

Stellungnahme zu

Anpassungen im Messstellenbetriebsgesetz

bne-Kommentar zur geplanten Änderung des Messstellenbetriebsgesetzes (Artikel 10) im Gesetzentwurf der Bundesregierung (Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze im Energiewirtschaftsrecht – Bundestags-Drucksache 19/27453)

Berlin, 2 Juni 2021. Der Eilbeschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom März 2021 löste weitreichende Rechtsunsicherheiten beim Smart-Meter-Rollout aus. Eine Änderung des Messstellenbetriebsgesetzes (MsbG), vorbereitet vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie und als Änderungsantrag vom Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Bundestages zum Energierechtspaket geplant, soll Abhilfe schaffen. Nach Einschätzung des Bundesverbands Neue Energiewirtschaft e. V. (bne) ist die vorgeschlagene MsbG-Änderung insgesamt enttäuschend und hat bestenfalls den Charakter einer verschlimmbessernden Notreparatur. Die vom BMWi eingebrachte Formulierungshilfe dient einzig dem Zweck, den bisher eingebauten BSI-zertifizierten SMGW Rechtssicherheit zu verschaffen und eine neue „sicherere“ Markterklärung des BSI vorzubereiten. Der OVG-Beschluss hat deutliche Defizite in den gesetzlichen Vorgaben und deren Umsetzung durch die Behörden aufgezeigt. Anstatt das Gesetz grundsätzlich zu überarbeiten und zu vereinfachen, um das Notwendige gut zu regeln, schreibt der Entwurf den verfehlten überkomplexen Prozess weiter fort. Notwendig ist eine grundlegende Modernisierung des MsbG: schlankere Vorgaben, schnellere Prozesse und Öffnung für Innovationen sind die Prämissen für eine Novelle. Das BSI sollte sich darauf konzentrieren, die Mindestanforderungen an Datenschutz und -

sicherheit zu definieren anstatt eine Vielzahl von Details zu regeln. Vorgaben, etwa zur sicheren Lieferkette, die keinen echten Zusatznutzen bringen aber erhebliche Kosten verursachen, sind ersatzlos zu streichen.

Die bne-Anmerkungen zur Änderung von Artikel 10 (Änderung des Messtellenbetriebesgesetzes) im Einzelnen:

Der verpflichtende Einbau intelligenter Messsysteme (Smart-Meter-Rollout) erfolgt auf Grundlage einer Allgemeinverfügung des Bundesamts für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI). Das OVG Münster stellte in einem Eilbeschluss vom 4. März fest, dass die BSI-Markterklärung voraussichtlich rechtswidrig sei und die am Markt verfügbaren intelligenten Messsysteme nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Daraufhin stellte das BMWi am 6. Mai in der AG Gateway-Standardisierung Anpassungen beim Messtellenbetriebesgesetz (MsbG) vor, um die vom Gericht adressierten Kritikpunkte zu heilen. Eine Verbändeanhörung zur Gesetzesänderung fand nicht statt. Die geplanten MsbG-Anpassungen sollen als **ressortabgestimmte ergänzende Formulierungshilfe** in die laufende EnWG-Novelle eingebracht werden. Da das Änderungsvorhaben bislang nicht veröffentlicht wurde, nimmt der bne nachfolgend zu den in der AG Gateway-Standardisierung vorgestellten Anpassungen Stellung.

Insgesamt betrachtet ist der Entwurf zur Änderung des MsbG enttäuschend und hat bestenfalls den Charakter einer verschlimmbessernden Notreparatur. Die ergänzende Formulierungshilfe dient einzig dem Zweck, den bisher eingebauten BSI-zertifizierten SMGW Rechtssicherheit zu verschaffen und eine neue „sicherere“ Markterklärung des BSI vorzubereiten. Mit dem MsbG verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, die Voraussetzungen für einen flächendeckenden Rollout sicherer, intelligenter Messsysteme in einem vernünftigen Kosten-Nutzen-Verhältnis zu schaffen. Der Eilbeschluss des OVG Münster hat deutliche Defizite in den gesetzlichen Vorgaben und deren Umsetzung durch die Behörden aufgezeigt. Anstatt das MsbG grundsätzlich zu überarbeiten und zu vereinfachen um das Notwendige gut zu regeln, schreibt der Entwurf den verfehlten überkomplexen Prozess weiter fort.

