

Düsseldorf, 08.03.2019

Stellungnahme der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.

im Empfehlungsverfahren „Anwendungsfragen des MsbG – Teil 3“ (2018/33)

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.

Bereich Markt und Recht
Gruppe Verbraucherrecht
Mintropstraße 27
40215 Düsseldorf
Telefon: 0211/ 3809-170
Mail: recht@verbraucherzentrale.nrw

I. Vorbemerkung

Die Verbraucherzentrale NRW unterstützt die Energiewende und engagiert sich mit ihrem umfangreichen Informations- und Beratungsangebot für Verbraucher¹ in der Energiewelt. Sie setzt sich dafür ein, dass Verbraucher als selbstbestimmte Energieproduzenten eigenständige Marktteilnehmer (sog. Prosumer) werden und aktiv an der Energiewende mitwirken, statt diese lediglich mitzufinanzieren.

Um dieses Ziel zu erreichen, sind unnötige Hemmschwellen abzubauen. Derzeit halten noch zahlreiche rechtliche und bürokratische Hemmnisse viele Haushalte davon ab, in stromerzeugende Heizungen oder in Photovoltaikanlagen mit oder ohne Speicher zu investieren. Dies hat sich auch nicht mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Digitalisierung der Energiewende geändert. Immer noch sind zu viele rechtliche Hürden zu nehmen. Zudem sind viele Fragen ungeklärt, wie dieses Empfehlungsverfahren zeigt.

Die nachfolgende Stellungnahme der Verbraucherzentrale NRW beschränkt sich auf für Prosumer besonders relevante Konstellation und damit auf Solaranlagenbetreiber mit EEG-Anlagen unter 30 kW. Das KWKG und Vorgängerregelungen zum EEG 2017 bleiben außer Betracht. Zudem wird die Konstellation zugrunde gelegt, dass der Anlagenbetreiber den Messstellenbetrieb nicht i.S.d. § 10 a S. 2 EEG 2017 selbst durchführt, sondern einen wettbewerblichen Messstellenbetreiber damit beauftragt.

II. Zusammenfassung

- Zu Frage 1: Soweit der grundzuständige Messstellenbetreiber den wettbewerblichen Messstellenbetreiber wegen Verstößen gegen die Anforderungen an einen ordnungsgemäßen Messstellenbetrieb i.S.d. § 3 Abs. 2 MsbG abmahnt, sollte er nach Auffassung der Verbraucherzentrale NRW den Anlagenbetreiber darüber in Kenntnis setzen.
- Zu Frage 2 a): Verstöße des wettbewerblichen Messstellenbetreibers gegen die Anforderungen an einen einwandfreien Messstellenbetrieb i.S.d. § 3 Abs. 2 MsbG lassen nach Auffassung der Verbraucherzentrale NRW die Zahlungsansprüche des Anlagenbetreibers nach § 19 Abs. 1 EEG 2017 nicht entfallen. Soweit Messwerte jedoch fehlen oder fehlerhaft sind, können die Zahlungsansprüche nur noch auf Basis von Schätzwerten berechnet werden.
- Zu Frage 2 b): Soweit Verstöße gegen das MsbG die technische Sicherheit der Anlage nicht gefährden und Messeinrichtungen unter Verstoß gegen das MsbG ohne eigenes Verschulden des Anlagenbetreibers fehlerhaft gesetzt werden oder schlicht nicht vorhanden sind, bleibt nach Auffassung der Verbraucherzentrale der Anspruch des Anlagenbetreibers nach § 8 Abs. 1 EEG 2017 auf Anschluss seiner Anlage an das Netz bestehen.

¹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird im Text nur die männliche Form verwendet. Gemeint ist stets sowohl die weibliche als auch die männliche Form.

III. Stellungnahme im Einzelnen

Frage 1:

Welche Rechtsfolgen treten nach dem EEG, KWKG und MsbG – ausgenommen die Rechtsfolgen nach § 61 bis § 61k EEG2017 – für die Betreiberinnen und Betreiber der Anlagen ein, wenn nachweislich die Anforderungen an einen einwandfreien Messstellenbetrieb i. S. d. § 10a EEG2017 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?

