

2012/7

18. Dezember 2012

Empfehlung

Die Clearingstelle EEG empfiehlt, die Fragen des Empfehlungsverfahrens 2012/7

„Zuständigkeit für Messstellenbetrieb und Messung nach § 7 Abs. 1 EEG 2012“

1. In welchem Verhältnis stehen § 7 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 EEG 2012 zueinander, insbesondere: In welchem Umfang sind die Regelungen der §§ 21b bis 21h EnWG 2011 bei der Messung nach dem EEG 2012 anzuwenden?
2. Dürfen Anlagenbetreiberinnen und -betreiber bei Vorliegen der erforderlichen Fachkunde weiterhin selbst den Messstellenbetrieb einschließlich der Messung vornehmen?
3. Welche Vereinbarungen müssen Messstellenbetreiber und Netzbetreiber zum Messstellenbetrieb von Messeinrichtungen im Sinne des EEG 2012 abschließen?

wie folgt zu beantworten:

Verfahrensfrage 1:

1. **Für den Messstellenbetrieb und die Messung jedenfalls von Messeinrichtungen, die nicht Messsysteme i. S. d. § 21d EnWG 2011 sind, sind gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber „grundzuständig“, das heißt, sie sind dafür zuständig, für einen ordnungsgemäßen Messstellenbetrieb zu sorgen, sei es durch die Beauftragung des Netzbetreibers oder eines fachkundigen Dritten mit dem Messstellenbetrieb, sei es – bei Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen (insbesondere Fachkunde) – durch Übernahme des Messstellenbetriebs durch die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber selbst. Dies gilt indes nicht, wenn der Netzbetreiber nach § 21b Abs. 1 EnWG 2011 grundzuständig ist, weil**

- die Einspeisung über einen Anschluss im Sinne von § 17 oder § 18 EnWG 2005/2011 erfolgt, über den also zugleich eine Anschlussnehmerin, ein Anschlussnehmer, eine Anschlussnutzerin bzw. ein Anschlussnutzer im Sinne von § 17 oder § 18 EnWG 2005/2011 ans Netz angeschlossen ist, welche diesen Anschluss zur Entnahme von Strom nutzen,
 - der entnommene Strom (auch) Bezugsstrom der EEG-Anlage ist und
 - der entnommene Strom in einer Weise gemessen wird, die eine technisch getrennte Erfassung und Zuordnung des Bezugsstroms einerseits und des zu anderen Zwecken aus dem Netz entnommenen Stroms andererseits nicht ermöglicht (*Fortführung der Empfehlung 2011/2/2, Abschnitt 3.2, insbesondere Abschnitt 3.2.3*).
2. § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 i. V. m. §§ 21b ff. EnWG 2011 ergänzt § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 und gestaltet den Messstellenbetrieb und die Messung näher aus, indem die Rechtsfolgen der EnWG-rechtlichen Regelungen zum Messstellenbetrieb *entsprechend* auch für den Messstellenbetrieb im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 gelten. Die §§ 21b ff. EnWG 2011 gelten damit im Wege der Verweisung durch § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 nur insoweit für EEG-Anlagen, als dies mit Sinn und Zweck des EEG 2012, insbesondere des § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012, im Einklang steht.
 3. Diese Empfehlung gilt hinsichtlich Verfahrensfrage 1 nicht für Messsysteme i. S. v. §§ 21c, 21d EnWG 2011.

Verfahrensfrage 2:

4. Anlagenbetreiberinnen und -betreiber können den Messstellenbetrieb und/oder die Messung selbst vornehmen, wenn sie die hierzu erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten aufweisen. Dies ist für Neuanlagen nicht mehr anhand der Kriterien der Empfehlung 2008/20¹, sondern anhand der Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 i. V. m. § 21b Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Satz 2 EnWG 2011 zu prüfen.

¹Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 29.12.2009 – 2008/20, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/20>, Rn. 135 ff.

5. Für Bestandsanlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2012 gelten § 7 Abs. 1 EEG 2009 und die Fachkundekriterien gemäß der Empfehlung 2011/2/2² fort.

Verfahrensfrage 3:

6. Gemäß § 4 Abs. 1 EEG 2012 dürfen Netzbetreiber die Erfüllung ihrer Pflichten aus dem EEG 2012 nicht vom Abschluss eines Vertrages nach § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 i. V. m. § 21b Abs. 2 Satz 4 EnWG 2011 abhängig machen. Wenn sie allein den *Messstellenbetrieb* durch einen Dritten vom Abschluss eines solchen Vertrages abhängig machen, liegt darin kein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 EEG 2012.

zu Verfahrensfragen 1 bis 3:

7. Gemäß § 66 EEG 2012 ist § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 für Bestandsanlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2012 nicht anwendbar, so dass auch die §§ 21b ff. EnWG 2011 nicht im Wege der Verweisung entsprechend anwendbar sind.
8. Diese Empfehlung gilt vorbehaltlich abweichender Festlegungen der Bundesnetzagentur (BNetzA) oder gesetzlicher Neuregelungen, beispielsweise durch eine auf Grund von § 21i EnWG 2011 erlassene Rechtsverordnung.
9. Diese Empfehlung trifft keine Aussagen über die Rechte und Pflichten von Anlagenbetreiberinnen, Anlagenbetreibern und Netzbetreibern gemäß § 6 Abs. 1 und 2 EEG 2012.

² Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 30.03.2012 – 2011/2/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/2>, Abschnitt 3.6.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	6
2	Einführung	7
3	Herleitung Verfahrensfrage 1	10
3.1	Ausgangsfrage: Verhältnis § 7 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2	10
3.1.1	Wortlaut	11
3.1.2	Historische Auslegung (Satz 1)	13
3.1.3	Historische Auslegung (Satz 2)	14
3.1.4	Systematische Auslegung	16
3.1.5	Genetische Auslegung	20
3.1.6	Teleologische Auslegung (Satz 1)	21
3.1.7	Teleologische Auslegung (Satz 2)	22
3.1.8	Zwischenergebnis	23
3.2	Folgefragen: Umfang der Geltung von §§ 21b ff. EnWG 2011	24
3.2.1	„Grundzuständigkeit“, § 21b Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 EnWG 2011	24
3.2.2	Rechtsfolgen der fehlerhaften oder unterbliebene Ausübung der Grundzuständigkeit	24
3.2.3	Form und Frist der Benennung des Messstellenbetreibers	27
3.2.4	Formale und materielle Regelungen zum Messstellenbetrieb, § 21b Abs. 2 und 4 EnWG 2011	29
3.2.5	Trennung von Messung und Messstellenbetrieb, § 21b Abs. 3 EnWG 2011	34
3.2.6	Eigentum an Messeinrichtungen	36
4	Herleitung Verfahrensfrage 2	37
4.1	Selbstvornahme von Messstellenbetrieb und Messung	37
4.2	„Fachkunde“ und Eignung zum Messstellenbetrieb	38

4.3	Besonderheiten bei Messsystemen	40
5	Herleitung Verfahrensfrage 3	40
5.1	Vertrag und Kopplungsverbot	41
5.2	Form des Vertrages	42
5.3	Vertragsinhalte	43
6	Zeitlicher Geltungsbereich der Neuregelung und Anlagenzubau	44
7	Anhang	46
7.1	Wortlaut §§ 7 Abs. 1, 13 Abs. 1 EEG 2009 / EEG 2012	46
7.2	Wortlaut §§ 21b ff. EnWG 2011	47

I Einleitung des Verfahrens

1 Die Clearingstelle EEG hat auf ihrer Sitzung am 12. März 2012 durch den Vorsitzenden der Clearingstelle EEG Dr. Lovens, die Mitglieder der Clearingstelle EEG Dr. Winkler und Dr. Pippke und die Beisitzer der Clearingstelle EEG Grobrügge und Weißenborn gem. § 23 Abs. 1 VerFO³ die Einleitung eines Empfehlungsverfahrens zu folgenden Fragen beschlossen:

1. In welchem Verhältnis stehen § 7 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 EEG 2012 zueinander, insbesondere: In welchem Umfang sind die Regelungen der §§ 21b bis 21h EnWG 2011 bei der Messung nach dem EEG 2012 anzuwenden?
2. Dürfen Anlagenbetreiberinnen und -betreiber bei Vorliegen der erforderlichen Fachkunde weiterhin selbst den Messstellenbetrieb einschließlich der Messung vornehmen?
3. Welche Vereinbarungen müssen Messstellenbetreiber und Netzbetreiber zum Messstellenbetrieb von Messeinrichtungen im Sinne des EEG 2012 abschließen?

2 Hierbei handelt es sich um Anwendungsfragen des EEG 2012.⁴ Zwar berührt das Empfehlungsverfahren auch die Vorschriften des EnWG 2011⁵, dies jedoch nur in dem Maße, indem § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 darauf verweist und indem gerade durch diese Verweisung Anwendungsfragen erwachsen. Soweit diese Empfehlung Vorschriften des EnWG 2011 in die Begutachtung einbezieht, hat dies nur in Bezug auf die Verweisungsvorschrift des § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 Geltung; für die Anwendung der §§ 21b ff. EnWG 2011 auf reine Bezugszähler trifft diese Empfehlung keine Aussagen, da insoweit die Clearingstelle EEG nicht zuständig ist.

3 Die Beschlussvorlage für die vorliegende Empfehlung hat gemäß §§ 24 Abs. 5, 22 Abs. 4 VerFO das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Winkler erstellt.

³Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der am Tage der Sitzung geltenden Fassung, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

⁴Im Ergebnis so auch *Schmelzer*, et 7/2012, 80, 81. Anderer Ansicht VZ NRW, Stellungnahme S. 2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

⁵Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) vom 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970 (3621)), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 16.01.2012 (BGBl. I S. 74), nachfolgend bezeichnet als EnWG 2011. – Art. 2 des Gesetzes zur Einrichtung einer Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas vom 05.12.2012 (BGBl. I, S. 2403) sowie die Änderungen der §§ 21c ff. durch das am 29.11.2012 vom Deutschen Bundestag beschlos-

- 4 Die Clearingstelle EEG hat am 26. April 2012 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), das BHKW-Forum e. V., der Bundesverband Solarwirtschaft (BSW-Solar) e. V. sowie die GEODE – Groupement Européen des entreprises et Organismes de Distribution d'Énergie mündlich Stellung genommen.
- 5 Die bei der Clearingstelle EEG während der Stellungnahmefrist gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 VerfO akkreditierten Interessengruppen und die gemäß § 2 Abs. 4 Satz 3 VerfO registrierten öffentlichen Stellen haben bis zum 24. Mai 2012 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gem. § 24 Abs. 1 VerfO erhalten. Der BSW-Solar, der BBK Bundesverband Biogene und Regenerative Kraft- und Treibstoffe e. V., der Bundesverband BioEnergie e. V. (BBE), die VZ NRW, die Interessengemeinschaft unabhängiger Stromerzeuger (IGUS), der SFV, die Bundesnetzagentur (BNetzA), der BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V., der Bundesverband Wind-Energie e. V. (BWE) und die GEODE haben fristgemäß Stellungnahmen eingereicht.

2 Einführung

- 6 **Problemeingrenzung** § 21c EnWG 2011 enthält Regelungen, die „EEG-Anlagenbetreibern“ und Messstellenbetreibern „nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz“ unmittelbar Pflichten auferlegen. Diese Pflichten und deren Voraussetzungen sind nicht Gegenstand dieser Empfehlung. Die Clearingstelle EEG hält die in verschiedenen Stellungnahmen sowie in der öffentlichen Anhörung geäußerte Ansicht, wonach § 21c Abs. 1 c) und Abs. 3 EnWG 2011 in Ermangelung einer konkretisierenden Rechtsverordnung zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht anwendbar ist, für nachvollziehbar;⁶ die Clearingstelle EEG ist jedoch nicht dazu berufen, dies zu klären, weil es sich dabei um eine allein nach dem EnWG 2011 zu beantwortende Frage handelt.

sene Dritte Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften (BT-Drs. 17/10754 und 17/11269, BR-Drs. 740/12(B).) bleiben unberücksichtigt.

⁶Zum Meinungsspektrum s. BBK, Stellungnahme S. 16 und 24; SFV, Stellungnahme S. 3; GEODE, Stellungnahme S. 3 f.; BDEW, Stellungnahme S. 12 ff.; Protokoll der öffentlichen Anhörung, S. 7 f. (BDEW), S. 9 (VZ NRW), S. 13 (BSW-Solar); alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/7>. Auf fehlende Marktverfügbarkeit wegen bislang nur im Entwurfsstadium be-

- 7 Ebenfalls nicht Gegenstand dieser Empfehlung sind die Kosten der Messeinrichtungen (§ 13 Abs. 1 EEG 2012).⁷ Hierzu verweist die Clearingstelle EEG auf die Empfehlung 2011/2/2, Abschnitt 3.5.⁸ Wenn Anlagenbetreiberinnen und -betreiber der Auffassung sind, die Messentgelte des Netzbetreibers seien unangemessen hoch und Dritte stünden als alternative Messstellenbetreiber faktisch nicht zur Verfügung, so steht es ihnen frei, die Messentgelte von dritter Stelle überprüfen zu lassen. Streitigkeiten, die sich allein auf die „richtige“ oder angemessene Höhe des Messentgeltes beziehen, kann die Clearingstelle EEG nicht klären, da das EEG 2012 hierzu keine Regelungen trifft.
- 8 Weiter geht diese Empfehlung nicht näher auf die Fälle ein, in denen ohnehin die energiewirtschaftsrechtlichen Regelungen zur Messung anzuwenden sind, weil Einspeisung *und* Bezug durch eine Messeinrichtung (z. B. einen Zweirichtungszähler) erfasst wird und die Regelungen des EnWG über die Bezugsstrommessung insoweit die EEG-Regelungen verdrängen.⁹
- 9 Schließlich ist auch nicht in dieser Empfehlung die Frage zu klären, inwieweit es sinnvoll ist, bei der Erfüllung der technischen Vorgaben des § 6 Abs. 1 und 2 EEG 2012 Kosten zu sparen, indem diese Vorgaben anstelle von separaten technischen Einrichtungen (z. B. Funkrundsteuerempfänger) durch „intelligente“ Messsysteme erfüllt werden.¹⁰
- 10 **Problembeschreibung** Bei der zum 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Novellierung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes¹¹ ist dessen § 7 Abs. 1 geändert worden. Die

findlicher BSI-Schutzprofile (BSI TR-03109; § 21e Abs. 4 EnWG 2011) weisen *Eder/vom Wege/Weise*, ZNER 2012, 59, 63, sowie *Elstermann/Panther*, et 11/2012, S. 87 f., hin.

⁷Hierzu SFV, Stellungnahme S. 4; VZ NRW, Stellungnahme S. 3; BHKW-Forum, Protokoll der öffentlichen Anhörung, S. 10; alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/7>.

⁸Abgerufen unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/2>.

⁹Hierzu ausführlich *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 29.12.2009–2008/20, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/20>, Abschnitte 4.2 bis 4.5; weiter *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 30.03.2012–2011/2/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/2>, Abschnitt 3.2; *Schmelzer*, et 7/2012, 80, 82; BHKW-Forum, Protokoll der öffentlichen Anhörung, S. 10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/7>.

¹⁰Dazu VZ NRW, Stellungnahme S. 3 f. und Protokoll der öffentlichen Anhörung, S. 9; BHKW-Forum, Protokoll der öffentlichen Anhörung, S. 11; SFV, Protokoll der öffentlichen Anhörung, S. 4; BSW-Solar, Protokoll der öffentlichen Anhörung, S. 13; alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/7>.

¹¹Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren

bis zum 31. Dezember 2011 geltende Fassung von § 7 Abs. 1 EEG 2009¹² sowie die seit dem 1. Januar 2012 anzuwendende Fassung von § 7 Abs. 1 EEG 2012 sind im Anhang im Wortlaut wiedergegeben.

- 11 Die §§ 21b bis 21i EnWG 2011, auf die in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 verwiesen wird, sind ebenfalls im Anhang nachzulesen.
- 12 Zu § 7 Abs. 1 EEG 2009 und dessen Vorgängerregelung in § 13 Abs. 1 EEG 2004 hat die Clearingstelle EEG zwei Empfehlungen veröffentlicht, in denen Anwendungsfragen dieser Normen geklärt worden sind.¹³ Gegenstand der vorliegenden Empfehlung ist, ob und ggf. inwieweit durch den eingefügten Satz 2 des § 7 Abs. 1 EEG 2012 die Rechtslage bei der Einspeisemessung verändert worden ist.
- 13 Insbesondere ist klärungsbedürftig, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber den Messstellenbetrieb und/oder die Messung weiterhin selbst vornehmen dürfen.
- 14 **Prüfungsmaßstab und Begriffsbestimmungen** Dieser Empfehlung liegt das EEG in der am 31. März 2012 geltenden Fassung zugrunde. Durch die zum 1. April in Kraft getretenen Änderungen des EEG 2012¹⁴ sind die für diese Empfehlung entscheidungserheblichen Paragraphen des EEG 2012 nicht geändert worden, so dass durch die „PV-Novelle“ (2012) keine Veränderung der Rechtslage eingetreten ist.
- 15 Die Begriffe „Messeinrichtung“, „Messsystem“ und „Messstelle“ sind bislang nicht abschließend definiert. Insbesondere ist ungeklärt, ob ein Messsystem ein Unter- oder Sonderfall einer Messeinrichtung ist, ob es sich genau umgekehrt verhält oder ob beide Begriffe sich teilweise überlappen, im Übrigen aber eigenständig nebenein-

Energien v. 17.08.2012 (BGBl. I S. 1754), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/eeg2012/arbeitsausgabe>.

¹²Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074 ff.), in der bis zum 31.12.2011 geltenden, zuletzt durch Art. 1 Nr. 33 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634) geänderten Fassung, nachfolgend bezeichnet als EEG 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

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

¹⁴Gesetz zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien“ vom 17.08.2012 (BGBl. I S. 1754), abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/eeg2012/aenderung1>, sog. PV-Novelle.

ander stehen. Aus der Definition in § 21d Abs. 1 EnWG 2011, wonach ein Messsystem

„eine in ein Kommunikationsnetz eingebundene Messeinrichtung zur Erfassung elektrischer Energie.“

darstellt, ergibt sich allein, dass ein Messsystem jedenfalls auch aus einer Messeinrichtung besteht bzw. eine solche enthält. Die Verwendung der Begriffe in § 21b Abs. 4 Satz 1 EnWG 2011 („Messeinrichtungen oder Messsystemen“) und in § 21i Abs. 1 Nr. 3 EnWG 2011 („Messsystemen und Messeinrichtungen“) könnte eher für ein Gleichordnungsverhältnis sprechen, da die Nennung beider Begriffe entbehrlich wäre, wenn einer der beiden als Oberbegriff anzusehen wäre.¹⁵

- 16 In dieser Empfehlung wird – ohne die EnWG-rechtliche Definition von Messsystem und Messeinrichtung zu klären – „Messsystem“ stets dann verwendet, wenn explizit die Regelungen der §§ 21c, 21d EnWG 2011 und die in diesen Regelungen verwendeten Begriffe betroffen sind. Darüber hinaus wird durch die Verwendung des Begriffes „Messeinrichtung“ im Kontext dieser Empfehlung keine Aussage zu Messsystemen getroffen, gleich welcher Art das Verhältnis von Messsystem und Messeinrichtung ist.
- 17 Der Begriff „Messstellenbetrieb“ umfasst stets auch die Messung, sofern sich aus dem Text der Empfehlung nichts anderes ergibt.

