieb sowie die Verfügbarkeit der Kommunikationssysteme gewährleisten und sich über Übertragungsweg und Datenaustauschadressen verständigen⁹⁴. Da diese Anforderung in beiderlei Verantwortungsbereich liegt, kann folglich auch keine Datenübermittlung seitens des Anlagenbetreibers gefordert

⁹²BDEW, EDI@Energy Kommunikationsrichtlinie – Verfahrensbeschreibung zur Abwicklung des Austauschs von EDIFACT-Daten, Version 2.2 v. 01.10.2012.

⁹³Vgl. Bundesnetzagentur, Beschlusskammer 6, Beschluss v. 09.09.2010 – BK7-09-001, Anlage 1 „Wechselprozesse im Messwesen (WiM)“, Abschnitt A.4b.

⁹⁴Vgl. BDEW, EDI@Energy Kommunikationsrichtlinie – Verfahrensbeschreibung zur Abwicklung des Austauschs von EDIFACT-Daten, Version 2.2 v. 01.10.2012, Abschnitte 2.1 und 2.4, zum Zeitpunkt der Beschlussfassung in der Überarbeitung.

werden, sofern eine entsprechende beiderseitige Abstimmung bzw. Einrichtung der Kommunikationssysteme, auch von Seiten des Netzbetreibers, noch nicht erfolgt ist. Voraussetzung ist also unter anderem, dass der jeweilige Netzbetreiber eine entsprechende Schnittstelle im Kommunikationssystem für den Anlagenbetreiber bzw. für Einspeiser geschaffen hat, um die Vorgaben zur Datenübermittlung der BNetzA einzuhalten.

- 79 In jedem Fall ist die Pflicht gemäß § 71 EEG 2017 (respektive Vorgängerregelungen), wonach Anlagenbetreiberinnen und -betreiber dem Netzbetreiber bis zum 28. Februar eines Jahres v. a. alle für die Endabrechnung des vorangegangenen Jahres erforderlichen Daten zur Verfügung stellen müssen, nicht an etwaige Formatvorgaben geknüpft. Damit wird auch dann, wenn bei dieser Meldung die Formatvorgaben des MsbG nicht eingehalten wurden, die Datenmeldung nicht unwirksam, so dass die Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Pflicht nach § 71 EEG 2017 (Reduktion der Förderansprüche nach dem EEG) nicht eintreten.

3.5.4 Technischer Betrieb der Messstelle nach Maßgabe des MsbG

- 80 Gemäß § 3 Abs. 2 MsbG ist der „technische Betrieb der Messstelle nach den Maßgaben dieses Gesetzes“ zu gewährleisten. Dafür ist insbesondere der § 8 Abs. 2 MsbG von Bedeutung. Dieser lautet:

„¹Mess- und Steuereinrichtungen müssen den mess- und eichrechtlichen Vorschriften, den Anforderungen dieses Gesetzes, den aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen sowie den von dem Netzbetreiber nach der Stromnetzzugangsverordnung und der Gasnetzzugangsverordnung einheitlich für sein Netzgebiet vorgesehenen technischen Mindestanforderungen genügen. ²Die Mindestanforderungen des Netzbetreibers müssen sachlich gerechtfertigt und diskriminierungsfrei sein. ³Die Möglichkeit, zusätzliche Messfunktionen vorzusehen, bleibt unberührt...“⁹⁵

- 81 Zu den dort genannten mess- und eichrechtlichen Vorschriften ist auf die Ausführungen in Abschnitt 3.5.1 hinzuweisen. Die Anforderung nach § 8 Abs. 2 Satz 1 MsbG, wonach „Mess- und Steuereinrichtungen [...] den mess- und eichrechtlichen Vorschriften“ entsprechen müssen, stellt insoweit eine Teilmenge der Anforderung des

⁹⁵Auslassung und Satznummerierung nicht im Original.

§ 3 Abs. 2 MsbG dar, wonach eine „mess- und eichrechtskonforme Messung“ zu gewährleisten ist.

82 Aus den in § 8 Abs. 2 Sätze 2 und 3 MsbG formulierten Anforderungen ergibt sich im Übrigen im Ergebnis keine Änderung der Rechtslage im Vergleich zu der Zeit vor Inkrafttreten des MsbG. Dies betrifft insbesondere die Fragen, ob Messeinrichtungen dezentral und außerhalb des Zählerschranks angebracht sowie Hutschienenzähler verwendet werden dürfen.

83 Denn die Formulierung des § 8 Abs. 2 MsbG nimmt im Grundsatz die bereits in § 19 Abs. 3 EnWG 2011 angelegte Formulierung auf. § 19 Abs. 3 EnWG 2011 lautet:

"Die technischen Mindestanforderungen... müssen die Interoperabilität der Netze sicherstellen sowie sachlich gerechtfertigt und nichtdiskriminierend sein..."⁹⁶

84 Dies gilt ebenso für die §§ 20, 22 NAV⁹⁷. § 20 NAV lautet :

„Der Netzbetreiber ist berechtigt, in Form von Technischen Anschlussbedingungen weitere technische Anforderungen an den Netzanschluss und andere Anlagenteile sowie an den Betrieb der Anlage einschließlich der Eigenanlage festzulegen, soweit dies aus Gründen der sicheren und störungsfreien Versorgung, insbesondere im Hinblick auf die Erfordernisse des Verteilernetzes, notwendig ist. Diese Anforderungen müssen den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechen..."⁹⁸

85 Weiter heißt es in § 22 NAV:

„(1) Für Mess- und Steuereinrichtungen hat der Anschlussnehmer Zählerplätze nach den anerkannten Regeln der Technik unter Beachtung der technischen Anforderungen nach § 20 vorzusehen.

