

ZNER

27/3
2023

Zeitschrift für Neues Energierecht

Aus dem Inhalt:

Dr. Eva Riechert, LL.M./Anh-Vu Tran

Investitionen institutioneller Anleger in erneuerbare Energien

**RA Alexander Schiela/Prof. Dr. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A./
Ass. jur. Theresa Rath**

Neustart der digitalisierten Energiewende: Reform des Messstellenbetriebsgesetzes

**Ref. jur. Sascha Bentke, LL.M./RA Dr. Florian Valentin/
Prof. Dr. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A.**

Stromspeicher im Energiesystem der Zukunft – Zeit für einen passenden Rechtsrahmen

Joana Jung

Tagungsbericht über den 15. Deutschen Naturschutzrechtstag (DNRT) am 4./5.5.2023 zum Thema „Bergrecht und Naturschutz“

RA Daniel Birkhölzer/RA Christoph Brand

Die Darstellung zusätzlicher Windenergiegebiete bei bestehender Konzentrationsplanung als reine Positivplanung – zugleich Anmerkung zu BVerwG, Urt. v. 24.01.2023 – 4 CN 6.21; Abdruck der Entscheidung im Rechtsprechungsteil dieses Heftes

EuGH

Vorrangiger Zugang zum Stromnetz für Stromerzeugungsanlagen, die nicht ausschließlich erneuerbare Energien einsetzen: Vorlage zur Vorabentscheidung

LG Bayreuth

Biogasanlage: Anspruch auf Flexibilitätszuschlag, wenn weniger als 50% der installierten Leistung als Strommenge eingespeist wird

BFH

KWK-Zuschlag für vor Ort verbrauchten Strom nicht umsatzsteuerpflichtig

BVerwG

Höchstspannungsfreileitung: Überspannung eines Wohngebäudes durch provisorische Leitung

BVerwG

Gesamträumliches Konzept bei Konzentrationsflächenplanung

OVG Schleswig

Landesverordnung für den Regionalplan für den Planungsraum I in Schleswig-Holstein

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Gabriele Britz

Heinz-Peter Dicks

Prof. Dr. Martin Eifert

Peter Franke

Anne-Christin Frister

Dr. Stephan Gatz

Prof. em. Dr. Reinhard Hendler

Prof. Dr. Georg Hermes

Dr. Volker Hoppenbrock

Prof. Dr. Lorenz Jarass

Prof. Dr. Claudia Kemfert

Prof. Dr. Wolfgang Kirchhoff

Prof. Dr. H.-J. Koch

Prof. Dr. Silke R. Laskowski

Prof. Dr. Uwe Leprich

Prof. Dr. Kurt Markert

Prof. Dr. Bernhard Nagel

Dr. Volker Oschmann

Prof. Dr. Alexander Roßnagel

Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. F. J. Säcker

Prof. Dr. Sabine Schlacke

Prof. em. Dr. Hans-Peter Schwintowski

Prof. Dr. Joachim Wieland

Redaktion

RA Dr. Peter Becker (Schriftleiter)

RA Dr. Martin Altröck

RA Dr. Hartwig von Bredow

Prof. Dr. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A.

RA Dr. Wieland Lehnert

RAin Dr. Heidrun Schalle

Dr. Nina Scheer, MdB

RA Franz-Josef Tigges

ZNER · Jahrgang 27 · Nr. 3

Juli 2023 · S. 201 – 274

ISSN: 1434-3339

- Die verpflichteten Unternehmen sollen auch einen Plan implementieren, der sicherstellt, dass das Klimaziel 2030 gemäß dem Europäischen Klimagesetz⁶⁰ und bis 2050 Klimaneutralität erreicht werden. Der Plan soll u. a. enthalten:
 - o kurz-, mittel- und langfristige Ziele im Bereich der Nachhaltigkeit, einschließlich absoluter Treibhausgas Emissionsreduktionsziele für Scope 1, 2 und 3-Emissionen für 2030, mit Erläuterung ihrer Ausrichtung auf ein 1,5°C-Klimaszenario ohne oder mit begrenzter Überschreitung;
 - o eine Abwägung der Risiken und Auswirkungen von Klimaschutzmaßnahmen für das Unternehmen, eine Identifizierung von Hebel zur Dekarbonisierung innerhalb der Geschäfts- und Wertschöpfungskette des Unternehmens und entsprechende Finanz- und Investitionspläne;
 - o Umsetzungsmaßnahmen zur Erreichung der Klimaziele des Unternehmens, basierend auf aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen und Daten, die ihre Emissionen in den Bereichen 1, 2 und 3 abdecken.

Sollten diese Verschärfungen wie so vorgeschlagen Eingang in die finale Fassung der CSDDD finden, wären die damit eingeführten Verhaltenspflichten noch erheblich einschneidender als bisher im Entwurf der Europäischen Kommission vorgesehen.

Jedenfalls lässt sich festhalten, dass aller Voraussicht nach innerhalb der nächsten Jahre bestimmten Unternehmen Verhaltenspflichten mit dem Zwecke der Förderung der Nachhaltigkeit auferlegt werden. Der damit verbundene Aufwand wird in aller Regel die Profitabilität der betroffenen Unternehmen schmälern. Der europäische Gesetzgeber schreibt hier zwingend die Verfolgung von Nachhaltigkeitsaspekten vor, obgleich dies einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit darstellt, der sich im Zweifel wirtschaftlich negativ auf die Verpflichteten auswirken wird. Insoweit wäre die Einführung der Pflicht zur Erzielung einer „Allgemeinwohlrendite“ bzw. Sozialbindung kein plötzlicher, alleinstehender Systembruch, sondern würde vielmehr die durch die CSDDD eingeführten Pflichten flankieren.

