

## Stellungnahme

# zum Empfehlungsverfahren 2018/33 der Clearingstelle EEG/KWKG

Anwendungsfragen zum MsbG (Teil 3)

Berlin, 7. März 2019

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>Verfahrensfragen:</b>	<b>3</b>
A. Gesetzliche Anforderungen an den Messstellenbetrieb und die Messung	4
I. Anforderungen nach MsbG	4
II. Anforderungen nach EEG/KWKG/EnWG	6
III. Anforderungen nach MessEG	6
B. Rechtsfolgen bei Verstößen	7
I. Rechtsfolgen nach MsbG	8
1. Ablehnung eines Vertragsabschlusses nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 MsbG	8
2. Kündigung des Messstellenbetreiberrahmenvertrages	9
3. Kein Messstellenbetrieb ohne Vertrag gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 MsbG	9
4. Vorgehen bei Pflichtverletzungen	9
5. Übernahme des Messstellenbetriebes durch den grundzuständigen Messstellenbetreiber	10
6. Folgen operativer Art	10
II. Rechtsfolgen nach EEG/KWKG für Zahlungsansprüche der Anlagenbetreiber	11
1. Verstöße gegen die Pflichten zur elektronischen Datenübermittlung nach MsbG	11
2. Verstöße gegen mess- und eichrechtliche Vorgaben	12
III. Rechtsfolgen für den Netzanschluss bzw. für eine etwaige Netztrennung	17
1. Verweigerung des Netzanschlusses	17
2. Recht zur Unterbrechung des Netzanschlusses?	18
IV. Rechtsfolgen nach MessEG	20
<b>Ansprechpartner:</b>	<b>21</b>

### **Verfahrensfragen:**

1. Welche Rechtsfolgen treten nach dem EEG, KWKG und MsbG – ausgenommen die Rechtsfolgen nach § 61 bis § 61k EEG 2017 – für die Betreiberinnen und Betreiber der Anlagen ein, wenn nachweislich die Anforderungen an einen einwandfreien Messstellenbetrieb i.S.d. § 10a EEG 2017 und § 14 Abs. 1 Satz 2 und 3 KWKG i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 3 Abs. 2 MsbG nicht eingehalten werden, z.B. wenn
  - a) nicht (mehr) geeichte Messeinrichtungen an abrechnungsrelevanten Zählpunkten verwendet werden,
  - b) erforderliche Messeinrichtungen an einem abrechnungsrelevanten Zählpunkt nicht vorgehalten werden oder
  - c) die in § 3 Abs. 2 Nr. 1 MsbG i.V.m. § 52 Abs.1 und 2 MsbG genannten Vorgaben für eine form- und fristgerechte Datenübertragung nicht eingehalten werden?
2. Insbesondere: Wirkt sich ein Verstoß gegen die Anforderungen des MsbG an den einwandfreien Messstellenbetrieb aus auf
  - a) die Zahlungsansprüche nach § 19 EEG 2017 und Vorgängerregelungen oder §§ 5 bis 7, 13, 35 Abs. 1 bis 5 und 14 KWKG 2016 und
  - b) den (vorrangigen) Netzanschluss gemäß § 8 Abs. 1 EEG 2017 bzw. § 3 Abs. 1 KWKG 2016 bzw. nach § 10 Abs. 2 EEG 2017 i.V.m. § 49 EnWG oder eine etwaige spätere Trennung der Anlage vom Netz?

### **Stellungnahme:**

Verstöße gegen die Anforderungen an einen ordnungsgemäßen Messstellenbetrieb wirken sich nicht zwingend auf die Zahlungsansprüche der Anlagenbetreiber aus. Insbesondere sind Verstöße gegen das MessEG und das MsbG nicht sanktionsbewehrt gem. § 52 EEG 2017. Ebenso wenig ist die Einhaltung der Vorgaben des MessEG und des MsbG in jedem Fall zwingende Voraussetzung für die Fälligkeit von Zahlungsansprüchen nach dem EEG und dem KWKG. Vor allem Verstöße gegen mess- und eichrechtliche Vorgaben können aber durchaus auf das gesetzliche Schuldverhältnis nach dem EEG bzw. dem KWKG „durchschlagen“. Das gilt auch für den vorrangigen Netzanschluss bzw. die spätere Netztrennung. Im Verhältnis zwischen dem Anlagenbetreiber oder dritten Messstellenbetreiber auf der einen und dem Netzbetreiber auf der anderen Seite ergeben sich bei Verstößen darüber hinaus weitere Folgen.

Bevor im Einzelnen auf die möglichen Rechtsfolgen von Verstößen eines dritten Messstellenbetreibers/Anlagenbetreibers gegen Vorgaben des MsbG eingegangen wird (dazu unter B.), soll noch einmal ein kurzer Überblick über die bei der Messung einzuhaltenden Anforderungen gegeben werden (dazu sogleich unter A.).

## **A. Gesetzliche Anforderungen an den Messstellenbetrieb und die Messung**

### **I. Anforderungen nach MsbG**

Die wesentlichen Anforderungen an den Messstellenbetrieb ergeben sich aus dem MsbG als dem zentralen Regelwerk. Jeder Messstellenbetreiber, der eine dem MsbG unterworfenen Messstelle betreibt, muss den Messstellenbetrieb im Einklang mit den Vorgaben des § 3 Abs. 2 MsbG durchführen. Das gilt unabhängig davon, ob die Aufgabe von dem grundzuständigen Messstellenbetreiber, dem Anlagenbetreiber oder einem Dritten wahrgenommen wird. Denn die für die Messung geltenden Regelungen in § 10a Satz 2 EEG 2017 bzw. § 14 Abs. 1 Satz 3, 2. Halbsatz KWKG verweisen für den Messstellenbetrieb auf das MsbG. Für den Anlagenbetreiber als Messstellenbetreiber gelten also dieselben Anforderungen, die das MsbG an einen dritten Messstellenbetreiber stellt.<sup>1</sup> § 3 Abs. 2 MsbG lautet wie folgt:

*„Der Messstellenbetrieb umfasst folgende Aufgaben:*

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

Die Clearingstelle EEG|KWKG hat bereits in ihrer Empfehlung 2016/26 zu „Anwendungsfragen des MsbG für EEG-Anlagen, Teil 1“<sup>2</sup> einige Hinweise zu verschiedenen praktisch relevanten Aspekten gegeben.

Die ebenfalls in dieser Empfehlung enthaltene Aussage, dass Messstellenverträge, die bereits vor dem Inkrafttreten des MsbG am 2. September 2016 abgeschlossen wurden, einstweilen unberührt bleiben, kann allerdings seit der Festlegung der BNetzA BK6-17-042<sup>3</sup> vom 23. August 2017 keine Geltung mehr beanspruchen. Denn aufgrund dieser Festlegung ist jeder Messstellenbetreiber, der nicht mit dem Netzbetreiber identisch ist, verpflichtet, mit dem Netzbetreiber einen Vertrag abzuschließen, der in seinem Wortlaut den Regelungen des festgelegten „Messstellenbetreiberrahmenvertrages“ entspricht. Diese Verpflichtung trifft also dritte Messstellenbetreiber ebenso wie Anlagenbetreiber, die den Messstellenbetrieb gem. § 10a Satz 2 EEG 2017 i.V.m. § 5 Abs. 1 MsbG wahrnehmen. Bestehende Verträge müssen folglich entsprechend angepasst werden.

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu auch die Begründung der BNetzA in ihrem Beschluss zur Anpassung der Standardverträge an die Erfordernisse des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende v. 23.08.2017 (Az. BK6-17-042, S. 25).

<sup>2</sup> Clearingstelle EEG|KWKG, Empfehlung v. 09.05.2017 – 2016/26, abrufbar unter [https://www.clearingstelle-eeg.de/files/Empfehlung\\_2016\\_26.pdf](https://www.clearingstelle-eeg.de/files/Empfehlung_2016_26.pdf).

<sup>3</sup> BNetzA, Beschluss v. 23.08.2017, Az. BK6-17-042, abrufbar unter [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK6-GZ/2017/2017\\_0001bis0999/BK6-17-042/BK6\\_17\\_0042\\_Festlegung.html?nn=744694](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1_GZ/BK6-GZ/2017/2017_0001bis0999/BK6-17-042/BK6_17_0042_Festlegung.html?nn=744694).