(2) Der Netzbetreiber bestimmt den Anbringungsort von Mess- und Steuereinrichtungen... Der Netzbetreiber hat den Anschlussnehmer anzuhören und dessen berechtigte Interessen bei der Wahl des Aufstellungsorts zu wahren. Er ist verpflichtet, den bevorzugten

⁹⁶Auslassungen nicht im Original.

⁹⁷Niederspannungsanschlussverordnung v. 01.11.2006 (BGBl. I S. 2477), die durch Artikel 7 des Gesetzes v. 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034) geändert worden ist, im Folgenden: NAV.

⁹⁸Auslassung nicht im Original.

Aufstellungsort des Anschlussnehmers zu wählen, wenn dies ohne Beeinträchtigung einer einwandfreien Messung möglich ist ...⁹⁹

- 86 Daraus folgt, dass durch § 8 Abs. 2 MsbG keine inhaltlich neuen, ggf. „schärferen“ Anforderungen an die technische Ausgestaltung der Messstelle gestellt werden. Denn die Vorgabe, den technischen Mindestanforderungen des Netzbetreibers zu genügen, galt auch schon vor Inkrafttreten des MsbG. Gemäß den Regelungen der NAV sowie des EnWG 2011 – ebenso wie gemäß § 8 Abs. 2 MsbG – darf der Netzbetreiber für die Messstellen weitergehende einschränkende technische Anforderungen stellen. Diese müssen jedoch sachlich gerechtfertigt sowie diskriminierungsfrei sein. Gemäß § 19 Abs. 3 EnWG 2011 sowie §§ 20, 22 NAV müssen sie zudem den anerkannten Regeln der Technik entsprechen und dürfen lediglich zu Zwecken der Gewährleistung einer sicheren und störungsfreien Versorgung erfolgen und damit nicht willkürlich festgelegt werden.
- 87 Zu den Anforderungen an Zählerplätze wird in § 8 Abs. 2 MsbG ebenfalls eine Konformität mit den anerkannten Regeln der Technik vorausgesetzt. Zudem hat zwar grundsätzlich der Netzbetreiber den Aufstellungsort für Messeinrichtungen festzulegen. Jedoch ist nach § 22 Abs. 2 NAV einer davon abweichenden Wahl des Anschlussnutzers nachzukommen, sofern dieser alternative Aufstellungsort die einwandfreie Messung nicht beeinträchtigt. Insoweit steht keine der vorgenannten Regelungen grundsätzlich der dezentralen Unterbringung von Messeinrichtungen im Wege.
- 88 Ausführungen zu den technischen Anforderungen an Messplätze finden sich z. B. in der Anwendungsregel VDE-AR-N 4101 „Anforderungen an Zählerplätze in elektrischen Anlagen im Niederspannungsnetz“.¹⁰⁰ Die Ergänzung zu den TAB 2007 von Oktober 2009 sieht des Weiteren vor, dass Erzeugungszähler am „zentralen Zählerplatz nach TAB, neben oder in der Erzeugungsanlage installiert werden“ können.¹⁰¹

⁹⁹Auslassungen nicht im Original.

¹⁰⁰VDE, VDE-AR-N 4101:2015-09, Anforderungen an Zählerplätze in elektrischen Anlagen im Niederspannungsnetz, im Folgenden: VDE-AR-N 4101. In den Technischen Anschlussbedingungen (TAB 2007) des BDEW wird unter „Mess- und Steuereinrichtungen, Zählplätze“ festgelegt, dass das entsprechende Kapitel 7 durch die VDE-AR-N 4101 zu ersetzen ist, s. BDEW, Technische Anschlussbedingungen TAB 2007 für den Anschluss an das Niederspannungsnetz, abrufbar unter https://www.bdew.de/internet.nsf/id/DE_NetzCodes-und-Richtlinien, zuletzt abgerufen am 03.03.2017.

¹⁰¹BDEW, Ergänzung zu den TAB 2007 – Umsetzung des § 33 Abs. 2 EEG 2009 und des § 4 Abs. 3a KWKG 2009 zum 1. Januar 2009: Auswirkungen auf Zählerplatz und Messung, abrufbar unter https://www.bdew.de/internet.nsf/id/DE_NetzCodes-und-Richtlinien, S. 6, zuletzt abgerufen am 12.03.2012.

- 89 Die in Bezug genommene VDE-AR-N 4101 legt im Abschnitt 4.1 (Technische Anforderungen an Zählerplätze: Allgemeines) fest, dass Messsysteme, Messeinrichtungen, Zusatzeinrichtungen und Steuergeräte auf Zählerplätzen in Zählerschränken „unterzubringen sind“.¹⁰²
- 90 Die vorgenannte Formulierung der VDE-AR-N 4101 ist dem Wortlaut nach hinsichtlich der ggf. zwingenden Notwendigkeit zur Unterbringung jedweder Messtechnik in einem Zählerschrank nicht eindeutig. Hieraus haben die Beschlusskammer 6 der BNetzA¹⁰³ und der BGH¹⁰⁴ keinen allgemeinen Zwang zum Unterbringen von Messtechnik ausschließlich in Zählerschränken erkennen können. Der BGH führte hierzu in seinen Leitsätzen zu dem Beschluss aus:

„Ein dezentrales Messkonzept, bei dem der Stromzähler als Zweirichtungszähler unmittelbar in der Erzeugungsanlage eines Blockheizkraftwerks angebracht wird, verstößt nicht gegen die derzeit geltenden allgemein anerkannten Regeln der Technik, insbesondere nicht gegen die im August 2011 herausgegebenen Anwendungsregeln VDE-AR-N 4101 und VDE-AR 4105.