C. Fazit und Ausblick

Es ist möglich, verbesserte Rahmenbedingungen für die Investition institutionelle Anleger z. B. in grünen Wasserstoff durch gezielte Beseitigung von Wertungswidersprüchen in bestehenden Gesetzen herbeizuführen und hierdurch die so wichtige Rechtssicherheit für Investitionen herzustellen.

Weiterhin ist vorstellbar, eine weitaus höhere gezielte Lenkungswirkung dadurch zu entfalten, den latenten Interessenskonflikt zwischen ausschließlich renditeorientiertem Anlegerinteresse und dem überragenden Allgemeinwohlbelang an einer sicheren, klimaschutzgerechten Energieversorgung durch die Ausgestaltung einer Allgemeinwohlbindung zu Gunsten einer Investition in grüne Energie in Ausgleich zu bringen. Hierbei sollte der Gesetzgeber bedenken, dass der beschriebene Zielkonflikt durch die aufsichtsrechtliche Regulierung der institutionellen Anleger faktisch verstärkt wird, weil die Aufsichtsbehörde die Erreichung der Renditeziele besonders intensiv und nachhaltig überwacht und die Unternehmen sanktioniert oder aus dem Markt nimmt, die diese Ziele nicht erreichen. Zwar ist dieses Vorgehen im Anlegerinteresse allgemein gesehen gerechtfertigt, allerdings werden übergeordnete gesellschaftliche Zusammenhänge und Anliegen hierbei völlig ausgeblendet, wenn die Anleger gehalten sind, ausschließlich auf dem konventionellen Kapitalanlagemarkt zu agieren. Da ohnehin aufgrund nationaler Gesetzgebung bereits jetzt Verhaltenspflichten mit dem Ziel des Schutzes vor Umweltverstößen eingeführt wurden und aufgrund europäischer Gesetzgebung in den nächsten Jahren weitere Verhaltenspflichten mit dem Zweck der Förderung von Nachhaltigkeit eingeführt werden, wäre die Einführung eines im Rahmen der Kapitalanlage weiteren zu berücksichtigenden Faktors neben der Rendite auch kein Novum dahingehend, dass Unternehmen nicht mehr nur ihre Profitabilität verfolgen dürfen, sondern auch zwingend Umwelt- und Nachhaltigkeitsaspekte zu berücksichtigen sind.

⁶⁰ Verordnung (EU) 2021/1119 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999.

RA Alexander Schiela/Prof. Dr. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A./Ass. jur. Theresa Rath*

Neustart der digitalisierten Energiewende: Reform des Messstellenbetriebsgesetzes

Der Rollout von intelligenten Messsystemen sollte die Stromnetze digitalisieren und damit die Strom- respektive die Energiewende beschleunigen. Doch auch nach Jahren hinkt Deutschland im EU-Vergleich insoweit hinterher. Dies soll ein neuer Gesetzesentwurf der Bundesregierung ändern. Dieser Beitrag stellt den Entwurf vor und stellt ihn der bisherigen Rechtslage gegenüber. Dabei werden auch offene regulatorische Fragen analysiert, alternative Regelungsansätze vorgeschlagen und die Möglichkeiten und Grenzen von intelligenten Messsystemen eingeordnet. Insgesamt zeigt sich erneut, dass eine nachhaltige Digitalisierung stärker auf das Vermeiden von Rebound- und Verlagerungseffekten ausgerichtet werden muss.

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. 274.

A. Problemstellung

Fast sieben Jahre ist es her, dass im Juni 2016 das Gesetz zur Digitalisierung der Energiewende verabschiedet und damit der Rollout von intelligenten Messsystemen (Smart Meter/iMSys) vorgegeben wurde. Ziel des Einbaus von iMSys ist es, das Verbrauchsverhalten der Nutzer zu optimieren und damit im Ergebnis für eine effizientere Nutzung der Ressourcen zu sorgen¹. Insbesondere durch sog. Smart Homes und Smart Grids soll eine Energieeinsparung im Bereich der Elektrifizierung erreicht werden.

¹ Haubrich, Energieoptimierendes Verbraucherverhalten durch Smart Metering, Berlin 2017; Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Smart Meter und digitale Stromzähler – Eine sichere, digitale Infrastruktur für die Energiewende, Berlin 2020, S. 3; Gährs/Weiss/Blumh u. a., Erkenntnisse zu Umweltwirkungen von Smart Metern, Berlin 2021, S. 14 f.

Startschuss für den verpflichtenden Rollout sollte die sogenannte Markterklärung des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) vom 7. Februar 2020 sein. In dieser Erklärung stellte das BSI gemäß § 30 Messstellenbetriebsgesetz (MsbG) fest, dass drei voneinander unabhängige Unternehmen intelligente Messsysteme am Markt anbieten, die den technischen Vorgaben des § 22 MsbG genügen. In der Folge klagten jedoch mehrere Messstellenbetreiber gegen die als Allgemeinverfügung erlassene Erklärung des BSI, da die in der Markterklärung genannten verfügbaren drei Messsysteme gerade nicht den Voraussetzungen des § 22 MsbG entsprächen. Diese teilte das OVG Münster und setzte die Allgemeinverfügung per Beschluss im Eilverfahren aus.² Bevor es zur Hauptverhandlung kam, nahm das BSI die Verfügung am 20. Mai 2022 zurück.³ Zwar schuf es mit § 19 Abs. 6 MsbG einen Bestandsschutz für bereits eingebaute und noch einzubauende iMSys. Dem Rollout half das alles wenig: Deutschland zählte im Jahr 2021 mit ca. 160.000 verbauten iMSys (bei ca. 53 Millionen Messlokationen sind das 0,3%) zu den Schlusslichtern der EU. In Schweden und Dänemark hingegen sind bereits 100% der Haushalte mit iMSys ausgestattet, in Spanien, Italien und Norwegen und anderen EU-Staaten 98% und in Frankreich und den Niederlanden über 88%.⁴ Insgesamt lag der EU-Durchschnitt Ende 2021 bei 54%.⁵