Aus diesem **Messstellenbetreiberrahmenvertrag** (im Folgenden: MSBRV), den der Anlagenbetreiber bzw. sonstige dritte Messstellenbetreiber i.S.d. § 5 Abs. 1 MsbG gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 MsbG mit dem Netzbetreiber abschließen muss, ergeben sich ebenfalls konkrete Anforderungen an den Messstellenbetrieb und die Messung. So enthält der MSBRV u.a. folgende relevante Regelungen:

- Der Netzbetreiber bestimmt den Anbringungsort von Mess- und Steuerungseinrichtungen gem. § 22 Abs. 2 NAV 8 (§ 2 Nr. 2 MSBRV).
- Es gilt eine Anmeldepflicht bei einem Wechsel des Messstellenbetreibers sowie ggf. die Pflicht zur Nachweisführung bezüglich der Beauftragung eines Dritten (§ 3 MSBRV).
- Die Abwicklung des Messstellenbetriebes und der Wechsel erfolgen gemäß den von der BNetzA erlassenen Festlegungen, insbes. den „Wechselprozessen im Messwesen (WiM)“ sowie „Geschäftsprozessen zur Kundenbelieferung mit Elektrizität (GPKE)“, der elektronische Datenaustausch erfolgt in Anwendung der Spezifikationen der „EDI@Energy“ (§ 4 Nr. 1 und 2 MSBRV).<sup>4</sup>
- Die technischen Anschlussbedingungen (TAB) des Netzbetreibers sind zu beachten, soweit dies aus Gründen der sicheren und störungsfreien Versorgung notwendig ist; Anlagenbestandteile der Messlokation dürfen in Niederspannung nur durch ein in das Installateurverzeichnis eingetragenes Installationsunternehmen ein- und ausgebaut, geändert, repariert und gewartet werden (§ 5 MSBRV).
- § 7 MSBRV enthält weitere konkretisierende Vorgaben zum Messstellenbetrieb, insbesondere zur Sicherung der Messeinrichtungen (Nr. 2 und 3), zum Erfordernis eines Einverständnisses des Netzbetreibers bei Arbeiten an der Messlokation, die Auswirkungen auf den Netzbetrieb oder netzgesteuerte Kundenanlagen haben können (Nr. 4), zum Vorgehen bei Arbeiten des Netzbetreibers mit Einwirkungen auf technische Einrichtungen der Messlokation (Nr. 5 und 6), zu Unterbrechungen des Anschlusses (Nr. 7), zur vorübergehenden Fortführung des Messstellenbetriebes durch einen dritten Messstellenbetreiber bei Wechselprozessen (Nr. 8) und zur Kontrollablesung bei Zweifeln an der Richtigkeit von Messwerten (Nr. 9).
- Vorgaben für den Fall von Störungen an der Messlokation sind in § 8 MSBRV geregelt.
- Der Messstellenbetreiber muss die eichrechtlichen Anforderungen und Pflichten erfüllen und bestätigt mit dem Abschluss des Vertrages ihre Einhaltung gem. § 33 Abs. 2 MessEG in seiner Funktion als Messgeräteverwender (§ 10 MSBRV).
- Der Netzbetreiber kann technische Mindestanforderungen (TMA) vorgeben und anpassen sowie bei baulichen Veränderungen oder Änderungen des Nutzungsverhal-

---

<sup>4</sup> Aktueller Stand der genannten Festlegungen ist der Beschluss der BNetzA BK6-16-200 v. 20.12.2016 mit den entsprechenden Anlagen, abrufbar unter [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK6-GZ/2016/2016\\_0001bis0999/BK6-16-200/BK6\\_16\\_200\\_Festlegung.html?nn=700112](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1_GZ/BK6-GZ/2016/2016_0001bis0999/BK6-16-200/BK6_16_200_Festlegung.html?nn=700112). Ab dem 01.12.2019 gelten die durch den Beschluss der BNetzA BK 6-18-032 v. 20.12.2018 abgeänderten Fassungen, abrufbar unter [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK6-GZ/2018/2018\\_0001bis0999/BK6-18-032/BK6\\_18\\_032\\_Festlegung.html?nn=411978](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1_GZ/BK6-GZ/2018/2018_0001bis0999/BK6-18-032/BK6_18_032_Festlegung.html?nn=411978).

tens Anpassungen der Messlokation an die einschlägigen technischen Mindestanforderungen verlangen (§ 11 MSBRV). Der Messstellenbetreiber muss dafür Sorge tragen, dass die Mess- und Steuereinrichtungen den TMA genügen.

Dem MsbG sind außerdem Anforderungen an die Messung zu entnehmen: Gemäß [§ 55 MsbG](#) muss die dem Netz entnommene Elektrizität ebenso wie der in das Netz eingespeiste Strom aus Anlagen nach dem EEG und dem KWKG gemessen werden. Ausnahmen vom Erfordernis der Bezugs- oder Einspeisemessung sind im MsbG nicht vorgesehen. Die Notwendigkeit einer Einspeisungsmessung ergibt sich auch aus den Anforderungen an die Systemstabilität und dem Erfordernis der Zuordnung jeglichen Bezugs oder jeglicher Einspeisung aus dem Netz zu einer Entnahmestelle.<sup>5</sup> Außerdem muss der Netzbetreiber Strom aus EEG-Anlagen, der gemäß dem EEG mit einer Einspeisevergütung vergütet wird, gemäß § 11 StromNZV in einem eigenen Bilanzkreis („EEG-Bilanzkreis“) bilanzieren. Die gemäß den Vorgaben des MsbG erhobenen Messwerte sind weiterhin Grundlage für die Abrechnung der Netznutzung.<sup>6</sup>

## II. Anforderungen nach EEG/KWKG/EnWG

Ergänzende Anforderungen an die Messung können sich in bestimmten Konstellationen aus dem EEG, dem KWKG oder dem EnWG ergeben. Insbesondere muss der Messstellenbetreiber sicherstellen, dass die im jeweiligen Einzelfall abrechnungs- und/oder bilanzierungsrelevanten Strommengen erfasst werden können. Dabei kann es sich um Bezugs-, Einspeise- und Erzeugungsmengen handeln; außerdem können Eigenversorgungs- und Drittbelieferungsmengen zu erfassen sein. Das jeweilige Messkonzept muss insbesondere geeignet sein, die zur Erfüllung der Mitteilungs- und Meldepflichten des Anlagenbetreibers gemäß § 71 Nr. 1 EEG 2017 erforderlichen Messwerte zu erfassen. Gleiches gilt für KWK-Anlagen nach § 14, § 15 und § 17 KWKG.

Für Mieterstromprojekte sind in § 20 Abs. 1d EnWG Erleichterungen bei der Messkonzeption vorgesehen (sog. Summenzählermodell).

Wenn EEG-umlagepflichtige Eigenversorgungsmengen zu erfassen sind, sind die Anforderungen des § 62b EEG 2017 (neu) zu beachten. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen diese Vorgaben sollen ausweislich der Verfahrensfragen im Rahmen dieses Empfehlungsverfahrens nicht betrachtet werden; die Stellungnahme geht auf diese Aspekte deshalb nicht ein.

## III. Anforderungen nach MessEG

Messeinrichtungen, die für die Erfassung der erzeugten und/oder eingespeisten Strommengen aus einer EEG- oder KWK-Anlage verwendet werden, sind relevant für die Zahlung der

---

<sup>5</sup> § 4 Abs. 3 Satz 1 StromNZV: „Jede Einspeise- oder Entnahmestelle ist einem Bilanzkreis zuzuordnen.“

<sup>6</sup> § 6 Nr. 3 des Standard-Netznutzungsvertrages.

Förderungen nach dem EEG und nach dem KWKG 2016 sowie deren jeweiligen Vorgängerfassungen und für die Gesamtabrechnung der Vergütungen und sonstigen Förderungen gegenüber dem Anlagenbetreiber und dem Übertragungsnetzbetreiber und schließlich für die Zuordnungen der Stromflüsse zu den jeweiligen Bilanzkreisen.

Dementsprechend werden solche Messeinrichtungen „im geschäftlichen Verkehr“ im Sinne von § 33 Abs. 1 des Mess- und Eichgesetzes (MessEG) verwendet.<sup>7</sup> Deshalb müssen sie den Anforderungen des MessEG entsprechen und insbesondere geeicht sein (§ 37 Abs. 1 MessEG).<sup>8</sup> Die Verwendung anderer Messgeräte ist nach § 31 Abs. 1 MessEG nicht zulässig.<sup>9</sup>

Wird eine Messstelle nicht vom Netzbetreiber selbst in seiner Funktion als grundzuständiger Messstellenbetreiber betrieben, ist dieser nach § 33 Abs. 2 MessEG als Messwertverwender außerdem verpflichtet, sich vom Messgeräteverwender (d.h. vom Anlagenbetreiber oder dritten Messstellenbetreiber) bestätigen zu lassen, dass dieser seine Verpflichtungen nach dem MessEG einhält. Hierzu gehört u.a. die Pflicht, Messgeräte nicht ungeeicht zu verwenden (vgl. § 31 Abs. 2 Nr. 3 MessEG). Eine solche Bestätigung gemäß § 33 Abs. 2 MessEG ist in § 10 MSBRV enthalten, so dass der Anlagenbetreiber bzw. sonstige dritte Messstellenbetreiber mit der Unterzeichnung des Messstellenbetreiberrahmenvertrages gegenüber dem Netzbetreiber rechtswirksam erklärt, dass er seine Verpflichtungen als Messgeräteverwender erfüllt.