3 Herleitung Verfahrensfrage 1

- 18 Zunächst ist grundsätzlich zu klären, wie die beiden Sätze des § 7 Abs. 1 EEG 2012 zueinander stehen (3.1). Im Anschluss ist näher zu untersuchen, welche Folgen sich hieraus für das Messregime bei EEG-Anlagen ergeben (3.2).

3.1 Ausgangsfrage: Verhältnis § 7 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2

- 19 Für den Messstellenbetrieb und die Messung jedenfalls bei Messeinrichtungen, die nicht Messsysteme i. S. v. § 21d EnWG 2011 sind, sind auch unter der Geltung des

¹⁵Zu den Begrifflichkeiten vgl. auch *BNetzA*, Bericht „Wettbewerbliche Entwicklungen und Handlungsoptionen im Bereich Zähl- und Messwesen und bei variablen Tarifen“, März 2010, abrufbar unter <http://www.bundesnetzagentur.de/>, zuletzt abgerufen am 26.10.2012, S. 26 ff.

EEG 2012 die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber „grundzuständig“, das heißt, sie sind dafür zuständig, für einen ordnungsgemäßen Messstellenbetrieb zu sorgen, sei es durch die Beauftragung des Netzbetreibers oder eines fachkundigen Dritten mit dem Messstellenbetrieb, sei es – bei Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen (insbesondere Fachkunde) – durch Übernahme des Messstellenbetriebs durch die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber selbst. § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 i. V. m. §§ 21b ff. EnWG 2011 betrifft die Rechtsfolgen und gestaltet den Messstellenbetrieb und die Messung näher aus.¹⁶

3.1.1 Wortlaut

- 20 Dies ergibt sich nicht bereits aus dem Wortlaut, denn § 7 Abs. 1 EEG 2012 gibt keinen Aufschluss darüber, wie sich dessen Sätze zueinander verhalten. Festzustellen ist, dass sich Satz 2 eindeutig nur auf einen Teil des Regelungsgehaltes von Satz 1 bezieht. Denn während Satz 1 die Berechtigung der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber zur Vornahme nicht nur der „Einrichtung und des Betriebes der Messeinrichtungen“, sondern auch des „Anschlusses der Anlagen“ durch den Netzbetreiber oder eine fachkundige dritte Person regelt, betrifft Satz 2 nur „Messstellenbetrieb und Messung“. Der Anschluss von Anlagen bleibt damit von dem Verweis auf die Vorschriften der §§ 21b bis 21h EnWG 2011 unberührt. Hierfür enthält vielmehr die Regelung in § 7 Abs. 2 EEG 2012 weitere Konkretisierungen.
- 21 Ausgangspunkt der Wortlautbetrachtung ist Satz 1, da dieser dem Satz 2 vorhergeht. Satz 1 gibt Anlagenbetreiberinnen und -betreibern das Recht, die Einrichtung und den Betrieb der Messeinrichtungen einschließlich der Messung von dem Netzbetreiber oder einer fachkundigen dritten Person vornehmen zu lassen. Dieses Wahlrecht spricht für sich genommen dafür, dass in Satz 1 (weiterhin) die „Grundzuständigkeit“, das heißt die Zuständigkeit, für einen ordnungsgemäßen Messstellenbetrieb zu sorgen, der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber verankert ist, denn dieses Recht ist – anders als das Wahlrecht in § 21b Abs. 2 EnWG 2011 – nicht einer anderweitigen und vorrangigen Regelung der Grundzuständigkeit nachgeschaltet. Da die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber die einzigen in Satz 1 genannten Handlungssubjekte sind, kommt semantisch nicht in Betracht, dass die Grundzuständigkeit bei einer

¹⁶In ihren schriftlichen Stellungnahmen und in der öffentlichen Anhörung im Ergebnis ebenso: BSW-Solar, BWE, BBE, SFV, VZ NRW, BHKW-Forum; differenzierend: BDEW; anderer Ansicht: GEODE, IGUS, BBK; alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

anderen Person liegt,¹⁷ oder dass § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 von vornherein keine für die ordnungsgemäße Durchführung des Messstellenbetriebs zuständige Person „kennt“.¹⁸ Allerdings stellt sich auch insoweit – wie bei der historischen Auslegung von Satz 1 (s. Rn. 27 ff.) – die Frage, ob die Existenz von Satz 2 an diesem Befund etwas ändert. Zudem ist festzustellen, dass der Wortlaut keine näheren Voraussetzungen, mögliche Einschränkungen oder formalen Anforderungen an die Auswahl und Benennung des Netzbetreibers oder der dritten Person enthält, auch diese sind allein im Wege der Auslegung zu ermitteln.

- 22 Satz 2 ordnet an, dass für Messstellenbetrieb und Messung die Vorschriften der §§ 21b ff. EnWG 2011 und die aufgrund von 21i EnWG 2011 erlassenen Rechtsverordnungen gelten. Der Wortlaut der Norm setzt also zunächst voraus, dass ein „Messstellenbetrieb“ und eine „Messung“ vorliegen müssen. Beide Begriffe sind dem Wortlaut nach nicht eindeutig bestimmbar bzw. mehrdeutig:
- 23 Das Wort „Messstellenbetrieb“ kommt in der Alltagssprache praktisch nicht vor und hat daher keinen aus sich heraus verständlichen Sinn.¹⁹ Auch seine Bestandteile „Messstelle“ und „Betrieb“ sind für sich genommen und in der Zusammensetzung mehrdeutig.²⁰ So wird der Begriff „Messstelle“ im Kontext von Geschwindigkeits-, Feinstaub-, Emissions- oder Strahlungsmessungen verwendet.²¹ Noch mehr alltags-sprachliche Bedeutungen weist das Wort „Messung“ auf.²² Da eine Vielzahl dieser alltags- und fachsprachlichen Deutungen im Kontext des EEG erkennbar keinen Sinn ergeben, liegt es nahe, die Begriffe im Sinne der energiewirtschaftlichen Legaldefinitionen in § 3 Nr. 26a bis 26c EnWG 2011 zu verstehen. Danach bedeuten:

¹⁷Anderer Ansicht GEODE, Stellungnahme S. 2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/7>.

¹⁸So aber Eder/vom Wege/Weise, ZNER 2012, 59, 60.

¹⁹Im Wortschatz-Portal der Universität Leipzig – <http://wortschatz.uni-leipzig.de/>, zuletzt abgerufen am 13.11.2012 – führt der Begriff zu keinem Treffer.

²⁰Dies gilt gleichermaßen für die Wendung „Betrieb der Messeinrichtung“ in Satz 1.

²¹Siehe <http://wortschatz.uni-leipzig.de/>; Schlagwort „Messstelle“, in: *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften* (Hrsg.), *Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache des 20. Jahrhunderts*, Bearbeitungsstand: 06.06.2011, abrufbar unter <http://www.dwds.de/?kompakt=1&sh=1&qu=Messstelle>; beide Seiten zuletzt abgerufen am 30.08.2012.

²²Siehe <http://wortschatz.uni-leipzig.de/>; Schlagwort „Messung“, in: *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften* (Hrsg.), *Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache des 20. Jahrhunderts*, Bearbeitungsstand: 06.06.2011, abrufbar unter <http://www.dwds.de/?kompakt=1&sh=1&qu=Messung>, beide Seiten zuletzt abgerufen am 30.08.2012.

- „26a. Messstellenbetreiber
ein Netzbetreiber oder ein Dritter, der die Aufgabe des Messstellenbetriebs wahrnimmt,
- 26b. Messstellenbetrieb
der Einbau, der Betrieb und die Wartung von Messeinrichtungen,
- 26c. Messung
die Ab- und Auslesung der Messeinrichtung sowie die Weitergabe der Daten an die Berechtigten, ...“

- 24 Dabei kann dahinstehen, ob der Begriff des Messstellenbetriebes irreführend ist.²³ Zwar gibt es Zähler, die während ihres Einsatzes keiner Wartung oder sonstiger Betriebshandlungen bedürfen.²⁴ Im Sinne der Definition des § 3 Nr. 26b EnWG 2011 umfasst der Messstellenbetrieb auch den Einbau der Messeinrichtungen, welcher unterschiedslos bei allen Zählern vorgenommen werden muss. Wenn aber der Einbau zum Messstellenbetrieb gehört, so wird jede Messeinrichtung zumindest bei ihrem Einbau im Sinne der vorgenannten Definition „betrieben“. Es erscheint der Clearingstelle EEG nicht sinnvoll, eine hiervon abweichende Begrifflichkeit einzuführen, da die begriffliche Unschärfe, die der Bezeichnung „Messstellenbetrieb“ innewohnt, im Wege der Auslegung ausgeglichen werden kann.
- 25 Ob diese Begriffe in diesem Sinne auch im Kontext des EEG anzuwenden sind und, wenn ja, welche Folgerungen hieraus für die Anwendung von § 7 Abs. 1 EEG 2012 zu ziehen sind, ergibt sich jedoch nicht aus dem Wortlaut.
- 26 Im Ergebnis ist mithin § 7 Abs. 1 EEG 2012 insgesamt auslegungsbedürftig.

3.1.2 Historische Auslegung (Satz 1)

- 27 § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 ist seinem Wortlaut nach identisch mit § 7 Abs. 1 EEG 2009. Zu dieser Vorgängervorschrift hat die Clearingstelle EEG im Wege der Auslegung u. a. festgestellt, dass
- fachkundig ist, wer über die notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten verfügt,
 - bei entsprechender Fachkunde auch die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber die Messeinrichtungen einrichten und betreiben können und

²³So SFV, Stellungnahme S. 1, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

²⁴So bereits zum EEG 2009: *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 30.03.2012 – 2011/2/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2011/2>, Rn. 136.

- die §§ 21b ff. EnWG 2005 bzw. EnWG 2011 und die MessZV – von bestimmten Ausnahmen abgesehen – zur Ausgestaltung der Rechtsbeziehung zwischen Anlagenbetreiberinnen und -betreibern, Netzbetreibern und der die Messeinrichtungen einrichtenden und die Messung vornehmenden Person (sofern von den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern personenverschieden) *nicht* anwendbar sind.²⁵

- 28 Der erste Anschein spricht zunächst dafür, dass die wortgleiche Regelung in § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 ebenso auszulegen und anzuwenden ist wie § 7 Abs. 1 EEG 2009.²⁶ Dieser geht letztlich auf die ebenfalls weitgehend inhaltsgleiche Vorgängernorm des § 13 Abs. 1 EEG 2004 zurück,²⁷ die ihrerseits die bereits unter dem EEG 2000 richterrechtlich ausgeprägte Rechtslage im Grundsatz fortschrieb.²⁸
- 29 Da jedoch Satz 1 nunmehr durch Satz 2 ergänzt worden ist, ist durch neuerliche Auslegung zu ermitteln, ob dieses Auslegungsergebnis Bestand hat oder aufgrund der Einfügung von Satz 2 eine abweichende Auslegung vorzunehmen ist.
- 30 Diese Frage kann jedoch logischerweise nicht aus Satz 1 heraus beantwortet werden. Vielmehr ist hierzu Satz 2 auszulegen, denn nur wenn dessen Auslegung ergibt, dass Satz 2 mit Satz 1 ganz oder teilweise unvereinbar ist, stellt sich überhaupt die Frage, ob Satz 1 im Lichte von Satz 2 neu zu interpretieren ist. Sollte die Auslegung ergeben, dass eine echte Normenkollision zwischen den Sätzen 1 und 2 besteht, so ist erst im nächsten Schritt zu klären, nach welcher Kollisionsregel diese aufzulösen ist.²⁹

3.1.3 Historische Auslegung (Satz 2)

- 31 § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 hat keine Entsprechung in früheren Gesetzesfassungen des EEG. Die Norm steht jedoch im historischen Kontext zweier energierecht-

²⁵ Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 29.12.2009 – 2008/20, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/20>; Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 30.03.2012 – 2011/2/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/2>. Im Ergebnis ähnlich Böhnel, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 1, 2. Aufl. 2010, § 21b EnWG Rn. 132.

²⁶ So auch BDEW, Stellungnahme S. 4, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/7>.

²⁷ Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 30.03.2012 – 2011/2/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/2>, Abschnitt 2.1 und 3.1.

²⁸ Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 29.12.2009 – 2008/20, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/20>, Rn. 128.

²⁹ Da sich nicht bereits aus dem Wortlaut von Satz 1 und 2 eine offenkundige Normenkollision ergibt, kommt hingegen nicht in Betracht, die Kollisionsregeln unmittelbar, d. h. noch vor einer Auslegung anzuwenden; so auch BDEW, Stellungnahme S. 5; tendenziell anders (EEG *lex specialis* gegenüber dem EnWG) die Stellungnahmen des BWE, S. 1, und des BSW-Solar, S. 3, sowie (EnWG *lex specia-*

licher Entwicklungen: Zum einen besteht eine Beziehung zur Marktöffnung des Messwesens, die gesetzgeberisch mit § 13 Abs. 1 Satz 4 EEG 2004 zunächst isoliert für das Recht der Stromeinspeisung eingeleitet und 2008 sowie 2011 bei der Energieversorgung von Letztverbraucherinnen und -verbrauchern durch die Änderungen von § 21b EnWG fortgesetzt wurde.³⁰ Zum anderen steht die Norm im Kontext der Einführung sog. intelligenter Messeinrichtungen („smart meter“) durch das EnWG 2011. Diese Einführung beruhte zum einen auf europäischem Recht,³¹ zum anderen auf dem im August 2007 von der Bundesregierung verabschiedeten Integrierten Energie- und Klimaschutzprogramm (IEKP).³² Dieser historische Hintergrund legt nahe, bei der Auslegung von Satz 2 „marktöffnungsfreundliche“ und „smart-meter-förderliche“ Deutungen zu betonen.³³

32 Insgesamt ergibt die historische Betrachtung somit kein einheitliches Bild: Einerseits spricht die weitgehende Kontinuität der Rechtslage zur Einspeisemessung vom EEG 2000 bis zum EEG 2009 dafür, dass im Wortlaut gegenüber dem EEG 2009 unveränderte § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 hieran anknüpft und diese Kontinuität fortführt. Andererseits spricht der Umstand, dass die Marktöffnung des Messwesens wie auch die Einführung intelligenter Messsysteme vom Gesetzgeber verstärkt voran-

lis gegenüber dem EEG hins. Fachkunde) die Stellungnahme des BBK, S. 14; alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

³⁰Gesetz zur Öffnung des Messwesens bei Strom und Gas für Wettbewerb v. 29.08.2008 (BGBl. I, S. 1790), abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/node/431>; Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 28.07.2011 (BGBl. I 2011, S. 1554); *Herzmann*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 21b Rn. 5, 8.

³¹Unter anderem auf Art. 3 Abs. 11 und Anhang 1 Abs. 2 der Richtlinie 2009/72/EG über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG (ABl. EG L 211 v. 14.08.2009, S. 55); Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2006/32/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 05.04.2006 über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen und zur Aufhebung der Richtlinie 93/76/EWG des Rates (ABl. L 114 v. 27.04.2006, S. 64); s. a. Empfehlung 2012/148/EU der Kommission v. 09.03.2012 zu Vorbereitungen für die Einführung intelligenter Messsysteme (ABl. L 73 v. 13.03.2012, S. 9). Näher *Wulf*, Smart Metering und die Liberalisierung des Messwesens, 2009, S. 38 ff.; *Eder*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Band 1, Stand: 67. Ergänzungslfg. 2010, EnWG B1 § 21b Rn. 3 ff.; *Eder/vom Wege/Weise*, ZNER 2012, 59, 62.

³²Siehe <http://www.bmu.de/klimaschutz/downloads/doc/39875.php>, S. 15, zuletzt abgerufen am 13.09.2012.

³³So auch Stellungnahme des BDEW, S. 7 u. 11 f.; BHKW-Forum, Protokoll der öffentlichen Anhörung, S. 11; BSW-Solar, Protokoll der öffentlichen Anhörung, S. 12; jeweils abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>; ähnlich wohl auch *Eder/vom Wege/Weise*, ZNER 2012, 59, 63 f. Zur Entwicklung des Marktes für moderne Messgeräte zwischen 2008 und 2010 s. *BNetzA*, Bericht „Wettbewerbliche Entwicklungen und Handlungsoptionen im Bereich Zähl- und Messwesen und bei variablen Tarifen“, März 2010, abrufbar unter <http://www.bundesnetzagentur.de/>, S. 37 ff.

getrieben wird, dafür, dass er auch das Regelungsregime des EEG im Lichte dieser Entwicklung neu austarieren wollte.

3.1.4 Systematische Auslegung

- 33 Bei der systematischen Betrachtung – insbesondere der Stellung der zu untersuchenden Norm im Gesetz und ihrem Regelungszusammenhang – ist zunächst festzuhalten, dass Satz 1 dem Satz 2 vorangestellt ist. Dies legt eine Deutung nahe, wonach Satz 1 die Hauptregelung enthält, Satz 2 hingegen untergeordnete bzw. hierauf aufbauende Regelungen,³⁴ da dies dem allgemeinen sprachlichen Verständnis und der üblichen Gesetzgebungstechnik entspricht.³⁵
- 34 Weiter ist festzustellen, dass Satz 1 die Wendung „Einrichtung und Betrieb der Messeinrichtungen einschließlich der Messung“ enthält, Satz 2 hingegen „Messstellenbetrieb und Messung“.
- 35 Beide Wendungen sind zwar sprachlich nicht deckungsgleich, rechtlich aber inhaltsgleich.³⁶ Rein semantisch ist eine *Messeinrichtung* etwas anderes als eine *Messstelle*, auch sind *Einrichtung und Betrieb* (der Messeinrichtungen) mehr als der (Messstellen-) *betrieb*. Da weder „Einrichtung und Betrieb der Messeinrichtungen einschließlich der Messung“ noch „Messstellenbetrieb und Messung“ im EEG 2012 gesetzlich definiert werden, liegt es in systematischer Hinsicht nahe, auf die Definition des § 3 Nr. 26a bis 26c EnWG 2011 (oben Rn. 23) zurückzugreifen. Danach umfasst der Messstellenbetrieb den Einbau, den Betrieb und die Wartung von Messeinrichtungen.³⁷ Hieraus wird deutlich, dass die Verwendung von „-stelle“ in *Messstelle* nicht den Begriff der Messstelle meint, wie er sonst im energiewirtschaftlichen Sinne ver-

³⁴BDEW, Stellungnahme S. 6, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

³⁵Bundesministerium der Justiz, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Bekanntmachung vom 22.09.2008, BAnz. Nr. 160 a v. 22.10.2008, Rn. 105: „Der folgerichtige Aufbau und die klare Gliederung eines Textes können erheblich zum besseren Verständnis beitragen. Daher sollte bereits von Anfang an darauf geachtet werden, dass inhaltlich Zusammengehöriges zusammensteht und dass die Aussagen von der Hauptsache zu untergeordneten Sachverhalten, vom Grundsätzlichen zum Besonderen fortschreiten... So liegt es nahe, für eine neue inhaltliche Aussage einen neuen Paragraphen oder einen neuen Absatz vorzusehen.“

³⁶Ebenso BDEW, Stellungnahme S. 6, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>; Schmelzer, et 7/2012, 80, 81.

