

R STR 11/22 (*unverbindliche öffentliche Fassung*)

[Intelligentes Messgerät (Smart Meter) – Messgerät bei Opt-Out (§ 83 Abs 1 EIWOG 2010, § 1 Abs 6 IME-VO)]

B E S C H E I D

Die Regulierungskommission hat durch Dr. Dorit Primus als Vorsitzende sowie Karina Knaus, PhD, Mag. Michaela Krömer, LL.M., Dr. Stephan Korinek und DI Dr. Ilse Schindler als weitere Mitglieder über den Antrag

der Antragstellerin *****
wider die Antragsgegnerin *****

in der Sitzung am 15. Juni 2022 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 7/2022, beschlossen:

I. Spruch

Der Antrag, die Antragsgegnerin sei angehalten, den herkömmlichen Ferraris-Zähler in der Anlage der Antragstellerin zu belassen oder einen Zähler ohne Fernanbindung bzw Fernschnittstelle in ihrer Anlage einzubauen und nicht durch ein intelligentes Messgerät, auch nicht in einer Opt-Out-Variante, auszutauschen, wird **abgewiesen**.

II. Begründung

1. Verfahrensablauf

Mit Anbringen vom 11. Mai 2022 beantragte die Antragstellerin die Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens vor der Regulierungskommission der E-Control. Sie stellte den Antrag, die Antragsgegnerin sei angehalten, den herkömmlichen Ferraris-Zähler in der Anlage der Antragstellerin zu belassen oder einen Zähler ohne Fernanbindung bzw Fernschnittstelle

in ihrer Anlage einzubauen und nicht durch ein intelligentes Messgerät, auch nicht in einer Opt-Out-Variante, auszutauschen.

Die Antragstellerin führte zusammengefasst aus, dass ihr die Antragsgegnerin im April 2021 schriftlich mitgeteilt habe, dass ihr Zähler wegen Eichfälligkeit getauscht werden solle. In den Schreiben der Antragstellerin vom 22. April 2021, 8. Mai 2021 sowie 8. Februar 2022 an die Antragsgegnerin habe sie den Einbau eines intelligenten Messgeräts nach Maßgabe des § 83 Abs 1 EIWOG 2010 abgelehnt. Die Antragstellerin habe auch wiederholt das Angebot gemacht, den vorhandenen Zähler auf ihre Kosten eichen zu lassen oder selbst einen geeichten Ferraris-Zähler zu besorgen und zum Austausch zur Verfügung zu stellen. Dieses Angebot machte sie auch im vorliegenden Verfahren.

In rechtlicher Hinsicht brachte die Antragstellerin insb eine Verletzung des Rechts auf Ablehnung eines intelligenten Messgeräts gem § 83 Abs 1 EIWOG 2010 durch die Antragsgegnerin vor. Die von der Antragsgegnerin angebotene Opt-Out-Variante eines Smart Meters sei in gleicher Weise ein intelligentes Messgerät nach der Legaldefinition gem § 7 Abs 1 Z 31 EIWOG 2010. Die Rechtslage erlaube auch den Einbau eines mechanischen Zählers.