Bei der Beantwortung der Frage legen wir die Empfehlung 2016/26 der Clearingstelle EEG zugrunde. In dieser wurde allgemein dargelegt, dass soweit der Dritte als Messstellenbetreiber nach Abschluss des Vertrages gegen wesentliche Bestimmungen des MsbG oder des abzuschließenden Vertrages wiederholt trotz Abmahnung schwerwiegend verstößt, der Netzbetreiber in seiner Rolle als grundzuständiger Messstellenbetreiber den Vertrag fristlos kündigen könne². Infolge einer solchen Kündigung gehe die Verantwortung für den Messstellenbetrieb wieder auf den grundzuständigen Messstellenbetreiber über. Dies ergebe sich aus § 18 Abs. 1 S. 1 MsbG. Da die Voraussetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 bzw. 4 MsbG nicht mehr erfüllt seien, führe dies zu einem Ende des Messstellenbetriebs durch den Dritten. Der Anlagenbetreiber sei in der Folge berechtigt, den mit einem Dritten geschlossenen Messstellenbetreibervertrag fristlos zu kündigen, da die Geschäftsgrundlage für das Vertragsverhältnis entfallen sei³.

Verstöße des wettbewerblichen Messstellenbetreibers i.S.d. Fragen 1 a) - c) können unter den oben von der Clearingstelle benannten Voraussetzungen den grundzuständigen Messstellenbetreiber und schließlich auch den Anlagenbetreiber zur Kündigung des mit dem Dritten geschlossenen Messstellenbetreibervertrags berechtigen.

Aus Sicht der Verbraucherzentrale sollte der Anlagenbetreiber vom Netzbetreiber über die einer Kündigung vorausgehenden Abmahnungen gegenüber dem wettbewerblichen Messstellenbetreiber wegen Verstößen gegen den ordnungsgemäßen Messstellenbetrieb stets in Kenntnis gesetzt werden.

² vgl. Empfehlung der Clearingstelle EEG 2016/26 Rn 112.

³ vgl. Empfehlung der Clearingstelle EEG 2016/26 Rn 96 -98.

Zwar können sich diese Verstöße – wie in der Antwort zu Frage 2 noch gezeigt wird – nach Auffassung der Verbraucherzentrale nicht auf die grundsätzlichen Zahlungsansprüche des Anlagenbetreibers auswirken. Da diese jedoch zur Folge haben können, dass Messwerte ggf. zu schätzen sind, können sie aber sehr wohl die Höhe der Zahlungsansprüche verändern. Es kann also im Interesse des Anlagenbetreibers liegen, von seinem Recht nach § 5 Abs. 1 MsbG, jederzeit den Messstellenbetreiber zu wechseln, Gebrauch zu machen und sich von dem schlechtleistenden Messstellenbetreiber zu lösen. Dem Anlagenbetreiber wird es in vielen Fällen jedoch kaum möglich sein, derartige Verstöße selbst festzustellen, wie es z.B. bei Verstößen gegen die form- und fristgerechte Datenübertragung der Fall sein wird. Es kann von ihm als Laien auch nicht erwartet werden, die Eignung und Zuverlässigkeit des Anlagenbetreibers stets zu überprüfen. Daher sollte er vom Netzbetreiber über Abmahnungen gegenüber dem wettbewerblichen Messstellenbetreiber in Kenntnis gesetzt werden.

Frage 2:

Insbesondere: Wirkt sich ein Verstoß gegen die Anforderungen des MsbG an den einwandfreien Messstellenbetrieb aus auf

a) die Zahlungsansprüche nach § 19 EEG2017 und Vorgängerregelungen oder §§ 5 bis 7, 13, 35 Abs. 1 bis 5 und 14 KWKG2016 und

b) den (vorrangigen) Netzanschluss gemäß § 8 Abs. 1 EEG2017 bzw. § 3 Abs. 1 KWKG2016 bzw. nach § 10 Abs. 2 EEG2017 i.V. m. § 49 EnWG oder eine etwaige spätere Trennung der Anlage vom Netz ?

zu a)

Aus Sicht der Verbraucherzentrale NRW darf sich ein Verstoß gegen die Anforderungen des MsbG an den einwandfreien Messstellenbetrieb nicht auf die Zahlungsansprüche des § 19 EEG 2017 auswirken. Dabei spielt es keine Rolle, um welchen Verstoß es sich im Einzelfall handelt, also ob wie in Frage 1 unter a)-c) aufgeführt, dieser darin besteht, dass nicht (mehr) geeichte Messeinrichtungen an abrechnungsrelevanten Zählpunkten verwendet oder erforderliche Messeinrichtungen an einem abrechnungsrelevanten Zählpunkt nicht vorgehalten oder 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.