...

a) Das Verlegungsverlangen des Anschlussnehmers nach § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV beinhaltet – bei Vorliegen der weiteren Tatbestandsvoraussetzungen – einen durchsetzbaren Rechtsanspruch auf Bestimmung des konkreten Anbringungsorts der Mess- und Steuerungseinrichtung. Dem Netzbetreiber kommt kein ‚Vorrang‘ bei der Auswahl zwischen mehreren technisch unbedenklichen Anordnungsmöglichkeiten zu.

b) Eine einwandfreie Messung im Sinne des § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV ist dann gewährleistet, wenn die jeweilige Messanordnung die zu erledigende Messaufgabe in Bezug auf die energiewirtschaftlich erforderlichen

¹⁰²In der Vorgängerversion der Norm, VDE-AR-N 4101:2010-07, hieß es noch unter Abschnitt 4.2 (Technische Anforderungen an Zählerplätze: Ausführung der Zählerplätze), dass Zählerplätze für Mess- und Steuereinrichtungen in Zählerschränken mit Türen „untergebracht werden“.

¹⁰³BNetzA, Beschlusskammer 6, Beschluss im besonderen Missbrauchsverfahren wegen Netzananschluss und technischer Anschlussbedingungen – BK6-12-091 v. 28.11.2012, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/2955>.

¹⁰⁴BGH, Beschl. v. 14.04.2015 – EnVR 45/13, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2798>.

Messdaten korrekt erfüllt und hierbei die einschlägigen gesetzlichen und behördlichen Vorgaben eingehalten werden.“¹⁰⁵

91 Weiter wird in dem Beschluss des *BGH* ausgeführt:

„Die VDE-Anwendungsregel enthält keine ausdrückliche Regelung des Inhalts, dass sämtliche Mess- und Steuereinrichtungen ausschließlich in einem Zählerschrank einzubauen sind. Dies ergibt sich bereits aus Abschnitt 1 Abs. 4 der VDE-AR-N 4101 ...

Dieses Auslegungsergebnis wird durch die ebenfalls seit dem 1. August 2011 anwendbare VDE-Anwendungsregel VDE-AR-N 4105 ‚Erzeugungsanlagen am Niederspannungsnetz – Technische Mindestanforderungen für Anschluss und Parallelbetrieb von Erzeugungsanlagen am Niederspannungsnetz‘ unterstrichen. Deren Abschnitt 5.5 regelt die Ausführung von Zählerplätzen für drei Konfigurationen, nämlich bei zentraler Anordnung, bei dezentraler Anordnung neben der Erzeugungsanlage und bei dezentraler Anordnung in der Erzeugungseinheit. In Anhang C (S. 58 ff. der VDE-AR-N 4105) werden Beispiele für Zählerplatz-Konfigurationen wiedergegeben, wozu insbesondere auch ein Beispiel für die dezentrale Anordnung von Zählerplätzen gehört (S. 61). Aus dieser ausdrücklich vorgesehenen Möglichkeit der dezentralen Anordnung von Zählerplätzen wie auch deren Anordnung innerhalb der Erzeugungsanlage folgt jedenfalls mittelbar, dass keine Bedenken gegen deren technische Zulässigkeit bestehen.

...

Nach § 20 Satz 1 NAV ist der Netzbetreiber zwar berechtigt, in Form von Technischen Anschlussbedingungen weitere technische Anforderungen an den Netzanschluss und andere Anlagenteile festzulegen; dies gilt aber nur, soweit dies aus Gründen der sicheren und störungsfreien Versorgung, insbesondere im Hinblick auf die Erfordernisse des Verteilernetzes, notwendig ist. Den Nachweis der Notwendigkeit einer zentralen Anordnung von Zählerplätzen hat die Betroffene nicht geführt. Dem steht bereits entgegen, dass – was oben dargelegt worden ist – die Anwendungsregel der VDE-AR-N 4101 eine dezentrale Anordnung erlaubt

¹⁰⁵ *BGH*, Urteil v. 14.04.2015 – EnVR 45/13, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeeg.de/rechtsprechung/2798>, Leitsätze.

und eine solche daher nach der Vermutung des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EnWG 2011 nicht gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik verstößt. Dass auch die von der Betroffenen geforderte zentrale Anordnung von Zählerplätzen den anerkannten Regeln der Technik entspricht, ist unerheblich. Dem Netzbetreiber kommt – was ebenfalls bereits oben dargelegt worden ist – nach dem Sinn und Zweck des § 22 Abs. 2 Satz 5 NAV kein ‚Vorrang‘ bei der Auswahl zwischen mehreren technisch unbedenklichen Anordnungsmöglichkeiten zu.

...