Der Antrag wurde der Antragsgegnerin zur Stellungnahme übermittelt. In ihrer Stellungnahme vom 2. Juni 2022 beantragte die Antragsgegnerin, den Antrag der Antragstellerin abzuweisen. Die Antragsgegnerin verwies zunächst auf ihre als Beilage übermittelte Stellungnahme im Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsstelle der E-Control, das dem vorliegenden Verfahren voranging. Darin führte sie ua aus, dass in der Anlage der Antragstellerin derzeit ein Ferraris-Zähler (Gerätenummer: *****) installiert sei. In ihrer Stellungnahme im vorliegenden Verfahren führte die Antragsgegnerin unter Verweis auf ihre Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz (AB VN) zusammengefasst aus, dass sie als konzessionierter Verteilernetzbetreiber entscheide, welches Messgerät zum Zwecke einer zuverlässigen Erfassung der Stromverbrauchswerte eingesetzt werde. § 83 Abs 1 vierter Satz EIWOG 2010 enthalte nicht das Recht, einen digitalen Stromverbrauchszähler abzulehnen. Aufgrund des Widerspruchs der Antragstellerin habe die Antragsgegnerin bereits ein Opt-Out iSd § 83 Abs 1 vierter Satz EIWOG 2010 in ihrem System hinterlegt, sodass der digitale Stromverbrauchszähler entsprechend den Vorgaben des § 1 Abs 6 Intelligente Messgeräte-Einführungsverordnung (IME-VO), BGBl II 138/2012 idF BGBl II 9/2022, parametrisiert werde. Die Antragsgegnerin lese die Stromverbrauchswerte lediglich zu Abrechnungszwecken und für Verbrauchsabgrenzungen bei Entgeltänderungen aus dem Stromverbrauchszähler aus. Die Speicherung und Auslesung der Viertelstunden-, Tages- sowie der Monatswerte würden deaktiviert. Die Abschaltfunktion sowie die Leistungsbegrenzungsfunktion würden abgeschaltet werden. Die entsprechende Konfiguration sei am Display des Stromverbrauchszählers durch die Anzeige „Opt-Out“ ersichtlich. Mangels zeitnaher Messung handle es sich um einen digitalen Standardzähler und nicht um ein intelligentes Messgerät

bzw einen Smart Meter iSd Legaldefinition gem § 7 Abs 1 Z 31 EIWOG 2010. Dem Wunsch der Antragstellerin auf Beibehaltung und Nacheichung des bestehenden Ferraris-Zählers könne die Antragsgegnerin nicht nachkommen. Ihre Vorgangsweise entspreche sämtlichen rechtlichen Vorgaben. In ihrer Stellungnahme im Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsstelle der E-Control gab die Antragsgegnerin zudem an, dass sämtliche digitalen Stromverbrauchszähler den datenschutzrechtlichen und datensicherheitsrechtlichen Anforderungen entsprechen würden. Dadurch sei gewährleistet, dass Nichtberechtigte keinen Zugriff auf die Stromverbrauchswerte hätten. Sämtliche Kommunikationswege seien nach dem Stand der Technik abgesichert.

1. Sachverhalt und Beweiswürdigung

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

Zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin besteht ein aufrechter Netzzugangsvertrag für die Anlage der Antragstellerin. 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.

2. Rechtliche Beurteilung

2.1. Arten von Zähleinrichtungen

Für die Messung des Verbrauchs elektrischer Energie bestehen unterschiedliche Arten von Zähleinrichtungen. Neben herkömmlichen analogen (mechanischen) Zählern (sog „Ferraris-Zähler“) werden nunmehr auch elektronische bzw digitale Messgeräte eingesetzt. Bei Letzteren sind insb intelligente Messgeräte (sog Smart Meter) und sonstige elektronische Zähler zu unterscheiden. § 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“*. Gem § 83 Abs 2 EIWOG 2010 hat die Regulierungsbehörde jene Anforderungen durch Verordnung zu bestimmen, denen diese intelligenten Messgeräte zu entsprechen haben, und gem § 59 EIWOG 2010 bei der Ermittlung der Kostenbasis für die Entgeltbestimmung in Ansatz zu bringen. Die Verordnung hat zumindest jene Mindestfunktionalitäten vorzuschreiben, die intelligente Messgeräte enthalten