Im Übrigen obliegt die Überwachung der Einhaltung des Mess- und Eichrechts den zuständigen Eichbehörden, z.B. den Eichämtern der Bundesländer.

## **B. Rechtsfolgen bei Verstößen**

Verstöße gegen die oben genannten Vorgaben haben unterschiedliche Rechtsfolgen. Es ist jeweils zu prüfen, welche sich wie auf das Rechtsverhältnis zwischen Anlagen- und Netzbetreiber auswirken.

---

<sup>7</sup> § 33 Abs. 1 MessEG: „Werte für Messgrößen dürfen im geschäftlichen oder amtlichen Verkehr oder bei Messungen im öffentlichen Interesse nur dann angegeben oder verwendet werden, wenn zu ihrer Bestimmung ein Messgerät bestimmungsgemäß verwendet wurde und die Werte auf das jeweilige Messergebnis zurückzuführen sind, soweit in der Rechtsverordnung nach § 41 Nummer 2 nichts anderes bestimmt ist. Andere bundesrechtliche Regelungen, die vergleichbaren Schutzzwecken dienen, sind weiterhin anzuwenden.“

<sup>8</sup> § 37 Abs. 1 MessEG: „Messgeräte dürfen nicht ungeeicht verwendet werden, 1. nachdem die in der Rechtsverordnung nach § 41 Nummer 6 bestimmte Eichfrist abgelaufen ist oder 2. wenn die Eichfrist nach Absatz 2 vorzeitig endet.

Für Messgeräte, die nach den Vorschriften des Abschnitts 2 in Verkehr gebracht wurden, beginnt die Eichfrist mit dem Inverkehrbringen; sie entsprechen geeichten Messgeräten für die Dauer der mit dem Inverkehrbringen beginnenden jeweiligen Eichfrist und bedürfen für die Dauer dieser Eichfrist keiner Eichung.“

<sup>9</sup> § 31 Abs. 1 MessEG: „Verwendet werden dürfen ausschließlich Messgeräte oder sonstige Messgeräte, die den Bestimmungen dieses Gesetzes und der auf seiner Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen entsprechen. Sie müssen im Rahmen der vorgesehenen Verwendungsbedingungen eingesetzt werden.“

## I. Rechtsfolgen nach MsbG

Hoheitliche Sanktionen bei Verstößen gegen die Vorgaben des § 3 Abs. 2 MsbG, z.B. in Form von Ordnungswidrigkeitstatbeständen, sind im MsbG nicht ausdrücklich geregelt. Die BNetzA hat allerdings gemäß § 76 Abs. 1 MsbG allgemein die Befugnis, Unternehmen zu verpflichten, ein Verhalten abzustellen, das den Bestimmungen des MsbG entgegensteht.

Im Übrigen ist das Verhältnis zwischen dem Netzbetreiber auf der einen und dem Anlagenbetreiber oder sonstigen dritten Messstellenbetreiber auf der anderen Seite zivilrechtlicher Natur. Es gelten insofern die allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen.

### 1. Ablehnung eines Vertragsabschlusses nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 MsbG

Der Abschluss des Messstellenbetreiberrahmenvertrages setzt übereinstimmende Willenserklärungen des Anlagen- bzw. dritten Messstellenbetreibers und des Netzbetreibers voraus, gerichtet auf den Abschluss eines Vertrages gemäß der Festlegung der BNetzA BK6-17-042<sup>10</sup>.

Ein ausdrückliches Ablehnungsrecht gegenüber dem Messstellenbetreiber, wie es früher in § 21b Abs. 2 Satz 2 und 3 EnWG (a.F.) geregelt war, steht dem Netzbetreiber nach dem MsbG nicht zu. Zur Gewährleistung des Wettbewerbs im Bereich des Messwesens hat der Anschlussnutzer die Wahl, ob er den Messstellenbetrieb vom grundzuständigen oder einem dritten Messstellenbetreiber durchführen lässt bzw. als Anlagenbetreiber selbst durchführt gem. § 10a Satz 2 EEG 2017 bzw. § 14 Abs. 1 Satz 3 KWKG 2016.

Bei erkennbar bzw. nachweislich nicht ordnungsgemäßigem Messstellenbetrieb des Anlagenbetreibers/Dritten ist der Netzbetreiber aber nicht in jedem Fall verpflichtet, mit diesem einen Messstellenbetreiberrahmenvertrag nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MsbG abzuschließen.

Zutreffend hat die Clearingstelle EEG|KWKG bereits in der Empfehlung 2016/26 darauf hingewiesen, dass der Netzbetreiber jedenfalls dann, wenn sich aufgrund objektiver Anhaltspunkte begründete Zweifel daran ergeben, ob der Anlagenbetreiber/dritte Messstellenbetreiber einen einwandfreien Messstellenbetrieb gewährleistet, verlangen kann, dass die Gewährleistung des ordnungsgemäßen Messstellenbetriebes durch den Anlagenbetreiber/dritten Messstellenbetreiber nachvollziehbar dargelegt wird. Gelingt es dem Anlagenbetreiber/dritten Messstellenbetreiber nicht, die Zweifel auszuräumen, kann der Netzbetreiber den Abschluss des Vertrages nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MsbG (bzw. nach Nr. 4 in seiner Funktion als grundzuständiger Messstellenbetreiber) verweigern.<sup>11</sup> Allerdings kommt eine solche Verweigerung nur in Ausnahmefällen nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) in Betracht, etwa wenn offenkundig ist, dass der Anlagenbetreiber/dritte Messstellenbetreiber gegen wesentliche Bestimmungen des MsbG oder des MSBRV wiederholt und schwerwiegend verstoßen wird. Denn dem

---

<sup>10</sup> BNetzA, Beschluss v. 23.08.2017, Az. BK6-17-042, abrufbar unter [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK6-GZ/2017/2017\\_0001bis0999/BK6-17-042/BK6\\_17\\_0042\\_Festlegung.html?nn=744694](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1_GZ/BK6-GZ/2017/2017_0001bis0999/BK6-17-042/BK6_17_0042_Festlegung.html?nn=744694).

<sup>11</sup> Clearingstelle EEG|KWKG, Empfehlung v. 09.05.2017 – 2016/26, Rn. 110.

Netzbetreiber kann nicht zugemutet werden, einen Vertrag abzuschließen, den er unmittelbar wieder fristlos kündigen dürfte.

## **2. Kündigung des Messstellenbetreiberrahmenvertrages**

Ein bereits abgeschlossener Messstellenvertrag kann vom Netzbetreiber unter bestimmten Voraussetzungen gekündigt werden.<sup>12</sup> Der MSBRV sieht allerdings kein reguläres Kündigungsrecht des Netzbetreibers vor; nach § 14 Nr. 1 MSBRV wird der Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen und kann nur vom Messstellenbetreiber mit einer Frist von 3 Monaten zum Kalendermonatsende gekündigt werden. Von beiden Parteien, also auch dem Netzbetreiber, kann der Vertrag jedoch aus wichtigem Grund jederzeit fristlos gekündigt werden (§ 14 Nr. 2 MSBRV). Das gilt allerdings nur, „wenn gegen wesentliche Bestimmungen dieses Vertrages wiederholt trotz Abmahnung schwerwiegend verstoßen wird“ (vgl. § 14 Nr. 2 MSBRV). Ein solch schwerwiegender Verstoß kann z.B. in der fortgesetzten Verwendung von Messgeräten liegen, die den mess- und eichrechtlichen Anforderungen nicht genügen.

Daneben kann der Netzbetreiber den Messstellenvertrag gem. § 11 Nr. 2 Satz 2 MSBRV auch dann beenden, wenn im Falle von

- baulichen Veränderungen oder
- einer Änderung des Nutzungsverhaltens des Anschlussnutzers oder
- Änderungen des Netznutzungsvertrages

andere technische Mindestanforderungen als bisher einzuhalten sind und trotz entsprechender Aufforderung durch den Netzbetreiber keine Anpassung der Messlokation erfolgt, sondern von den Mindestanforderungen wesentlich abgewichen wird.