Eine einwandfreie Messung ist dann gewährleistet, wenn die jeweilige Messanordnung die zu erledigende Messaufgabe in Bezug auf die energiewirtschaftlich erforderlichen Messdaten korrekt erfüllt und hierbei die einschlägigen gesetzlichen und behördlichen Vorgaben eingehalten werden.¹⁰⁶

- 92 Zwar ergingen die vorgenannten Entscheidungen noch zu der Vorgängerfassung der VDE-AR-N 4101. Jedoch ist davon auszugehen, dass die darin getroffenen Feststellungen fortgelten. Nach wie vor ist keine zwingende Notwendigkeit ableitbar, Zähler ausschließlich zentral in einem Zählerschrank unterzubringen. Denn der Wortlaut beider relevanter Regelungen hat sich nur geringfügig und jedenfalls der Sache nach nicht geändert.
- 93 Die vorgenannten Entscheidungen werden auch durch das MsbG nicht obsolet, da das MsbG erkennbar keine weitergehenden Anforderungen stellt als § 19 Abs. 3 EnWG 2011 oder §§ 20, 22 NAV i. V. m. der Anwendungsregel VDE-AR-N 4101. Insgesamt ist damit durch das Inkrafttreten des MsbG und den dort formulierten Anforderungen an die Messstelle keine weitergehende Einschränkung der Entscheidungsfreiheit von Messstellenbetreibern als bisher zu erkennen.
- 94 Zur Zulässigkeit von dezentralen Messeinrichtungen ist insgesamt festzuhalten, dass das durch den Anlagenbetreiber oder Dritten als Messstellenbetreiber vorgeschlagene Messkonzept nur insoweit vom Netzbetreiber abgelehnt werden kann, sofern dies sachlich gerechtfertigt ist (§ 8 Abs. 2 MsbG). Dies wiederum ist bei Messanordnungen nur dann der Fall, wenn die Messung durch das alternative Konzept beeinträch-

¹⁰⁶ BGH, Beschl. v. 14.04.2015 – EnVR 45/13, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/2798>, Rn. 27 ff., Auslassungen nicht im Original.

tigt wird. Die Ablehnung einer Messanordnung ist durch den Netzbetreiber – wie vom *BGH* festgestellt – im Einzelfall zu begründen.

- 95 Aus den Feststellungen des *BGH* in seinem vorstehend genannten Beschluss heraus ist jedenfalls erkennbar, dass die Verwendung bestimmter Zählertypen wie sogenannte (steckbare) Hutschienenzähler nicht automatisch zu fehlerhaften Messergebnissen führt, sofern es sich dabei um geeichte Exemplare handelt, die bestimmungsgemäß betrieben werden.¹⁰⁷ Auch hier ist eine Ablehnung durch den Netzbetreiber nur statthaft, sofern sie sachlich gerechtfertigt ist (§ 8 Abs. 2 MsbG).

3.5.5 Rechtsfolge bei Nichtgewährleistung der Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 MsbG

- 96 Wenn Anlagenbetreiberinnen, Anlagenbetreiber oder Dritte nachweislich keinen einwandfreien Messstellenbetrieb nach den Vorgaben des MsbG gewährleisten, hat dies die Folge, dass der Netzbetreiber in seiner Rolle als grundzuständiger Messstellenbetreiber zunächst den bestehenden Messstellenbetriebsvertrag kündigen kann (s. dazu auch Abschnitt 3.7). Infolge einer solchen Kündigung geht dann die Verantwortung für den Messstellenbetrieb auf den grundzuständigen Messstellenbetreiber über. Dies ergibt sich aus § 18 Abs. 1 Satz 1 MsbG:

„Endet der Messstellenbetrieb eines Dritten oder fällt der Dritte als Messstellenbetreiber aus, ohne dass zum Zeitpunkt der Beendigung ein anderer Dritter den Messstellenbetrieb übernimmt, ist der grundzuständige Messstellenbetreiber berechtigt und verpflichtet, unverzüglich den Messstellenbetrieb zu übernehmen.“

- 97 Wenn der grundzuständige Messstellenbetreiber den Messstellenbetriebsvertrag wirksam gekündigt hat, so führt dies zu einem Ende des Messstellenbetriebs durch den Dritten, weil die Voraussetzung des § 9 Abs. 1 Nr. 3 bzw. 4 MsbG nicht mehr erfüllt ist.¹⁰⁸ Der grundzuständige Messstellenbetreiber hat dann unverzüglich den Messstellenbetrieb zu übernehmen.

¹⁰⁷In den meisten Fällen verweisen die ergänzenden Mindestanforderungen der einzelnen Netzbetreiber auf die Anforderungen der VDE-AR-N 4101. Teilweise wird auch die Möglichkeit einer Befestigung der Messeinrichtung mit 3-Punkt- oder Stecktechnik in Absprache mit dem Netzbetreiber gegeben.

¹⁰⁸Im Ergebnis so auch Stellungnahme des *BDEW*, S. 8.

98 Die wirksame Kündigung des Messstellenbetreibervertrages durch den grundzuständigen Messstellenbetreiber bzw. den Netzbetreiber hat zur Folge, dass auch die Anlagenbetreiberin oder der -betreiber berechtigt ist, den mit einem Dritten geschlossenen Messstellenbetreibervertrag fristlos zu kündigen. Denn wenn der Dritte den einwandfreien Messstellenbetrieb nachweislich nicht gewährleisten kann, dann entfällt die Geschäftsgrundlage für das Vertragsverhältnis zwischen der Anlagenbetreiberin bzw. dem Anlagenbetreiber und dem Dritten als Messstellenbetreiber.

3.6 Nachweis des einwandfreien Messstellenbetriebs (Frage 3b)

99 Dritte (§§ 5, 6 MsbG) oder Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber (§ 10a Satz 2 EEG 2014) müssen zur Durchführung des Messstellenbetriebs bei EEG-Anlagen keine bestimmten Qualifikationen gegenüber dem grundzuständigen Messstellenbetreiber nachweisen.

