

R STR 34/23 Intelligentes Messgerät (Smart Meter) – Messgerät bei Opt-Out (§ 83 Abs 1 EIWOG 2010, § 1 Abs 6 IME-VO) (unverbindliche öffentliche Fassung)

B E S C H E I D

Die Regulierungskommission hat über den Antrag

der Antragstellerin *****

wider die Antragsgegnerin *****

in der Sitzung am 12. Juli 2023 gemäß § 12 Abs 1 Z 2 Energie-Control-Gesetz (E-ControlG), BGBl I 110/2010 idF BGBl I 7/2022 iVm § 22 Abs 2 Z 1 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 (EIWOG 2010), BGBl I 110/2010 idF BGBl I 5/2023, beschlossen:

I. Spruch

Der Antrag wird **abgewiesen**.

II. Begründung

1. Verfahrensablauf

Mit Anbringen vom 29. Mai 2023, eingelangt am 1. Juni 2023, beantragte die Antragstellerin die Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens vor der Regulierungskommission der E-Control. In ihrem Anbringen stellte sie den Antrag, die Regulierungskommission möge die Antragsgegnerin veranlassen, der Antragstellerin genügend Zeit – bis zum Ende der Eichfrist des analogen Zählers Ende Dezember 2023 – einzuräumen, und zwar für den Zubau eines neuen Sicherungskastens, eventuell Erneuerung des alten Kastens aus Holz und den Einbau eines Filters für den digitalen Zähler. Aufgrund gesundheitlicher Bedenken gegenüber digitalen Zählern wolle die Antragstellerin den Zählerkasten adaptieren. Die Antragstellerin habe gehört, dass ***** zugesagt habe, dass analoge Zähler bis zum Eichtermin installiert bleiben könnten.

Die Antragstellerin brauche diese Zeit bis Ende 2023 für die entsprechenden Ein- und Umbauten.

In ihrer Stellungnahme vom 12. Juni 2023 beantragte die Antragsgegnerin, das Begehren der Antragstellerin abzuweisen. Zwischen den Parteien bestehe eine aufrechte Netzzugangsvereinbarung betreffend die Verbrauchsstelle *****. Der bei der Antragstellerin installierte Ferraris-Zähler (*****) sei mit 31. Dezember 2023 eichfällig; eine Nacheichung sei nicht mehr möglich. Die Mitteilung der Antragstellerin, kein intelligentes Messgerät zu wollen, habe die Antragsgegnerin am 11. März 2021 und in der darauffolgenden Korrespondenz dahingehend beantwortet, dass sie den Wunsch der Antragstellerin zur Kenntnis genommen habe und im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben entsprechend berücksichtigen werde (vgl. Anlage ./1, Anlage ./2). In diesen Schreiben wird ua ausgeführt, dass im Zähler keine Verbrauchswerte gespeichert würden. Der Stromverbrauch werde nur einmal im Jahr für Abrechnungszwecke übermittelt. Darüber hinaus werde die Fernabschaltfunktion deaktiviert. Der Einbau eines digitalen bzw intelligenten Messgeräts habe unabhängig von der Eichfähigkeit des Zählers zu erfolgen. Die Behauptung, dass der Mitarbeiter der Antragsgegnerin, *****, der Antragstellerin zugesagt habe, dass analoge Zähler bis zum Eichtermin installiert bleiben könnten, treffe nicht zu. Vielmehr sei die Antragstellerin in den Schreiben der Antragsgegnerin mehrmals auf die allgemeinen Aspekte der Einführung von Smart Meter und den ihr zugrunde liegenden gesetzlichen Vorgaben hingewiesen worden. Die Antragstellerin müsse bis spätestens Oktober 2023 einen Tauschtermin vereinbaren, um den bestehenden Stromzähler auf ein (zumindest) digitales Messgerät, das die Vorgaben gem § 1 Abs 6 IME-VO erfülle, tauschen zu können.

In rechtlicher Hinsicht brachte die Antragsgegnerin zusammengefasst vor, dass weder § 83 Abs 1 EIWOG 2010 noch § 1 Abs 6 Intelligente Messgeräte-Einführungsverordnung (IME-VO), BGBl II 138/2012 idF BGBl II 9/2022, ein Recht des Endverbrauchers auf einen mechanischen Zähler vorsähen und ein solcher die Anforderungen des § 1 Abs 6 IME-VO nicht erfüllen könne. Daher sei der Netzbetreiber verpflichtet, die Umsetzung eines Opt-Out Wunsches ausschließlich durch die Deaktivierung der in § 1 Abs 6 IME-VO aufgezählten Funktionen eines Messgeräts zu realisieren. Die Installation bzw Beibehaltung von analogen Zählern bei einzelnen Kunden verstoße gegen die Gleichbehandlungspflicht der Antragsgegnerin.