Problematisch sind die geplanten Änderungen in § 21 MsbG, welche den Technischen Richtlinien des BSI einen Vorrang gegenüber den gesetzlichen Mindestanforderungen an Smart-Meter-Gateways einräumt und letztere dadurch entwertet. Weitere Anpassungen führen dazu, dass alle relevanten Funktionalitäten außerhalb des Gateways stattfinden. Nicht zuletzt widerspricht dies komplett den in der Begründung gegebenen Erklärungen und Intentionen zur Notwendigkeit der Rolle des Gateways. Im Hinblick auf die Zielsetzung des Messtellenbetriebesgesetzes, wäre es an der Zeit die grundsätzliche Frage zu stellen: Welchen Mehrwert bringt dieser Rollout noch? Nicht zuletzt wurden auch die Preisobergrenzen auf Grundlage bestimmter gesetzlich definierter Funktionalitäten ermittelt. Dieser Zusammenhang ist nun nicht mehr gegeben und eröffnet weitere Streitfelder, weil die POG in dieser Höhe für den Kunden vor dem Hintergrund bestimmter Funktionen erfolgt ist, die

nun nicht mehr gegeben sind. Nach Ansicht bne sollten im vorliegenden Gesetzentwurf/Formulierungshilfe **zumindest wichtige Klarstellungen zur neuen Bestandsschutzregelung (§ 19 Abs. 6), zur Vorrangregelung beim Schalten (§ 21 Abs. 1 Nr. 4) und Abgrenzung der Pflichteinbaufälle (§ 30) vorgenommen sowie der Bestandsschutz im bestehenden § 19 Abs. 5 MsbG rechtssicher ausgestaltet werden.**

- Änderung in § 2 Nummer 7 (Definition des intelligenten Messsystems)

Durch die neue Begriffsdefinition in § 2 Nr. 7 MsbG wird das intelligente Messsystem (iMsys) zum „Gemeinschaftsprojekt“ aller Berechtigten im Sinne von § 49 Abs. 2. Nur über deren informationstechnische Systeme kann das iMsys seine Einsatzzwecke erfüllen. Allerdings partizipieren die „Berechtigten im Sinne von § 49 Absatz 2“ (Direktvermarkter, Lieferanten etc.) nicht an den Erlösen des Betriebs des intelligenten Messsystems. Insbesondere kommen die in den Preisobergrenzen festgesetzten Erlöse den weiteren Berechtigten in keiner Weise zu Gute.

Soweit sich das iMsys damit nur über die Systeme weiterer Berechtigter i. S. v. § 49 Abs. 2 betreiben lässt, wäre eine Klarstellung notwendig, dass die weiteren Berechtigten i. S. v. § 49 Abs. 2 hierdurch nicht zu „Messstellenbetreibern“ werden. Eine solche Klarstellung müsste bei der Messstellenbetreiberdefinition in § 2 Nr. 12 ergänzt werden. **In diesem Zusammenhang ist weiter die Klarstellung erforderlich, dass die weiteren „informationstechnischen Systeme“ selbst nicht zum Teil des iMsys werden.** Andernfalls stellte sich die Anschlussfrage, ob bei einem Wechsel des Messstellenbetriebs auch diese weiteren Komponenten zu übereignen/überlassen sind.