100 Die Clearingstelle EEG empfiehlt jedoch zur Vermeidung von Streitigkeiten, dass die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber jedenfalls immer dann, wenn Personen oder Unternehmen, welche nicht gewerbsmäßig als Messstellenbetreiber auftreten, den Messstellenbetrieb übernehmen sollen, zusätzlich zu den in § 14 MsbG genannten Daten dem Netzbetreiber in seiner Rolle als grundzuständigem Messstellenbetreiber folgende Informationen übermitteln:

- Wer baut – ggf. als Subunternehmer des Messstellenbetreibers – die (geeichte) Messeinrichtung ein?¹⁰⁹
- Sofern es sich nicht um einen wartungsfreien Zähler handelt: Wer wartet – ggf. als Subunternehmer des Messstellenbetreibers – die Messeinrichtung?
- Welches Messkonzept wird verwendet?
- Auf welchem Wege werden die Messwerte an wen übermittelt?

101 Das MsbG verlangt allein, dass ein Dritter als Messstellenbetreiber – egal, ob es sich um einen „echten“ Dritten, die Anlagenbetreiberin oder den Anlagenbetreiber handelt – die Anforderungen, die das MsbG an den einwandfreien Messstellenbetrieb

¹⁰⁹Zur Frage, ob der Netzbetreiber darauf bestehen darf, dass ein in das Installateursverzeichnis eingetragenes Unternehmen den Zähler einbaut, s. § 13 NAV; OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.06.2012 – VI-2 U (Kart) 9/11, Rn. 14, zitiert nach juris.

stellt (s. Abschnitt 3.5), erfüllt.¹¹⁰ Sie müssen dies aber nicht „vorab“ dem Netzbetreiber (oder anderen Marktakteuren) nachweisen.¹¹¹

- 102 § 5 gibt Anschlussnutzern bzw. Anlagenbetreiberinnen und -betreibern das Recht, den Messstellenbetrieb auf Dritte zu übertragen. Dabei handelt es sich dem Wortlaut nach um ein einseitiges Gestaltungsrecht („kann ... übertragen“): Der bestehende Vertrag mit dem grundzuständigen Messstellenbetreiber wird (geordnet) beendet und neue Messstellenverträge werden angebahnt. Der Wortlaut knüpft dieses Gestaltungsrecht nur an die Voraussetzung, dass „... durch den Dritten ein einwandfreier Messstellenbetrieb im Sinne des § 3 Absatz 2 gewährleistet ist.“
- 103 Das bisherige Ablehnungsrecht des Netzbetreibers nach § 21b Abs. 2 Satz 2 und 3 EnWG 2011 ist im MsbG hingegen nicht mehr enthalten. Auch aus den Gesetzgebungsmaterialien ergibt sich nicht, dass ein Ablehnungsrecht besteht. In der Begründung des Gesetzentwurfes zu §§ 5 und 6 MsbG heißt es:

„§ 5 regelt in Überführung des alten § 21b Absatz 2 des Energiewirtschaftsgesetzes die Möglichkeit der Anschlussnutzer, ihren Messstellenbetreiber *frei* zu wählen.

Die Neuregelungen in § 6 stärken die Rolle des Anschlussnehmers ohne die Position des Anschlussnutzers zu schwächen ...“¹¹²

- 104 Zwar enthält § 4 Abs. 3 MsbG Anforderungen an die wirtschaftliche, technische und personelle Leistungsfähigkeit des grundzuständigen Messstellenbetreibers. Diese Anforderungen sind aber dem Wortlaut nach *nicht* auf Dritte als Messstellenbetreiber übertragbar. Auch für eine analoge Anwendbarkeit auf Dritte als Messstellenbetreiber ist kein Raum. Denn es liegt allein in der Risikosphäre der Anschlussnutzer bzw. Anlagenbetreiberinnen und -betreiber, wem der Auftrag erteilt wird. Aus dem Grundsatz der Privatautonomie folgt, dass sie bei der Auswahl ihres Vertragspartners frei und Dritten insoweit nicht rechenschaftspflichtig sind. Ob der beauftragte Messstellenbetreiber über die wirtschaftliche, personelle und technische Leistungsfähigkeit verfügt, um den Messstellenbetrieb gesetzeskonform auszuüben, ist vom Auftraggeber zu prüfen und ggf. zu verantworten. Eine Anzeigepflicht, wie sie in § 5 EnWG 2011 für bestimmte Energieversorgungsunternehmen vorgesehen ist, ist im

¹¹⁰Stellungnahme des BDEW, S. 13 f.

¹¹¹Im Ergebnis ebenso: Stellungnahmen der VZ NRW, S. 5; im Ergebnis anders: Stellungnahme des BDEW, S. 14 f.

¹¹²BT-Drs. 18/7555 (Vorabfassung), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/msbg/material>, S. 110.

MsbG damit für im Wettbewerb stehende Messstellenbetreiber ausdrücklich nicht enthalten.

- 105 Würde die Übertragung des Messstellenbetriebs auf einen Dritten daran geknüpft, dass der grundzuständige Messstellenbetreiber einen Nachweis des einwandfreien Messstellenbetriebs fordern kann, so würde dies dem grundzuständigen Messstellenbetreiber faktisch eine Vetoposition geben, weil er als Empfänger des Nachweises stets behaupten könnte, der Nachweis sei nicht geführt. Dies wäre indes mit dem Gedanken der Liberalisierung des Messwesens, welcher dem MsbG zugrundeliegt, unvereinbar. Vielmehr ist die *weitere* Liberalisierung des Messwesens in der Begründung zu § 3 des Gesetzentwurfes als Ziel des MsbG genannt:

„Die Vorschrift greift auf das bekannte Regelungskonzept des alten § 21 b EnWG 2011 zurück, enthält aber klarstellende Änderungen im Zuge der *weiteren Liberalisierung des Messwesens*. Messstellenbetrieb ist nicht mehr allein und unbedingt Aufgabe des Netzbetreibers, sondern des grundzuständigen Messstellenbetreibers oder des beauftragten Dritten.“¹¹³