³⁷In der juristischen Literatur wird zudem auch die Zählerlieferung, der Austausch bzw. der Ausbau dem Messstellenbetrieb zugeordnet, s. Böhmel, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 1, 2. Aufl. 2010, § 21b EnWG Rn. 14; Schmelzer, et 7/2012, 80, 81.

standen wird.³⁸ § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 adressiert mithin nicht den Betrieb einer Messstelle, sondern den Betrieb von Messeinrichtungen. Folglich besteht zwischen dem Messstellenbetrieb (Satz 2) und dem „Betrieb der Messeinrichtungen“ (Satz 1) kein inhaltlicher Unterschied. Dies gilt jedenfalls uneingeschränkt für Messeinrichtungen, die nicht Messsysteme i. S. v. § 21d EnWG 2011 sind. Ob für Messsysteme etwas anderes gilt, kann offen bleiben, solange die Vorschriften des § 21c EnWG 2011 praktisch nicht anwendbar sind.³⁹

- 36 Für die „Einrichtung... der Messeinrichtung“ gilt im Ergebnis nichts anderes. Obgleich es sich rein *begrifflich* bei der „Einrichtung“ nicht um einen notwendigen Bestandteil des „Einbaus“ handelt,⁴⁰ enthält die „Einrichtung der Messeinrichtung“ keine Handlung⁴¹, die vom *Einbau* der Messeinrichtung *rechtlich* zu unterscheiden wäre.⁴² Dafür spricht zum einen, dass § 3 Nr. 26b EnWG 2011 unter dem – insofern missverständlichen⁴³ – Begriff „Messstellenbetrieb“ neben den eigentlichen „Betriebshandlungen“ wie etwa der Wartung auch den Einbau umfasst. Der Definition liegt offenbar ein umfassendes Verständnis zugrunde, wonach der Messstellenbetrieb *alle* mit dem Einbau und Betrieb zusammenhängenden und hierfür notwendigen Schritte umfasst, denn andernfalls wäre unklar, wer für diese Schritte zuständig wäre; ein Messstellenbetrieb „aus einer Hand“ wäre dann nicht möglich. Zum anderen würde es der Vorstellung des Gesetzgebers widersprechen, der durch die Neufassung von § 7 Abs. 1 EEG 2012 eine Angleichung der Messregime von EEG und EnWG erreichen wollte.⁴⁴ Blicke mit der „Einrichtung“ eine Handlung übrig, die von vornherein nicht von der Verweisung des Satzes 2 umfasst würde, so würde dieses Ziel offenkundig verfehlt. Auch dies gilt aus den vorgenannten Gründen uneingeschränkt

³⁸Vgl. § 2.5 Messstellenrahmenvertrag, BNetzA, Beschlusskammer 6, Beschl. v. 09.09.2010 – BK6-09-034, Anlage 3, abrufbar unter http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1932/DE/DieBundesnetzagentur/Beschlusskammern/BK6/bk6_node.html: „Messstelle: Gesamtheit der technischen Einrichtungen, die der Messung dienen... bezeichnet zugleich auch den Ort, an dem die Messung erfolgt... Messstelle umfasst neben der Messeinrichtung selbst insbesondere Wandler, vorhandene Telekommunikationseinrichtungen...“; s. a. Eder, in: Danner/Theobald, Energierecht, Band 1, Stand: 67. Ergänzungsflg. 2010, EnWG B1 § 21b Rn. 23.

³⁹Siehe oben Rn. 6.

⁴⁰Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 30.03.2012 – 2011/2/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/2>, Rn. 31.

⁴¹Beispielsweise die initiale Parametrierung elektronischer Messeinrichtungen.

⁴²Schmelzer, et 7/2012, 80, 81. Ebenso GEODE, Stellungnahme S. 2; im Ergebnis auch BDEW, Stellungnahme S. 5 f.; beide abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/7>. – Daher kann auch dahinstehen, ob es sich insoweit um eine Tautologie handelt, als begrifflich eine Messeinrichtung ohne ihre Einrichtung möglicherweise gar nicht existiert.

⁴³Vgl. SFV, Stellungnahme S. 1, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/7>.

⁴⁴Siehe Rn. 45.

jedenfalls für Messeinrichtungen, die nicht Messsysteme i. S. v. § 21d EnWG 2011 sind.

- 37 Wenn somit „Einrichtung und Betrieb der Messeinrichtungen einschließlich der Messung“ nichts enthält, das über „Messstellenbetrieb und Messung“ hinausgeht, so legt dies – da Satz 1 dem Satz 2 vorausgeht – nahe, dass „Messstellenbetrieb und Messung“ in Satz 2 auf „Einrichtung und Betrieb der Messeinrichtungen einschließlich der Messung“ i. S. v. Satz 1 Bezug nehmen. Indem aber die Wendung „für Messstellenbetrieb und Messung“ in diesem Sinne auf Satz 1 Bezug nimmt und hieran anknüpfend eine Rechtsfolge – Geltung der §§ 21b ff. EnWG 2011 – anordnet, folgt daraus, dass zunächst der Tatbestand des Satzes 1 erfüllt sein muss, um die Rechtsfolge auszulösen, weil andernfalls unbestimmt wäre, unter welchen Voraussetzungen die Geltung der §§ 21b ff. EnWG 2011 eintreten soll.⁴⁵
- 38 Der Rechtsgrund dafür, dass überhaupt Messstellenbetrieb und Messung vorliegen (das „Ob“), liegt damit in § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012. Hingegen ordnet § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 für den Messstellenbetrieb und die Messung im Sinne von Satz 1 die weiteren Rechtsfolgen an, nämlich das „Wie“ des Messstellenbetriebs und der Messung.⁴⁶ Hieraus folgt, dass bei der Bestimmung des „Wie“ – also der konkreten Rechtsfolgen der Verweisung – Sinn und Zweck von Satz 1 zu beachten sind, die Verweisung in Satz 2 mithin nur zu einer *entsprechenden* bzw. *sinngemäßen* Geltung der §§ 21b ff. EnWG 2011 führt, insbesondere um Fragen zu regeln, die im EEG 2012 unbeantwortet geblieben sind.
- 39 Demgegenüber ist bei wertender Betrachtung nicht davon auszugehen, das „Messstellenbetrieb und Messung“ in Satz 2 systematisch ohne Bezug zu Satz 1 „aus sich heraus“ auf § 21b Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 3 Nr. 26b und 26c EnWG 2011 verweisen.⁴⁷ Denn wenn „Messstellenbetrieb und Messung“ allein auf § 21b Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 EnWG 2011 Bezug nähmen und hieran anknüpfend die Geltung

⁴⁵Umgekehrt ergibt sich – entgegen GEODE, Stellungnahme S. 2 f. – aus der rechtlichen Übereinstimmung zwischen „Einrichtung und Betrieb der Messeinrichtungen einschließlich der Messung“ und „Messstellenbetrieb und Messung“ nicht, dass hiermit Satz 1 vollständig dem EnWG-Regime unterworfen wird. Denn die systematische Auslegung von „Einrichtung und Betrieb der Messeinrichtungen einschließlich der Messung“ anhand von § 3 Nr. 26a bis 26c EnWG 2011 und die hierdurch festgestellte Übereinstimmung zwischen Satz 1 und Satz 2 sagt nichts darüber aus, wie die Norm insgesamt nach Sinn und Zweck (Teleologie) oder im Hinblick auf ihre Entstehung (Genese) auszulegen ist.

⁴⁶So im Ergebnis auch BWE, Stellungnahme S. 1; BBE, Stellungnahme S. 2; BSW-Solar, Stellungnahme S. 3 f.; alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/empfv/2012/7>.

⁴⁷So aber GEODE, Stellungnahme S. 3, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/empfv/2012/7>.

der §§ 21b ff. EnWG 2011 anordnen würden, so hieße dies, dass zunächst der Tatbestand des § 21b Abs. 1, Abs. 2 EnWG 2011 erfüllt sein müsste; der Rechtsgrund für die Anwendung von §§ 21b ff. EnWG 2011 läge dann in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 i. V. m. § 21b Abs. 1 und 2 EnWG 2011. Zwingende Folge dessen wäre, dass Satz 1 im Hinblick auf die Messung *keinen* eigenständigen Regelungsgehalt behielte, also als Redaktionsversehen oder bloß deklaratorische Worthülle anzusehen wäre. Es wäre damit ausgeschlossen, die Rechtsfolgen der §§ 21b ff. EnWG 2011 entsprechend nach Sinn und Zweck des § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 anzuwenden; vielmehr würden die §§ 21b ff. EnWG 2011 sowohl den Rechtsgrund als auch die Rechtsfolgen des Messstellenbetriebs und der Messung abschließend allein unter Beachtung von Sinn und Zweck des EnWG 2011 regeln. Ob für den Betrieb von *Messsystemen* eine abweichende rechtliche Würdigung angezeigt ist,⁴⁸ kann an dieser Stelle offen bleiben, da bislang keine umsetzbare Rechtspflicht zum Einsatz von Messsystemen i. S. v. § 21c EnWG 2011 besteht.

- 40 Die Annahme, Satz 1 sei ganz oder teilweise als bloßes Redaktionsversehen anzusehen,⁴⁹ überzeugt nicht. Denn von einem Redaktionsversehen ist nur in eng begrenzten Ausnahmen auszugehen. Ein Redaktionsversehen ist eine versehentliche und ungewollt unkorrekte Abfassung des Gesetzeswortlauts, z. B. durch ein Schreibversehen bzw. andere grammatikalische Ungenauigkeiten oder durch im Laufe von Gesetzgebungs- und Gesetzesänderungsverfahren versehentlich unrichtig gewordene Paragraphenverweise.⁵⁰ Derartige Versehen des Gesetzgebers können durch eine das Redaktionsversehen korrigierende Auslegung beseitigt werden, wenn keine Zweifel bestehen, dass der Gesetzeswortlaut nicht das vom Gesetzgeber Gewollte zum Ausdruck bringt. Hier ist jedoch nicht zweifelsfrei ersichtlich, dass es der Gesetzgeber in § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 nur versehentlich unterlassen hat, die Wendung „Betrieb der Messeinrichtungen einschließlich der Messung“ zu streichen. Gegen ein versehentliches Unterlassen spricht, dass § 7 Abs. 1 EEG 2012 eine kurze und überschaubare Norm ist, so dass es dem Gesetzgeber, hätte er das EEG-Messwesen abschließend und ausschließlich durch § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 regeln wollen, hätte auffallen müssen, dass Satz 1 hierzu weiterhin Aussagen enthält. Erst recht hätte dem Gesetzgeber dieses „Redaktionsversehen“ auffallen müssen, wenn er tatsächlich ei-

⁴⁸So BDEW, Stellungnahme S. 3 ff., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

⁴⁹So aber – in Bezug auf die Fachkunde – GEODE, Stellungnahme S. 3; BBK, Stellungnahme S. 14, alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

⁵⁰Vgl. bspw. *BVerfG*, Beschl. v. 11.03.2009 – 1 BvR 3413/08, Rn. 12; *BGH*, Urt. v. 20.02.2009 – V ZR 184/08, Rn. 10; *LG Berlin*, Urt. v. 02.08.2007 – 96 O 138/07, Rn. 22; *OLG Karlsruhe*, Beschl. v. 14.03.2005 – 2 WF 8/05, Rn. 12 ff.; alle zitiert nach juris.

ne grundlegende Neuregelung des Messwesens bei EEG-Anlagen beabsichtigt hätte. Unterstellte man, es handele sich bei § 7 Abs. 1 EEG 2012 um eine solche Neukonzeption des Messwesens, so lässt dies ein Redaktionsversehen noch unwahrscheinlicher erscheinen, denn wenn ein Lebenssachverhalt abweichend von der bisherigen Rechtslage neu geregelt werden soll, so ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber hierbei ein gesteigertes Maß an Sorgfalt walten lässt.

- 41 Wenn der Gesetzgeber den Inhalt von § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 zur tragenden und i. V. m. §§ 21b ff. EnWG 2011 allein maßgeblichen Regelung für die Einspeisemessung hätte machen wollen, so hätte es zudem regelungstechnisch-systematisch nicht nur nahelegen, in § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 die inhaltlichen Bezüge zur Messung zu streichen. Vielmehr wäre es darüber hinaus folgerichtig gewesen, zugleich den Inhalt von § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 in einem eigenen Absatz des § 7 EEG 2012 unterzubringen, da in diesem Fall kein inhaltlicher Bezug mehr zwischen dem um die Messregelung entkleideten Satz 1 und dem allein die Messung regelnden Satz 2 mehr bestanden hätte.⁵¹
- 42 Umgekehrt vermag die Annahme, durch Satz 2 sei keinerlei Änderung der Rechtslage eingetreten, nicht zu überzeugen.⁵² Denn dann handelte es sich bei dem neu eingefügten Satz im Ergebnis ebenfalls nur um ein Redaktionsversehen oder um eine rein programmatische Aussage. Dass zwischen Satz 1 und Satz 2 Widersprüche bestehen, führt allerdings für sich genommen nicht zu einer Unanwendbarkeit der Vorschrift, da zunächst im Wege der Auslegung danach zu suchen ist, diese Widersprüche aufzulösen.

3.1.5 Genetische Auslegung

- 43 Aus der Entstehung der Norm – vor allem aus dem Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens und den Gesetzgebungsmaterialien – lässt sich nur wenig Erkenntnisgewinn ziehen. Die Neuregelung des Satzes 2 war zunächst im Referentenentwurf nicht enthalten; sie war sodann Bestandteil des Regierungsentwurfs⁵³ und im folgenden nicht Gegenstand der parlamentarischen Diskussionen. In der Begründung des Regierungsentwurfes hieß es:

⁵¹Vgl. *Bundesministerium der Justiz*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Bekanntmachung vom 22.09.2008, BAAnz. Nr. 160 a v. 22.10.2008, Rn. 105 (wörtlich zitiert oben in Fn. 35).

⁵²So wohl einerseits: VZ NRW, Stellungnahme S.4f., andererseits aber differenzierend: Protokoll der öffentlichen Anhörung, S. 8f.; jeweils abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

⁵³BT-Drs. 17/6071, S. 6.

„Der neu eingefügte § 7 Abs. 1 Satz 2 unterstellt die Einspeisezähler dem Regime des Energiewirtschaftsgesetzes.“⁵⁴

- 44 Dies lässt offen, ob die Einspeisezähler voraussetzungslos dem EnWG 2011 unterstellt werden sollen oder ob dies nur unter bestimmten, im EEG 2012 vorfindlichen Voraussetzungen geschehen soll. Im Übrigen spricht die sehr kurze und knappe Ausführung jedenfalls nicht dafür, dass der Gesetzgeber beabsichtigte, das bisherige Messregime des EEG vollständig durch das des EnWG 2011 zu ersetzen.⁵⁵

3.1.6 Teleologische Auslegung (Satz 1)

- 45 Die nach Regelungsziel sowie Sinn und Zweck fragende teleologische Auslegung von § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 kommt zu dem Ergebnis, dass die Vorschrift ein Messregime für EEG-Anlagen einrichten soll, das im Wesentlichen durch zwei Merkmale charakterisiert ist:⁵⁶

1. „Grundzuständig“, das heißt verantwortlich dafür dass der Messstellenbetrieb einschließlich der Messung ordnungsgemäß erfolgt, sind die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber, weil diese „verkäuferähnlich“ die für die Abrechnung der zu vergütenden Strommengen erforderlichen Daten an den Netzbetreiber zu übermitteln haben (§ 46 Nr. 3 EEG 2012).
2. Es sollen volkswirtschaftlich unnötige Kosten vermieden werden, indem (a) die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber auch für die Bezugsstrommessung verantwortlich sind, wodurch „parallele“ Messeinrichtungen vermieden werden können⁵⁷ und (b) indem durch die Wahlmöglichkeit zwischen Netzbetreiber und fachkundigen Dritten⁵⁸ ein Markt für Messdienstleistungen geschaffen wird.

⁵⁴BT-Drs. 17/6071, S. 64.

⁵⁵BDEW, Stellungnahme S. 6; VZ NRW, Stellungnahme S. 5; BHKW-Forum, Protokoll der öffentlichen Anhörung, S. 11; alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/7>.

⁵⁶Siehe bereits zur früheren Rechtslage *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 29.12.2009 – 2008/20, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/20>, Abschnitt 4.1.

⁵⁷VZ NRW, Stellungnahme S. 3; Protokoll der öffentlichen Anhörung, S. 9; jeweils abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/7>.

⁵⁸Dieser kann mit Anlagenbetreiberin bzw. -betreiber bei entsprechender Fachkunde personenidentisch sein.

46 Der erste Anschein spricht zunächst dafür, dass der Gesetzgeber dies mit dem gegenüber § 7 Abs. 1 EEG 2009 unveränderten § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 beibehalten wollte, denn andernfalls hätte er den Satz 1 entsprechend verändern können.⁵⁹

3.1.7 Teleologische Auslegung (Satz 2)

47 Regelungsziel von § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 ist, das EEG 2012 für die Anwendung der §§ 21b ff. EnWG 2011 zu öffnen, da diese Regelungen auf die Einspeisezähler bislang nur in bestimmten Ausnahmefällen anwendbar waren.⁶⁰ Hierdurch kann eine Annäherung und Angleichung der Prozesse bei der Messung und dem Messstellenbetrieb von Einspeise- und Verbrauchszählern erreicht werden.⁶¹ Wie weit diese Angleichung gehen soll, lässt sich aus der Teleologie von Satz 2 allein nicht ableiten; erst recht lässt sich teleologisch nicht begründen, dass die Regelungen der §§ 21b ff. EnWG 2011 vollständig und abschließend das Messregime auch bei EEG-Anlagen bestimmen sollen.⁶²

48 Das ergibt sich bereits daraus, dass diese Vorschriften ursprünglich auf andere Lebenssachverhalte zugeschnitten worden sind,⁶³ und dass von der pauschalen Verweisung in § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 Normen im EnWG 2011 erfasst sind, die für das Recht der Stromeinspeisung evident irrelevant sind (so regelt etwa § 21f EnWG 2011 ausschließlich Messeinrichtungen für Gas)⁶⁴.