Eine Reduktion bzw. Kürzung der Ansprüche aus § 19 EEG 2017 auf Zahlung der Marktprämie, der Einspeisevergütung oder des Mieterstromzuschlages würde aus Sicht der Verbraucherzentrale NRW nicht nur der Liberalisierung des Messwesens zuwiderlaufen, sondern auch eine nicht zu rechtfertigende Belastung von Solaranlagenbetreibern darstellen. Schließlich befindet sich für eine Anspruchskürzung bzw. -reduktion keine gesetzliche Grundlage im EEG 2017.

Dem Ziel des Gesetzgebers, das Messstellenbetriebswesen i.S.d. § 5 MsbG weiter für den Wettbewerb zu öffnen, würde es zuwiderlaufen, wenn der Anlagenbetreiber bei einem Wechsel zu einem wettbewerblichen Messstellenbetreiber Gefahr liefe, bei dessen Schlechtleistung seine für ihn bedeutsamen Zahlungsansprüche zu verlieren.

Soweit der dem Verbraucher per Gesetz zugewiesene grundzuständige Messstellenbetreiber seine Pflichten aus dem MsbG verletzt, erscheint es aus Sicht der Verbraucherzentrale fernliegend, den Verbraucher in der Folge mit der Kürzung seiner Zahlungsansprüche zu sanktionieren. Denn auf die Auswahl des grundzuständigen Messstellenbetreibers hatte der Verbraucher keinerlei Einfluss.

Nichts anderes darf aber gelten, soweit der Verbraucher seinen Messstellenbetreiber selbst ausgewählt hat. Zwar wird die Auffassung vertreten, dass einiges dafür spreche, dass die Frage der Zuverlässigkeit des wettbewerblichen Messstellenbetreibers in der Risikosphäre des Anlagenbetreibers liege⁴. Eine Kürzung der Zahlungsansprüche bei mangelhafter Ausführung des Messstellenbetriebs erscheint dennoch nicht interessengerecht. Denn dem Prosumer ist es – wie oben bereits in der Antwort auf Frage 1 dargelegt – nach unserer Auffassung nicht möglich bzw. auch nicht zumutbar, die Eignung und Zuverlässigkeit des Dritten zu überprüfen.

Die mögliche Kürzung der eigenen Zahlungsansprüche dürfte die Motivation, einen Dritten mit dem Messstellenbetrieb zu beauftragen, stark sinken lassen. Jedenfalls wäre es aus Sicht eines Verbrauchers nachvollziehbar, wenn er bei derartigen Konsequenzen von der Beauftragung eines wettbewerblichen Messstellenbetreibers absieht. Ein Ergebnis, das die weitere Liberalisierung des Messwesens negativ beeinflussen würde.

Zudem besteht auch keine gesetzliche Grundlage, welche Zahlungsansprüche des Anlagenbetreibers bei Verstößen gegen das MsbG reduziert. Diejenigen Pflichtverletzungen des Anlagenbetreibers, welche den anzulegenden Wert und damit auch die Höhe der Zahlungen reduzieren sollen, werden vom Gesetzgeber in § 52 EEG 2017 ausdrücklich benannt. Verstöße gegen die Anforderungen des MsbG zählen nicht dazu. Dabei handelt es sich auch nicht um eine unbewusste Regelungslücke des Gesetzgebers. Diesem wäre es unbenommen gewesen, über einen Verweis auf § 9 Abs. 7 S. 1 EEG 2017 Verstöße gegen das MsbG entsprechend zu sanktionieren. § 9 Abs. 7 S. 1 EEG 2017 besagt, dass die Pflichten und Anforderungen nach den Vorschriften des MsbG unberührt bleiben. 52 Abs. 2 Nr. 1 verweist jedoch nur auf die Absätze 1, 2, 5 und 6 des § 9 EEG 2017. Dass es sich hierbei nicht um ein Versehen handelt, zeigt auch die aktuelle, seit dem 21.12. 2018 geltende Fassung des EEG 2017: In dieser wurde der Verweis des § 52 Abs. 2 EEG2017 auf § 9 EEG 2017 nochmals überarbeitet – Absatz 7 findet weiterhin keine Erwähnung.