- 106 Die Position des Dritten als Messstellenbetreiber ähnelt insoweit der eines Stromlieferanten im liberalisierten Energiemarkt, dessen Tätigwerden (auch) nicht davon abhängt, dass der Grundversorger (oder der häufig mit dem Grundversorger wirtschaftlich verbundene Netzbetreiber) dessen Eignung prüfen dürften.¹¹⁴
- 107 Zudem ist § 3 Abs. 2 MsbG im Gegensatz zu § 4 Abs. 3 MsbG nicht als eigenschaftsbezogene, sondern als handlungsbezogene Voraussetzung formuliert. Ein Dritter als Messstellenbetreiber, der erstmals in den Markt eintreten will, könnte folglich von vornherein nicht nachweisen, dass er den einwandfreien Messstellenbetrieb tatsächlich gewährleistet (dies könnte nur ein bereits als Messstellenbetreiber tätiger Akteur), sondern er könnte nur darlegen, dass er dazu in der Lage ist, einen einwandfreien Messstellenbetrieb zu gewährleisten.
- 108 In Ermangelung objektiver Anhaltspunkte, wann dem MsbG nach jemand in der Lage ist, einen einwandfreien Messstellenbetrieb zu gewährleisten, ist nach der allgemeinen Verkehrsanschauung davon auszugehen, dass dies immer dann der Fall

¹¹³BT-Drs. 18/7555 (Vorabfassung), abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/msbg/material>, S. 109; Hervorhebung nicht im Original.

¹¹⁴Jedoch ist ein Energieversorgungsunternehmen, das Haushaltskunden mit Energie beliefern will, verpflichtet, dies vorab der Regulierungsbehörde anzuzeigen und dabei Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit darzulegen, vgl. § 5 EnWG 2011.

ist, wenn dies mit dem Anlagenbetreiber, der Anlagenbetreiberin oder dem Netzbetreiber vertraglich¹¹⁵ vereinbart wird. Gleiches gilt für Anlagenbetreiberinnen und -betreiber, die selbst den Messstellenbetrieb vornehmen, wenn sie sich gegenüber dem Netzbetreiber (als grundzuständiger Messstellenbetreiber) dazu vertraglich verpflichten.

3.7 Ablehnungsrecht des grundzuständigen Messstellenbetreibers (Frage 3c)

- 109 Der grundzuständige Messstellenbetreiber kann einen Dritten oder die Anlagenbetreiberin bzw. den Anlagenbetreiber nicht als Messstellenbetreiber für EEG-Anlagen ablehnen. Denn wie bereits in Abschnitt 3.6 ausgeführt, gibt es kein Ablehnungsrecht.¹¹⁶
- 110 **Zweifel am einwandfreien Messstellenbetrieb:** Hat der Netzbetreiber aufgrund objektiver Anhaltspunkte konkrete begründete Zweifel daran, dass der Dritte, die Anlagenbetreiberin oder der Anlagenbetreiber den einwandfreien Messstellenbetrieb gewährleisten kann, so kann er verlangen, dass die Gewährleistung des einwandfreien Messstellenbetriebs nachvollziehbar dargelegt wird. Eine solche Darlegung kann bspw. durch die Übermittlung der in Rn. 100 genannten Informationen erfolgen. Kann der Dritte, die Anlagenbetreiberin oder der Anlagenbetreiber die Zweifel nicht ausräumen, so kann der grundzuständige Messstellenbetreiber den Abschluss des Messstellenvertrags (§ 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und 4 MsbG) in Ausnahmefällen verweigern (s. Rn. 111) oder einen bereits geschlossenen Messstellenvertrag kündigen (s. Rn. 112 f.). Verweigert der Netzbetreiber den Übergang des Messstellenbetriebs zu Unrecht, haftet er ggf. nach dem BGB und ggf. nach Wettbewerbsrecht für Schäden, die der Anlagenbetreiberin bzw. dem Anlagenbetreiber oder dem Anschlussnutzer hierdurch entstanden sind. Gleiches gilt, wenn die Kündigung erfolgte, obwohl der einwandfreie Messstellenbetrieb nachweislich gewährleistet war.
- 111 Aufgrund des gesetzlichen Kontrahierungszwangs ist der Netzbetreiber in seiner Rolle als grundzuständiger Messstellenbetreiber grundsätzlich verpflichtet, mit dem Dritten als Messstellenbetreiber den Vertrag nach § 9 MsbG abzuschließen. Ledig-

¹¹⁵Im Messstellenvertrag gemäß §§ 9, 10 MsbG.

¹¹⁶Vgl. Stellungnahme des BDEW, S. 14. Im Ergebnis ähnlich Stellungnahme der VZ NRW, S. 5.

lich in Ausnahmefällen kommt nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) in Betracht, dem Netzbetreiber das Recht einzuräumen, den Vertragsschluss zu verweigern. Ein solcher Fall kann eintreten, wenn offenkundig ist, dass der Dritte gegen wesentliche Bestimmungen des MsbG oder des abzuschließenden Vertrages wiederholt schwerwiegend verstoßen wird, so dass dem Netzbetreiber das Recht zur fristlosen Kündigung zustünde.¹¹⁷ Grundsätzlich ist jedoch von der Rechtstreue des Dritten auszugehen, so dass der Netzbetreiber im Zweifel verpflichtet ist, zunächst den Vertrag zu schließen.