müssen, um die in § 83 Abs 3 bis 5 sowie in § 84 und § 84a EIWOG 2010 festgelegten Aufgaben zu erfüllen. Auf Grundlage dieser Verordnungsermächtigung wurde die Intelligente Messgeräte-AnforderungsVO 2011 (IMA-VO 2011), BGBl II 339/2011, durch den Vorstand der E-Control erlassen. Die intelligenten Messgeräte sind gem § 83 Abs 2 EIWOG 2010 jedenfalls dahingehend auszustatten, dass eine Messung und Speicherung von Zählerständen in einem Intervall von 15 Minuten möglich ist, die Speicherung der Werte für 60 Kalendertage im intelligenten Messgerät erfolgt, eine Fernauslesung der im Gerät gespeicherten Messdaten über eine bidirektionale Kommunikationsschnittstelle sowie eine Unterbrechung und Freigabe der Anlage aus der Ferne möglich ist und eine Abrufbarkeit der Daten durch den Endverbraucher über eine unidirektionale Kommunikationsschnittstelle erfolgen kann.

Bei den intelligenten Messgeräten sind zwei Typen zu unterscheiden. Beim *Intelligenten Messgerät in der Standardkonfiguration* (IMS, vgl Sonstige Marktregeln Strom [SoMa Strom] – Kapitel 1 Begriffsbestimmungen, abzurufen unter: <https://www.e-control.at/de/recht/marktregeln/sonstige-marktregeln-strom>) wird täglich ein Verbrauchswert übertragen (vgl § 84 Abs 2 EIWOG 2010). Eine Auslesung samt Verwendung von Viertelstundenwerten der Endverbraucher durch den Netzbetreiber ist nur bei ausdrücklicher Zustimmung des Endverbrauchers oder zur Erfüllung von Pflichten aus einem vom Kunden gewählten, auf Viertelstundenwerten basierenden Liefervertrag zulässig (vgl § 84a Abs 1 EIWOG 2010). Dies wird im Allgemeinen als sog „Opt-In“ bezeichnet und das Messgerät als *Intelligentes Messgerät in der erweiterten Konfiguration* (IME, vgl SoMa Strom – Kapitel 1 Begriffsbestimmungen) bezeichnet.

Als ein weiterer elektronischer Zähler war der sog *Digitale Standardzähler* (DSZ, vgl SoMa Strom – Kapitel 1 Begriffsbestimmungen) definiert. Dabei handelte es sich um ein elektronisches Messgerät, das keine Viertelstundenwerte speichert und über keine Abschaltfunktion bzw Leistungsbegrenzungsfunktion verfügt und daher kein intelligentes Messgerät ist. Eine Auslesung des aktuellen Zählerstandes findet etwa zur Verbrauchsabgrenzung bei der Jahresrechnung, einem Lieferantenwechsel oder bei Tarif- oder Preisänderungen statt. Diese Begriffsbestimmung wurde jedoch gestrichen, weil die Zählerkonfiguration im Falle der Ablehnung eines intelligenten Messgeräts durch die IME-VO Novelle 2017 (BGBl II 383/2017) in § 1 Abs 6 IME-VO festgelegt wurde.

Dort ist nunmehr festgelegt, dass der Netzbetreiber dem Opt-Out-Wunsch zu entsprechen hat. Weiters wird Folgendes 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.“

2.2. Zum Antrag der Antragstellerin

Die Antragstellerin stellte den Antrag, die Antragsgegnerin sei angehalten, den herkömmlichen Ferraris-Zähler in der Anlage der Antragstellerin zu belassen oder einen Zähler ohne Fernanbindung bzw Fernschnittstelle in ihrer Anlage einzubauen und nicht durch ein intelligentes Messgerät, auch nicht in einer Opt-Out-Variante, auszutauschen. Die Antragstellerin stützt sich auf § 83 Abs 1 vierter Satz EIWOG 2010. Nach dieser Regelung hat 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. Im Allgemeinen wird dies als sog „Opt-Out“ bezeichnet.

Wie oben bereits ausgeführt, normiert § 1 Abs 6 IME-VO seit der IME-VO Novelle 2017 (BGBl II 383/2017), dass der Netzbetreiber dem Opt-Out-Wunsch eines Endverbrauchers zu entsprechen hat. Außerdem wird die Konfiguration des einzubauenden oder bereits eingebauten Messgeräts festgelegt.