Sofern man denn überhaupt von einem bereits erfolgten Start des Rollouts sprechen will, ist es damit jedenfalls höchste Zeit für einen Neustart. Passenderweise hat das Bundeskabinett am 11. Januar 2023 den Entwurf eines Gesetzes zum Neustart der Digitalisierung der Energiewende beschlossen.⁶ Maßgebliches Ziel: dem Rollout neuen Schwung geben.

Der vorliegende Beitrag analysiert den Entwurf und ordnet ihn ein. Dabei werden methodisch gesehen sowohl Rechtsinterpretationsfragen als auch Rechtswirkungsfragen angesprochen. Letzteres schließt ein, dass wir auch alternative Regelungsoptionen entwickeln und diskutieren.

B. Möglichkeiten und Grenzen von Smart Metering

Die Digitalisierung in Form von Smart Metering kann einen erheblichen Beitrag zur Energiewende leisten: Im Wege von Smart-Home-Anwendungen kann über Smart Meter und Smart-Meter-Gateways als Schnittstellen zu Smart Grids der Stromverbrauch flexibel gesteuert werden, so dass der Volatilität der erneuerbaren Energien Rechnung getragen wird und Lastspitzen sowie Produktionsflauten in das Nutzungsverhalten einbezogen werden, u. a. zur Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit.⁷ Smart Grids ermöglichen eine Stromlei-

tung in zwei Richtungen, so dass – bei voraussichtlich zunehmender Dezentralität insbesondere der Stromversorgung – alle an das Netz angeschlossenen Nutzer (Verbraucher, Erzeuger und Prosumer) optimal vernetzt werden können, um so maximale Stromeinsparpotenziale zu realisieren, dies ggf. auch durch Stromhandel.⁸ In den Fällen, in denen ein Prosumer mehr Energie zur Verfügung hätte, als er selbst verbrauchen möchte, könnte diese über automatisierte Vertragsschlüsse von Handelspartnern in einem Smart Grid anderen Prosumern mit einem höheren Verbrauch und weniger verfügbarer Energie zur Verfügung gestellt werden.⁹

Der Einsatz digitaler Technologien im Sinne des Klimaschutzes stößt freilich auch auf praktische Hindernisse und immanente Grenzen. So ist etwa stets zu beachten, dass die entsprechenden Technologien selbst einen erheblichen Energieverbrauch mit sich bringen und darüber hinaus auch eine hohe Nachfrage nach Ressourcen, wie z. B. seltenen Erden, verursachen.¹⁰ Daher ist grundsätzlich bei Digitalisierung darauf zu achten, dass diese einen positiven Effekt auf die Dekarbonisierung hat.¹¹ Das setzt u. a. voraus, dass die technologischen Ansätze selbst energieeffizient gestaltet und mit erneuerbaren Energien betrieben werden – aufgrund der nicht unendlichen Verfügbarkeit erneuerbarer Energien aber auch, dass der Energieverbrauch (was Suffizienz einschließt) insgesamt begrenzt und die Digitalisierung damit in die aus Klimasicht richtige Richtung gelenkt wird.¹² Dies wird beispielsweise unterlaufen, wenn durch einen Digitalisierungs-Ansatz Rebound-Effekte und (räumliche oder sektorale) Verlagerungseffekte hinsichtlich der Emissionen ausgelöst werden.¹³ Verlagerungseffekte

Beiträge zur FVEE Jahrestagung 2018, 60 ff.; vgl. zu last- und zeitvariablen Stromtarifen Ekardt/Klinski/Schomerus, Konzept für die Fortentwicklung des deutschen Klimaschutzrechts, Marburg 2015, S. 266 ff.; ausführlich zur Verbrauchsoptimierung durch Smart Metering Haubrich, Energieoptimierendes Verbraucherverhalten durch Smart Metering, Berlin 2017; zur Funktionsweise des Stromnetzes und mit Begründung für Änderungen an der Netzgestaltung beim Zubau von erneuerbaren Energien Keck, Smart Grid – Rechtsfragen eines intelligenten Energieversorgungssystems, Berlin 2018, S. 14 f.