Hinzuzufügen bleibt, dass nach Auffassung der Verbraucherzentrale NRW mit Schätzwerten zu arbeiten ist, soweit die Pflichtverletzungen des Messstellenbetreibers wie eine fehlende Eichung oder das Nicht-Vorhalten der erforderlichen Messeinrichtung

⁴ Bourwieg in Steinbach/Weise, Kommentar zum Messstellenbetriebsgesetz, 1. Auflage 2018, § 5 Rn 10.

tatsächlich bedeutet, dass die Messwerte fehlerhaft oder nicht vorhanden sind. In diesem Fall findet § 71 Abs. 3 MsbG Anwendung. Hiernach ermittelt der Messstellenbetreiber die 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 aufgrund des Vorjahreswertes durch Schätzung, soweit aus Parallelmessungen vorhandene Messwerte keine ausreichende Verlässlichkeit bieten. Für Erzeugungsanlagen wird man dabei für die Ermittlung der Messdaten auch auf die „Durchschnittseinspeisung“ (bzw. auf den Durchschnitt der Einspeisung) entsprechend abstellen können⁵.

Zu b)

Ein Verstoß gegen die Anforderungen des MsbG wirkt sich nach Auffassung der Verbraucherzentrale NRW auch nicht auf den Anspruch nach § 8 EEG 2017 auf (vorrangigen) Netzanschluss nach § 10 Abs. 2 EEG 2017 i.V.m. § 49 EnWG oder auf eine etwaige spätere Trennung der Anlage vom Netz aus. Dies gilt nach unserer Auffassung jedenfalls solange, wie durch einen Verstoß gegen das MsbG die technische Sicherheit der Anlage nicht gefährdet wird.

Insbesondere mit der Begründung, dass erforderliche Messeinrichtungen an einem abrechnungsrelevanten Zählpunkt nicht vorgehalten werden, darf der Anspruch auf vorrangigen Netzanschluss nicht entfallen bzw. die Anlage später nicht vom Netz getrennt werden. Der Nichtanschluss hätte zur Folge, dass die Anlage nicht ins Netz einspeisen kann und der Anlagenbetreiber seine Zahlungsansprüche aus § 19 EEG 2017 für diese Zeit verliert.

Diese weitreichende Sanktion ist jedoch nicht interessengerecht, da der Anlagenbetreiber, der nicht selbst Messstellenbetreiber ist, auf das Vorhalten der erforderlichen Messeinrichtungen keinen Einfluss hat bzw. dafür aus Sicht der Verbraucherzentrale NRW auch nicht die Verantwortung tragen kann:

Die Umsetzung des Messkonzepts wird in der Regel ohne Beteiligung des Anlagenbetreibers in Kommunikation zwischen Netzbetreiber und wettbewerblichen Messstellenbetreiber stattfinden. Kommt es hierbei zu Fehlern in der Kommunikation und werden Zähler deswegen nicht ordnungsgemäß vorgehalten, liegt dies nicht in der Risikosphäre des Prosumers und darf diesen dementsprechend nicht finanziell belasten.

Aber auch soweit allein aufgrund mangelnder Eignung bzw. Zuverlässigkeit des wettbewerblichen Messstellenbetreibers die erforderlichen Zähler nicht vorgehalten werden, ist es dem Prosumer als Laien – wie bereits unter Frage 1 ausgeführt – nicht zumutbar, dies selbst festzustellen und darf damit ebenfalls nicht dazu führen, dass die Anlage nicht angeschlossen wird.

⁵ Weise in Steinbach/Weise, Kommentar zum Messstellenbetriebsgesetz, 1. Auflage 2018, § 71 Rn 22.

Für das Fortbestehen der Anschlusspflicht spricht auch, dass der Netzbetreiber grundsätzlich nach § 8 Abs. 1 EEG 2017 verpflichtet ist, die Anlage „unverzüglich“ anzuschließen. Ausnahmeregelungen im EEG, die bei Verstößen gegen das MsbG den Netzbetreiber von seiner Anschlusspflicht entbinden, sind nicht ersichtlich.

Soweit die Anlage ans Netz angeschlossen wird, obwohl Zähler an abrechnungsrelevanten Zählpunkten nicht vorgehalten werden, können auch in diesem Fall geschätzte Messwerte den Zahlungsansprüchen zugrunde gelegt werden.

Soweit der Verstoß gegen das MsbG die technische Sicherheit der Anlage gefährden sollte und der Zwang besteht, die Anlage nicht anzuschließen, entfällt der Anspruch nach § 8 Abs. 1 EEG 2017. In diesen Fällen sollte der Anlagenbetreiber für den daraus resultierenden Ausfall seiner Zahlungsansprüche, Schadenersatz vom verantwortlichen wettbewerblichen Messstellenbetreiber verlangen können.

./.