Auch die vom Vorstand der E-Control am ***** genehmigten Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz (AB VN) der Antragsgegnerin enthalten eine Regelung für dieses Opt-Out. *„Äußert ein Endverbraucher den Wunsch, kein intelligentes Messgerät zu erhalten, wird der Netzbetreiber diesem Wunsch unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben über die Einführung intelligenter Messgeräte nachkommen, indem die Aufzeichnung der Viertelstundenmesswerte deaktiviert wird. Dies wird am Zählerdisplay angezeigt“* (***** AB VN). Diese genehmigten AB VN sind Bestandteil des zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin geschlossenen Netznutzungsvertrags (vgl § 15 EIWOG 2010 und *****, LGBl ***** idF LGBl *****). Diese Regelung steht nicht im Widerspruch zur nunmehr in § 1 Abs 6 IME-VO geregelten Vorgehensweise beim Opt-Out, sondern wird vielmehr durch letztere ergänzt.

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

Die Vorgehensweise der Antragsgegnerin entspricht der Regelung über das Opt-Out in § 1 Abs 6 IME-VO. Außerdem widerspricht die Vorgehensweise nicht der Regelung über das Opt-Out in § 83 Abs 1 EIWOG 2010. 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 intelligentes 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 von § 83 Abs 2 EIWOG 2010 geforderten Mindestfunktionalitäten des intelligenten Messgerätes werden nicht erfüllt. Zusammenfassend handelt es sich beim von der Antragsgegnerin für den Fall des Opt-Out eingesetzten digitalen Zähler um kein intelligentes Messgerät.

Die AB VN, die Bestandteil des Netznutzungsvertrags zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sind (s bereits oben), 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 (***** 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), 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. Dem Netzbetreiber als Eigentümer des Messgerätes bleibt es nicht nur überlassen, über sein Eigentum zu disponieren, sondern auch, seiner Verpflichtung für die zuverlässige Erfassung der Verbrauchswerte und korrekte Abrechnung der Antragstellerin als Netzbenutzerin in selbst gewählter Weise nachzukommen. Auch aus der Regelung über das Opt-Out in § 83 Abs 1 EIWOG 2010 ergibt sich nichts Anderes, ist dort ja gerade nicht normiert, dass keine Datenfernanbindung bestehen darf. Im Übrigen regelt Punkt ***** AB VN, dass die Entscheidung, ob konventionelle Messeinrichtungen oder intelligente Messeinrichtungen (Smart Meter) eingesetzt werden, der Antragsgegnerin unter Berücksichtigung der gesetzlichen Rahmenbedingungen (insb § 83 Abs 1 EIWOG 2010 und IME-VO) obliegt und die Antragsgegnerin insbesondere festlegt, ob und gegebenenfalls wann und in welchem Gebiet sie intelligente Messgeräte einsetzt. Auch daraus ergibt sich, dass die Antragsgegnerin über den Einbau von Messgeräten entscheiden kann.

Der Fernanbindung und dem Einsatz des digitalen Messgeräts stehen auch keine datenschutzrechtlichen bzw datensicherheitsrechtlichen Gründe entgegen (vgl