- 8 Ekardt, Theorie der Nachhaltigkeit: Ethische, rechtliche, politische und transformative Zugänge – am Beispiel von Klimawandel, Ressourcenknappheit und Welthandel, 4. Aufl. = 3. Aufl. der Neuausgabe Baden-Baden 2021, § 6 E. VI. 4; Ekardt, Sustainability: Transformation, Governance, Ethics, Law, Berlin 2020, S. 279 f.; Keck, Smart Grid – Rechtsfragen eines intelligenten Energieversorgungssystems, Berlin 2018, S. 13 f., zur Definition von Smart Grids S. 21 f.; Weiss/Oswald, Smart Grid = Connected Grid – Kommunikationstechnologien als Grundlage des Smart Grid, München 2017, S. 8 ff.; Vijayapriya/Kothari, Smart Grid and Renewable Energy 2011, 305 ff.
- 9 Zur Rolle des Prosumers Aichele/Schönberger, in: Aichele/Doleski (Hrsg.), Smart Market – Vom Smart Grid zum intelligenten Energiemarkt, München 2014, 283 ff.
- 10 Quejglas/Ortega, Digitalization with Decarbonisation, Madrid 2021; Gensch/Prakash/Hilbert, in: Osburg/Lohrmann (Hrsg.), Sustainability in a Digital World, Berlin 2017, S. 117, 118 ff.; Faure/Gottschling/Fahl u. a., Hot Energy Topic 2016, 13 ff.; zum Problem des Ressourcenverbrauchs Sühlmann-Faul/Rammler, Digitalisierung und Nachhaltigkeit – Nachhaltigkeitsdefizite der Digitalisierung auf ökologischer, ökonomischer, politischer und sozialer Ebene. Handlungsempfehlungen und Wege einer erhöhten Nachhaltigkeit durch Werkzeuge der Digitalisierung, 2018; Arnold/Fischer, Chemnitz Economic Papers, No. 031, 2019, 1 ff.
- 11 Hierzu und zum Folgenden Ekardt/Rath, ZNER 2022, 211 ff.; Ekardt, ZNER 2022, 433 ff.; Ekardt, ZUR 2022, 472 ff.; Lyons, Digitalization, S. 14, 27.
- 12 Dazu siehe ferner Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Digitalization and Sustainability – Position Paper, Berlin 2019, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/661354/dce89ff49c521484865178897947e318/positionspapier-Digitalisierung-und-Nachhaltigkeit-data.pdf> (14.04.2023); Brüggemann, Digitalisierung und Klimaschutz im Spannungsfeld: Warum eine nachhaltige Ausrichtung der Digitalisierung wichtig ist, 2021, abrufbar unter: https://www.kfw.de/PDF/Download-Center/Konzernthemen/Research/PDF-Dokumente-Fokus-Volkswirtschaft/Fokus-2021/Fokus-Nr.-341-August-2021-Klimaschutz_Digitalisierung.pdf (14.04.2023).
- 13 Garske/Bau/Ekardt, Sustainability 2021, 4652; Sanguinetti/Karlin/Ford u. a., Energy Efficiency 11 (2018), 1897 ff.; Lyons, Digitalization,

2 OVG Münster, Beschluss vom 4.3.2021 – 21 B 1162/20, MMR 2021, 660.

3 BSI, Smart Meter: Rücknahme der Allgemeinverfügung vom 7. Februar 2020 (archiviert), Pressemitteilung vom 20.05.2022, abrufbar unter: https://www.bsi.bund.de/DE/Service-Navi/Presse/Pressemitteilung/Presse2022/220520_Uebergangregelung-SMGW.html (21.03.2023).

4 ACER/CEER, Annual Report on the Results of Monitoring the Internal Electricity and Natural Gas Markets in 2021, Brüssel 2022, S. 42.

5 ACER/CEER, Annual Report 2021, S. 11.

6 Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Kabinett beschließt Neustart für die Digitalisierung der Energiewende und stellt Weichen für beschleunigten Smart-Meter-Rollout, Pressemitteilung vom 11.01.2023, abrufbar unter: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2023/01/20230111-kabinett-beschliesst-neustart-fur-die-digitalisierung-der-energiewende.html> (14.04.2023).

7 Lyons, Digitalization: Opportunities for heating and cooling, Luxembourg 2019, S. 7, 9; Birk/Capretti/de Beaufort, Digital Roadmap for District Heating and Cooling, Brüssel 2019, S. 15; Fleischle/Kaniut/Geißler u. a., Barometer Digitalisierung der Energiewende: Modernisierungs- und Fortschrittsbarometer zum Grad der Digitalisierung der leitungsgebundenen Energiewirtschaft, Stuttgart 2019, S. 30; Roth, Digitalisierung in der Energiewirtschaft – Technologische Trends und ihre Auswirkungen auf Arbeit und Qualifizierung, Düsseldorf 2018, S. 30 ff.; Kießling/Dotzauer/Baier u. a., Die Energiewende – smart und digital:

können auftreten, wenn etwa an anderer Stelle ein höherer Energieverbrauch eintritt, weil das eingesparte Geld für andere energieintensive Investitionen ausgegeben wird; Rebound-Effekte liegen vor, wenn die gleiche Art der Nutzung aufgrund der Effizienzsteigerung intensiver erfolgt.¹⁴

Im Lichte des Gesagten ist offen, inwieweit smarte Zähler real zu Energiewende und Klimaschutz beitragen werden und ob die vielbeschworenen Smart Homes nicht eher zu Mehrverbräuchen aufgrund von Rebound- und Verlagerungseffekten führen werden. An mancher Stelle stehen auch rechtliche Unsicherheiten der digitalen Revolution im Weg. So ergeben sich etwa im Datenschutzrecht immer noch viele offene Fragen in Bezug auf die häufig für den Peer-to-Peer-Energiehandel genutzte Blockchain-Technologie.¹⁵