- 112 Stellt sich nach dem Abschluss des Vertrages heraus, dass der Dritte als Messstellenbetreiber gegen wesentliche Bestimmungen des MsbG oder des abzuschließenden Vertrages wiederholt trotz Abmahnung schwerwiegend verstößt, so kann der Netzbetreiber den Vertrag fristlos kündigen.
- 113 Die Clearingstelle EEG empfiehlt, auch schon vor dem Inkrafttreten der Festlegung der BNetzA zum Messstellenrahmenvertrag¹¹⁸ diesen sinngemäß anzuwenden, insbesondere bei auftretenden Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung von Bestandsverträgen.
- 114 **Schadenersatzansprüche:** Verweigert der grundzuständige Messstellenbetreiber bzw. Netzbetreiber den Übergang oder die Fortführung des Messstellenbetriebs zu Unrecht, haftet er grundsätzlich für Schäden, die der Anlagenbetreiberin bzw. dem Anlagenbetreiber oder dem Anschlussnutzer hierdurch entstanden sind. Gleiches gilt, wenn die Kündigung erfolgte, obwohl der einwandfreie Messstellenbetrieb nachweislich gewährleistet war. Dabei nehmen Netzbetreiber in ihrer Rolle als grundzuständige Messstellenbetreiber – jedenfalls momentan¹¹⁹ – eine marktbeherrschende Stellung ein, so dass im Zweifel das Verbot der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung nach § 19 GWB¹²⁰ greift und ggf. Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche nach § 33 GWB geltend gemacht

¹¹⁷Vgl. Festlegungsverfahren BK6-17-042, Entwurf v. 01.03.2017, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/3468>, § 14.2 des Messstellenrahmenvertrags.

¹¹⁸Siehe Festlegungsverfahren BK6-17-042, Entwurf v. 01.03.2017, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/beschluss/3468>.

¹¹⁹Vgl. BNetzA, Monitoringbericht gemäß § 63 Abs. 3 i. V. m. § 35 EnWG 2011 und § 48 Abs. 3 i. V. m. § 53 Abs. 3 GWB, Stand: 30.11.2016, abrufbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetundGas/Unternehmen_Institutionen/DatenaustauschundMonitoring/Monitoring/Monitoringberichte/Monitoring_Berichte_node.html, S. 241, zuletzt abgerufen am 06.04.2017.

¹²⁰Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) v. 26.08.1998 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Gesetz v. 13.10.2016 (BGBl. I S. 2258).

werden können, sofern der Netzbetreiber einen Dritten als Messstellenbetreiber behindert. Daneben kann eine Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB wegen Störung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in Betracht kommen, ggf. bewehrt mit einem Unterlassungsanspruch nach § 1004 BGB.

- 115 In Betracht kommt ggf. auch ein Aufsichtsverfahren gemäß § 76 MsbG bei der BNetzA.¹²¹
- 116 Verletzt hingegen der Dritte als Messstellenbetreiber, die Anlagenbetreiberin oder der Anlagenbetreiber Pflichten zum einwandfreien Messstellenbetrieb aus dem MsbG und entstehen hierdurch dem grundzuständigen Messstellenbetreiber, dem Netzbetreiber oder einer dritten im MsbG mit Rechten ausgestatteten Person Schäden, so können sich für die dafür verantwortliche Person bzw. für den Vertragspartner des Messstellenvertrages nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen Schadenersatzpflichten ergeben. Die konkreten Anspruchsinhalte und der Anspruchsgegner sind von der jeweiligen Sachkonstellation, insbesondere dem Vertragsinhalt, abhängig.

¹²¹Vgl. zu sachlich i. S. v. § 21b Abs. 3 EnWG 2011 a. F. nicht gerechtfertigten technischen Mindestanforderungen eines Netzbetreibers an den Messstellenbetrieb (bei der Verbrauchsmessung): BNetzA, Beschlusskammer 6, Beschl. v. 22.04.2010 – BK6-09-141, abrufbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/cln_1431/SiteGlobals/Forms/Suche/BDB/Suche_BeschlussDB_Formular_startseite.html, S. 11 ff., zuletzt abgerufen am 06.04.2017.

4 Anhang: Abbildungen

Legende

- AB = Anlagenbetreiber/in
- AN = Anschlussnutzer/in
- ANe = Anschlussnehmer/in
- EVU = Energieversorgungsunternehmen
- dMSB = Dritter, vom NB, AB, AN und ANe personenverschiedener, Messstellenbetreiber
- gMSB = grundzuständiger Messstellenbetreiber
- NB = Netzbetreiber
- → = einseitige (Mitteilungs-)Pflicht
- ↔ = Vertragsbeziehung

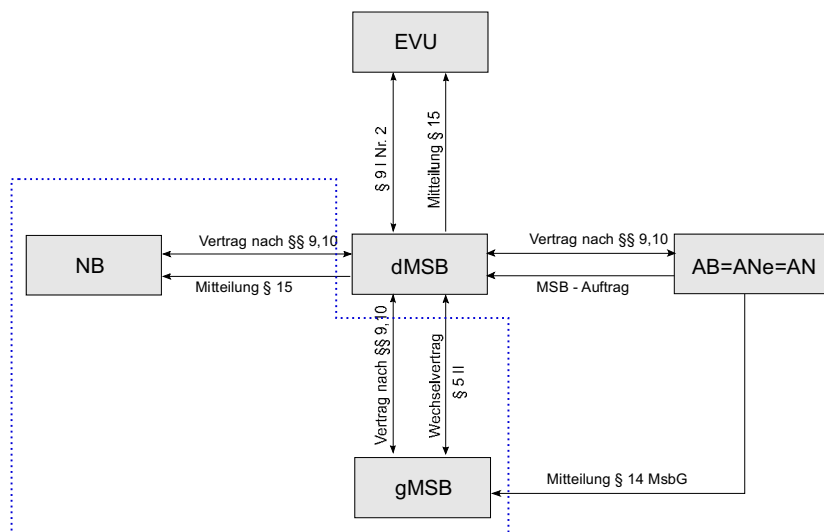


Abbildung 1: Vertragsbeziehungen und Mitteilungspflichten bei Einspeisung über Hausanschluss