- Neuer § 19 Absatz 6 MsbG zum Bestandsschutz bei Mängeln in Markterklärungen des BSI

Die Bestandsschutzregelung in § 19 Abs. 6 ist als Notreparatur im Grundsatz hinnehmbar. Allerdings ist der **Formulierungsvorschlag unklar**. Auch ist die **zeitliche Beschränkung auf „12 Monate“ ist problematisch und sollte besser gestrichen werden**. Zwar wäre eine rasche Rezertifizierung (insb. mit Blick auf die Interoperabilität) durch das BSI begrüßenswert. Allerdings entstehen neue Rechtsunsicherheiten, wenn das BSI zwar die „Erwartung der Rezertifizierung“ innerhalb von 12 Monaten ausgesprochen hat, tatsächlich dann aber keine Rezertifizierung innerhalb von 12 Monaten erfolgt. Hier muss ausgeschlossen werden, dass solche Systeme nachträglich in den **Bestandsschutz nach § 19 Abs. 5 MsbG** fallen, der von einer (dann regelmäßig fehlenden) Einwilligung des Anschlussnutzers abhängt. **Dort muss, um ein Chaos zu vermeiden, mindestens eine konkludente Willenserklärung des Anschlussnutzers durch widerspruchslöse Weiternutzung eingefügt werden.**

Zudem ist nicht klar, ob § 19 Abs. 6 Satz 1 ein zeitlich unbefristetes Nutzungsrecht werden soll.

Unabhängig davon ist eine „Erwartung“ einer Behörde (BSI) (oder eines Dritten?) ein ungewöhnlicher Anknüpfungspunkt für eine gesetzliche

Übergangsregelung. „Erwartung“ ist kein Begriff der Rechtssicherheit zu erzeugen geeignet ist. Zudem haben die Erfahrungen der letzten Jahre gezeigt, dass Erwartungen zu Fristen in diesem Zusammenhang – wenn überhaupt - stets um Jahre verzögert eintrafen. Wesentlich einfacher wäre die schlichte Feststellung des BSI, aufgrund welcher Zertifikate (die bereits erteilt an PPC, Theben usw.) von Messsystemen keine unverhältnismäßigen Gefahren ausgehen, sodass diese Systeme eingebaut werden können und zeitlich unbegrenzt genutzt werden können. Ab Rezertifizierung der betreffenden Systeme (einschließlich einer Frist von bspw. 8 Wochen, um dem Markt eine Anpassung zu ermöglichen) sollte dann nur noch der Einbau der rezertifizierten Systeme möglich sein.

Anpassungsvorschlag für § 19 Abs. 6 Satz 2: „Ohne ein solches Verlangen dürfen intelligente Messsysteme nach Satz 1 unbefristet weitergenutzt oder neu eingebaut werden, soweit das BSI feststellt, dass eine Nutzung der von der Unwirksamkeit betroffenen intelligenten Messsysteme nicht mit unverhältnismäßigen Gefahren verbunden ist. Die Feststellung wird auf der Internetseite des BSI veröffentlicht. Soweit für das betreffende Messsystem eine Zertifizierung nach § 24 Absatz 4 erfolgt ist, ist der Einbau von Systemen nach Satz 2 für weitere 8 Wochen ab Veröffentlichung der Zertifizierung zulässig. Absatz 5 bleibt unberührt.“

§ 19 Abs. 6 scheint im Übrigen davon auszugehen, dass für den Einbau der derzeit verfügbaren Systeme am Markt keine Duldungspflicht von Anschlussnutzern nach § 36 Abs. 3 MsbG besteht, der „Pflichtrollout“ also insoweit ausgesetzt ist. Eine entsprechende **Klarstellung** dieser die Branche dringend interessierende Frage **in der Begründung** wäre begrüßenswert.

- **Korrektur bestehender Bestandsschutzregelung § 19 Abs. 5 MsbG nötig**

Die **bestehende Bestandsschutzregelung in § 19 Abs. 5 MsbG** wird durch den Gesetzentwurf nicht verändert. Das ist vor allem deshalb fragwürdig, da durch die neue ausdrücklich gestuft zulässige Feststellung der technischen Möglichkeit zahlreiche Fallkonstellationen denkbar sind, bei denen eine Messstelle unter mehrere Einbaufallgruppen fällt, aber nur für eine der Einbaufallgruppen die technische Möglichkeit festgestellt wurde. Gilt dann die Einbaupflicht für die Messstelle insgesamt oder gilt sie insgesamt nicht?