C. Inhalte des Entwurfs

I. Gesetzlicher Rollout-Zeitplan

Wichtigste Änderung in Bezug auf die gewünschte Tempoerhöhung des Rollouts ist das Entfallen der Markterklärung des BSI (§ 30 MsbG), welche bisher zwingende Voraussetzung dafür war, dass die Ausstattungspflicht nach § 29 MsbG in Kraft tritt, und folglich Voraussetzung war für den eigentlichen Beginn des Rollouts. Diese regulatorische Blockade soll nun beseitigt werden durch Änderung der §§ 30 bis 35 MsbG. Der § 30 MsbG in seiner jetzigen Form soll komplett gestrichen werden. Stattdessen wird im § 45 MsbG-E die Ausstattungsverpflichtung nach § 29 Abs. 1 MsbG des grundzuständigen Messstellenbetreibers dahingehend konkretisiert, dass ein Fristenplan für den schrittweisen Rollout festgelegt wird. Dabei wird unter Verweis auf den – neu zu fassenden – § 30 MsbG-E differenziert nach Messstellen an Zählpunkten mit einem bestimmten Jahresstromverbrauch bzw. Zählpunkten von Anlagen mit einer bestimmten installierten Leistung. Die Fristen sind derart gestaltet, dass bis zu einem bestimmten Datum ein bestimmter Prozentsatz aller auszustattenden Messstellen mit intelligenten Messsystemen ausgestattet sein muss. Nach der aktuellen Entwurfsfassung müssten konkret 95% der Messstellen an Zählpunkten mit einem Jahresverbrauch bis einschließlich 100.000 Kilowattstunden oder einer Anlagenleistung von bis zu einschließlich 100 Kilowatt bis zum 31.12.2030 entsprechend ausgerüstet werden (§ 45 Abs. 1 Nr. 2 lit. c MsbG-E).

II. Agiler Rollout wird ermöglicht

Zur zusätzlichen Erhöhung der Anfangsdynamik wird den Messstellenbetreibern im § 31 MsbG-E ein so bezeichneter agiler Rollout als freiwillige Option ermöglicht. Nach Abs. 1 ist es den Messstellenbetreibern dabei erlaubt, bei Messstellen an Zählpunkten mit einem Jahresverbrauch bis einschließlich 100.000 Kilowattstunden und an Zählpunkten von Anlagen

mit einer installierten Leistung bis einschließlich 25 Kilowatt auch intelligente Messsysteme zu verbauen, bei denen Anwendungen für die Protokollierung, Fernsteuerbarkeit und/oder Übermittlung von Stammdaten noch nicht vorhanden sind, jedoch bis spätestens 2025 durch ein Anwendungsupdate zur Verfügung gestellt werden können. Der Gesetzgeber will den Messstellenbetreibern damit die Möglichkeit geben, bis 2025 eine Hochlaufphase zu durchlaufen und gerade die komplizierteren Anwendungen der Steuerung und Schaltung zuerst in der Praxis zu erproben, bevor sie dann flächendeckend freigeschaltet werden.¹⁶ Die verbrauchs- und leistungstechnischen Schwellenwerte zielen dabei bewusst nur auf das Verbraucher- und Kleinerzeugersegment ab: Im Großverbraucher- und Großerzeugersegment ist eine Steuerbarkeit schon aus sicherheitstechnischen Gründen unerlässlich.¹⁷

III. Neue Kostenverteilung

Da die Netzbetreiber durch eine umfassende Digitalisierung des Netzbetriebes und eine datenbasierte und vorausschauende Netzausbauplanung in besonderer Weise vom Rollout der intelligenten Messsysteme profitieren¹⁸, strebt der Gesetzgeber eine gerechtere Verteilung der Kosten des Rollouts an. Dafür wurde in § 3 Abs. 1 MsbG-E eine Einfügung vorgesehen, nach der der grundzuständige Messstellenbetreiber „in keinem Fall berechtigt“ ist, für die Erbringung der Standardleistungen (§ 34 Abs. 1 Nr. 1-5 MsbG-E) mehr als die in § 30 MsbG-E genannten Höchstentgelte zu verlangen. Das bereits beschriebene Regelungskonstrukt des § 30 MsbG-E sieht je nach Zählpunkt bzw. Anlage bestimmte (abgesenkte) Preisobergrenzen vor, wie dies auch schon in § 31 MsbG der Fall ist. Neu ist, dass die Preisobergrenzen sich nicht mehr insgesamt auf den maximal dem Anschlussnutzer in Rechnung zu stellenden Betrag beziehen, sondern wiederum aufgeteilt werden in einen von dem Anschlussnetzbetreiber zu tragenden Kostenteil und einen von dem Anschlussnutzer zu tragenden.

Im Ergebnis werden damit gemäß § 30 Abs. 3 Nr. 1 MsbG-E die Messentgelte für gewöhnliche Haushalte, also mit einem Verbrauch bis 6.000 kWh per annum¹⁹, bei 20 Euro jährlich gedeckelt. Zum Vergleich: Nach derzeitiger Rechtslage darf gemäß § 31 Abs. 3 Nr. 1 MsbG das Entgelt für Haushalte mit einem Jahresverbrauch zwischen 4.000 und 6.000 kWh nicht mehr als 60 Euro betragen.

Zudem entfällt die sperrige Aufteilung des § 31 III Nr. 1-4 MsbG im Bereich bis 6.000 Kilowattstunden Jahresverbrauch und wird durch § 30 III Nr. 1 und 2 MsbG-E ersetzt.