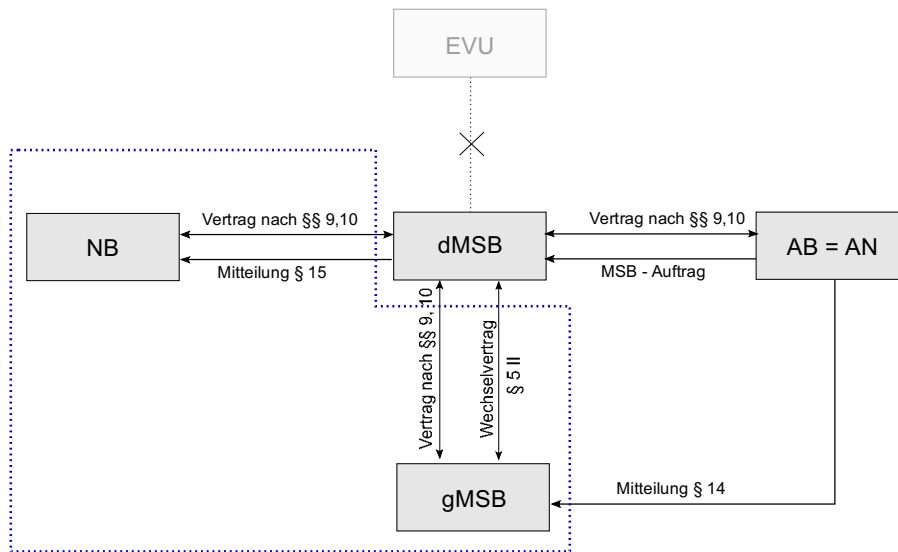


Abbildung 2: Vertragsbeziehungen und Mitteilungspflichten bei Einspeisung über Einspeiseanschluss; Legende s. Abb. 1 auf S. 49

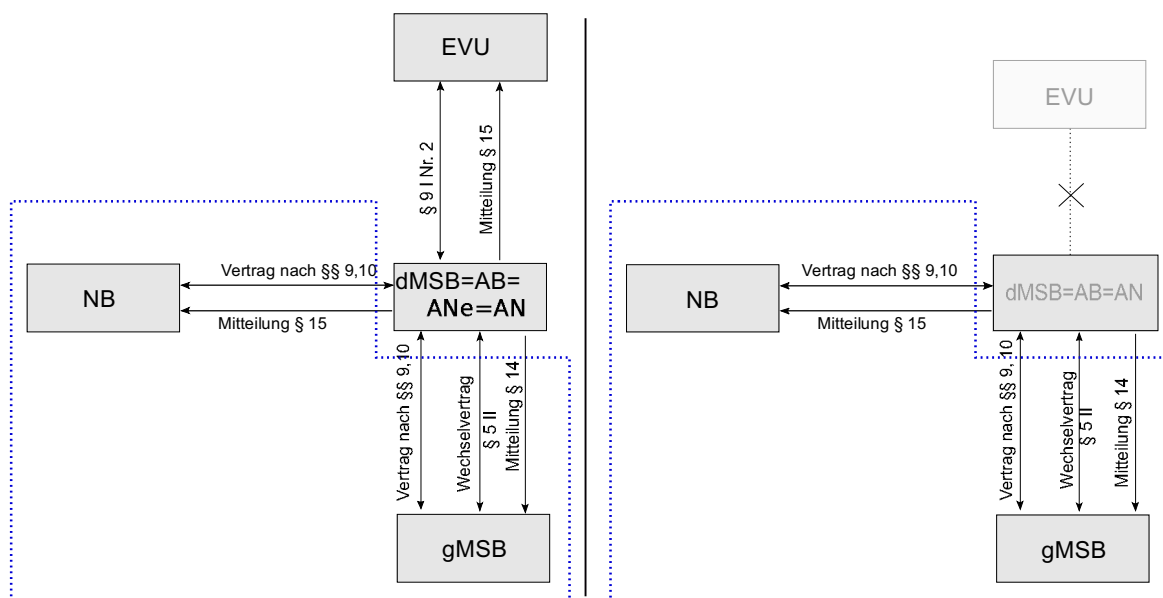


Abbildung 3: links: Vertragsbeziehungen und Mitteilungspflichten bei Einspeisung über Hausanschluss; rechts: Vertragsbeziehungen und Mitteilungspflichten bei Einspeisung über Einspeiseanschluss; Legende s. Abb. 1 auf S. 49

Beschluss

Die Empfehlung wurde einstimmig angenommen.

Gemäß § 25 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren zu den Verfahrensfragen 1 bis 3 mit Annahme der Empfehlung beendet.

Das Empfehlungsverfahren zur Verfahrensfrage 4 wird abgetrennt (§ 13 Abs. 4 Satz 1 VerfO i. V. m. § 145 ZPO) und unter dem Titel „Anwendungsfragen des MsbG für EEG-Anlagen, Teil 2“, Aktenzeichen 2017/27, fortgeführt.

Dr. Lovens

Dr. Mutlak

Dr. Winkler

Grobrügge

Weißborn