49 Bei einer teleologischen Gesamtschau von § 7 Abs. 1 EEG 2012 liegt somit näher, dass § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 u. a. den Zweck hat, die in § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 fehlenden oder nur im Wege der Auslegung ermittelbaren Konkretisierungen des

⁵⁹Ebenso BDEW, Stellungnahme S. 4 u. 6, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

⁶⁰Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 29.12.2009 – 2008/20, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/20>, Abschnitt 4.4; Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 30.03.2012 – 2011/2/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2011/2>, Abschnitt 3.2.3.

⁶¹Vgl. BSW-Solar, Stellungnahme S. 4; IGUS, Stellungnahme S. 2; BNetzA, Stellungnahme S. 1; enger BDEW, Stellungnahme S. 7: Vereinheitlichung nur für Messsysteme; alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

⁶²So aber GEODE, Stellungnahme S. 2 f., abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

⁶³So auch BBK, Stellungnahme S. 12 und S. 17; BHKW-Forum, Protokoll der öffentlichen Anhörung, S. 11 f.; beide abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>; Lippert, et 4/2009, 82, 85: „Die Regelungen zur Öffnung des Messwesens sind dem Recht der Versorgung von Letztverbrauchern ... zuzuordnen.“

⁶⁴Vgl. BBE, Stellungnahme S. 3; BDEW, Stellungnahme S. 4; beide abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

Messregimes zu ergänzen und dabei zugleich einen „gesetzesübergreifenden“ Markt für Messdienstleistungen zu schaffen, der sowohl für die Stromversorgung als auch für die Einspeisung im Wesentlichen gleichen formalen Rahmenbedingungen folgt. Dies spricht dafür, dass das Rechtsverhältnis zwischen Anlagenbetreiberinnen und -betreibern, Netzbetreibern und ggf. Messstellenbetreibern, welches zunächst durch § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 begründet wird, durch § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 i. V. m. §§ 21b ff. EnWG konkretisiert und ausgestaltet wird, um die Marktöffnung des Messwesens zu fördern.

- 50 Ob und inwieweit Satz 2 auch den Zweck hat, im Falle der Verwendung von Messsystemen – d. h. von Messeinrichtungen, die in ein Kommunikationsnetz eingebunden sind (sog. Smart Meter, § 21d Abs. 1 EnWG 2011) – als Einspeisezähler eine vollständige und abschließende Anwendung der §§ 21b ff. EnWG 2011 auf diese Zähler zu ermöglichen,⁶⁵ braucht aus den unter Rn. 6 genannten Gründen in dieser Empfehlung nicht entschieden zu werden.

3.1.8 Zwischenergebnis

- 51 Im Ergebnis wird jedenfalls bei Messeinrichtungen, die nicht Messsysteme i. S. v. § 21d EnWG 2011 sind, der Rechtsgrund für die „Grundzuständigkeit“⁶⁶ durch § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 gesetzt. Bei der Ausübung dieser „Messhoheit“ sind jedoch gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 die Vorschriften der §§ 21b bis 21h EnWG 2011 und der aufgrund von § 21i EnWG 2011 erlassenen Rechtsverordnungen entsprechend anzuwenden, insbesondere hinsichtlich der Fachkunde.
- 52 Die §§ 21b ff. EnWG 2011 sind dabei nicht wortwörtlich, sondern nur entsprechend bzw. sinngemäß anzuwenden. Die in Bezug genommenen Normen sind deshalb je für sich auf ihre Anwendbarkeit im Einspeiseverhältnis zu prüfen und ggf. zu modifizieren. Die sich hieraus ergebenden Konsequenzen werden im Folgenden dargestellt.

⁶⁵So BDEW, Stellungnahme S. 3, 7.

⁶⁶Das heißt, die Zuständigkeit, für einen ordnungsgemäßen Messstellenbetrieb zu sorgen, sei es durch die Beauftragung des Netzbetreibers oder eines fachkundigen Dritten mit dem Messstellenbetrieb, sei es – bei Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen (insbesondere Fachkunde) – durch Übernahme des Messstellenbetriebs durch die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber selbst.

3.2 Folgefragen: Umfang der Geltung von §§ 21b ff. EnWG 2011

3.2.1 „Grundzuständigkeit“, § 21b Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 EnWG 2011

- 53 Aus dem Umstand, dass der Rechtsgrund (das „Ob“) für Messstellenbetrieb und Messung – jedenfalls soweit nicht Messsysteme i. S. v. § 21d EnWG 2011 betroffen sind – in § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 geregelt ist, folgt, dass es nach § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 primär das Recht der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber ist, den Netzbetreiber oder einen fachkundigen Dritten mit Messung und/oder Messstellenbetrieb zu beauftragen.⁶⁷ Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass § 21b Abs. 1 EnWG 2011 insoweit nicht anzuwenden ist, weil diese Vorschrift – im Gegensatz zu § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 – die originäre Zuständigkeit und Verantwortung für ordnungsgemäßen Messstellenbetrieb und Messung dem Netzbetreiber überträgt.
- 54 Mithin wird der Messstellenbetrieb von den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern verantwortet und dem Netzbetreiber oder einem Dritten – der ggf. mit der Anlagenbetreiberin oder dem -betreiber identisch sein kann⁶⁸ – übertragen.

3.2.2 Rechtsfolgen der fehlerhaften oder unterbliebene Ausübung der Grundzuständigkeit

- 55 Beauftragen die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber weder den Netzbetreiber noch einen fachkundigen Dritten mit dem Messstellenbetrieb und/oder der Messung⁶⁹ und erfüllen sie in ihrer eigenen Person auch nicht die an den Messstellenbetreiber gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 i. V. m. § 21b Abs. 1 und 4 EnWG 2011 gestellten Anforderungen, so tritt faktisch ein „messstellenbetreiberloser“ Zustand ein. Die Konsequenzen bzw. die Rechtsfolgen, die die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber in diesem Fall zu tragen haben, ergeben sich aus den jeweils nicht erfüllten gesetzlichen Anforderungen:

- Ist der einwandfreie und den eichrechtlichen Vorschriften entsprechende Messstellenbetrieb nicht gewährleistet,⁷⁰ so zieht dies ggf. von den Eichbehörden zu ahndende Ordnungswidrigkeiten nach sich.

⁶⁷Im Ergebnis ebenso SFV, Stellungnahme S. 2; BSW-Solar, Stellungnahme S. 2 f.; beide abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

⁶⁸Siehe unten Abschnitt 4.

⁶⁹Dies kann bspw. dann eintreten, wenn zwischen Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber und der beauftragten Person ein offener oder verdeckter Dissens über die vertraglichen Grundlagen des Messstellenbetriebs eingetreten ist.

⁷⁰§ 21b Abs. 1, Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 EnWG 2011.

- Ist die einwandfreie und den eichrechtlichen Vorschriften entsprechende Messung und Übermittlung der Daten an die berechtigten Marktteilnehmer nicht gewährleistet,⁷¹ so können die jeweiligen Marktteilnehmer in den Grenzen des Zivilrechts ihre Gegenleistungen entsprechend anpassen (z. B. unter den Vorbehalt der Rückforderung stellen), insbesondere bei der Verwendung nicht eichrechtskonformer Messeinrichtungen die Richtigkeit der übermittelten Messwerte anzweifeln.⁷²
- Ist eine fristgerechte und vollständige Abrechnung nicht möglich,⁷³ so kann dies ggf. den Verlust des Vergütungsanspruches – bspw. aufgrund von Verjährung – nach sich ziehen.⁷⁴
- Genügen die Messeinrichtungen nicht den von dem Netzbetreiber einheitlich für sein Netzgebiet vorgesehenen technischen Mindestanforderungen und den Mindestanforderungen in Bezug auf Datenumfang und Datenqualität,⁷⁵ so kann der Netzbetreiber ggf. verlangen, dass diese Anforderungen⁷⁶ eingehalten werden. Sollte dem Netzbetreiber an seinen Betriebsmitteln ein Schaden dadurch entstehen, dass die technischen Mindestanforderungen schuldhaft nicht eingehalten worden sind, so kann er ggf. zivilrechtlich einen Schadensersatzanspruch gegen den Verursacher geltend machen.
- Zwar sind Messeinrichtungen grundsätzlich keine für die Sicherheit des Netzes *notwendigen* Einrichtungen i. S. v. § 7 Abs. 2 EEG 2012.⁷⁷ Zu beachten ist jedoch, dass der Einbau von Messeinrichtungen durchaus sicherheitsrelevant i. S. v. § 7 Abs. 2 EEG 2012 i. V. m. § 49 EnWG 2005 sein kann, etwa, wenn durch fehlerhaft verbundene Leitungen oder Fehlschaltungen ein Kurzschlussrisiko besteht. Liegen Umstände vor, die eine Gefahr für die Sicherheit des

⁷¹ § 21b Abs. 1 EnWG 2011.

⁷² Bei der Verwendung geeichter Messgeräte gilt hingegen der Beweis des ersten Anscheins für die Richtigkeit der übermittelten Messwerte, s. *BGH*, Urt. v. 17.11.2010 – VIII ZR 112/10, abrufbar unter <http://www.bundesgerichtshof.de>, Rn. 12, 13; *Clearingstelle EEG*, Votum v. 07.10.2011 – 2008/35, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2008/35>.

⁷³ § 21b Abs. 1 EnWG 2011.

⁷⁴ Zur Rechtsfolge bei verspäteter Datenübermittlung nach dem 28.02. des Folgejahres (zu § 14a EEG 2004) s. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 24.11.2008 – 2008/7, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/7>.

⁷⁵ § 21b Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 EnWG 2011.

⁷⁶ Hierzu näher Rn. 67.

⁷⁷ Jedenfalls wenn es sich um reine Arbeitsmessung handelt. Vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 29.12.2009 – 2008/20, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/20>, Rn. 92 zur insoweit inhaltsgleichen Vorgängervorschrift in § 13 Abs. 1 Satz 3 EEG 2004.

Netzbetriebes oder für Leib und Leben hervorrufen können, so ist der Netzbetreiber berechtigt, durch eine Netztrennung der Anlage jedenfalls Netzurückwirkungen zu unterbinden. Dabei kann aus Sicht der Clearingstelle EEG dahinstehen, ob der Netzbetreiber hierzu nach § 7 Abs. 2 EEG 2012, § 49 EnWG 2011, § 15 NAV oder analog §§ 1004, 823 BGB berechtigt ist, da jedenfalls am Recht des Netzbetreibers, Risiken für die Netzsicherheit zu unterbinden, kein Zweifel besteht. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Sicherheit des Netzes im konkreten Einzelfall tatsächlich betroffen war, liegt insoweit beim Netzbetreiber.⁷⁸

- 56 Aus der Verantwortung der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber für den Messstellenbetrieb einschließlich der Messung folgt mithin, dass diese dafür Sorge zu tragen haben, dem Netzbetreiber, einer dritten Person oder – wenn die erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen insbesondere hinsichtlich des Fachkunde vorliegen – sich selbst den Messstellenbetrieb und/oder die Messung zu übertragen. Denn weder in § 7 Abs. 1 EEG 2012 noch in den §§ 21b ff. EnWG 2011 ist vorgesehen, dass die Funktion des Messstellenbetreibers vorübergehend oder dauerhaft nicht ausgeübt wird. Kommen Anlagenbetreiberinnen oder -betreiber dem nicht nach, so haben sie die hieraus Dritten oder ihnen selbst ggf. entstehenden Nachteile zu verantworten.
- 57 Zwar ließe sich ein „messstellenbetreiberloser“ Zustand vermeiden, indem in entsprechender Anwendung von § 21b Abs. 1 EnWG 2011 eine subsidiäre Zuständigkeit („Auffangzuständigkeit“) des Netzbetreibers für den Fall angenommen würde, dass die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber keinen Messstellenbetreiber benannt haben oder diese Benennung erfolgreich vom Netzbetreiber angefochten worden ist.⁷⁹ Dies würde indes für die Netzbetreiber das Risiko nach sich ziehen, im Einzelfall per Auffangzuständigkeit Messstellenbetreiber zu sein, ohne davon überhaupt zu wissen, z. B. wenn die Anlagenbetreiberin oder der Anlagenbetreiber die Anlage nebst Messeinrichtung durch einen fachkundigen Dritten ans Netz angeschlossen haben und die Benachrichtigung hierüber an den Netzbetreiber erst nachträglich erfolgt.⁸⁰ Zudem erscheint es der Clearingstelle EEG sinnvoll, dass die Grundzuständigkeit der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber von diesen auch vollumfänglich wahrgenommen wird, um etwaige Streitigkeiten über das Eintreten der subsidiären Zuständigkeit

⁷⁸Siehe auch Rn. 73 f.

⁷⁹So BNetzA, Stellungnahme S. 2 f.; GEODE, Stellungnahme S. 1; beide abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

⁸⁰Dies mag in der Praxis selten vorkommen, der Clearingstelle EEG ist indes aus Anfragen bekannt, dass dies tatsächlich geschieht.

und die Höhe der hierfür ggf. von den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern an die Netzbetreiber zu zahlenden Vergütungen zu vermeiden. Darüber hinaus sähe sich die Annahme einer Auffangzuständigkeit der Netzbetreiber dem Vorwurf ausgesetzt, dass damit letztlich § 21b Abs. 1 EnWG 2011, der im Wege der Verweisung des § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 keine Anwendung findet (s. o. Abschnitt 3.2.1), doch zum Tragen käme.

- 58 Umgekehrt spricht gegen die Annahme einer Auffangzuständigkeit der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber, also gegen die Annahme, die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber seien „notfalls“ selbst Messstellenbetreiber, dass damit die gesetzlichen Anforderungen, die von § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 i. V. m. § 21b Abs. 2 und 4 EnWG 2011 an den Messstellenbetrieb gestellt werden,⁸¹ aufgehoben würden. Denn würde allein die unterbliebene oder fehlerhafte Beauftragung eines fachkundigen Dritten oder des Netzbetreibers als Messstellenbetreiber die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber auch bei fehlender Fachkunde zu Messstellenbetreibern machen, so käme es auf diese Fachkunderfordernisse letztlich nicht mehr an. Dies aber widerspräche der Regelung in § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012, wonach andere Personen als der Netzbetreiber den Messstellenbetrieb und die Messung nur dann übernehmen dürfen, wenn sie die durch § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 i. V. m. § 21b Abs. 2 und Abs. 4 EnWG 2011 konkretisierten Fachkunderanforderungen erfüllen.

3.2.3 Form und Frist der Benennung des Messstellenbetreibers

- 59 **Anlagenbetreiberinnen und -betreiber als Messstellenbetreiber** Aus der Grundzuständigkeit der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber für die ordnungsgemäße Durchführung des Messstellenbetriebs folgt, dass die Netzbetreiber und ggf. Dritte zunächst davon ausgehen können, dass die jeweiligen Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber ihrer Verantwortung nachkommen und entweder den Netzbetreiber bzw. einen fachkundigen Dritten mit dem Messstellenbetrieb beauftragen oder bei eigener Fachkunde den Messstellenbetrieb selbst wahrnehmen (s. Abschnitt 3.2.1). Netzbetreiber sind insoweit nicht verpflichtet nachzuprüfen, ob die Anforderungen des § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 i. V. m. § 21b Abs. 2 und 4 EnWG 2011 in der Person des Dritten oder der jeweiligen Anlagenbetreiberin bzw. des jeweiligen Anlagenbetreibers erfüllt sind.

⁸¹Siehe Abschnitt 4.2.

- 60 **Dritte Person als Messstellenbetreiber** Wollen die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber den Messstellenbetrieb und/oder die Messung auf (eine oder mehrere) dritte Person(en) übertragen, so haben die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber dafür Sorge zu tragen, dass der Netzbetreiber in seiner Eigenschaft als berechtigter Empfänger der Messwerte dies erfährt. Denn andernfalls müsste der Netzbetreiber weiter davon ausgehen, dass die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber selbst für Messstellenbetrieb und Messung bei ihren Anlagen zuständig sind.
- 61 Da viele Anlagenbetreiberinnen und -betreiber ihre Rechte und Pflichten beim Messstellenbetrieb nicht kennen, rät die Clearingstelle EEG, dass der Netzbetreiber – ohne hierzu rechtlich verpflichtet zu sein – den Einspeisewilligen beispielsweise im Zuge der Netzanschlussplanung (§ 5 Abs. 5 und 6 EEG 2012) mitteilt, dass die künftigen Anlagenbetreiberinnen und -betreiber für die ordnungsgemäße Durchführung des Messstellenbetriebs⁸² verantwortlich sind.
- 62 Die Mitteilung der Einspeisewilligen bzw. der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber an den Netzbetreiber, dass eine dritte Person den Messstellenbetrieb und/oder die Messung wahrnimmt, kann – in Ermangelung einer gesetzlichen Formvorschrift – grundsätzlich formfrei erfolgen. Die Clearingstelle EEG rät jedoch Anlagenbetreiberinnen und -betreibern, zur Vermeidung von Streitigkeiten und Rechtsunsicherheiten die Mitteilung schriftlich – z. B. per Brief oder Telefax – oder elektronisch – z. B. per E-Mail – an den Netzbetreiber zu übermitteln. Die Mitteilung sollte – in Anlehnung an die Festlegung der Bundesnetzagentur über „Wechselprozesse im Messwesen (WiM)“⁸³ mindestens enthalten:
- postalische Adresse,
 - genaue Bezeichnung der Person, die Messstellenbetrieb bzw. Messung vornehmen soll,
 - Erklärung, ob Messstellenbetrieb und Messung oder nur Messstellenbetrieb an Dritten übertragen werden,
 - Darlegung, dass der Messstellenbetreiber bzw. Messdienstleister den Anforderungen des § 21b Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Satz 2 EnWG 2011 entsprechenden Messstellenbetrieb bzw. Messung gewährleistet (vgl. Abschnitt 4.2).

⁸²Sei es durch die Beauftragung des Netzbetreibers oder eines fachkundigen Dritten mit dem Messstellenbetrieb, sei es – bei Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen (insbesondere Fachkunde) – durch Übernahme des Messstellenbetriebs durch die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber selbst.

⁸³BNetzA, Beschlusskammer 6, Beschl. v. 09.09.2010 – BK6-09-034, Anlage 1, S. 7 f.