## **3. Kein Messstellenbetrieb ohne Vertrag gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 MsbG**

Ohne einen Messstellenbetreiberrahmenvertrag im Einklang mit der Festlegung der BNetzA BK6-17-042<sup>13</sup> kann der Anlagenbetreiber/Dritte keinen Messstellenbetrieb durchführen, denn nach dem MsbG ist der Abschluss eines solchen Vertrages Voraussetzung für die Durchführung des Messstellenbetriebes. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 MsbG: „Die Durchführung des Messstellenbetriebes *bedarf* folgender Verträge des Messstellenbetreibers (...)“.

## **4. Vorgehen bei Pflichtverletzungen**

Wurde ein Messstellenvertrag gem. § 9 Abs. 1 Nr. 3 MsbG abgeschlossen, gilt bei Verstößen hiergegen im Übrigen das allgemeine Zivilrecht. Die Einhaltung von vertraglichen Bestimmungen kann hiernach im Bedarfsfall gerichtlich durchgesetzt werden. Darüber hinaus kommen

---

<sup>12</sup> So auch Clearingstelle EEG|KWKG, Empfehlung v. 09.05.2017 – 2016/26, Rn. 96 ff.

<sup>13</sup> BNetzA, Beschluss v. 23.08.2017, Az. BK6-17-042, abrufbar unter [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK6-GZ/2017/2017\\_0001bis0999/BK6-17-042/BK6\\_17\\_0042\\_Festlegung.html?nn=744694](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1_GZ/BK6-GZ/2017/2017_0001bis0999/BK6-17-042/BK6_17_0042_Festlegung.html?nn=744694).

ggf. Schadensersatzansprüche in Betracht, wenn und soweit dem Netzbetreiber durch einen Vertragspflichtverstoß seitens des Anlagenbetreibers oder sonstigen dritten Messstellenbetreibers ein Schaden entstanden sein sollte.

## **5. Übernahme des Messstellenbetriebes durch den grundzuständigen Messstellenbetreiber**

Nach § 18 Abs. 1 MsbG ist der grundzuständige Messstellenbetreiber berechtigt und verpflichtet, unverzüglich den Messstellenbetrieb zu übernehmen, wenn der Anlagen- oder sonstige dritte Messstellenbetreiber ausfällt oder sein Messstellenbetrieb endet, ohne dass ein anderer Messstellenbetreiber diesen übernimmt. Von einem „Ausfall“ des Messstellenbetreibers in diesem Sinne wird man allerdings nicht schon ausgehen können, wenn der Anlagen- oder sonstige dritte Messstellenbetreiber gegen einzelne der in § 3 Abs. 2 MsbG geregelte Anforderungen verstößt. Ein „Ausfall“ liegt allerdings vor, wenn

- der Anlagen- oder dritte Messstellenbetreiber den Messstellenbetrieb einstellt, z.B. wegen Aufgabe der Geschäftstätigkeit, oder
- der zwischen dem Anlagenbetreiber und einem dritten Messstellenbetreiber abgeschlossene Messstellenvertrag, z.B. durch Ablauf der Vertragslaufzeit oder Kündigung, endet, ohne dass ein neuer Vertrag geschlossen wird und ohne dass der Anlagenbetreiber den Messstellenbetrieb übernimmt.<sup>14</sup>

## **6. Folgen operativer Art**

Operativ ist zu berücksichtigen, dass Verstöße eines Messstellenbetreibers gegen Vorgaben des MsbG möglicherweise die Abläufe in der Marktkommunikation<sup>15</sup> stören bzw. hindern, z.B. hinsichtlich folgender Prozessschritte:

- Zuordnung einer Erzeugungsanlage zu einem Bilanzkreis,
- Identifizierung einer Messlokation als Voraussetzung für den Austausch von messlokalisationsbezogenen Daten,
- Wechsel des Messstellenbetreibers und
- Übermittlung von Messwerten.

---

<sup>14</sup> Mühe, in: Steinbach/Weise, MsbG Kommentar, § 18 Rn. 11.

<sup>15</sup> Vgl. die Festlegung der BNetzA BK6-16-200 v. 20.12.2016 mit den entsprechenden Anlagen, abrufbar unter [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK6-GZ/2016/2016\\_0001bis0999/BK6-16-200/BK6\\_16\\_200\\_Festlegung.html?nn=700112](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1_GZ/BK6-GZ/2016/2016_0001bis0999/BK6-16-200/BK6_16_200_Festlegung.html?nn=700112). Ab dem 01.12.2019 gelten die durch den Beschluss der BNetzA BK 6-18-032 v. 20.12.2018 abgeänderten Fassungen, abrufbar unter [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK6-GZ/2018/2018\\_0001bis0999/BK6-18-032/BK6\\_18\\_032\\_Festlegung.html?nn=411978](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1_GZ/BK6-GZ/2018/2018_0001bis0999/BK6-18-032/BK6_18_032_Festlegung.html?nn=411978).

## **II. Rechtsfolgen nach EEG/KWKG für Zahlungsansprüche der Anlagenbetreiber**

Verstöße gegen das MsbG oder das MessEG, die ein Anlagenbetreiber in seiner Rolle als Messstellenbetreiber begeht, wirken sich nicht automatisch auf das gesetzliche Schuldverhältnis zwischen Anlagen- und Netzbetreiber nach dem EEG bzw. dem KWKG aus. Insbesondere sind Verstöße gegen das MessEG und das MsbG nicht sanktionsbewehrt gem. § 52 EEG 2017. Ebenso wenig ist die Einhaltung der Vorgaben des MessEG und des MsbG in jedem Fall zwingende Voraussetzung für die Fälligkeit von Zahlungsansprüchen nach dem EEG und dem KWKG.

Es ist bei der Betrachtung der Rechtsfolgen von Verstößen deshalb streng zu trennen, in welcher Rolle ein Anlagenbetreiber konkret tätig wird und welches Rechtsverhältnis jeweils betroffen ist. Einige Verstöße gegen mess- und eichrechtliche Vorgaben können durchaus auf das gesetzliche Schuldverhältnis „durchschlagen“. Im Folgenden werden einige praktisch relevante Fallgruppen näher betrachtet.

### **1. Verstöße gegen die Pflichten zur elektronischen Datenübermittlung nach MsbG**

Die Pflicht zur form- und fristgerechten Datenübertragung an die berechtigten Stellen gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 MsbG richtet sich an den Messstellenbetreiber und ist von Gesetzes wegen nicht mit den Datenübermittlungspflichten des Anlagenbetreibers nach dem EEG 2017 verknüpft.

So ist die Pflicht gemäß § 71 EEG 2017, wonach Anlagenbetreiber dem Netzbetreiber bis zum 28. Februar eines Jahres alle für die Endabrechnung des vorangegangenen Jahres erforderlichen Daten zur Verfügung stellen müssen, nicht an etwaige Formatvorgaben gebunden. Damit wird auch dann, wenn bei dieser Meldung die Formatvorgaben des MsbG nicht eingehalten wurden, die im Übrigen fristgerechte Datenmeldung an den Netzbetreiber nach § 71 EEG 2017 nicht automatisch unwirksam.

§ 26 Abs. 2 EEG 2017 bestimmt, dass Ansprüche nach § 19 Abs. 1 EEG 2017 (auf Marktprämie, Einspeisevergütung oder Mieterstromzuschlag) erst fällig werden, „sobald und soweit der Anlagenbetreiber seine Pflichten zur Übermittlung von Daten nach § 71 erfüllt hat“. Nach § 71 EEG 2017 wiederum müssen die erforderlichen Daten vom Anlagenbetreiber „anlagenscharf zur Verfügung gestellt werden“. Eine bestimmte Form ist dabei nicht vorgeschrieben; die Daten müssen lediglich in geeigneter Form übermittelt werden.<sup>16</sup> Der Netzbetreiber kann demzufolge Daten, die ihm der Anlagenbetreiber zur Erfüllung seiner Pflichten aus § 71 EEG 2017 zwecks Endabrechnung der EEG-Förderung übermittelt, nicht mit dem Argument zurückweisen, diese seien nicht auf dem im MsbG vorgesehenen Übertragungsweg (verschlüsselt, per Edifact) übermittelt worden.

---

<sup>16</sup> Vgl. von zur Gathen, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 6 – EEG etc., § 71 EEG Rn. 5.

Ebenso wenig führt ein solcher Verstoß zu einer Reduktion des Vergütungsanspruchs nach § 52 EEG 2017. Im Gegenteil können formfrei übersandte Daten einer Kalenderjahresendmeldung nach § 71 EEG 2017 gemäß § 52 Abs. 3 EEG 2017 zu einer abgemilderten Sanktion führen, auch wenn sie nicht den Formvorgaben des MsbG entsprechen.

Gleiches gilt für Zahlungsansprüche nach dem KWKG. Auch für die Pflicht zur Übermittlung der abrechnungsrelevanten Messdaten an den Netz- und den Anlagenbetreiber gem. § 15 KWKG 2016 ist im KWKG keine spezielle Form vorgeschrieben.