Unter Verweis auf ihre Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz (AB VN) führte die Antragsgegnerin aus, dass sie entscheide, welches Messgerät eingesetzt werde (Anlage ./3). Der Einbau eines bestimmten (konventionellen bzw analogen) Messgeräts sei vertraglich nicht geschuldet. Es liege keine Verletzung vertraglicher Pflichten durch die Antragsgegnerin vor. Die Antragsgegnerin verwies auf die Rechtsprechung des VfGH zu § 1 Abs 6 IME-VO und führte weiters aus, dass nach der Rechtsprechung des OGH weder die (abrechnungsrelevante) Datenverarbeitung noch die theoretische Möglichkeit des Netzbetreibers, die Messeinrichtung aus der Ferne umkonfigurieren zu können, dem Einbau

und der Verwendung der geplanten digitalen Messeinrichtung entgegenstünden. Die Vorgehensweise der Antragsgegnerin, welche den Vorgaben des § 1 Abs 6 IME-VO entspreche, sei rechtmäßig.

2. Sachverhalt und Beweiswürdigung

Folgende Sachverhaltsfeststellungen beruhen auf dem unstrittigen schriftlichen Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin.

Zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin besteht ein aufrechter Netzzugangsvertrag für die Verbrauchsstelle *****. In der Anlage wird der Verbrauch derzeit durch einen mechanischen Zähler (Ferraris-Zähler) ermittelt. Die Antragsgegnerin kündigte gegenüber der Antragstellerin an, dass dieser Zähler gegen einen digitalen Stromverbrauchszähler getauscht werde. Die Antragstellerin lehnte einen Zählertausch gegenüber der Antragsgegnerin ab. Die Antragsgegnerin sagte zu, dass sie im Rahmen des Zählertauschs den Zähler entsprechend den Vorgaben gem § 1 Abs 6 IME-VO konfigurieren wird.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Rechtsgrundlagen

§ 7 Abs 1 Z 31 EIWOG 2010 enthält eine Legaldefinition des intelligenten Messgeräts. Dieses ist *„eine technische Einrichtung die den tatsächlichen Energieverbrauch und Nutzungszeitraum zeitnah misst, und die über eine fernauslesbare, bidirektionale Datenübertragung verfügt“*. § 83 Abs 1 vierter Satz EIWOG 2010 normiert, dass der Netzbetreiber im Rahmen der durch die Verordnung bestimmten Vorgaben für die Installation intelligenter Messgeräte den Wunsch eines Endverbrauchers, kein intelligentes Messgerät zu erhalten, zu berücksichtigen hat („Opt-Out“).

§ 1 Abs 6 IME-VO legt fest, dass der Netzbetreiber dem Opt-Out-Wunsch zu entsprechen hat, und normiert: *„Der Netzbetreiber hat in diesem Fall einzubauende oder bereits eingebaute intelligente Messgeräte derart zu konfigurieren, dass keine Monats-, Tages- und Viertelstundenwerte gespeichert und übertragen werden und die Abschaltfunktion sowie Leistungsbegrenzungsfunktion deaktiviert sind, wobei die jeweilige Konfiguration der Funktionen für den Endverbraucher am Messgerät ersichtlich sein muss. Eine Auslesung und Übertragung des für Abrechnungszwecke oder für Verbrauchsabgrenzungen notwendigen Zählerstandes und, soweit das Messgerät technisch dazu in der Lage ist, der höchsten*

einviertelstündlichen Durchschnittsbelastung (Leistung) innerhalb eines Kalenderjahres muss möglich sein.“

3.2. Zum Antrag der Antragstellerin

Der Antrag der Antragstellerin richtet sich erkennbar darauf, die Antragsgegnerin habe den Einbau eines Smart Meters in der Anlage der Antragstellerin vor dem 31. Dezember 2023 zu unterlassen.

Im vorliegenden Fall hat die Antragsgegnerin – wie angeführt – den Opt-Out-Wunsch der Antragstellerin für ihre Anlage entgegengenommen und zugesagt, dass sie das Messgerät im Einklang mit § 1 Abs 6 IME-VO konfigurieren wird.

Die Vorgehensweise der Antragsgegnerin entspricht der Regelung über das Opt-Out gem § 83 Abs 1 EIWOG 2010 iVm § 1 Abs 6 IME-VO. Das von der Antragsgegnerin eingesetzte Messgerät ist kein intelligentes Messgerät iSd § 7 Abs 1 Z 31 EIWOG 2010. Aus dem Vorbringen der Antragsgegnerin ergibt sich, dass das Gerät keine Viertelstundenwerte misst und speichert. Eine zeitnahe Messung des tatsächlichen Energieverbrauchs und Nutzungszeitraums, wie dies in der Legaldefinition des intelligenten Messgeräts iSd § 7 Abs 1 Z 31 EIWOG 2010 festgelegt ist, findet daher gerade nicht statt. Das eingesetzte Messgerät entspricht auch der Regelung in § 1 Abs 6 IME-VO, da keine Monats-, Tages- und Viertelstundenwerte gespeichert und übertragen werden, die Abschaltfunktion sowie Leistungsbegrenzungsfunktion deaktiviert sind und diese Konfiguration der Funktionen für den Endverbraucher am Messgerät ersichtlich ist.