3.2.4 Formale und materielle Regelungen zum Messstellenbetrieb, § 21b Abs. 2 und 4 EnWG 2011

63 § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 enthält ausdrücklich nur Aussagen über die Grundzuständigkeit für den Messstellenbetrieb. Mit Ausnahme des Attributs „fachkundig“ fehlen jedoch Regelungen zum „Wie“ der Übernahme des Messstellenbetriebes und der Messung. Bislang war diese Lücke durch die Auslegung (von § 13 Abs. 1 EEG 2004 bzw. § 7 Abs. 1 EEG 2009) zu füllen.⁸⁴ Durch die Verweisung auf die §§ 21b ff. EnWG 2011 sind anstelle der ungeschriebenen Kriterien die gesetzlich in §§ 21b ff. EnWG 2011 niedergelegten Anforderungen für den Messstellenbetrieb entsprechend anzuwenden. Denn andernfalls bestünden weiterhin zwei gänzlich unterschiedliche Messregime für Einspeisung und Versorgung nebeneinander, was dem Regelungsziel⁸⁵ von § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 – der Angleichung von EEG- und EnWG-Messregime – entgegenliefe. Im Einzelnen folgt daraus:

64 „Anschlussnutzer“ Wenn und soweit die §§ 21b ff. EnWG 2011 gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 entsprechend anzuwenden sind und dem „Anschlussnutzer“ Rechte und Pflichten zuweisen, so gilt dies im Wege der Verweisung entsprechend für die Anlagenbetreiberin bzw. den Anlagenbetreiber.⁸⁶ Der Begriff des Anschlussnutzers ist zwar in § 1 Abs. 3 NAV⁸⁷ definiert als „Letztverbraucher, der im Rahmen eines Anschlussnutzungsverhältnisses einen Anschluss an das Niederspannungsnetz zur Entnahme von Elektrizität nutzt.“ Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber nach dem EEG sind von dieser Definition jedenfalls hinsichtlich der Einspeisung von Elektrizität in das Netz nicht erfasst.⁸⁸ Die Definition des „Anschlussnutzers“ in § 1 Abs. 3 NAV gilt jedoch nur für den Anwendungsbereich der NAV und ist damit für den in den §§ 21b ff. EnWG verwendeten Begriffs des Anschlussnut-

⁸⁴Hierzu ausführlich *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 29.12.2009–2008/20, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/20>; *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 30.03.2012–2011/2/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2011/2>.

⁸⁵Siehe Rn. 47 ff.

⁸⁶BDEW, Stellungnahme S. 19 f. und Protokoll der öffentlichen Anhörung, S. 6 f., jeweils abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>. –

⁸⁷Niederspannungsanschlussverordnung vom 01.11.2006 (BGBl. I S. 2477), zuletzt geändert durch die Verordnung v. 03.09.2010 (BGBl. I S. 1261).

⁸⁸Zudem gilt die NAV gemäß § 1 Abs. 1 Satz 4 NAV nicht für den „Netzanschluss von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien und aus Grubengas“.

zers nicht vorgreiflich.⁸⁹ Versteht man unter „Anschlussnutzer“ i. S. d. §§ 21b ff. EnWG 2011 jeden, der einen Netzanschluss nutzt, fallen darunter auch Anlagenbetreiberinnen und Anlagenbetreiber nach dem EEG, die den Netzanschluss ihrer Anlage zur Einspeisung in das Netz und ggf. zur Entnahme von Bezugsstrom der Anlage aus dem Netz nutzen.⁹⁰ Außerdem sind Anlagenbetreiberinnen und -betreiber innerhalb des § 7 Abs. 1 EEG 2012 in einer vergleichbaren Situation wie andere Anschlussnutzer innerhalb der §§ 21b ff. EnWG 2011, so dass es sachgerecht und unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten⁹¹ auch geboten erscheint, bei der Anwendung von § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 i. V. m. §§ 21b ff. EnWG 2011 die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber als Adressaten der Rechte und Pflichten zu betrachten, die der Wortlaut dem Anschlussnutzer zuweist. Offenbar liegt auch dem § 21c Abs. 4 EnWG 2011 diese Vorstellung zugrunde, da der Gesetzgeber darin eine unmittelbare Verknüpfung zwischen dem „Anschlussnutzer“ und „seiner Erzeugungsanlage“ hergestellt hat.

- 65 **Eichrechtskonformität** § 21b Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 EnWG 2011 gelten für Messeinrichtungen i. S. v. § 7 Abs. 1 EEG 2012 entsprechend.⁹² Dabei handelt es sich letztlich um eine deklaratorische⁹³ Bestimmung, da das Eichrecht auch ohne § 21b EnWG 2011 gilt.⁹⁴ Anlagenbetreiberinnen und -betreiber, die eichrechtswidrige Messeinrichtungen im geschäftlichen Verkehr benutzen, ohne hierfür eine Duldung durch die zuständige Eichbehörde eingeholt zu haben, begehen ggf. eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit.⁹⁵ Hiervon ist weiterhin die Frage zu trennen, welche Auswirkung eine fehlende Eichung auf den Vergütungsanspruch hat. Insoweit weist die Clearingstelle EEG erneut darauf hin, dass in Bezug auf alle mit

⁸⁹Ebenso *Eder*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Band 1, Stand: 67. Ergänzungsflg. 2010, EnWG B1 § 21b Rn. 33: „Anschlussnutzer“ i. S. v. § 21b EnWG 2011 jeder Letztverbraucher, der einen Anschluss zur Entnahme von Energie nutzt, gleich welcher Spannungsebene.

⁹⁰Davon geht im Übrigen offenbar auch § 21c Abs. 1 c) EnWG 2011 aus.

⁹¹Vgl. BDEW, Protokoll der öffentlichen Anhörung, S. 7, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/7>.

⁹²So im Ergebnis auch SFV, Stellungnahme S. 2; BSW-Solar, Stellungnahme S. 5; alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/7>.

⁹³Vgl. *Herzmann*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 21b Rn. 32; *Böhmel*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 1, 2. Aufl. 2010, § 21b EnWG Anh. MessZV § 8 Rn. 11.

⁹⁴Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 30.03.2012 – 2011/2/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/2>, Abschnitt 3.10.

⁹⁵§ 19 EichG; vgl. auch *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 30.03.2012 – 2011/2/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/2>, Rn. 147.

der Vergütungszahlung zusammenhängenden Fragen die Eichrechtskonformität gemäß der Rechtsprechung des BGH allein zu einer Umkehrung der Darlegungs- und Beweislast führt.⁹⁶

66 Die Situation der Netzbetreiber unterscheidet sich bei der Abnahme und Vergütung der EEG-Strommengen nicht von der eines Käufers einer zu messenden Ware:⁹⁷ Ist die Ware – hier der Strom – mit einer Messeinrichtung – hier: dem Stromzähler – gemessen worden, welche ungeeicht ist, so kommt es zu einer Umkehr der Darlegungs- und Beweislast mit der Folge, dass der Verkäufer – hier: die Anlagenbetreiberin oder der Anlagenbetreiber – sich gegenüber dem Käufer – hier: dem Netzbetreiber – nicht auf den ersten Anschein der Richtigkeit der Messwerte berufen kann, sondern ggf. auf andere Weise darlegen muss, dass die Messwerte trotz der fehlenden Eichung sachlich richtig sind. Das Risiko, aufgrund ungeeichter Messeinrichtungen möglicherweise den Vergütungsanspruch nicht durchsetzen zu können, liegt mithin bei den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern. Im Übrigen steht es den Netzbetreibern im Zweifel frei, eichrechtswidrige Zustände den Eichämtern zur Kenntnis zu geben; diese sind dazu berufen, etwaige Ordnungswidrigkeiten seitens des Messstellenbetreibers zu ahnden.

67 **Die technischen Mindestanforderungen der Netzbetreiber** und die Mindestanforderungen in Bezug auf Datenumfang und Datenqualität gemäß § 21b Abs. 4 Satz 2 und 3 EnWG 2011 gelten entsprechend auch für Messeinrichtungen zur Einspeisemessung i. S. v. § 7 Abs. 1 EEG 2012. Bei der Festlegung der Mindestanforderungen, die sachlich gerechtfertigt und nichtdiskriminierend sein müssen (§ 21b Abs. 4 Satz 3 EnWG 2011),⁹⁸ ist jedoch zu beachten, dass die Mindestanforderungen, die von den Netzbetreibern – beispielsweise in den Technischen Anschlussbedingungen (TAB)⁹⁹ – für die Verbrauchsmesseinrichtungen festgelegt worden sind, nicht unbeschrieben „eins

⁹⁶Zum EEG 2009 s. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 30.03.2012–2011/2/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2011/2>, Rn. 148 ff. mit Nachweisen zur BGH-Rechtsprechung.

⁹⁷SFV, Stellungnahme S. 2; VZ NRW, Stellungnahme S. 7; BBE, Stellungnahme S. 2; alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/7>; zur entsprechenden Anwendung des Rechtsgedankens von § 448 BGB auf das Einspeiseverhältnis bereits *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 29.12.2009–2008/20, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2008/20>, Rn. 35; ferner zum EEG 2009: *Rauch*, ZNER 2009, 19, 23.

⁹⁸Vgl. *BNetzA*, Beschlusskammer 6, Beschl. v. 22.04.2010 – BK6-09-141, abrufbar unter http://www.bundesnetzagentur.de/cdn_1932/DE/DieBundesnetzagentur/Beschlusskammern/BK6/bk6_node.html.

⁹⁹Hierzu *Lück*, Die Festlegungen der Bundesnetzagentur zum Messwesen, in: Kahmann/Zayer (Hrsg.), *Elektrizitätsmesstechnik* 2011, S. 43 f.

zu eins“ auf reine Einspeisemesseinrichtungen übertragen werden dürfen. Denn dies wäre aufgrund der verschiedenartigen Ansprüche, die an die einen und die anderen Zähler zu stellen sind, offenkundig sachlich nicht gerechtfertigt. Dies zeigt sich beispielhaft am Anbringungsort, der Zählrichtung und -technik sowie an der Datenqualität:

- Während Verbrauchsstromzähler – vom Fall der Unterzählung (§ 20 Abs. 1d EnWG 2011) abgesehen – zwangsläufig am Hausanschluss anzubringen sind, kommen bei Erzeugungs- und Einspeisezählern verschiedene Anbringungsorte in Betracht, je nach Erzeugungs- und Abrechnungsmodus¹⁰⁰.
- Während Verbrauchszähler von Standardlastprofilkundinnen und -kunden im Grundsatz Einrichtungsarbeitszähler sind (vgl. §§ 18 Abs. 1, 12 StromNZV),¹⁰¹ werden bei Erzeugungsanlagen wiederum in Abhängigkeit von Erzeugungsart und Abrechnungsmodus je nach den Besonderheiten des Einzelfalles Ein- oder Zweirichtungszähler und ggf. auch registrierende Leistungsmessung angewendet; hinzu kommt die technische Option, die Anforderungen von § 6 Abs. 1 und 2 EEG 2012 ggf. durch „intelligente“ Messeinrichtungen zu erfüllen, soweit entsprechende technische Einrichtungen verfügbar sind.¹⁰²
- Bei Verbrauchsstromzählern sind die Daten so aufzubereiten, dass im Massengeschäft der Stromversorgung auch bei einem Lieferantenwechsel eine reibungslose Abrechnung und Abwicklung der Liefer- und Vertragsbeziehungen zwischen Letztverbraucherinnen bzw. -verbrauchern und ihren Lieferanten möglich ist.¹⁰³ Dies ist bei der Messung von eingespeisten Strommengen nach dem EEG 2012 nicht in gleicher Weise erforderlich und von § 46 Nr. 3 EEG 2012 auch nicht gefordert.

68 Diese Unterschiede führen dazu, dass die Netzbetreiber für ihr Netzgebiet für Einspeisezähler *gesonderte* sachlich gerechtfertigte und diskriminierungsfreie Mindestanforderungen aufzustellen haben.

¹⁰⁰Zum Beispiel Überschuss- oder Volleinspeisung; Direktvermarktung.

¹⁰¹Hierzu und zu weiteren Kriterien der sachlichen Rechtfertigung *Böhmel*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 1, 2. Aufl. 2010, § 21b EnWG Rn. 49 f.

¹⁰²Anwendungsfragen des § 6 EEG 2012 sind nicht Gegenstand dieser Empfehlung, s. Rn. 9.

¹⁰³Vgl. § 13 Messstellenrahmenvertrag, *BNetzA*, Beschl. v. 09.09.2010 – BK6-09-034, Anl. 3, abrufbar unter http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1932/DE/DieBundesnetzagentur/Beschlusskammern/BK6/bk6_node.html, zuletzt abgerufen am 12.09.2012; § 12 MessZV.

- 69 Soweit in der Einleitung zum Metering Code¹⁰⁴ statuiert wird, dass dieser die einheitlichen, sachlich gerechtfertigten und nicht diskriminierenden technischen Mindestanforderungen in Bezug auf Datenumfang und Datenqualität nach § 21b EnWG 2011 aufstellt und dass die Abschnitte 4 und 5 als anerkannte Regeln der Technik für Messeinrichtungen in Erzeugungsanlagen gelten,¹⁰⁵ weist die Clearingstelle EEG auf Folgendes hin:
- 70 Gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 3 EnWG 2011 ist es der Bundesregierung vorbehalten, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates „bundesweit einheitliche technische Mindestanforderungen ... von Messeinrichtungen ... zu bestimmen ...“ Gegenwärtig ist eine solche Verordnung noch nicht erlassen worden. Welche Auswirkungen dies auf die Bindungswirkung des Metering Code als Regelwerk der Branchenverbände hat, ist von der Clearingstelle EEG nicht zu prüfen, da es sich dabei ausschließlich um eine EnWG-rechtliche Frage handelt.¹⁰⁶ Hinzuweisen ist jedoch auf den Wortlaut von § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EnWG 2011:

„Die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik wird vermutet, wenn bei Anlagen zur Erzeugung, Fortleitung und Abgabe von Elektrizität die technischen Regeln des Verbandes der Elektrotechnik Elektronik Informationstechnik e.V ... eingehalten worden sind.“

- 71 Wenn die Einhaltung des Metering Code kraft Gesetzes – lediglich – eine Vermutungswirkung nach sich zieht, folgt daraus, dass das Regelwerk die allgemein anerkannten Regeln der Technik ggf. zwar widergeben, diese aber nicht abschließend und allgemeingültig festlegen kann. Denn dann wäre eine nach dem Wortlaut von § 49 Abs. 2 Satz 1 EnWG 2011 eröffnete Widerlegung¹⁰⁷ der Vermutungswirkung sowohl im Einzelfall als auch abstrakt-generell von vornherein ausgeschlossen.¹⁰⁸
- 72 Unter welchen Voraussetzungen Mindestanforderungen der Netzbetreiber an Einspeisemesseinrichtungen sachlich gerechtfertigt und diskriminierungsfrei sind, kann die Clearingstelle EEG weder im Einzelfall noch abstrakt-generell klären, weil es

¹⁰⁴VDE-AR-N 4400:2011-09, S. 6.

¹⁰⁵VDE-AR-N 4400:2011-09, S. 6. – Hierzu auch SFV, Protokoll der öffentlichen Anhörung, S. 4, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

¹⁰⁶Für die Anwendung der VDE-AR-N 4400 auf Einspeisezähler: SFV, Stellungnahme S. 2 u. 4, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

¹⁰⁷Vgl. *Bourwieg*, in: Britz/Hellermann/Hermes (Hrsg.), EnWG Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 49 Rn. 8 mit weiteren Nachweisen.

¹⁰⁸Es sei denn, das Regelwerk lässt bei bestimmten Regeln selbst Abweichungen zu.

sich dabei im Kern nicht mehr um eine Anwendungsfrage des EEG 2012 handelt. Zuständig ist hierfür – neben der Bundesregierung, die dies per Rechtsverordnung regeln kann – die Bundesnetzagentur (BNetzA), der hierzu gemäß § 30 EnWG 2011 die Missbrauchsaufsicht zusteht.

Daher ist das Ablehnungsrecht bei der Anwendung von § 21b Abs. 2 EnWG 2011 i. V. m. § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 wie folgt zu modifizieren:

- 73 **Das Ablehnungsrecht** des Netzbetreibers gemäß § 21b Abs. 2 EnWG 2011 findet im Rahmen der Verweisung durch § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 jedenfalls insoweit keine Anwendung, als Messeinrichtungen, die nicht Messsysteme i. S. v. § 21d EnWG 2011 sind, in Rede stehen. Denn könnten Netzbetreiber die von den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern benannten Messstellenbetreiber ablehnen, so liefe die „Grundzuständigkeit“ der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber faktisch leer.
- 74 Für die entsprechende Anwendung des Ablehnungsrechts besteht indes auch kein Bedarf. Denn auch wenn die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 sich oder eine dritte Person als Messstellenbetreiber benennen, ist der Netzbetreiber nicht gezwungen, diese Benennung widerspruchslos hinzunehmen, sollte er hierdurch in seinen Rechten berührt werden. Vielmehr gilt – wie schon bei § 13 Abs. 1 Satz 4 EEG 2004 – dass der Netzbetreiber in dem Umfang, in dem durch die Benennung eines Messstellenbetreibers seine eigenen Rechte unzulässig beeinträchtigt werden, hiergegen vorgehen kann, bspw. durch eine Feststellungsklage.
- 75 Im Übrigen haften die Anlagenbetreiberin, der Anlagenbetreiber bzw. der Messstellenbetreiber gemäß den gesetzlichen Vorschriften, sollte es bei der Ausübung des Messstellenbetriebs zu Schäden an Rechtsgütern Dritter – einschließlich des Netzbetreibers – kommen.
- 76 § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 i. V. m. § 21b Abs. 2 Satz 4 bzw. 5 EnWG 2011, wonach Messstellenbetreiber und Netzbetreiber einen Vertrag zu schließen haben, wird gesondert in Abschnitt 5 ausgelegt.