Im bisherigen MsbG noch unberührt, sollen nach dem vorliegenden Entwurf nun auch die Entgelte für bestimmte Zusatzleistungen der Messstellenbetreiber eine Regelung erfahren (§ 35 MsbG-E). Zunächst soll gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 MsbG-E für sämtliche Zusatzleistungsentgelte der Angemessenheitsgrundsatz gelten und darüber hinaus nach § 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 1-5 MsbG-E für spezifische Leistungen bestimmte Preisobergrenzen in der Weise, dass bei Einhaltung die Angemessenheit des Entgelts unwiderleglich vermutet wird. Für die in § 34 Abs. 2 S. 2 Nr. 1-12 MsbG-E genannten Zusatzleistungen wird den verschiedenen Akteuren sogar ein Anspruch gegen den Messstellenbetreiber auf Leistungserbringung gewährt, sofern kein Ausnahmefall der technischen Unmöglichkeit gemäß S. 3 vorliegt.

Interessant ist, dass die Entwurfsbegründung den Messstellenbetreiber als neutralen Dienstleister „ohne eigenes wirtschaftliches oder netzbetriebliches Interesse an der Einwirkung auf

S. 27; ausführlich zu den Steuerungsproblemen der Nachhaltigkeitspolitik Ekardt, Theorie der Nachhaltigkeit, § 6 D. IV.; Ekardt, Sustainability, S. 243 ff.

14 Vgl. Ekardt, Theorie, § 6 D. IV. Ein besonders eindrucksvolles Beispiel ist die Verwendung von Blockchains, welche z. B. in Smart Grids eingesetzt werden sollen (ein Anwendungsbeispiel wird entworfen bei Mengelkamp/Notheisen/Beer u. a., Computer Science – Research and Development 33 (2018), 207 ff.). Diese sind extrem energieintensiv und geeignet, die gewonnene Energieersparnis zunichtezumachen, vgl. z. B. Krause/Tolaymat, Nature Sustainability 1 (2018), 711 ff.

15 Ausführlich hierzu Fietze/Papke/Wimmer, Der Rechtsrahmen für regionale Peer to Peer-Energieplattformen unter Einbindung von Blockchains, Würzburg 2020, S. 71 ff.; insgesamt zur Notwendigkeit eines Rechtsrahmens für Blockchain European Union Blockchain Observatory and Forum, Regulatory Framework of Blockchain and Smart Contracts, 2019, abrufbar unter: https://www.eublockchainforum.eu/sites/default/files/reports/report_legal_v1.0.pdf (20.04.2022); des Weiteren zur Blockchain im deutschen Strommarkt Scholtka/Martin, RdE 2017, 113 ff.

16 BT-Drs. 20/5549, S. 56.

17 Vgl. Rath/Ekardt/Schiela, MMR 2023, 83.

18 BT-Drs. 20/5549, S. 54.

19 Vgl. co2online, Stromspiegel für Deutschland 2022/23, S. 4.

den Steuerungsvorgang“ ausweist, der daher die Gewähr für eine unabhängige Wahrnehmung der Aufgabe der Entgegennahme und Weiterleitung von Steuerungsanweisungen der berechtigten Akteure bietet.²⁰ Inwieweit die Messstellenbetreiber – letztlich auch nur wirtschaftliche, mit Gewinnerzielungsabsicht betriebene Unternehmen – diesem Anspruch in der Praxis gerecht werden können, bleibt mindestens offen.

IV. Einführung dynamischer Tarife beschleunigt

In einem Energiemarkt, der mehr und mehr auf fluktuierender dezentraler Stromerzeugung beruht, bedarf es entsprechend eines flexibleren Verhaltens auf der Verbrauchsseite. Um die Verbraucher dazu zu motivieren, will der Gesetzgeber wirtschaftliche Anreize fruchtbar machen. Diese sollen insbesondere in Form von dynamischen Stromtarifen gesetzt werden. Bei diesen Tarifen richtet sich der Strompreis danach, was der Einkauf des Stromes auf dem Energiemarkt kostet, ist also variabel. Verbraucher können so ihre Stromkosten senken, indem sie ihren Stromverbrauch in günstige Tageszeiten verschieben, und tragen gleichzeitig zu einer gleichmäßigen Netzauslastung bei. Zur schnelleren Erhöhung des Angebots an dynamischen Stromtarifen sieht der Gesetzesentwurf nun vor, dass die bisher in § 41a Abs. 2 S. 3 Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) geltende Frist bis 2025 für Stromlieferanten aufgehoben wird und darüber hinaus sogar die Beschränkung des Regelungsbereiches auf Stromlieferanten, die mehr als 100.000 bzw. 50.000 Letztverbraucher beliefern. Im Ergebnis wäre damit ab dem 1. Januar 2025 jeder Stromlieferant im Sinne des EnWG verpflichtet, dynamische Stromtarife anzubieten. Gerechtfertigt wird dieser Schritt u. a. mit der durch den Gesetzesentwurf verbesserten Datengrundlage für Netzbetreiber durch den konsequenteren Rollout.²¹

V. Standardisierung, Zuständigkeitsverteilung, Datenschutz

Die Marktimplementierung des Smart Meter Gateways soll gestärkt werden durch mehr Standardisierung. Dazu will der Gesetzgeber dem BSI den Auftrag erteilen, frühzeitig Verbände, staatlich geförderte Forschungs- und Entwicklungsprojekte sowie Stellen, welche allgemein anerkannte Regeln der Technik erarbeiten, zu beteiligen (§ 27 Abs. 1 MsbG-E). Zudem sollen die hohen Sicherheitsanforderungen bei Transport und Lagerung des Smart Meter Gateways abgesenkt werden. § 22 Abs. 3 MsbG soll dahingehend ergänzt werden, dass den Messstellenbetreibern „massengeschäftstaugliche“ Prozesse ermöglicht werden, insbesondere der Transport zum Installationsort per Kurier-, Express- oder Paketversand. Bislang sind die Anforderungen an die sogenannte Sichere Logistikkette (SiLKe) derart strikt, dass nur zertifizierte Personen mit den Geräten in Kontakt kommen dürfen.²²

Um eine klarere Zuständigkeitsverteilung herzustellen und so ein „einheitliches, effizientes und an der Energiewende ausgerichtetes Projektmanagement“²³ zu erreichen, stellt der Entwurf das BSI in den Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz, so dass dieses dem BSI die inhaltliche, zeitliche und prozessuale Umsetzung von dessen Aufgaben vorgeben soll.