Da § 19 Abs. 6 mit erheblichen Rechtsunsicherheiten behaftet ist, ist nicht unwahrscheinlich, dass man auf **die Bestandsschutzregelung in § 19 Abs. 5** zurückgreifen muss. Zumindest diese sollte dann aber so ausgestaltet sein, dass sie **rechtssicher** ist. Das ist jedoch **aufgrund der erforderlichen Einwilligung des Anschlussnutzers nicht der Fall**. Zudem schwächt die zeitlich uneingeschränkte Widerrufsmöglichkeit für Haushaltskunden die Bestandsschutzregelung deutlich. Hier wäre erforderlich, **§ 19 Abs. 5 Satz 1 Nummer 2 durch eine konkludente Willenserklärung des Anschlussnutzers durch widerspruchslöse Weiternutzung des Messsystems zu ersetzen.**

Eine alternative Lösung wäre zumindest eine Befristung der bislang uneingeschränkten Widerrufsmöglichkeit für Haushaltskunden. Dann wären die

Anforderungen des Bestandschutzes gemäß Absatz 5 auch nicht weiterreichender als in der geplanten Bestandsschutzregelung nach Abs. 6.

- **Ergänzung in § 21 Absatz 1 MsbG zur Ausgestaltung der technischen Mindestfunktionalitäten in TR und PP**

Der Zusatz in § 21 Abs. 1 („nach dem Stand der Technik nach Maßgabe des § 22“) überantwortet dem BSI einen extrem weiten Gestaltungsspielraum bei den Anforderungen, die ein intelligentes Messsystem künftig erfüllen muss. **Die Bedeutung der technischen Richtlinien (TR) wird durch den Zusatz noch einmal erhöht und die Anforderungen des § 21 MsbG werden dadurch entwertet. Maßgeblich ist künftig nicht, was die intelligenten Messsysteme können, sondern nur, was in den Technischen Richtlinien des BSI steht.** Dadurch wird der Anforderungskatalog von § 21 letztlich obsolet, weil er über eine vorrangig zu beachtende BSI-Richtlinie ausgehebelt werden kann.

De facto haben die BSI-zertifizierten intelligenten Messsysteme noch lange nicht den Stand der Technik erreicht. Denn nach der aktuellen TR müssen die SMGW für eine Zertifizierung nur wenige Tarifierungsfälle erfüllen und decken weniger Funktionen ab als am Markt verfügbare, nicht BSI zertifizierte Messsysteme. „Stand der Technik“ ist zwar ein edles Ziel, in Wirklichkeit beschreiben die Anforderungen der Technischen Richtlinien eher veraltete Technik.

Die Formulierung in der Begründung, der Anforderungskatalog in § 21 Abs. 1 werde „zeitlos“, ist insoweit falsch. Er wird belanglos. Hier wäre eine **Klarstellung** zu begrüßen, dass sich das Handeln des BSI an der schnellstmöglichen Erfüllung des Anforderungskatalogs aus § 21 MsbG messen lassen muss. **Dadurch würde eine technische Richtlinie ausgeschlossen, die ein dauerhaftes Abweichen von dem Anforderungskatalog des § 21 MsbG anordnet.** Überdies ist **Stand der Technik** nach der Dreistufentheorie des BVerfG der **unzutreffende Rechtsbegriff**.