## 2. Verstöße gegen mess- und eichrechtliche Vorgaben

Auch wenn die Einhaltung des Mess- und Eichrechts nicht Voraussetzung für Zahlungsansprüche nach dem EEG 2017 ist,<sup>17</sup> können sich Verstöße gegen die Vorgaben des Mess- und Eichrechts im Einzelfall durchaus darauf auswirken, ob bzw. in welcher Höhe ein Zahlungsanspruch nach dem EEG und dem KWKG geltend gemacht werden kann.

Der Anspruch auf die Einspeisevergütung nach dem EEG 2017 wird fällig, sobald der Strom in das Netz eingespeist worden ist und der Anlagenbetreiber seine Pflichten zur Übermittlung von Daten nach § 71 EEG 2017 erfüllt hat (§ 26 Abs. 2 EEG 2017<sup>18</sup>).

Das KWKG enthält keine besondere Fälligkeitsbestimmung. Insoweit gilt hier § 271 BGB. Hiernach ist eine Leistung im Zweifel sofort fällig.

Zu den für die Endabrechnung erforderlichen Daten gehören insbesondere die eingespeisten (und in Fällen des § 33 Abs. 2 EEG 2012, des § 21 Abs. 3 EEG 2017 sowie des § 6 Abs. 3 KWKG ggf. auch die selbst verbrauchten bzw. vor Netzeinspeisung an Dritte gelieferten) Strommengen. Diese müssen dem Netzbetreiber vom Anlagenbetreiber plausibel dargelegt und bei Zweifeln nachgewiesen werden.

Dabei gilt für Messwerte, die mit eichrechtskonformen Messgeräten erfasst worden sind, eine **Richtigkeitsvermutung**: Der BGH hat mit Urteil vom 17. November 2010<sup>19</sup> festgestellt, dass die Eichung eines Messgeräts eine tatsächliche Vermutung dafür begründet, dass diese Werte den tatsächlichen Verbrauch richtig wiedergeben.

Probleme können sich insbesondere ergeben, wenn

- gar keine (ordnungsgemäße) Messeinrichtung zur Erfassung der vergütungsfähigen Strommengen vorhanden ist,
- die vorhandene Messeinrichtung nachweislich nicht (mehr) ordnungsgemäß funktioniert oder
- die Eichfrist der Messeinrichtung abgelaufen ist.

Folgende Fallgruppen sind zu unterscheiden:

---

<sup>17</sup> So bereits zum EEG 2009 Clearingstelle EEG/KWKG, Empfehlung 2011/2/2 v. 30.03.2012, Rn. 148.

<sup>18</sup> Ausgenommen von dieser Bindung der Fälligkeit an die Datenübermittlung ist das Jahr der Inbetriebnahme der Anlage.

<sup>19</sup> Az. VIII ZR 112/10, ZNER 2011, S. 315.

### a) Messung mit einer nicht geeichten Messeinrichtung

Im Falle einer Messung mit einer nicht geeichten Messeinrichtung muss der Anlagenbetreiber die Richtigkeit der gemeldeten Strommengen anderweitig darlegen und beweisen. Denn für die Messwerte eines nicht oder nicht mehr geeichten Messgeräts besteht nach Auffassung des BGH die Richtigkeitsvermutung nicht.<sup>20</sup>

Dabei kann – übergangsweise – im Benehmen mit dem Netzbetreiber ein alternatives Verfahren zur Ermittlung der abrechnungsrelevanten Strommengen verwendet werden. Zwingende Grundlage hierfür ist aber der Nachweis der Korrektheit der Messwertbildung durch den Anlagenbetreiber, wenn dieser Messstellenbetreiber für die entsprechende Messstelle ist, und dementsprechend eine von allen Beteiligten akzeptierte „Ersatzwertbildung“.<sup>21</sup> Ein Ersatzwert ist „*ein plausibler Wert, der unter Verwendung aller verfügbaren Informationen anstelle eines fehlenden wahren Messwertes oder eines unplausiblen wahren Messwerts gebildet wird*“.<sup>22</sup> Den Nachweis muss der Anlagenbetreiber auf seine Kosten führen.

Einige Hilfsmittel, die für einen solchen Nachweis in Frage kommen, hat die Clearingstelle EEG|KWKG in der Empfehlung 2011/2/2 bereits benannt:<sup>23</sup>

- Ertragsgutachten für die betreffende oder eine vergleichbare Anlage,
- Messwerte aus dem Datenlogger der Anlage oder des Wechselrichters, verbunden mit einem Abgleich von Messreihen dieser Messeinrichtung mit zu einem früheren oder späteren Zeitpunkt erhobenen Messreihen der eichrechtskonformen Messeinrichtung oder
- der Prüfbericht einer staatlich anerkannten Prüfstelle.

Auch der FNN – Forum Netztechnik/Netzbetrieb im VDE hat in seinem Hinweis „Bildung von vorläufigen Werten und Ersatzwerten für volatile Lasten und Einspeisungen“ vom 18. Dezember 2015<sup>24</sup> einige Verfahren für die Bildung von Ersatzwerten bei Messstellen mit Lastgangzählern dargestellt, die auch in Kombination miteinander verwendet werden können:

- Heranziehung einer vorhandenen Vergleichsmessung, wenn deren Messwerte plausibel sind,
- Referenzwerte: Ersatzwertbildung unter Rückgriff auf die Werte von Referenzanlagen mit vergleichbarem Einspeise- oder Entnahmeverhalten wie bei der Vergleichsmessung, jedoch unter Verwendung eines Skalierungsfaktors aus den technischen Parametern,
- Heranziehung weiterer Informationen wie betriebliche Messungen (Werte des Wechselrichters bzw. Netzleitsystems) und
- Heranziehung historischer Werte.

---

<sup>20</sup> Az. VIII ZR 112/10, ZNER 2011, S. 315.

<sup>21</sup> BGH, Urteil v. 17.11.2010, Az. VIII ZR 112/10, ZNER 2011, S. 315.

<sup>22</sup> BNetzA, Festlegung v. 20.12.2016, BK6-16-200, Anlage 2: Wechselprozesse im Messwesen, S. 91 (Begriffsbestimmungen).

<sup>23</sup> Clearingstelle EEG|KWKG, Empfehlung v. 30.03.2012, Az. 2011/2/2, Rn. 149.

<sup>24</sup> Zu beziehen über den FNN unter <https://shop.vde.com/de/fnn-hinweis-bildung-von-vorlaeufigen-werten-und-ersatzwerten-f%C3%BCr-volatile-lasten-und-einspeisungen>.

Allgemeine Anforderungen an die Ersatzwertbildung bei der Erfassung von Strommengen sind schließlich in der technischen Richtlinie VDE-AR-N 4400, dem sog. Metering-Code, niedergelegt.

Weiterhin denkbar ist auch, dass in Ausnahmefällen die vorhandene, nicht geeichte Messeinrichtung übergangsweise und für einen repräsentativen Zeitraum in Reihe mit einer geeichten Messeinrichtung montiert wird und insoweit die Korrektheit der Messwerte überprüft wird. Ergibt die Schaltung einer geeichten Messeinrichtung mit einer ungeeichten Messeinrichtung bzw. einem Datenlogger eines Wechselrichters in Reihe einen innerhalb der Verkehrsfehlergrenzen liegenden Messwert, kann der von der nicht geeichten Messeinrichtung bzw. dem Datenlogger generierte Messwert der EEG-Abrechnung zugrunde gelegt werden. Liegt der Messwert allerdings außerhalb der Verkehrsfehlergrenzen, muss er nach Maßgabe der Anzeige der geeichten Messeinrichtung korrigiert werden. Er ist dann insoweit nicht richtig. Ergibt der Abgleich der Messwerte mit der geeichten Messeinrichtung, dass der alternative Messwert gar nicht geeignet ist, kann er der EEG-/KWK-Abrechnung nicht zugrunde gelegt werden.

Kommt eine Einigung über eine bestimmte Vorgehensweise zur „Ersatzwertbildung“ zwischen den Beteiligten nicht zustande, scheidet z.B. eine ungeeichte Messeinrichtung als Basis dieser Ersatzwertbildung aus. Allerdings kann ein Netzbetreiber nicht ohne Weiteres und nur unter Berufung auf das Mess- und Eichrecht die vorübergehende Verwendung alternativer Verfahren verweigern, wenn diese für die Abrechnung geeignete Messwerte ergeben.

Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass im Falle einer späteren gerichtlichen Durchsetzung von Zahlungsansprüchen nach dem EEG und dem KWKG die allgemeinen Beweisregeln der ZPO zur Anwendung kommen. So entscheidet nach § 286 ZPO das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung, ob es eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr erachtet. Und soweit unter den Parteien die Höhe einer Forderung streitig ist, kann das Gericht nach § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung ggf. schätzen. Dem BGH etwa genügte es für den Nachweis der Richtigkeit der erfassten Messwerte in der bereits zitierten Entscheidung, dass eine Befundprüfung des ungeeichten Wasserzählers die Einhaltung der Verkehrsfehlergrenzen bestätigt hatte.<sup>25</sup> Im Einzelfall könne – so der BGH in derselben Entscheidung – für eine tatrichterliche Schätzung nach § 287 ZPO auch die Vorlage der Verbrauchswerte der letzten unbeanstandeten Abrechnungsperiode genügen.

Jedenfalls kommt ein alternatives Verfahren zur Messwertbildung nicht dauerhaft, sondern nur zur Ersatzwertbildung für einen vorübergehenden, möglichst geringen Zeitraum in Frage. Denn ein fortgesetztes Messen mit einer nicht geeichten Messeinrichtung verstößt gegen § 31 MessEG i.V.m. § 37 MessEG und stellt eine Ordnungswidrigkeit dar.

---

<sup>25</sup> BGH, Urteil v. 17.11.2010, Az. VIII ZR 112/10, ZNER 2011, S. 315.

## **b) Fehlen einer Messeinrichtung**

Wird die Stromeinspeisung eines EEG- oder KWKG-Anlagenbetreibers oder ggf. der vergütungsfähige Direktverbrauch aus der Anlage gar nicht messtechnisch erfasst, kann dieser Anlagenbetreiber in der Regel keinen Nachweis führen, dass er Strom in einem bestimmten Umfang erzeugt und eingespeist bzw. ohne Einspeisung selbst oder durch einen Dritten verbraucht hat. In diesem Falle kann er die Förderung nach dem EEG oder KWKG gegenüber dem Netzbetreiber nicht geltend machen.

Der BGH hat in ständiger Rechtsprechung klargestellt, dass auf Stromeinspeisungen nach dem EEG und dem KWKG-Gesetz das Kaufrecht entsprechend anwendbar ist.<sup>26</sup> Er hat auch für die Vergangenheit verdeutlicht, dass der Anlagenbetreiber nach § 448 BGB (alte wie neue Fassung) als Verkäufer des Stroms grundsätzlich verpflichtet ist, die Messung für die Stromeinspeisung durchzuführen.<sup>27</sup> Der Anlagenbetreiber war damit allein aus § 448 BGB heraus verpflichtet, den Umfang der eingespeisten Strommenge darzulegen und ggf. nachzuweisen. Dies galt und gilt auch weiterhin für sonstige Umstände wie bestimmte Einsatzstoffe, für die der Anlagenbetreiber eine entsprechende Vergütung in Anspruch nimmt.<sup>28</sup>

Durch das Inkrafttreten des MsbG hat sich hieran nichts geändert. Den Anlagenbetreiber trifft weiterhin die nach der vorstehenden Rechtsprechung aufgestellte Darlegungs- und ggf. Beweislast.

Wurde eine förderfähige Stromerzeugung oder -einspeisung nur vorübergehend nicht messtechnisch oder anderweitig erfasst, obliegt es dem Anlagenbetreiber, darzulegen und ggf. zu beweisen, dass eine Stromerzeugung und -einspeisung in dem fraglichen Zeitraum tatsächlich stattgefunden hat und, wenn ja, in welchem Umfang. Insofern kann auf die Ausführungen unter a) verwiesen werden. In der Praxis betrifft dies vereinzelt Fälle, in denen die Stromerzeugungsanlage und der Netzanschluss bereits betriebsfähig gewesen sind, aber noch keine Messeinrichtung installiert worden ist, oder wenn die installierte Messeinrichtung ausfällt.

Handelt es sich bei der Anlage um eine witterungsabhängig Strom erzeugende Anlage wie eine Wind- oder Solarstromanlage, kann normalerweise allein aus der Verfügbarkeit von Sonne oder Wind heraus kein Rückschluss gezogen werden, dass die betreffende Anlage tatsächlich Strom produziert und ggf. in das Netz eingespeist hat. Der Anlagenbetreiber müsste hierfür auf anderem Wege darlegen und ggf. nachweisen, dass seine Anlage während dieser Zeit tatsächlich in Betrieb war. Gleiches gilt bei Wasserkraftanlagen, die z.B. wartungsbedingt auch auf Durchlauf des Wassers geschaltet werden könnten.

Erzeugt die Anlage den Strom durch Verbrennung bestimmter Energieträger, könnte zumindest – soweit hinreichend messtechnisch erfasst – durch die zwischenzeitliche Abnahme des Vorrates des Energieträgers der Anlage ein Nachweis darüber geführt werden, dass die An-

---

<sup>26</sup> Vgl. BGH, RdE 1994, S. 70, 72; RdE 2004, S. 164, 166; NVwZ-RR 2013, S. 608, 609.

<sup>27</sup> BGH, RdE 1994, S. 70, 72; NVwZ-RR 2013, S. 608, 609; vgl. auch Weidenkaff, in Palandt, BGB, 77. Auflage, § 448 Rn. 3; H. P. Westermann, in: Münchener Kommentar, BGB, 6. Aufl., § 448 Rn. 4.

<sup>28</sup> So zum Umfang der eingespeisten Leistung BGH, NJW 1997, S. 574 f.; zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme: LG Frankfurt (Oder), IR 2004, S. 110, und LG Aachen, Urteil v. 13.02.2008, Az. 42 O 90/07.

lage den Energieträger in der Zwischenzeit zur Stromerzeugung verwendet hat. Nicht nachgewiesen wäre jedoch dann, in welchem Umfang die Anlage den Strom zwischenzeitlich in das Netz eingespeist hat. Außerdem müsste nachgewiesen werden, dass der Vorrat des Energieträgers nicht durch andere Maßnahmen abgenommen hat, wie z.B. bei Biogasanlagen, die Mais einsetzen, durch Verwendung des Maises als Tierfutter.

Ein entsprechender Nachweis muss schlüssig und für den Netzbetreiber nachvollziehbar sein. Ein in sich nicht schlüssiger Nachweis, weil er z.B. entweder gar keine oder eine fehlerhafte Begründung/Herleitung des Ergebnisses enthält, kann und sollte vom Netzbetreiber zurückgewiesen werden. Hierzu ist der Netzbetreiber gemäß dem EEG berechtigt.<sup>29</sup> Nicht hinreichend für eine objektiv nachvollziehbare, in sich widerspruchsfreie und schlüssige Bescheinigung sind jedenfalls bloße Feststellungen von Resultaten ohne entsprechende Herleitung und Begründung.

### c) Fehlfunktion einer Messeinrichtung

In Ausnahmefällen kann auch eine geeichte Messeinrichtung falsch messen. Auffallen kann eine solche Fehlfunktion etwa, wenn ab einem bestimmten Zeitpunkt stark abweichende Messwerte generiert werden, ohne dass dafür ein sachlicher Grund (z.B. Steigerung des Verbrauchsverhaltens oder der Erzeugungsmenge) erkennbar ist. Da die Eichung die Vermutung der Richtigkeit der Messwerte begründet, träge den Netzbetreiber in einem solchen Fall die Beweislast, dass die Messwerte falsch sind.

Zu diesem Zweck kann der Netzbetreiber ggf. eine **Befundprüfung** beantragen. Denn dem Netzbetreiber steht nach § 71 Abs. 1 MsbG – ebenso wie dem Anschlussnutzer (d.h. auch dem Anlagenbetreiber), dem Bilanzkoordinator oder dem Energielieferanten – jederzeit das Recht zu, eine Befundprüfung nach § 39 MessEG durch eine Eichbehörde oder eine staatlich anerkannte Prüfstelle zu verlangen. Zu beachten ist dabei die Kostentragungsregelung in § 71 Abs. 1 Satz 2 MsbG. Hiernach trägt der Messstellenbetreiber die Kosten der Nachprüfung nur dann, wenn die Messeinrichtung nach dem Ergebnis der Befundprüfung nicht verwendet werden darf, anderenfalls derjenige, der die Prüfung in Auftrag gegeben hat.