3.2.5 Trennung von Messung und Messstellenbetrieb, § 21b Abs. 3 EnWG 2011

- 77 § 21b Abs. 3 EnWG 2011 regelt, dass – anders als nach § 21b Abs. 2 Satz 1 EnWG 2005 – Messstellenbetrieb und Messung nur dann getrennt voneinander durch verschiede-

ne Personen wahrgenommen werden können, wenn kein Messsystem vorliegt und wenn dies per Rechtsverordnung erlaubt wird:

„In einer Rechtsverordnung nach § 21 i Absatz 1 Nummer 13 kann vorgesehen werden, dass solange und soweit eine Messstelle nicht mit einem Messsystem im Sinne von § 21 d Absatz 1 ausgestattet ist oder in ein solches eingebunden ist, auf Wunsch des betroffenen Anschlussnutzers in Abweichung von der Regel in Absatz 2 Satz 1 auch nur die Messdienstleistung auf einen Dritten übertragen werden kann; Absatz 2 gilt insoweit entsprechend.“

- 78 Dies ist indes bei EEG-Anlagen wegen § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 dahingehend zu modifizieren, dass Messstellenbetrieb und Messdienstleistung – jedenfalls bei Messeinrichtungen, die nicht Messsysteme i. S. v. § 21 d EnWG 2011 sind – generell gesondert wahrgenommen werden können. Denn § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 berechtigt Anlagenbetreiberinnen und -betreiber ausdrücklich, „den Betrieb der Messeinrichtungen *einschließlich der Messung*“ vom Netzbetreiber oder einem fachkundigen Dritten vornehmen zu lassen. Wäre eine getrennte Wahrnehmung von Messstellenbetrieb und Messung von vornherein nicht möglich, weil der Messstellenbetrieb – wie in § 21 b Abs. 3 EnWG 2011 vorgesehen – die Messdienstleistung grundsätzlich umfasst, so hätte es des Zusatzes „einschließlich der Messung“ in § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 nicht bedurft.
- 79 Dafür spricht unter systematischen Gesichtspunkten auch der Umstand, dass die Messung – also das Ablesen der Messeinrichtungen – eine Grundvoraussetzung dafür ist, dass die Anlagenbetreiberinnen und -betreibern ihrer Obliegenheit gem. § 46 Nr. 3 EEG 2012¹⁰⁹ gerecht werden können, es sei denn, diese haben die Ablesung und Abrechnung ausdrücklich auf den Netzbetreiber übertragen. Es besteht mithin wegen § 46 Nr. 3 EEG 2012 das genuine Interesse der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber, grundsätzlich selbst die Messeinrichtungen abzulesen und hiermit nicht einen Dritten als Messdienstleister zu beauftragen. In der Praxis ist es dementsprechend (vor allem bei reinen Arbeitszählern) auch üblich, dass Anlagenbetreiberinnen und -betreiber selbst die Messeinrichtungen ablesen und dem Netzbetreiber die Messdaten zur Verfügung stellen. Wenn und soweit dies lediglich die Fähigkeit

¹⁰⁹Danach sind Anlagenbetreiberinnen und -betreiber „verpflichtet, dem Netzbetreiber ... bis zum 28. Februar eines Jahres die für die Endabrechnung des Vorjahres erforderlichen Daten zur Verfügung zu stellen.“

zum Lesen und Schreiben voraussetzt,¹¹⁰ ergibt es weder betriebswirtschaftlich noch volkswirtschaftlich Sinn, diese von den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern „sowieso“ vorgenommenen Handlungen entgeltspflichtig nur deswegen an einen Dritten als Dienstleister zu übertragen, weil die Anlagenbetreiberin oder der Anlagenbetreiber nicht willens oder in der Lage ist, auch den Messstellenbetrieb nach § 7 Abs. 1 EEG 2012 i. V. m. §§ 21b ff. EnWG 2011 zu übernehmen. In diesen Fällen kann es vielmehr sinnvoll sein, den Messstellenbetrieb *ohne die Messung* an den Netzbetreiber oder einen anderen Dienstleister abzugeben.

3.2.6 Eigentum an Messeinrichtungen

80 Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 i. V. m. § 21b Abs. 4 Satz 1 EnWG 2011 hat der Messstellenbetreiber einen Anspruch auf den Einbau von in seinem Eigentum stehenden Messeinrichtungen. Der Clearingstelle EEG ist aus Anfragen bekannt, dass manche Netzbetreiber die Auffassung vertreten, §§ 21b ff. EnWG 2011 sähen zwingend vor, dass die Messeinrichtungen im Eigentum des Netzbetreibers stehen müssten; anlagenbetreibereigene Messeinrichtungen seien damit unzulässig. Ob dies für Verbrauchsmesseinrichtungen zutrifft, kann von der Clearingstelle EEG nicht geklärt werden; darauf kommt es auch nicht an. Denn der Wortlaut von § 21b Abs. 4 Satz 1 EnWG 2011 verleiht dem Messstellenbetreiber lediglich einen Anspruch darauf, in seinem Eigentum stehende Messeinrichtungen einzubauen, er legt dem Messstellenbetreiber jedoch keine Pflicht auf, diesen Anspruch auch einzufordern.¹¹¹ Jedenfalls bei der entsprechenden Geltung von § 21b Abs. 4 Satz 1 EnWG 2011 i. V. m. § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 lässt sich weder dem Wortlaut noch Sinn und Zweck der Norm entnehmen, dass die Vertragsautonomie von Anlagenbetreiberinnen und -betreibern, Messstellenbetreibern sowie Netzbetreibern insoweit einzuschränken ist. Mithin kann das Eigentum an den Einspeisemesseinrichtungen im Einzelfall bei den Anlagenbetreiberinnen und -betreibern, dem Netzbetreiber oder dem Messstellenbetreiber liegen. Maßgeblich sind insoweit die vertraglichen Vereinbarungen zwischen den grundzuständigen Anlagenbetreiberinnen und -betreibern und den von diesen mit dem Messstellenbetrieb beauftragten Personen.

¹¹⁰Siehe *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 30.03.2012 – 2011/2/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2011/2>, Rn. 135; SFV, Stellungnahme S. 4; IGUS, Stellungnahme, S. 1 – jedenfalls bei Anlagen bis 100 kW_{el}.

¹¹¹Vgl. *Körber/Jäger*, ZNER 2010, 41.

4 Herleitung Verfahrensfrage 2

81 Anlagenbetreiberinnen und -betreiber können den Messstellenbetrieb bzw. die Messung selbst vornehmen, wenn sie die Anforderungen, die §§ 21b ff. EnWG 2011 an die „Dritten“ stellt, in eigener Person erfüllen (s. Abschnitt 4.1). Die Anforderungen, die bei der Übernahme des Messstellenbetriebs zu erfüllen sind, ergeben sich nunmehr aus der entsprechenden Geltung von § 21b Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 Satz 2 EnWG 2011 (s. Abschnitt 4.2).

4.1 Selbstvornahme von Messstellenbetrieb und Messung

82 § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 enthält – bei isolierter Betrachtung – aus den o. g. Gründen¹¹² die bereits in § 13 Abs. 1 Satz 4 EEG 2004 und § 7 Abs. 1 EEG 2009 enthaltene Befugnis der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber, Messstellenbetrieb und Messung selbst vorzunehmen, wenn die hierzu erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind.¹¹³

83 Ebenso wie § 7 Abs. 1 EEG 2009 und § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 enthält auch § 21b Abs. 2 EnWG 2011 keine Einschränkung, dass der Messstellenbetrieb exklusiv nur auf eine von der Anschlussnutzerin bzw. vom Anschlussnutzer personenverschiedene dritte Person übertragen werden kann.¹¹⁴ Vielmehr enthält § 21b Abs. 2 Satz 1 EnWG 2011 die Berechtigung, eine lediglich funktional dritte Person zu benennen.

84 Selbst wenn die §§ 21b ff. EnWG 2011 den § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 vollständig verdrängten, könnten mithin die Anlagenbetreiberinnen und -betreiber – als „Anschlussnutzer“ entsprechend § 21b Abs. 2 EnWG 2011 – selbst Messstellenbetreiber sein, wenn sie die entsprechende Eignung i. S. v. § 21b Abs. 2 i. V. m. Abs. 4 Nr. 2 EnWG 2011 mitbringen.

¹¹²Siehe Rn. 45.

¹¹³So im Ergebnis auch BBE, Stellungnahme S. 4; BNetzA, Stellungnahme S. 2; BDEW, Stellungnahme S. 21; IGUS, Stellungnahme S. 2; BWE, Stellungnahme S. 2; BSW-Solar, Stellungnahme S. 5; anderer Ansicht BBK, Stellungnahme S. 18; alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>; Eder/vom Wege/Weise, ZNER 2012, 59, 60; wie hier Schmelzer, et 7/2012, 80, 82.

¹¹⁴So auch die Stellungnahmen von BNetzA, S. 2 und mündliche Stellungnahme der GEODE in der öffentlichen Anhörung, Protokoll S. 16; anderer Ansicht offenbar BBK, Stellungnahme S. 18; Stellungnahmen und Protokoll abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>; einschränkend: Böhmel, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 1, 2. Aufl. 2010, § 21b EnWG Rn. 25, 37: nur, wenn Anschlussnutzer in der Lage ist, die Wechselprozesse im Sinne der WiM-Festlegung durchzuführen.

4.2 „Fachkunde“ und Eignung zum Messstellenbetrieb

- 85 Fachkundig i. S. v. § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 ist, wer über die jeweils notwendigen Fachkenntnisse und Fertigkeiten verfügt. Dies ist stets dann der Fall, wenn die Einhaltung der Anforderungen des § 21b Abs. 2 und Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 EnWG 2011 gewährleistet ist. Die im Wege der Auslegung durch die Clearingstelle EEG zu § 13 Abs. 1 Satz 4 EEG 2004 und § 7 Abs. 1 EEG 2009 ermittelten Konkretisierungen der Fachkunde für den Messstellenbetrieb sind ab 1. Januar 2012 für Anlagen, die nach dem 31. Dezember 2011 in Betrieb genommen worden sind, nicht anwendbar.¹¹⁵ Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:
- 86 Der unbestimmte Rechtsbegriff „fachkundig“ in § 7 Abs. 1 EEG 2009, der identisch in § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 übernommen worden ist, war bislang nur durch Empfehlungen der Clearingstelle EEG näher konkretisiert worden.¹¹⁶ Danach kam es entscheidend darauf an, dass die fragliche Person über die erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten verfügte, wobei dies beim Vorliegen bestimmter Ausbildungs- oder Qualifikationsnachweise regelmäßig zu vermuten war.
- 87 Das EnWG 2011 lässt den Messstellenbetrieb durch einen Dritten gemäß § 21b Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Satz 2 EnWG 2011 unter folgenden Voraussetzungen zu:
- der einwandfreie und den eichrechtlichen Vorschriften entsprechende Messstellenbetrieb ist gewährleistet;
 - die einwandfreie und den eichrechtlichen Vorschriften entsprechende Messung und Übermittlung der Daten an die berechtigten Marktteilnehmer ist gewährleistet;
 - eine fristgerechte und vollständige Abrechnung ist möglich;
 - Messeinrichtungen oder Messsysteme genügen den von dem Netzbetreiber einheitlich für sein Netzgebiet vorgesehenen technischen Mindestanforderungen und Mindestanforderungen in Bezug auf Datenumfang und Datenqualität.
- 88 Das EnWG 2011 enthält mithin strukturell eigene Eignungsanforderungen, die nicht in erster Linie an die persönliche Fachkunde der dritten Person anknüpfen, sondern vorrangig technikbezogene Anforderungen aufstellen, für deren Einhaltung die

¹¹⁵Im Ergebnis so auch BBE, Stellungnahme S. 3. Anders BWE, Stellungnahme S. 2; SFV, Stellungnahme S. 3; BSW-Solar, Stellungnahme S. 5; BHKW-Forum, Protokoll der öffentlichen Anhörung,

dritte Person einzustehen hat. Die von der Clearingstelle EEG in den Empfehlungen 2008/20 und 2011/2/2 aufgestellten Fachkundekriterien, wonach anhand bestimmter Ausbildungs- und Qualifikationsnachweise auf die Fachkunde zu schließen war, sind mit dieser technikbezogenen Gewährleistungsverantwortung gemäß § 21b EnWG 2011 nicht bruchlos in Einklang zu bringen.

- 89 Auch Sinn und Zweck der Verweisung von § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 auf die §§ 21b ff. EnWG 2011 sprechen dafür, einheitliche Fachkundeanforderungen anhand des EnWG 2011 anzunehmen: Bereits das EEG 2004 enthielt mit § 13 Abs. 1 Satz 4 eine Regelung, die auf eine Marktöffnung des Messwesens ausgerichtet war.¹¹⁷ Dem Sinn und Zweck der EEG-rechtlichen Regelung zum Messwesen wird daher eine Auslegung am ehesten gerecht, die Hindernisse bei der Marktöffnung mithilfe der Verweisung beseitigt und für alle Beteiligten mehr Klarheit über die Voraussetzungen sowie die Rechte und Pflichten beim Messstellenbetrieb i. S. v. § 7 Abs. 1 EEG 2012 schafft. Dies spricht gegen die Beibehaltung gesonderter Fachkundekriterien für EEG-Anlagen und für die Vereinheitlichung „unter dem Dach“ des EnWG 2011.¹¹⁸
- 90 Für Bestandsanlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Januar 2012 gelten indes weiterhin die Fachkundekriterien gemäß § 7 Abs. 1 EEG 2009,¹¹⁹ weil auf diese Anlagen die §§ 21b ff. EnWG 2011 nicht im Wege der Verweisung entsprechend anwendbar sind.¹²⁰
- 91 Die Übernahme des Messstellenbetriebs durch die Anlagenbetreiberin, den Anlagenbetreiber oder eine dritte Person ist zwar daran geknüpft, dass die gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 i. V. m. § 21b Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 EnWG 2011 erforderlichen Voraussetzungen vorliegen. Weder § 21b Abs. 2 Satz 1 EnWG 2011 noch § 21b Abs. 4 Satz 1 EnWG 2011 enthalten jedoch die Pflicht der Anlagenbetreiberin-

S. 10; alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>, die für die weitere Anwendung der Fachkundekriterien der Empfehlung 2008/20 plädieren.

¹¹⁶Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 29.12.2009 – 2008/20, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/20>, Abschnitt 4.8.2; Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 30.03.2012 – 2011/2/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2011/2>, Abschnitt 3.6.

¹¹⁷Siehe Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 29.12.2009 – 2008/20, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/20>, Abschnitt 4.7. – Das EEG 2004 war somit bei der Marktöffnung des Messwesens dem EnWG voraus.

¹¹⁸Ebenso Stellungnahme der BNetzA, S. 1, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

¹¹⁹Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 30.03.2012 – 2011/2/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2011/2>, Abschnitt 3.6.

¹²⁰Siehe unten Abschnitt 6.

nen und -betreiber, dem Netzbetreiber in besonderer Weise darzulegen oder nachzuweisen, dass der Messstellenbetreiber diese Voraussetzungen erfüllt. Es genügt daher eine formlose Mitteilung der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber an den Netzbetreiber darüber, wer den Messstellenbetrieb wahrnimmt.¹²¹

4.3 Besonderheiten bei Messsystemen

- 92 Zu beachten ist, dass Messsysteme – also Messeinrichtungen, die in ein Kommunikationsnetz eingebunden sind und die tatsächliche Einspeisung und die tatsächlichen Einspeisezeiten widerspiegeln – unter Umständen höhere technische Anforderungen an den Messstellenbetrieb stellen können, als dies bei elektromechanischen Zählern der Fall ist; so erfordert bspw. die fehlerfreie Einbindung in das Kommunikationsnetz besondere Kenntnisse des elektronischen Datenaustausches.¹²² Die gesetzlichen Voraussetzungen gemäß § 21c, § 21d EnWG 2011 für den verpflichtenden Einsatz von Messsystemen liegen bislang nicht vor.¹²³ Da derartige Messsysteme auch auf freiwilliger Basis bislang nicht in großem Maßstab als Einspeisezähler verwendet werden und hierzu bislang keine Anfragen an die Clearingstelle EEG gerichtet worden sind, lässt die Clearingstelle EEG in der vorliegenden Empfehlung die hiermit verbundenen Fragen vorerst offen.

5 Herleitung Verfahrensfrage 3

- 93 Für die Wahrnehmung des Messstellenbetriebs bzw. der Messdienstleistung durch eine von der Anlagenbetreiberin bzw. dem Anlagenbetreiber verschiedene Person („echter Dritter“) sind grundsätzlich Verträge im Verhältnis zwischen Anlagenbetreiberin oder -betreiber und Dienstleister sowie zwischen Dienstleister und Netzbetreiber erforderlich.
- 94 Für die Verträge von Anlagenbetreiberinnen und -betreibern mit den Messstellenbetreibern (bzw. dem Netzbetreiber in der Rolle des Messstellenbetreibers) enthält

¹²¹Zur mgl. Haftung der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber bei der mangelhaften Ausübung des Messstellenbetriebs s. oben Abschnitt 3.2.2.

¹²²Laut BHKW-Forum, Protokoll der öffentlichen Anhörung, S. 12, gilt dies indes nicht für die Messung selbst, da jedes Messsystem optisch ausgelesen werden kann; abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

¹²³Siehe oben Rn. 6.

das EEG 2012 keine Regelungen; diese unterliegen dem allgemeinen Zivilrecht.¹²⁴ Daher sind diese Verträge und damit verbundene Anwendungsfragen im Weiteren nicht Gegenstand dieser Empfehlung.

- 95 Nehmen Anlagenbetreiberinnen oder -betreiber beim Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen den Messstellenbetrieb und/oder die Messung wahr, so agieren sie gleichsam als Dienstleister in eigener Sache. In diesem Fall ist gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 i. V. m. § 21b Abs. 2 EnWG 2011 ein Vertrag zwischen Anlagenbetreiberin bzw. -betreiber in ihrer Eigenschaft als Messstellenbetreiber und dem Netzbetreiber ebenso zu schließen, wie wenn ein Dritter die Dienstleistung wahrnehmen würde.¹²⁵

5.1 Vertrag und Kopplungsverbot

- 96 Es liegt kein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 EEG 2012 vor, wenn der Netzbetreiber *in Bezug auf den Messstellenbetrieb* von der Anlagenbetreiberin oder dem Anlagenbetreiber in ihrer Rolle als Messstellenbetreiber einen Vertrag im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 i. V. m. § 21b Abs. 2 Satz 4 EnWG 2011 fordert. Jedoch berechtigt dies den Netzbetreiber nicht, die Erfüllung seiner Pflicht zum unverzüglichen Anschluss der Anlage sowie zur Abnahme und zur Vergütung des Stroms von dem Abschluss des Messstellenvertrages abhängig zu machen.¹²⁶ Spiegelbildlich führt der aus § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 i. V. m. § 21b Abs. 2 Satz 4 EnWG 2011 folgende Kontrahierungszwang¹²⁷ nicht dazu, dass Anlagenbetreiberinnen und -betreiber entgegen § 4 Abs. 1 EEG 2012 zum Abschluss eines Einspeisevertrages gezwungen sind.¹²⁸
- 97 Soweit Anlagenbetreiberinnen und -betreiber keinen Messstellenvertrag mit dem Netzbetreiber abschließen wollen, so können sie eine dritte Person mit dem Messstellenbetrieb beauftragen, welche dann ihrerseits den Vertrag nach § 7 Abs. 1 Satz 2

¹²⁴Vgl. BDEW, Stellungnahme S. 23; Eder/vom Wege, Liberalisierung des Messwesens – Umsetzung aus rechtlicher Sicht, in: Kahmann/Zayer (Hrsg.), Elektrizitätsmesstechnik 2011, S. 22.

¹²⁵Anders SFV, Stellungnahme S. 3, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

¹²⁶So im Ergebnis auch BWE, Stellungnahme S. 2; BBE, Stellungnahme S. 4; BBK, Stellungnahme S. 19; anderer Ansicht VZ NRW, Stellungnahme S. 8; BSW-Solar, Stellungnahme S. 6; alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>; wie hier auch Eder/vom Wege/Weise, ZNER 2012, 59, 61. Zur früheren Rechtslage Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 29.12.2009 – 2008/20, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2008/20>, Rn. 154 f.

¹²⁷Das heißt, die gesetzliche Verpflichtung, einen Vertrag zu schließen.