Die AB VN, die Bestandteil des Netznutzungsvertrags zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin (vgl § 15 EIWOG 2010 und § 30 NÖ Elektrizitätswesengesetz 2005 – NÖ EIWG 2005, LGBl 7800-0 idF LGBl 34/2022) sind, enthalten Regelungen zur Messung. Danach werden die erforderlichen Mess-, Steuer- und Datenübertragungseinrichtungen (Messeinrichtungen) von der Antragsgegnerin nach den technischen Erfordernissen und unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Netzkunden hinsichtlich Art, Zahl, Ort und Größe festgelegt, eingebaut, überwacht, entfernt und erneuert, soweit nichts anderes vereinbart oder in der Systemnutzungsentgelt-Verordnung vorgesehen oder in den geltenden technischen Regeln festgelegt wurde (XI.2. AB VN). Bereits durch seine Eigentümerstellung ist der Netzbetreiber berechtigt, die Art und die Funktionen des von ihm eingesetzten Messgerätes festzulegen. Dies folgt auch aus § 10 Abs 1 NetzdienstleistungsVO Strom 2012 – END-VO 2012, BGBl II 477/2012 idF BGBl II 192/2013, der vorsieht, dass der Verteilernetzbetreiber allen Netzbenutzern eine zuverlässige, den gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Erfassung der Verbrauchswerte durch die dem Netzbenutzer zugeordneten Messgeräte zu gewährleisten hat. Auch aus Punkt XI.3. AB VN ergibt sich, dass

die Antragsgegnerin – unter Berücksichtigung der gesetzlichen Rahmenbedingungen – darüber entscheiden kann, wann und welche Messgeräte sie einsetzt.

Die Regulierungskommission kommt daher im Sinne ihrer ständigen Spruchpraxis zu dem Ergebnis, dass die Antragsgegnerin im Falle des Opt-Out berechtigt ist, bei der Antragstellerin ein elektronisches Messgerät, das fernangebunden ist und den Vorgaben gem § 1 Abs 6 IME-VO entspricht, einzubauen (vgl ua Regulierungskommission vom 15. Juni 2022, R STR 11/22).

Im vorliegenden Fall brachte die Antragstellerin vor, sie habe gehört, ein Mitarbeiter der Antragsgegnerin (*****) habe zugesagt, dass analoge Zähler bis zum Eichtermin installiert bleiben könnten. Eine entsprechende Zusage legte die Antragstellerin nicht vor. Das Vorliegen einer solchen Zusage wurde von der Antragsgegnerin auch bestritten.

Wie bereits ausgeführt kann die Antragsgegnerin darüber entscheiden, wann und welche Messgeräte sie bei der Antragstellerin einsetzt. Die Antragsgegnerin entscheidet daher über den Zeitpunkt des Einbaus des Messgeräts. Die Antragsgegnerin kann darüber hinaus nicht dazu verpflichtet werden, dass sie mit dem Zählertausch bis nach oder unmittelbar vor Ablauf der Eichfrist zuwartet, da sie dadurch Gefahr laufen würde, gem § 48 Abs 1 lit a Maß- und Eichgesetz (MEG), BGBl 152/1950 idF BGBl I 203/2022 durch den Einsatz nicht geeichter Messgeräte eine Verwaltungsübertretung iSd § 63 Abs 1 MEG zu begehen. Es besteht ein angemessenes Interesse der Antragsgegnerin sich rechtzeitig um den Austausch der Messgeräte zu kümmern, um den rechtzeitigen Zählertausch auch bei Verzögerungen, wie beispielsweise Terminfindungsproblemen, technischen Problemen oder der Beschreitung eines allfälligen Rechtswegs, zu gewährleisten und nicht Gefahr zu laufen, ihre rechtlichen Pflichten zu verletzen.

Der Antrag der Antragstellerin war daher abzuweisen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung steht ein Instanzenzug an die ordentlichen Gerichte offen: Die Partei, die sich mit dieser Entscheidung nicht zufriedengibt, kann die Sache innerhalb von vier Wochen nach Zustellung des Bescheids bei dem zuständigen ordentlichen Gericht anhängig machen (§ 12 Abs 4 E-ControlG) (vgl VfSlg 16.648/2002).

Energie-Control Austria
für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control)

Wien, am 12. Juli 2023

Vorsitzende der Regulierungskommission

elektronisch gefertigt