Ergibt die Befundprüfung eine Fehlfunktion, muss der Messstellenbetreiber Ersatzwerte bilden. § 71 Abs. 3 MsbG trifft hierzu folgende Regelung:

*„Ergibt eine Prüfung der Messeinrichtungen eine Überschreitung der eichrechtlichen Verkehrsfehlergrenzen oder ist die Größe des Fehlers nicht einwandfrei festzustellen oder zeigt eine Messeinrichtung Messwerte nicht an, so ermittelt der Messstellenbetreiber die*

---

<sup>29</sup> So Clearingstelle EEG/KWK, Verfahren [2018/11](#), für die Berechnung des KWK-Stroms bei KWK-Anlagen mit Vorrichtungen zur Abwärmeabfuhr im Falle fehlender Wärmemessungen und einem unplausiblen Umweltgutachten; ebenso OLG Naumburg, [Urteil v. 21.11.2013, Az. 2 U 54/13](#); in diesem Sinne auch die Rechtsprechung sowie die Entscheidungen der Clearingstelle EEG/KWK zu unplausiblen Umweltgutachten zum Nachweis einer wesentlichen Verbesserung des ökologischen Zustandes eines Gewässers bei Wasserkraftanlagen: Urteil des OLG Naumburg v. [02.09.2010](#) (Az. 1 U 37/10), Urteil des OLG München v. [25.04.2012](#) (Az. 3 U 891/11), Urteil des OLG Dresden v. [03.07.2012](#) (Az. 9 U 1568/11), Urteil des LG Münster v. [04.12.2017](#) (Az. 011 O 15/15), Clearingstelle EEG/KWK, Verfahren [2010/18](#) sowie in den [Folgeverfahren 2013/21](#) und [2015/19](#).

*Daten für die Zeit seit der letzten fehlerfreien Ablesung entweder aus dem Durchschnittsverbrauch des ihr vorhergehenden und des der Beseitigung des Fehlers nachfolgenden Ablesezeitraumes oder auf Grund des Vorjahreswertes durch Schätzung, soweit aus Parallelmessungen vorhandene Messwerte keine ausreichende Verlässlichkeit bieten.“*

Diese Vorgaben können analog für Erzeugungs- und Einspeisemessungen herangezogen werden.<sup>30</sup>

Ergibt die Befundprüfung keine Fehlfunktion und bestehen trotzdem begründete Zweifel, dass ein bestimmter Messwert korrekt ist, muss derjenige, der von einem anderen als dem erfassten Messwert ausgehen will, diesen mithilfe entsprechender Hilfsmittel plausibel darlegen und beweisen.<sup>31</sup>

### **III. Rechtsfolgen für den Netzanschluss bzw. für eine etwaige Netztrennung**

Ob der Netzanschluss verweigert oder unterbrochen werden darf, wenn der Anlagenbetreiber gegen die unter A. dargestellten gesetzlichen Anforderungen verstößt und nicht (mehr) geeignete Messeinrichtungen verwendet oder keine erforderlichen abrechnungsrelevanten Zähler bereithält, muss differenziert betrachtet werden:

#### **1. Verweigerung des Netzanschlusses**

Die Verweigerung des Netzanschlusses einer EEG-Anlage kommt nach § 10 Abs. 2 EEG 2017 dann in Betracht, wenn die Ausführung des Anschlusses und die übrigen für die Sicherheit des Netzes notwendigen Einrichtungen nicht den im Einzelfall notwendigen technischen Anforderungen des Netzbetreibers oder § 49 EnWG entsprechen.

Das LG Hechingen<sup>32</sup> und das OLG Brandenburg<sup>33</sup> haben in zwei Entscheidungen festgestellt, dass ein Anspruch eines Betreibers einer EEG-Anlage auf Anschluss der Anlage an ein Netz dann nicht besteht, wenn keine Messeinrichtung zur Erfassung des einzuspeisenden Stroms bzw. kein tauglicher Messwandler vorhanden ist. Dabei hat das OLG Brandenburg seine Entscheidung darauf gestützt, dass der im konkreten Fall für die Anlage vorgesehene Spannungswandler nicht den im Einzelfall notwendigen technischen Anforderungen des Netzbetreibers an die Ausführung des Netzanschlusses entsprach (vgl. § 10 Abs. 2 EEG 2017). Auch das LG Hechingen hat die Anschlusspflicht des Netzbetreibers verneint, weil bei Fehlen des Erzeugungszählers, des Messwandlers und des Zweirichtungszählers am Netz die Voraussetzungen für einen Netzanschluss nicht gegeben gewesen seien und die Anlage deshalb (noch) nicht den im Einzelfall notwendigen technischen Anforderungen des Netzbetreibers und des § 49 EnWG genügt habe.

---

<sup>30</sup> So auch Weise in: Steinbach/Weise, MsbG Kommentar, § 71 Rn. 22.

<sup>31</sup> Vgl. hierzu Clearingstelle EEG|KWKG, Schiedsspruch v. 19.09.2018, Az. 2918/27.

<sup>32</sup> Urteil v. 05.11.2012, Az. 2 O 120/11.

<sup>33</sup> Beschluss v. 22.09.2011, Az. 6 W 42/11.

Soweit die Installation bestimmter Messeinrichtungen also als Anforderung nach § 49 EnWG oder als „im Einzelfall notwendige technische Anforderung des Netzbetreibers“ qualifiziert werden kann, lässt sich eine Anschlussverweigerung bzw. eine Netztrennung bei einer EEG-Anlage auf § 10 Abs. 2 EEG 2017 stützen.

Kann die Installation einer Messeinrichtung nicht als eine solche Anforderung im Sinne des § 10 Abs. 2 EEG 2017 qualifiziert werden, tritt eine Normkollision ein. Denn der Anschlussanspruch nach §§ 8 ff. EEG 2017 und § 3 KWKG sowie Vorgängerregelungen stünde dann im Widerspruch zu den Vorgaben des MsbG und der StromNZV.<sup>34</sup> Eine Anschlussverweigerung wäre deshalb mit einer gewissen Rechtsunsicherheit behaftet (siehe aber unter 2. zur Unterbrechung des Netzanschlusses).

## **2. Recht zur Unterbrechung des Netzanschlusses?**

Ob die Anlage bei einem bestehenden Netzanschluss wegen Verstoßes gegen die unter A. dargestellten gesetzlichen Anforderungen bei Verwendung von nicht geeichten Messeinrichtungen oder Fehlens von erforderlichen Messeinrichtungen vom Netz getrennt werden darf, ist bislang nicht abschließend geklärt.

Die Regelungen im „Standard-Netznutzungsvertrag“ der BNetzA<sup>35</sup> und in der Niederspannungsanschlussverordnung (NAV) erlauben eine Unterbrechung der Netznutzung und der Trennung des Netzanschlusses, wenn die Unterbrechung erforderlich ist, um die Anschlussnutzung unter Umgehung, Beeinflussung oder vor Anbringung von Messeinrichtungen zu verhindern oder weil eine Marktlokation keinem Bilanzkreis mehr zugeordnet ist.<sup>36</sup> Jedenfalls der Einsatz eines nicht rücklaufgesperrten Bezugszählers dürfte, sofern die Überschusseinspeisung von erzeugten Strommengen möglich ist, eine Umgehung oder Beeinflussung von Messeinrichtungen im Sinne dieser Regelungen darstellen, da das Messergebnis der tatsächlich bezogenen Strommengen verfälscht wird. Fehlen erforderliche Messeinrichtungen vollständig, wäre die Variante „vor Anbringung von Messeinrichtungen“ einschlägig.

Allerdings ist die Netznutzung durch Einspeisestellen vom Standard-Netznutzungsvertrag ausdrücklich nicht erfasst.<sup>37</sup>

Ob der Netzbetreiber auf Grundlage von § 24 NAV in diesen Fällen die Anschlussnutzung unterbrechen darf, wird teilweise in Frage gestellt. Denn nach § 1 Satz 4 NAV gilt die Verordnung nicht für den Netzanschluss von EEG-Anlagen, der nach § 8 EEG 2017 vorzunehmen ist. Nach Auffassung der Clearingstelle EEG|KWKG kann jedoch der Vorrang des EEG ge-

---

<sup>34</sup> § 4 Abs. 3 Satz 1 StromNZV: „Jede Einspeise- oder Entnahmestelle ist einem Bilanzkreis zuzuordnen.“

<sup>35</sup> BNetzA, Festlegung zum Netznutzungsvertrag/Lieferantenrahmenvertrag (Strom) v. 20.12.2017 - BK6-17-168, abrufbar unter [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK6-GZ/2017/2017\\_0001bis0999/BK6-17-168/BK6\\_17\\_168\\_Festlegung.html](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1_GZ/BK6-GZ/2017/2017_0001bis0999/BK6-17-168/BK6_17_168_Festlegung.html).

<sup>36</sup> § 10 Nr. 3 b) und d) Standardnetznutzungsvertrag; § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 NAV.