VfGH 30.9.2021, V 178/2021; OGH 27.1.2022, 9 Ob 82/21f; 6.4.2022, 6 Ob 36/22w; die Bescheide der Regulierungskommission vom 22. November 2017, GZ R STR 01/17, und vom 11. Juli 2018, GZ R STR 05/18, beide abzurufen unter: <https://www.e-control.at/bereich-recht/bescheide-der-rek-zu-strom>; BG Traun 28. November 2017, 2 C 543/17a, bestätigt durch LG Linz 21. Juni 2018, 32 R 16/18f, zitiert nach *Helmreich*, Energieregulierungsrecht: Rechtsprechungsübersicht 2017-2019, *ecolex* 2019, 376). Festzuhalten ist, dass durch deaktivierte Funktionen, wie die deaktivierte Funktion der Speicherung von Viertelstundenwerten, keine Datenverwendung durchgeführt wird. Insbesondere ist eine abgeschaltete Funktion keine Datenverarbeitung iSd Art 4 Z 2 DSGVO. Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist zu beachten, dass das angeführte digitale Messgerät tatsächlich nur als solches eingesetzt werden kann. Die Antragsgegnerin hat zugesagt, sich an alle gesetzlichen Voraussetzungen zu halten. Soweit das Messgerät „gehackt“ und die deaktivierten Funktionen wieder aktiviert würden, handelte es sich nicht mehr um ein solches digitales Messgerät, sondern um ein (grundsätzlich rechtswidrig betriebenes) intelligentes Messgerät. Dass ein Messgerät „gehackt“ wird, ist jedenfalls durch adäquate Informationssicherheitsmaßnahmen zu vermeiden (vgl unten).

Eine Übermittlung des Zählerstandes zur Verbrauchsabgrenzung etwa bei der Jahresrechnung, einem Lieferantenwechsel oder bei Tarif- oder Preisänderungen ist jedenfalls zur Vertragserfüllung erforderlich und datenschutzrechtlich zulässig. Schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen sind insbesondere dann nicht verletzt, wenn die Verwendung der Daten zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung zwischen Auftraggeber und Betroffenen erforderlich ist (Art 6 Abs 1 lit b DSGVO). Eine Datenübertragung ist durch überwiegende berechnete Interessen des Auftraggebers oder eines Dritten aber auch dann gerechtfertigt, wenn man die Erforderlichkeit mit dem Einwand verneinte, dass auch eine manuelle Auslesung der Verbrauchswerte möglich sei. Diese Übertragung birgt einerseits keine höheren datenschutzrechtlichen Risiken als eine manuelle Auslesung und Übertragung. Andererseits ermöglicht nur die Fernablesung eine Realisierung von in der Technologie liegenden Effizienzgewinnen.

Bedenken in Bezug auf die Informationssicherheit wird auch bei einem digitalen Zähler, der kein intelligentes Messgerät iSd EIWOG 2010 ist, insoweit begegnet, als der Verteilernetzbetreiber gem § 9 NetzdienstleistungsVO Strom 2012 – END-VO 2012, BGBl II 477/2012 idF BGBl II 192/2013, sämtliche Prozesse, insbesondere in Bezug auf die von ihm eingesetzte Informationstechnik, gegen unberechtigten Zugriff und Manipulation gemäß dem Stand der Technik abzusichern hat. Darüber hinaus sind die allgemeinen Regelungen über Datensicherheit (vgl etwa Art 5 Abs 1 lit f DSGVO) auch beim Einsatz von elektronischen Messgeräten einzuhalten.

Die von der Antragsgegnerin für den Fall des Opt-Out eingesetzten Messgeräte sind keine intelligenten Messgeräte iSd EIWOG 2010. Die Vorgehensweise der Antragsgegnerin ist daher weder gesetz- noch verordnungswidrig.

Zusammenfassend kommt die Regulierungskommission zu dem Ergebnis, dass die Antragsgegnerin im Falle des sog Opt-Out berechtigt ist, bei der Antragstellerin ein elektronisches Messgerät, das fernangebunden ist und den Vorgaben gem § 1 Abs 6 IME-VO entspricht, einzusetzen.

Der Antrag der Antragstellerin war daher abzuweisen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung steht ein Instanzenzug an die ordentlichen Gerichte (Art 94 Abs 2 B-VG) 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 15. Juni 2022

Dr. Dorit Primus
Vorsitzende der Regulierungskommission

elektronisch gefertigt