¹²⁸Soweit die VZ NRW, Stellungnahme S. 8, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>, darauf hinweist, dass in der Praxis Netzbetreiber unter Verweis auf § 21b Abs. 2 Satz 4 EnWG 2011 von Anlagenbetreiberinnen und -betreibern unberechtigterweise einen Einspeisevertrag fordern würden, vermochte dies allein nicht die Geltung des Kontrahierungszwanges aufzuheben.

EEG 2012 i. V. m. § 21b Abs. 2 Satz 4 EnWG 2011 abschließt. Die Ansprüche der Anlagenbetreiberinnen und -betreiber auf unverzüglichen Anschluss der Anlage sowie zur Abnahme und zur Vergütung des Stroms werden hierdurch nicht beeinträchtigt.

5.2 Form des Vertrages

- 98 Weder § 7 Abs. 1 Satz 1 EEG 2012 noch § 21b Abs. 2 EnWG 2011 enthalten Vorgaben, in welcher Form der Vertrag abzuschließen ist. Zwar ist der von der BNetzA vorgesehene Messstellenrahmenvertrag¹²⁹ offenkundig schriftlich abzuschließen, da das entsprechende Dokument Unterschriftsfelder vorsieht. Daraus können indes für die Auslegung und Anwendung keine Schlüsse gezogen werden, da der BNetzA-Messstellenrahmenvertrag nicht unmittelbar auf die Einspeisemessung anwendbar ist.¹³⁰ Gleiches gilt für die Form- und Inhaltsvorschriften der MessZV,¹³¹ da auch diese allein auf die Strombezugsmessung ausgerichtet ist.¹³²
- 99 Somit kann der Vertragsschluss grundsätzlich auch formfrei, d. h. bspw. auch mündlich oder durch konkludentes Handeln erfolgen.¹³³ Bei einem konkludenten Vertragsschluss besteht indes das Problem, dass die Parteien über wesentliche Vertragsmodalitäten zu unterschiedlichen Interpretationen kommen können, insbesondere hinsichtlich der geschuldeten Vergütung. Die Clearingstelle EEG empfiehlt daher, dass jedenfalls Messstellenverträge so geschlossen werden, dass spätere Auseinandersetzungen über die wechselseitigen Rechte und Pflichten¹³⁴ vermieden werden. Dies kann bspw. durch eindeutige und inhaltlich übereinstimmende wechselseitige schrift-

¹²⁹BNetzA, Beschlusskammer 6, Beschl. v. 09.09.2010 – BK6-09-034, Anlage 3, abrufbar unter http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1932/DE/DieBundesnetzagentur/Beschlusskammern/BK6/bk6_node.html, zuletzt abgerufen am 12.09.2012, nachfolgend bezeichnet als „BNetzA-Messstellenrahmenvertrag“.

¹³⁰Eder/vom Wege/Weise, ZNER 2012, 59, 61. Für eine sinngemäße Anwendung des BNetzA-Messstellenrahmenvertrags auf die Einspeisemessung: BNetzA, Stellungnahme S. 3; BDEW, Stellungnahme S. 24; BBK, Stellungnahme S. 17; GEODE, Stellungnahme S. 5; alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

¹³¹Inwieweit die MessZV überhaupt als auf Grund von § 21i EnWG 2011 erlassene Rechtsverordnung betrachtet werden kann, kann daher offen bleiben.

¹³²Für eine Anwendung der Vorgaben der MessZV auf die Verträge: BBK, Stellungnahme S. 19 ff.; BBE, Stellungnahme S. 4; einschränkend: BDEW, Stellungnahme S. 24; alle abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2012/7>.

¹³³Ebenso für § 21b Abs. 2 EnWG 2005: Salje, in: Bartsch/Röhling/Salje/Scholz (Hrsg.), Stromwirtschaft Praxishandbuch, 2. Aufl. 2008, Kap. 59 Rn. 29: „Schriftform ist zwar nicht vorgeschrieben ... aber zweckmäßig.“

¹³⁴Insbesondere hinsichtlich Zuständigkeiten, verwendeter Technik und Entgelten.

liche oder elektronische Erklärungen geschehen, in denen die wesentlichen Vertragsinhalte (*essentialia negotii*) verbindlich vereinbart werden (§§ 145 BGB ff.).

100 Soweit Anlagenbetreiberinnen und -betreiber allein die Messung vornehmen, genügt in der Regel die entsprechende Erklärung gegenüber dem Netzbetreiber (s. o. Rn. 59 ff.), die dieser konkludent spätestens dann annimmt, wenn er die von der Anlagenbetreiberin oder dem Anlagenbetreiber abgelesenen und übermittelten Messwerte entgegennimmt. Einen gesonderten „Messvertrag“ zu verlangen, erscheint der Clearingstelle EEG jedenfalls in der Vielzahl der Fälle entbehrlich.

5.3 Vertragsinhalte

101 Die Standardrahmenverträge gemäß der Festlegung zur Standardisierung von Verträgen und Geschäftsprozessen im Bereich des Messwesens der BNetzA¹³⁵ sind für die Messung gemäß § 7 Abs. 1 EEG 2012 nicht verbindlich, da sie sich auf die Messung des Stromverbrauchs von Letztverbraucherinnen und Letztverbrauchern beziehen.¹³⁶ Gleiches gilt für die Wechselprozesse.

102 Den gesetzlichen Regelungen in § 7 Abs. 1 EEG 2012 i. V. m. § 21b EnWG 2011 lässt sich nicht entnehmen, welche Inhalte die Messstellen(rahmen)verträge haben sollen.¹³⁷ Die Clearingstelle EEG empfiehlt, dass sich die Vertragsparteien an den Inhalten orientieren, die in der vorgenannten „WiM“-Festlegung der BNetzA einschließlich dem BNetzA-Messstellenrahmenvertrag enthalten sind, soweit diese sinngemäß auf die Einspeisemessung passen. Dabei erscheint es der Clearingstelle EEG insbesondere ratsam, dass die Verträge verbindlich regeln und dokumentieren,

- für welche Messstelle¹³⁸ der Vertrag gilt,
- wer den Messstellenbetrieb für welche Messeinrichtung durchführt,
- ob der Messstellenbetrieb auch die Messung umfasst,
- in wessen Eigentum die Messeinrichtungen stehen,

¹³⁵Beschlusskammer 6, Beschl. v. 09.09.2010 – BK6-09-034, abrufbar unter http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1932/DE/DieBundesnetzagentur/Beschlusskammern/BK6/bk6_node.html, zuletzt abgerufen am 12.09.2012.

¹³⁶Siehe oben Rn. 98.

¹³⁷Vgl. Böhmel, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 1, 2. Aufl. 2010, § 21b EnWG Rn. 64.

¹³⁸Im Sinne des BNetzA-Messstellenrahmenvertrages.

- wer welche Kosten für welche Leistungen zu welchem Zeitpunkt zu tragen hat einschließlich etwaiger Zahlungsmodalitäten,
- die wesentlichen Rechte und Pflichten im Verhältnis zwischen Messstellenbetreiber und Netzbetreiber in Anlehnung an §§ 8.1 bis 8.7, 8.9, 9 bis 12 des BNetzA-Messstellenrahmenvertrages sowie die Haftung im Verhältnis beider Seiten (vgl. § 15 des BNetzA-Messstellenrahmenvertrages),
- wann der Vertrag beginnt und endet,
- inwiefern Dritte die Rechte und Pflichten übernehmen können (vgl. § 17.1 und § 17.2 des BNetzA-Messstellenrahmenvertrages).

- 103 Zu beachten ist, dass jedenfalls solche Vertragsinhalte entbehrlich erscheinen, die darauf zugeschnitten sind, dass der Netzbetreiber „Datenübermittler“ zwischen Letztverbraucherinnen bzw. -verbrauchern und Energieversorgungsunternehmen im Sinne des EnWG 2011 ist (wie bspw. §§ 5, 13 des BNetzA-Messstellenrahmenvertrages).
- 104 Die Clearingstelle EEG begrüßt die Bereitschaft der BNetzA, den WiM-Standardvertrag für den Messstellenbetrieb und die Messung bei EEG-Anlagen zu ergänzen.¹³⁹

6 Zeitlicher Geltungsbereich der Neuregelung und Anlagenzubau

- 105 § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 i. V. m. §§ 21b ff. EnWG 2011 gelten nur für Anlagen mit Inbetriebnahme nach dem 31. Dezember 2011;¹⁴⁰ für Bestandsanlagen gilt weiterhin § 7 Abs. 1 EEG 2009, und zwar auch dann, wenn die Bestandsanlage vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen, die Messeinrichtung jedoch erst nach dem 31. Dezember 2011 errichtet worden ist.¹⁴¹ Dies ergibt sich aus dem Wortlaut von § 66 Abs. 1 EEG 2012.
- 106 Dies führt im Falle eines Anlagenzubaus (häufig auch „Anlagenerweiterung“ genannt) nach dem 31. Dezember 2011 dazu, dass für die einzelnen Anlagen i. S. v. § 3 Nr. 1 EEG 2009 bzw. EEG 2012, selbst wenn sie vergütungsseitig gemäß § 19 Abs. 1

¹³⁹Siehe BNetzA, Stellungnahme S. 3, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/7>.

¹⁴⁰Ebenso BDEW, Stellungnahme S. 9 und Protokoll der öffentlichen Anhörung, S. 7; im Ergebnis auch BBK, Stellungnahme S. 13, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/7>.

¹⁴¹Vgl. SFV, Protokoll der öffentlichen Anhörung, S. 4, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2012/7>.

oder Abs. 1a EEG 2012 zusammenzufassen sein sollten, grundsätzlich zwei Messregimes nebeneinander anwendbar sind. Da nicht auf ein und denselben Zähler zwei verschiedene Regelungen anwendbar sein können, folgt daraus, dass grundsätzlich bei einem Zubau von Anlagen zu einer bereits vor dem 1. Januar 2012 bestehenden Installation der Strom aus den neue(n) Anlage(n) grundsätzlich über separate Messeinrichtungen erfasst werden muss.

107 Jedoch eröffnet § 19 Abs. 2 EEG 2012 die Möglichkeit, Strom aus mehreren Generatoren, die gleichartige Erneuerbare Energien oder Grubengas einsetzen, über eine gemeinsame Messeinrichtung abzurechnen. Da bereits in § 19 Abs. 2 EEG 2009 eine identische Regelung enthalten war, liegt es nahe, dass grundsätzlich sowohl Alt- als auch Neuanlagen über eine gemeinsame Messeinrichtung abgerechnet werden können. Die gemeinsame Abrechnung einer Bestandsanlage und einer Neuanlage über eine bestehende Messeinrichtung führt jedoch aus systematischen Gründen nicht dazu, dass in Fällen eines Anlagenzubaues das für die Messeinrichtung der Bestandsanlage geltende Messregime des § 7 Abs. 1 EEG 2009 auf die Neuanlage zu erstrecken ist, weil dann § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 in derartigen Zubaufällen ins Leere liefe. Vielmehr führt die Grundsatzentscheidung von § 7 Abs. 1 EEG 2012 als der zentralen Leitnorm für das Messregime bei EEG-Anlagen dazu, dass eine gemeinsame Messung und Abrechnung von Strom aus Bestands- und Neuanlagen gemäß § 19 Abs. 2 EEG 2012 nur dann zulässig ist, wenn die Messeinrichtung den Anforderungen des § 7 Abs. 1 Satz 2 EEG 2012 genügt. Denn diese Anforderungen sind bei der Neuanlage zwingend einzuhalten. Das heißt, dass Anlagenbetreiberinnen und -betreiber, wenn sie Strom aus einer nach dem 31. Dezember 2011 und solchen aus einer vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommenen Anlage gemeinsam erfassen und abrechnen wollen, für den bestehenden Zähler das neue Messregime anzuwenden haben.

7 Anhang

7.1 Wortlaut §§ 7 Abs. 1, 13 Abs. 1 EEG 2009 / EEG 2012

§ 7 Abs. 1 EEG 2009 trägt die amtliche Überschrift „Ausführung und Nutzung des Anschlusses“ und lautet:

„Anlagenbetreiberinnen und -betreiber sind berechtigt, den Anschluss der Anlagen sowie die Einrichtung und den Betrieb der Messeinrichtungen einschließlich der Messung von dem Netzbetreiber oder einer fachkundigen dritten Person vornehmen zu lassen.“

§ 7 EEG 2012 trägt dieselbe amtliche Überschrift wie § 7 Abs. 1 EEG 2009 und lautet (Auslassungen und Satznummerierungen nicht im Original):

„(1) ¹Anlagenbetreiberinnen und -betreiber sind berechtigt, den Anschluss der Anlagen sowie die Einrichtung und den Betrieb der Messeinrichtungen einschließlich der Messung von dem Netzbetreiber oder einer fachkundigen dritten Person vornehmen zu lassen. ²Für Messstellenbetrieb und Messung gelten die Vorschriften der §§ 21b bis 21h des Energiewirtschaftsgesetzes und der auf Grund von § 21i des Energiewirtschaftsgesetzes erlassenen Rechtsverordnungen.

(2) ...“

§ 13 EEG 2012 sowie § 13 EEG 2009 stehen im „Abschnitt 2. Kosten“ von „Teil 2. Anschluss, Abnahme, Übertragung und Verteilung“, tragen jeweils die amtliche Überschrift „Netzanschluss“ und lauten (Auslassungen nicht im Original):

„(1) Die notwendigen Kosten des Anschlusses von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien oder aus Grubengas an den Verknüpfungspunkt... sowie der notwendigen Messeinrichtungen zur Erfassung des gelieferten und des bezogenen Stroms trägt die Anlagenbetreiberin oder der Anlagenbetreiber.

(2) ...“

7.2 Wortlaut §§ 21b ff. EnWG 2011

Die §§ 21b bis 21i EnWG 2011¹⁴² lauten:

§ 21b Messstellenbetrieb. (1) Der Messstellenbetrieb ist Aufgabe des Betreibers von Energieversorgungsnetzen, soweit nicht eine anderweitige Vereinbarung nach Absatz 2 getroffen worden ist.

(2) Auf Wunsch des betroffenen Anschlussnutzers kann anstelle des nach Absatz 1 verpflichteten Netzbetreibers von einem Dritten der Messstellenbetrieb durchgeführt werden, wenn der einwandfreie und den eichrechtlichen Vorschriften entsprechende Messstellenbetrieb, zu dem auch die Messung und Übermittlung der Daten an die berechtigten Marktteilnehmer gehört, durch den Dritten gewährleistet ist, so dass eine fristgerechte und vollständige Abrechnung möglich ist, und wenn die Voraussetzungen nach Absatz 4 Satz 2 Nummer 2 vorliegen. Der Netzbetreiber ist berechtigt, den Messstellenbetrieb durch einen Dritten abzulehnen, sofern die Voraussetzungen nach Satz 1 nicht vorliegen. Die Ablehnung ist in Textform zu begründen. Der Dritte und der Netzbetreiber sind verpflichtet, zur Ausgestaltung ihrer rechtlichen Beziehungen einen Vertrag zu schließen. Bei einem Wechsel des Messstellenbetreibers sind der bisherige und der neue Messstellenbetreiber verpflichtet, die für die Durchführung des Wechselprozesses erforderlichen Verträge abzuschließen und die dafür erforderlichen Daten unverzüglich gegenseitig zu übermitteln. Soweit nicht Aufbewahrungsvorschriften etwas anderes bestimmen, hat der bisherige Messstellenbetreiber personenbezogene Daten unverzüglich zu löschen. § 6a Absatz 1 gilt entsprechend.

(3) In einer Rechtsverordnung nach § 21i Absatz 1 Nummer 13 kann vorgesehen werden, dass solange und soweit eine Messstelle nicht mit einem Messsystem im Sinne von § 21d Absatz 1 ausgestattet ist oder in ein solches eingebunden ist, auf Wunsch des betroffenen Anschlussnutzers in Abweichung von der Regel in Absatz 2 Satz 1 auch nur die Messdienstleistung auf einen Dritten übertragen werden kann; Absatz 2 gilt insoweit entsprechend.

¹⁴²Stand des Gesetzes vom 16.01.2012 (BGBl. I S. 74), nachfolgend bezeichnet als EnWG 2011. Art. 2 des Gesetzes zur Einrichtung einer Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas vom 05.12.2012 (BGBl. I, S. 2403) sowie die Änderungen der §§ 21c ff. durch das am 29.11.2012 vom Deutschen Bundestag beschlossene Dritte Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften (BT-Drs. 17/10754 und 17/11269, BR-Drs. 740/12(B).) bleiben unberücksichtigt.

(4) Der Messstellenbetreiber hat einen Anspruch auf den Einbau von in seinem Eigentum stehenden Messeinrichtungen oder Messsystemen. Beide müssen

1. den eichrechtlichen Vorschriften entsprechen und
2. den von dem Netzbetreiber einheitlich für sein Netzgebiet vorgesehenen technischen Mindestanforderungen und Mindestanforderungen in Bezug auf Datenumfang und Datenqualität genügen.

Die Mindestanforderungen des Netzbetreibers müssen sachlich gerechtfertigt und nichtdiskriminierend sein.

(5) Das in Absatz 2 genannte Auswahlrecht kann auch der Anschlussnehmer ausüben, solange und soweit dazu eine ausdrückliche Einwilligung des jeweils betroffenen Anschlussnutzers vorliegt. Die Freiheit des Anschlussnutzers zur Wahl eines Lieferanten sowie eines Tarifs und zur Wahl eines Messstellenbetreibers darf nicht eingeschränkt werden. Näheres kann in einer Rechtsverordnung nach § 21i Absatz 1 Nummer 1 geregelt werden.

§ 21c Einbau von Messsystemen

(1) Messstellenbetreiber haben

- a) in Gebäuden, die neu an das Energieversorgungsnetz angeschlossen werden oder einer größeren Renovierung im Sinne der Richtlinie 2002/91/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2002 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden (ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 65) unterzogen werden,
- b) bei Letztverbrauchern mit einem Jahresverbrauch größer 6 000 Kilowattstunden,
- c) bei Anlagenbetreibern nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz oder dem Kraft-Wärme-Koppelungsgesetz bei Neuanlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 7 Kilowatt

jeweils Messsysteme einzubauen, die den Anforderungen nach § 21d und § 21e genügen, soweit dies technisch möglich ist,

d) in allen übrigen Gebäuden Messsysteme einzubauen, die den Anforderungen nach § 21d und § 21e genügen, soweit dies technisch möglich und wirtschaftlich vertretbar ist.

(2) Technisch möglich ist ein Einbau, wenn Messsysteme, die den gesetzlichen Anforderungen genügen, am Markt verfügbar sind. Wirtschaftlich vertretbar ist ein Einbau, wenn dem Anschlussnutzer für Einbau und Betrieb keine Mehrkosten entstehen oder wenn eine wirtschaftliche Bewertung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, die alle langfristigen, gesamtwirtschaftlichen und individuellen Kosten und Vorteile prüft, und eine Rechtsverordnung im Sinne von § 21i Absatz 1 Nummer 8 ihn anordnet.