<sup>37</sup> Beschluss der BNetzA BK6-14-042, S. 8, S. 17; vgl. aber die [Präsentation der BNetzA auf dem 32. Fachgespräch der Clearingstelle EEG|KWKG](#), wonach auch bei Einspeisersachverhalten die Nichtzuordnung einer Marktlokation zu einem Bilanzkreis zur Unterbrechung der Netznutzung und Anschlussnutzung führen kann (Folie 9).

genüber der NAV nur dann zum Tragen kommen, wenn eine technische Trennung von Bezugs- (NAV) und Entnahmestrom vorliegt. Andernfalls müssten die NAV-Bestimmungen zur Anschlussnutzung anwendbar sein.<sup>38</sup>

Es kann demnach durchaus argumentiert werden, dass eine Verletzung der Abnahme-, Übertragungs- und Verteilungspflichten von Strom aus Erneuerbaren Energien und Grubengas nach § 11 EEG 2017 bzw. § 3 KWKG 2016 jedenfalls dann nicht vorliegt, wenn ein entsprechender Abnahmeanspruch überhaupt nicht geltend gemacht wird, bspw. weil es dem Anlagenbetreiber vorrangig um den Selbstverbrauch des erzeugten Stroms geht und keine Einspeisevergütung geltend gemacht oder darauf verzichtet wird. Auch folgender weiterer Gedanke kann für die Möglichkeit einer Anschlussperrung bei Verwendung von fehlenden oder manipulierenden Messeinrichtungen herangezogen werden: Auf seine auf dem EEG bzw. KWKG beruhenden Rechte auf Netzanschluss bzw. vorrangige Abnahme des erzeugten Stroms, kann sich der Einspeiser nur dann berufen, wenn er sich auch im Übrigen rechtskonform verhält. Provoziert er aufgrund von Rechtsverstößen gegen MsbG, EEG/KWKG und StromNZV<sup>39</sup> eine Anschlussperrung, kann der für den Einspeiser entstehende Schaden kausal auf sein eigenes Verhalten zurückgeführt werden.

Ein weiteres Argument für eine unverzügliche Unterbindung des Bezugs von nicht gemessenem Strom (bzw. sogar eine Verminderung des gemessenen gelieferten Stroms) zulasten des Lieferanten kann den Ausführungen des BGH zur Verpflichtung des Netzbetreibers aus § 20 EnWG entnommen werden, dem Lieferanten effizient die Durchsetzung seiner Rechte zu ermöglichen (hier: Sperrung zur Durchsetzung des Zurückbehaltungsrechts).<sup>40</sup> Allerdings hatte der BGH-Fall keinen Einspeisebezug.

Letztlich kann auch sowohl dem Abnahmeanspruch nach § 11 EEG 2017 bzw. § 3 KWKG 2016 als auch einem Schadenersatzanspruch des Anlagenbetreibers wegen Unterbrechung der Anschlussnutzung der Einwand der Rechtsmissbräuchlichkeit nach § 242 BGB entgegengehalten werden, der u.a. den Zweck hat, an sich bestehende Rechte inhaltlich zu beschränken oder auszuschließen, um dem Grundsatz von Treu und Glauben Geltung zu verschaffen. Denn es erscheint rechtsmissbräuchlich, wenn ein EEG-Anlagenbetreiber sich auf den Anspruch auf Aufrechterhaltung der Einspeisemöglichkeit beruft, wenn er andererseits seinen Verpflichtungen, die sich aus der Nutzung desselben Anschlusses zum Bezug ergeben, nicht nachkommt.

Als ultima ratio dürfte daher eine Anschlussunterbrechung in den genannten Fällen durch den Netzbetreiber zulässig sein. In Hinblick auf die diesbezüglich offene Rechtslage ist es aber zweckmäßig, dass der Netzbetreiber den Anlagenbetreiber vorher mit Fristsetzung auffordert,

---

<sup>38</sup> Clearingstelle EEG|KWKG, Empfehlung v. 29.12.2009, Az.: 2008/20, Rn. 41.

<sup>39</sup> § 4 Abs. 3 Satz 1 StromNZV: „Jede Einspeise- oder Entnahmestelle ist einem Bilanzkreis zuzuordnen.“

<sup>40</sup> BGH, Urteil v. 14.04.2015, [EnZR 13/14](#), Rn. 20, Rn. 28: *„Ein Netzbetreiber schränkt den Zugang zu seinem Netz aber in sachlich nicht gerechtfertigter Weise ein, wenn er einem Lieferanten, der Abnehmer im Rahmen eines Sonderkundenverhältnisses beliefert, die Möglichkeit verwehrt, ein ihm aus dem Lieferungsvertrag zustehendes Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen, ohne dass dies aus technischen Gründen oder aufgrund von sonstigen aner kennenswerten Interessen des Netzbetreibers erforderlich ist“.*

künftig eine entsprechende ungemessene Netzeinspeisung ohne Messeinrichtung oder mit einem nicht-rücklaufgesperrtem Bezugszähler zu unterlassen.

#### **IV. Rechtsfolgen nach MessEG**

Verwendet ein Anlagenbetreiber oder sonstiger dritter Messstellenbetreiber Messeinrichtungen, die nicht den Vorgaben des MessEG entsprechen, und legt der Anlagenbetreiber diese Messwerte seinen Abrechnungen der Förderungen nach dem EEG, den vermiedenen Netzentgelte oder der KWK-Zuschläge und -Einspeisevergütungen zugrunde, verstößt er gegen § 31 Abs. 1 Satz 1 MessEG. Dies stellt nach § 60 Abs. 1 MessEG eine Ordnungswidrigkeit dar.

§ 60 Abs. 1 MessEG lautet:

##### **„§ 60 Bußgeldvorschriften**

*(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig*

*1. bis 13. (...)*

*14. entgegen § 31 Absatz 1 Satz 1 ein Messgerät oder ein sonstiges Messgerät verwendet,*

*(...)*

*19. entgegen § 33 Absatz 1 Satz 1 einen dort genannten Wert angibt oder verwendet,*

*(...).“*

Hieraus kann dann nach § 60 Abs. 2 MessEG eine Bußgeldpflicht des Anlagenbetreibers oder des Letztverbrauchers bzw. des Verwenders der Messeinrichtungen resultieren:

*„Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1, 14, 15, 19, 21 und 22 mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro, in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 13 mit einer Geldbuße bis zu zehntausend Euro und in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu zwanzigtausend Euro geahndet werden.“*

Zuständig sind die jeweils für den Vollzug des Mess- und Eichrechts zuständigen Landes-eichbehörden/-ämter.

Diesen obliegt außerdem die Überwachung der Verwendung von Messgeräten und Messwerten gem. §§ 54 ff. MessEG. Hiernach kontrollieren die zuständigen Behörden

*„anhand angemessener Stichproben auf geeignete Weise und in angemessenem Umfang, ob beim Verwenden von Messgeräten und Messwerten die Vorschriften des Abschnitts 3 beachtet sind (Verwendungsüberwachung). Die zuständigen Behörden überwachen insbesondere*

*1. das ordnungsgemäße Aufstellen und die Eignung des Messgeräts für den vorgesehene Verwendungszweck,*

- 2. das ordnungsgemäße Verwenden des Messgeräts entsprechend den Angaben des Herstellers und das Verwenden des ordnungsgemäßen Zubehörs sowie das Vorhandensein der Gebrauchsanleitung und der vorgeschriebenen Dokumente,*
- 3. die ordnungsgemäße Kennzeichnung und Sicherung des Messgeräts,*
- 4. nachträgliche Veränderungen am Messgerät, einschließlich solcher durch elektronische Maßnahmen,*
- 5. das ordnungsgemäße Anzeigen des Messergebnisses und dessen ordnungsgemäße Speicherung, Weitergabe und das Verwenden,*
- 6. die verwendete Software.“*

Bei einem begründeten Verdacht, dass Messgeräte nicht gemäß den Anforderungen der §§ 31 ff. MessEG verwendet werden, können die zuständigen Behörden gemäß § 55 MessEG verschiedene Maßnahmen treffen. Hierzu gehört u.a. die Befugnis, ein Messgerät zu prüfen, es aus dem Verkehr zu nehmen oder auch seine Verwendung zu untersagen.

**Ansprechpartner:**

Dr. Nicole Pippke (Messung, MsbG)  
Abteilung Recht  
Telefon: +49 30 300199-1525  
[nicole.pippke@bdew.de](mailto:nicole.pippke@bdew.de)

Constanze Hartmann (Netzanschluss)  
Abteilung Recht  
Telefon: +49 30 300199-1527  
[constanze.hartmann@bdew.de](mailto:constanze.hartmann@bdew.de)

Christoph Weißenborn (Förderung nach EEG  
und KWKG)  
Abteilung Recht  
Telefon: +49 30 300199-1514  
[christoph.weissenborn@bdew.de](mailto:christoph.weissenborn@bdew.de)