Im datenschutzrechtlich geprägten Teil 3 des MsbG werden im Wesentlichen die Anonymisierungspflichten der Datenverarbeitenden erhöht, jedoch auch entscheidend die Menge der

erlaubten Datenverarbeitung und -übermittlung: Die bisherige Schwelle von 10.000 Kilowattstunden Jahresverbrauch in § 60 Abs. 3 MsbG soll gestrichen werden, so dass in der Folge für alle Letztverbraucher eine viertelstündige Übertragung der Messwerte stattfinden soll. Nach der aktuell geltenden Regelung wird zwar auch bei Verbrauchern unter der Schwelle gemessen, die Daten jedoch nicht anschließend übermittelt. Begründet wird der Schritt mit dessen Notwendigkeit für die Einführung von dynamischen Stromtarifen sowie mit dem hohen Datenbedarf der Energiewendeakteure.²⁴

D. Steuerungswirkung, Friktionen und alternative Regelungsoptionen

Der Gesetzesentwurf liefert für den dringend erforderlichen Digitalisierungsneustart gute Ansätze. Gleichwohl bleibt der Entwurf an einigen Stellen hinter seinen Möglichkeiten zurück oder berücksichtigt potenzielle Probleme bei der praktischen Umsetzung nicht genug.

Da die Kosten für den Einbau intelligenter Messsysteme für Letztverbraucher durch den Gesetzesentwurf deutlich gesenkt werden, kann künftig eine erhöhte Nachfrage bei den Einbäufällen auf freiwilliger Basis (§ 3 Abs. 3a MsbG-E) erwartet werden. Diese Fälle sind jedoch nicht immer für den Rollout technisch essenziell. Gleichzeitig sind die Ressourcen bei Technik und den Einbau ausführendem Personal bereits jetzt knapp.²⁵ Ratsam wäre daher die Möglichkeit einer Priorisierung der Pflichteinbäufälle. Dem Rollout würde dies nicht schaden, da dieser im Ergebnis trotzdem mit jedem Einbau vorangetrieben wird, jedoch zuerst an den energiewirtschaftlich relevanten Stellen mit dem größten Systemnutzen.²⁶

Der in § 11 Abs. 2 MsbG-E entworfenen Regelung, dass der bundesweit größte Messstellenbetreiber auch Auffangmessstellenbetreiber sein soll, wohnt eine Monopolisierungstendenz sondergleichen inne. Der Auffangmessstellenbetreiber erweitert so sein Geschäftsfeld qua Gesetz ohne sein eigenes Zutun und ohne Entschädigung für den vorher zuständigen Messstellenbetreiber. Zugleich begegnet die Regelung erheblichen praktischen Bedenken. Zum einen könnte – mit Blick auf den vieldiskutierten Mangel an Ressourcen – eine wachsende Belastung des Auffangmessstellenbetreibers schließlich auch dessen technische und/oder personelle Möglichkeiten übersteigen. Zum anderen erscheint es unter geographischen und nachhaltigkeitsrelevanten Aspekten fragwürdig, wenn ein beispielsweise in Berlin ansässiger Auffangmessstellenbetreiber plötzlich Messstellen in Bayern zu betreuen hat. Hier sollte über eine regionale Zuteilung gedacht werden, etwa an den Messstellenbetreiber, der im umliegenden Gebiet die meisten intelligenten Messsysteme betreibt.²⁷

20 BT-Drs. 20/5549, S. 42.

21 BT-Drs. 20/5549, S. 40 f.

22 energiezukunft, Silke und Simon auf dem Weg zum Zählerkasten, 01.03.2021, abrufbar unter: <https://www.energiezukunft.eu/erneuerbare-energien/netze/silke-und-simon-auf-dem-weg-zum-zaehlerkasten/> (17.04.2023).

23 BT-Drs. 20/5549, S. 4.

24 BT-Drs. 20/5549, S. 72 f.

25 VKU, Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK): Gesetz zum Neustart der Digitalisierung der Energiewende (GNDEW), 2022, S. 6; Netze BW GmbH, Stellungnahme der Netze BW GmbH im Rahmen der Sachverständigenanhörung zum „Entwurf eines Gesetzes zum Neustart der Digitalisierung der Energiewende“, 2023, S. 1 f.

26 Netze BW GmbH, Stellungnahme der Netze BW GmbH im Rahmen der Sachverständigenanhörung zum „Entwurf eines Gesetzes zum Neustart der Digitalisierung der Energiewende“, 2023, S. 1 f.

27 ZIA, Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz für einen Entwurf eines Gesetzes zum Neustart der Digitalisierung der Energiewende, 2022, S. 6; bne, Stellungnahme des bne zum Kabinettsentwurf eines Gesetzes zum Neustart der Digitalisierung der Energiewende, 2023, S. 5; VKU, Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK): Gesetz zum Neustart der Digitalisierung der Energiewende (GNDEW), 2022, S. 14; germanwatch, Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMWK: „Entwurf eines Gesetzes zum Neustart der Digitalisierung der Energiewende“, 2022, S. 1.