- **Änderung in § 21 Absatz 1 Nummer 4 (Vorrang bei Schaltungen und Messungen)**

Ein **Vorrang für Schaltungen der Netzbetreiber sollte nicht willkürlich bzw. ohne Vorliegen einer Engpasssituation gelten.** Erst dann wäre ein Eingriff des Monopols Netz in den Markt der Energiewirtschaft zulässig. Auch die Darstellung von nicht „netzbetrieblichen Anwendungen“ als „energiefremde Mehrwertdienste“ in der Begründung und die daraus abgeleitete Priorisierung ist nicht hinnehmbar. Selbst ein dynamischer Stromtarif wäre nach dieser Unterscheidung ein „energiefremder Mehrwertdienst“. Die Regelung erweckt den falschen Eindruck, dass alles was nicht vom Netzbetrieb veranlasst wird, energiemarktfremd ist. Hier wird verkannt, dass der Netzbetreiber als der Dienstleister der marktlich organisierten Energiewirtschaft fungiert.

Marktlich veranlasste Steuerungen (z.B. durch Direktvermarktung oder Regelenergieangebot) dürfen nicht grundlegend benachteiligt werden. **Die Vorrangregelung für Steuerungen ist daher an die Berücksichtigung von Netzzustandsinformationen zu knüpfen.** Hierzu sind in § 21 Abs. 1 Nummer 4 Buchstabe a nach den

Wörtern „Messungen und Schaltungen“ das Wort „stets“ durch die Wörter „unter Berücksichtigung des Netzzustands“ zu ersetzen.

- **Änderung in § 30 zur Verdeutlichung des Einbaufallgruppen-bezogenen Stufenkonzeptes des MsbG**

Die geänderte Vorschrift lässt eine Differenzierung des Pflichtrollouts nach Einbaugruppen zu und passt damit das MsbG der Verwaltungspraxis des BSI an. Mit der Neuregelung des § 30 MsbG wird allerdings nicht das Dilemma behoben, dass allein der Jahresstromverbrauch, der Anlagenbetrieb oder eine 14a-Vereinbarung Anknüpfungspunkt für die Feststellung der technischen Möglichkeit sein sollen. Das BSI soll künftig berechtigt sein, Untergruppen zu definieren, ohne dass klargestellt wird, wie die Untergruppen bestimmt werden und wie die Untergruppen voneinander abgegrenzt werden. Hier sollte eine **Klarstellung** eingefügt werden, wie mit Messstellen umgegangen wird, die mehrere Pflichteinbautatbestände erfüllen, bei denen aber nur für einen Pflichteinbaufall die Markterklärung ergangen ist.

- **Änderung in § 60 Abs. 2 MsbG (sternförmige Kommunikation)**

Die Umsetzung von Plausibilisierung und Ersatzwertbildung im SMGW ist **keine Frage der technischen Möglichkeit** (die gibt es schon seit Jahren), sondern eine regulatorische Entscheidung, die der Gesetzgeber treffen sollte. Technisch lässt sich diese Funktion gleichermaßen im SMGW und im IT-System des Messstellenbetreibers abbilden. Eine unterschiedliche Behandlung von Gas und Elektrizität wird von niemandem mit seriösen Gründen verlangt. Die messtechnischen Anforderungen bei Strom und Gas sind nahezu identisch und unterschiedliche Geschäftsprozesse für Strom und Gas erzeugen unnötige Mehrkosten bei den Unternehmen. Insbesondere dann, wenn die Aufbereitung der Messwerte außerhalb des SMGW erfolgt, gibt es keinen Grund, der die **Ausnahmeregelung für den Bereich Gas** rechtfertigt. Sie ist daher zu **streichen**.

- **Änderung in § 75 Nr. 4 MsbG: (Festlegungen der BNetzA)**

Folgeanpassung zu Änderung in § 60 Abs. 2 MsbG: Ohne Ausnahmeregelung für den Gasbereich entfällt die Begründung für eine Befugnis der Bundesnetzagentur, Sonderregelungen für den Bereich Gas festzulegen. Die Wörter „sowie zu Sonderregelungen für den Bereich Gas“ sind daher zu streichen.

Bundesverband Neue Energiewirtschaft (bne)

Der bne verbindet Wettbewerb, Erneuerbare und Innovation im Energiemarkt. Seine Mitgliedsunternehmen lösen alte Grenzen auf und setzen die Kräfte der Energiewende frei.