(3) Werden Zählpunkte mit einem Messsystem ausgestattet, haben Messstellenbetreiber nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz oder dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz für eine Anbindung ihrer Erzeugungsanlagen an das Messsystem zu sorgen. Die Verpflichtung gilt nur, soweit eine Anbindung technisch möglich und wirtschaftlich vertretbar im Sinne von Absatz 2 ist; Näheres regelt eine Rechtsverordnung nach § 21i Absatz 1 Nummer 8.

(4) Der Anschlussnutzer ist nicht berechtigt, den Einbau eines Messsystems nach Absatz 1 und Absatz 2 oder die Anbindung seiner Erzeugungsanlagen an das Messsystem nach Absatz 3 zu verhindern oder nachträglich wieder abzuändern.

§ 21d Messsysteme

(1) Ein Messsystem im Sinne dieses Gesetzes ist eine in ein Kommunikationsnetz eingebundene Messeinrichtung zur Erfassung elektrischer Energie, das den tatsächlichen Energieverbrauch und die tatsächliche Nutzungszeit widerspiegelt.

(2) Nähere Anforderungen an Funktionalität und Ausstattung von Messsystemen werden in einer Verordnung nach § 21i Absatz 1 Nummer 3 festgeschrieben.

§ 21e Allgemeine Anforderungen an Messsysteme zur Erfassung elektrischer Energie

(1) Es dürfen nur Messsysteme verwendet werden, die den eichrechtlichen Vorschriften entsprechen. Zur Gewährleistung von Datenschutz, Datensicherheit und Interoperabilität haben Messsysteme den Anforderungen der Absätze 2 bis 4 zu genügen.

(2) Zur Datenerhebung, -verarbeitung, -speicherung, -prüfung, -übermittlung dürfen ausschließlich solche technischen Systeme und Bestandteile eingesetzt werden, die

1. den Anforderungen von Schutzprofilen nach der nach § 21i zu erstellenden Rechtsverordnung entsprechen sowie
2. besonderen Anforderungen an die Gewährleistung von Interoperabilität nach der nach § 21i Absatz 1 Nummer 3 und 12 zu erstellenden Rechtsverordnung genügen.

(3) Die an der Datenübermittlung beteiligten Stellen haben dem jeweiligen Stand der Technik entsprechende Maßnahmen zur Sicherstellung von Datenschutz und Datensicherheit zu treffen, die insbesondere die Vertraulichkeit und Integrität der Daten sowie die Feststellbarkeit der Identität der übermittelnden Stelle gewährleisten. Im Falle der Nutzung allgemein zugänglicher Kommunikationsnetze sind Verschlüsselungsverfahren anzuwenden, die dem jeweiligen Stand der Technik entsprechen. Näheres wird in einer Rechtsverordnung nach § 21i Absatz 1 Nummer 4 geregelt.

(4) Es dürfen nur Messsysteme eingebaut werden, bei denen die Einhaltung der Anforderungen des Schutzprofils in einem Zertifizierungsverfahren zuvor festgestellt wurde, welches die Verlässlichkeit von außerhalb der Messeinrichtung aufbereiteten Daten, die Sicherheits- und die Interoperabilitätsanforderungen umfasst. Zertifikate können befristet, beschränkt oder mit Auflagen versehen vergeben werden. Einzelheiten zur Ausgestaltung des Verfahrens regelt die Rechtsverordnung nach § 21i Absatz 1 Nummer 3 und 12.

(5) Messsysteme, die den Anforderungen eines speziellen Schutzprofils nicht genügen, können noch bis zum 31. Dezember 2012 eingebaut werden und dürfen bis zum nächsten Ablauf der bestehenden Eichgültigkeit weiter genutzt werden, es sei denn, sie wären zuvor auf Grund eines Einbaus nach § 21c auszutauschen oder ihre Weiterbenutzung ist mit unverhältnismäßigen Gefahren verbunden. Näheres kann durch Rechtsverordnung nach § 21i Absatz 1 Nummer 11 bestimmt werden.

§ 21f Messeinrichtungen für Gas

Von der Wiedergabe wurde abgesehen.

§ 21g Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten

(1) Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten aus dem Messsystem oder mit Hilfe des Messsystems darf ausschließlich durch zum Datenumgang berechtigte Stellen erfolgen und auf Grund dieses Gesetzes nur, soweit dies erforderlich ist für

1. das Begründen, inhaltliche Ausgestalten und Ändern eines Vertragsverhältnisses auf Veranlassung des Anschlussnutzers;
 2. das Messen des Energieverbrauchs und der Einspeisemenge;
 3. die Belieferung mit Energie einschließlich der Abrechnung;
 4. das Einspeisen von Energie einschließlich der Abrechnung;
 5. die Steuerung von unterbrechbaren Verbrauchseinrichtungen in Niederspannung im Sinne von § 14a;
 6. die Umsetzung variabler Tarife im Sinne von § 40 Absatz 5 einschließlich der Verarbeitung von Preis- und Tarifsignalen für Verbrauchseinrichtungen und Speicheranlagen sowie der Veranschaulichung des Energieverbrauchs und der Einspeiseleistung eigener Erzeugungsanlagen;
 7. die Ermittlung des Netzzustandes in begründeten und dokumentierten Fällen;
 8. das Aufklären oder Unterbinden von Leistungerschleichungen nach Maßgabe von Absatz 3.
- (2) Zum Datenumgang berechtigt sind der Messstellenbetreiber, der Netzbetreiber und der Lieferant sowie die Stelle, die eine schriftliche Einwilligung des Anschlussnutzers, die den Anforderungen des § 4a des Bundesdatenschutzgesetzes genügt, nachweisen kann. Für die Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften ist die jeweils zum Datenumgang berechtigte Stelle verantwortlich.
- (3) Wenn tatsächliche Anhaltspunkte für die rechtswidrige Inanspruchnahme eines Messsystems oder seiner Dienste vorliegen, muss der nach Absatz 2 zum Datenumgang Berechtigte diese dokumentieren. Zur Sicherung seines Entgeltanspruchs darf er die Bestandsdaten und Verkehrsdaten verwenden, die erforderlich sind, um die rechtswidrige Inanspruchnahme des Messsystems oder seiner Dienste aufzudecken und zu unterbinden. Der nach Absatz 2 zum Datenumgang Berechtigte darf die nach Absatz 1 erhobenen Verkehrsdaten in der Weise verwenden, dass aus dem Gesamtbestand aller Verkehrsdaten, die nicht älter als sechs Monate sind, die Daten derjenigen Verbindungen mit dem Messsystem ermittelt werden, für die tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht der rechtswidrigen Inanspruchnahme des Messsystems und seiner Dienste begründen. Der nach Absatz 2 zum Datenumgang Berechtigte darf aus

den nach Satz 2 erhobenen Verkehrsdaten und Bestandsdaten einen pseudonymisierten Gesamtdatenbestand bilden, der Aufschluss über die von einzelnen Teilnehmern erzielten Umsätze gibt und unter Zugrundelegung geeigneter Missbrauchskriterien das Auffinden solcher Verbindungen des Messsystems ermöglicht, bei denen der Verdacht einer missbräuchlichen Inanspruchnahme besteht. Die Daten anderer Verbindungen sind unverzüglich zu löschen. Die Bundesnetzagentur und der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit sind über Einführung und Änderung eines Verfahrens nach Satz 2 unverzüglich in Kenntnis zu setzen.

(4) Messstellenbetreiber, Netzbetreiber und Lieferanten können als verantwortliche Stellen die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung auch von personenbezogenen Daten durch einen Dienstleister in ihrem Auftrag durchführen lassen; § 11 des Bundesdatenschutzgesetzes ist einzuhalten und § 43 des Bundesdatenschutzgesetzes ist zu beachten.

(5) Personenbezogene Daten sind zu anonymisieren oder zu pseudonymisieren, soweit dies nach dem Verwendungszweck möglich ist und im Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck keinen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert.

(6) Näheres ist in einer Rechtsverordnung nach § 21i Absatz 1 Nummer 4 zu regeln. Diese hat insbesondere Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten der an der Energieversorgung Beteiligten zu enthalten, welche die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung dieser Daten regeln. Die Vorschriften haben den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit, insbesondere der Beschränkung der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung auf das Erforderliche, sowie dem Grundsatz der Zweckbindung Rechnung zu tragen. Insbesondere darf die Belieferung mit Energie nicht von der Angabe personenbezogener Daten abhängig gemacht werden, die hierfür nicht erforderlich sind. Fernwirken und Fernmessen dürfen nur vorgenommen werden, wenn der Letztverbraucher zuvor über den Verwendungszweck sowie über Art, Umfang und Zeitraum des Einsatzes unterrichtet worden ist und nach der Unterrichtung eingewilligt hat. Die Vorschriften müssen dem Letztverbraucher Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeiten für das Fernwirken und Fernmessen einräumen. In der Rechtsverordnung sind Höchstfristen für die Speicherung festzulegen und insgesamt die berechtigten Interessen der Unternehmen und der Betroffenen angemessen zu berücksichtigen. Die Eigenschaften und Funktionalitäten von Messsystemen sowie von Speicher- und Verarbeitungsmedien sind datenschutzgerecht zu regeln.

§ 21h Informationspflichten

(1) Auf Verlangen des Anschlussnutzers hat der Messstellenbetreiber

1. ihm Einsicht in die im elektronischen Speicher- und Verarbeitungsmedium gespeicherten auslesbaren Daten zu gewähren und
2. in einem bestimmten Umfang Daten an diesen kostenfrei weiterzuleiten und diesen zur Nutzung zur Verfügung zu stellen.

(2) Wird bei einer zum Datenumgang berechtigten Stelle festgestellt, dass gespeicherte Vertrags- oder Nutzungsdaten unrechtmäßig gespeichert, verarbeitet oder übermittelt wurden oder auf sonstige Weise Dritten unrechtmäßig zur Kenntnis gelangt sind und drohen schwerwiegende Beeinträchtigungen für die Rechte oder schutzwürdigen Interessen des betroffenen Anschlussnutzers, gilt § 42a des Bundesdatenschutzgesetzes entsprechend.

§ 21i Rechtsverordnungen

(1) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates

1. die Bedingungen für den Messstellenbetrieb zu regeln und dabei auch zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen der Messstellenbetrieb von einem anderen als dem Netzbetreiber durchgeführt werden kann und welche weiteren Anforderungen an eine Ausübung des Wahlrechts aus § 21b Absatz 2 durch den Anschlussnehmer gemäß § 21b Absatz 5 zu stellen sind;
2. die Verpflichtung nach § 21c Absatz 1 und 3 näher auszugestalten;
3. die in § 21d, § 21e und § 21f genannten Anforderungen näher auszugestalten und weitere bundesweit einheitliche technische Mindestanforderungen sowie Eigenschaften, Ausstattungsumfang und Funktionalitäten von Messsystemen und Messeinrichtungen für Strom und Gas unter Beachtung der eichrechtlichen Vorgaben zu bestimmen;
4. den datenschutzrechtlichen Umgang mit den bei einer leitungsgebundenen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität oder Gas anfallenden personenbezogenen Daten nach Maßgabe von § 21g zu regeln;

5. zu regeln, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen die Regulierungsbehörde Anforderungen und Bedingungen nach den Nummern 1 bis 3 festlegen kann;
6. Sonderregelungen für Pilotprojekte und Modellregionen vorzusehen;
7. das Verfahren der Zählerstandsgangmessung als besondere Form der Lastgangmessung näher zu beschreiben;
8. im Anschluss an eine den Vorgaben der Richtlinien 2009/72/EG und 2009/73/EG genügende wirtschaftliche Betrachtung im Sinne von § 21c Absatz 2 den Einbau von Messsystemen im Sinne von § 21d und § 21e und Messeinrichtungen im Sinne von § 21f ausschließlich unter bestimmten Voraussetzungen und für bestimmte Fälle vorzusehen und für andere Fälle Verpflichtungen von Messstellenbetreibern zum Angebot von solchen Messsystemen und Messeinrichtungen vorzusehen sowie einen Zeitplan und Vorgaben für einen Rollout für Messsysteme im Sinne von § 21d und § 21e vorzusehen;
9. die Verpflichtung für Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen aus § 14a zu konkretisieren, insbesondere einen Rahmen für die Reduzierung von Netzentgelten und die vertragliche Ausgestaltung vorzusehen sowie Steuerungshandlungen zu benennen, die dem Netzbetreiber vorbehalten sind, und Steuerungshandlungen zu benennen, die Dritten, insbesondere dem Lieferanten, vorbehalten sind, wie auch Anforderungen an die kommunikative Einbindung der unterbrechbaren Verbrauchseinrichtung aufzustellen und vorzugeben, dass die Steuerung ausschließlich über Messsysteme im Sinne von § 21d und § 21e zu erfolgen hat;
10. Netzbetreibern oder Messstellenbetreibern in für Letztverbraucher wirtschaftlich zumutbarer Weise die Möglichkeit zu geben, aus Gründen des Systembetriebs und der Netzsicherheit in besonderen Fällen Messsysteme, die den Anforderungen von § 21d und § 21e genügen, oder andere technische Einrichtungen einzubauen und die Anforderungen dafür festzulegen;
11. den Bestandsschutz nach § 21e Absatz 5 und § 21f Absatz 2 inhaltlich und zeitlich näher zu bestimmen und damit gegebenenfalls auch eine Differenzierung nach Gruppen und eine Verlängerung der genannten Frist vorzunehmen;
12. im Sinne des § 21e Schutzprofile und Technische Richtlinien für Messsysteme im Sinne von § 21d Absatz 1 sowie für einzelne Komponenten und Verfahren

zur Gewährleistung von Datenschutz, Datensicherheit und Anforderungen zur Gewährleistung der Interoperabilität von Messsystemen und ihrer Teile vorzugeben sowie die verfahrensmäßige Durchführung in Zertifizierungsverfahren zu regeln;

13. dem Anschlussnutzer das Recht zuzubilligen und näher auszugestalten, im Falle der Ausstattung der Messstelle mit einer Messeinrichtung, die nicht im Sinne von § 21d Absatz 1 in ein Kommunikationsnetz eingebunden ist, in Abweichung von der Regel in § 21b Absatz 2 einem Dritten mit der Durchführung der Messdienstleistung zu beauftragen.

Rechtsverordnungen nach den Nummern 3, 4 und 12 bedürfen der Zustimmung des Deutschen Bundestages. Die Zustimmung gilt mit Ablauf der sechsten Sitzungswoche nach Zuleitung des Verordnungsentwurfs der Bundesregierung an den Deutschen Bundestag als erteilt.

(2) In Rechtsverordnungen nach Absatz 1 können insbesondere

1. Regelungen zur einheitlichen Ausgestaltung der Rechte und Pflichten der Beteiligten, der Bestimmungen der Verträge nach § 21b Absatz 2 Satz 4 und des Rechtsverhältnisses zwischen Netzbetreiber und Anschlussnutzer sowie über den Vertragsschluss, den Gegenstand und die Beendigung der Verfahren getroffen werden;
2. Bestimmungen zum Zeitpunkt der Übermittlung der Messdaten und zu den für die Übermittlung zu verwendenden bundeseinheitlichen Datenformaten getroffen werden;
3. die Vorgaben zur Dokumentation und Archivierung der relevanten Daten bestimmt werden;
4. die Haftung für Fehler bei Messung und Datenübermittlung geregelt werden;
5. die Vorgaben für den Wechsel des Dritten näher ausgestaltet werden;
6. das Vorgehen beim Ausfall des Dritten geregelt werden;
7. Bestimmungen aufgenommen werden, die
 - (a) für bestimmte Fall- und Haushaltsgruppen unterschiedliche Mindestanforderungen an Messsysteme, ihren Ausstattungs- und Funktionalitätsumfang vorgeben;

- (b) vorsehen, dass ein Messsystem im Sinne von § 21d aus mindestens einer elektronischen Messeinrichtung zur Erfassung elektrischer Energie und einer Kommunikationseinrichtung zur Verarbeitung, Speicherung und Weiterleitung dieser und weiterer Daten besteht;
 - (c) vorsehen, dass Messsysteme in Bezug auf die Kommunikation bidirektional auszulegen sind, Tarif- und Steuersignale verarbeiten können und offen für weitere Dienste sind;
 - (d) vorsehen, dass Messsysteme über einen geringen Eigenstromverbrauch verfügen, für die Anbindung von Stromeinspeise-, Gas-, Wasser-, Wärmehäzählern und Heizwärmemessgeräten geeignet sind, über die Fähigkeit zur Zweirichtungszählung verfügen, Tarifinformationen empfangen und variable Tarife im Sinne von § 40 Absatz 5 realisieren können, eine externe Tarifierung unter Beachtung der eichrechtlichen Vorgaben ermöglichen, über offen spezifizierte Standard-Schnittstellen verfügen, eine angemessene Fernbereichskommunikation sicherstellen und für mindestens eine weitere gleichwertige Art der Fernbereichskommunikation offen sind sowie für die Anbindung von häuslichen EEG- und KWKG-Anlagen in Niederspannung und Anlagen im Sinne von § 14a Absatz 1 geeignet sind;
 - (e) vorsehen, dass es erforderlich ist, dass Messsysteme es bewerkstelligen können, dem Netzbetreiber, soweit technisch möglich und wirtschaftlich vertretbar, unabhängig von seiner Position als Messstellenbetreiber neben abrechnungsrelevanten Verbrauchswerten bezogen auf den Netzanschluss auch netzbetriebsrelevante Daten wie insbesondere Frequenz-, Spannungs- und Stromwerte sowie Phasenwinkel, soweit erforderlich, unverzüglich zur Verfügung zu stellen und ihm Protokolle über Spannungsausfälle mit Datum und Zeit zu liefern;
 - (f) vorsehen, dass Messsysteme eine Zählerstandsgangmessung ermöglichen können;
8. die Einzelheiten der technischen Anforderungen an die Speicherung von Daten sowie den Zugriffsschutz auf die im elektronischen Speicher- und Verarbeitungsmedium abgelegten Daten geregelt werden;
9. Bestimmungen dazu vorgesehen werden, dass die Einzelheiten zur Gewährleistung der Anforderungen an die Interoperabilität in Technischen Richtlinien

des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik oder in Festlegungen der Bundesnetzagentur geregelt werden;

10. dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, der Bundesnetzagentur und der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt Kompetenzen im Zusammenhang mit der Entwicklung und Anwendung von Schutzprofilen und dem Erlass Technischer Richtlinien übertragen werden, wobei eine jeweils angemessene Beteiligung der Behörden über eine Einvernehmenslösung sicherzustellen ist;
11. die Einzelheiten von Zertifizierungsverfahren für Messsysteme bestimmt werden.

Beschluss

Die Empfehlung wurde hinsichtlich der Randnummern 61 und 68 bis 72 einmütig, im Übrigen einstimmig angenommen.

Gemäß § 25 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit Annahme der Empfehlung beendet.

Dr. Lovens

Dr. Pippke

Dr. Winkler

Grobrügge

Weißborn