In einem vorgelagerten Schritt stellt sich zudem die Frage, wie eigentlich kontrolliert wird, ob der grundzuständige Messstellenbetreiber seinen in § 11 Abs. 2 Nr. 1 MsbG-E genannten Verpflichtungen nachkommt. Es erscheint zweifelhaft, dass alle Messstellenbetreiber ihr „Nicht mehr in der Lage“-Sein selbstständig ohne Weiteres der Bundesnetzagentur anzeigen. Vor allem, wenn ihnen damit nach § 11 Abs. 3 MsbG-E droht, ihre Zuständigkeit unwiederbringlich an den Auffangmessstellenbetreiber zu verlieren. Mit Blick auf den Verbraucherschutz könnte hier die Anzeigemöglichkeit durch den betroffenen Letztverbraucher sinnvoll sein.

Darüber hinaus stellen sich die Fragen, warum die Zuständigkeit unwiederbringlich übergeht ohne Möglichkeit der Rückübertragung – und warum die Zuständigkeit nach einer Karenzzeit nicht neu verteilt wird, etwa unter den Messstellenbetreibern der betreffenden Region.²⁸

Während die Intentionen des Gesetzgebers bei der Verpflichtung zu dynamischen Stromtarifen durchaus zu begrüßen sind, stellt sich die Frage, ob dabei auch die wachsende Rolle des Prosumers bei der Energieerzeugung hinreichend berücksichtigt wurde. Denn die gesetzliche Definition des Stromlieferanten iSd. § 3 Nr. 31a EnWG umfasst auch den Prosumer als natürliche Person, deren Geschäftstätigkeit zumindest teilweise auf den Vertrieb von Elektrizität an Letztverbraucher ausgerichtet ist. Damit treffen ihn im Wesentlichen die gleichen Pflichten wie etwa einen großen Energieversorger, also eine erhebliche Belastung.²⁹ Dieser Zwiespalt zwischen Verbraucherschutz auf der einen Seite und Prosumer-Marktintegration auf der anderen Seite ist dem EnWG bereits jetzt immanent³⁰, so dass sich auch bei dem hier eruierten Gesetzesentwurf die Frage stellt, warum der Gesetzgeber auf dieses Problem immer noch nicht aufmerksam geworden ist. Die Entwurfsbegründung äußert sich dazu nicht. Da auf EU-Ebene mit der Neufassung der Richtlinie³¹ zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen bereits ein klares Zeichen für eine Stärkung der Rolle des Prosumers und dezentraler Energieversorgung gesetzt wurde (vgl. etwa Art. 21 EERL), wird es hier künftig noch Anpassungsbedarf geben.

Auch die Änderungen in Bezug auf die Sichere Lieferkette sind in Bezug auf Nachhaltigkeit des Rollouts zu begrüßen. Gleichwohl bleiben die Änderungen in § 22 Abs. 3 MsbG-E zu abstrakt, auch unter Gesichtspunkten der Gewaltenteilung.³² Es ist nicht erkennbar, was „massengeschäftstauglich“ bedeuten soll. Hier wären etwaige Kriterien vonnöten. Solche werden auch nicht durch die Gesetzesbegründung geboten.³³ Darüber hinaus wäre im Sinne der Nachhaltigkeit wünschenswert, dass Vorgaben für die Prozesse dahingehend gemacht werden, dass weitestgehend auf zusätzliche Umverpackungen wie Tüten, Transportbehältnisse oder versiegelte Kartons verzichtet wird.

28 germanwatch, Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMWK: „Entwurf eines Gesetzes zum Neustart der Digitalisierung der Energiewende“, 2022, S. 1; VKU, Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK): Gesetz zum Neustart der Digitalisierung der Energiewende (GNDEW), 2022, S. 15.

29 VKU, Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK): Gesetz zum Neustart der Digitalisierung der Energiewende (GNDEW), 2022, S. 10.

30 Siehe zu der Problematik insgesamt auch Herbst, EnWZ 2022, 357.

31 Richtlinie (EU) 2018/2001 des europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Neufassung), ABl. 2018 L 328, 82.

32 bitkom, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zum Neustart der Digitalisierung der Energiewende, 2022, S. 9; INSPIRE, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zum Neustart der Digitalisierung der Energiewende, 2022, S. 2 f.; BWP, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zum Neustart der Digitalisierung der Energiewende des BMWK, 2022, S. 3; bdew, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zum Neustart der Digitalisierung der Energiewende, 2023, S. 31.

33 Vgl. BT-Drs. 20/5549, S. 50 f.

In Bezug auf die neue Kostenaufteilung zwischen Anschlussnetzbetreiber und Anschlussnutzer lässt sich hinterfragen, warum diese Aufteilung nicht auch für die Preisobergrenzen für Zusatzleistungen nach § 35 MsbG-E statuiert wurde. Schließlich erhält der Netzbetreiber auch hier für ihn nützliche Daten, was wiederum die Gesetzesbegründung³⁴ für die Einführung der Kostenaufteilung ist.

Zudem ist in Bezug auf § 35 MsbG-E unklar, ob die Preisobergrenzen pro einzelnes Smart Meter Gateway (SMGW) gelten oder ob, wenn hinter einem Netzanschlusspunkt mehrere moderne Messeinrichtungen liegen, für diese einzeln Mehrkosten berechnet werden können.³⁵

Erforderlich wäre darüber hinaus eine Änderung des § 61 Abs. 2 MsbG, welcher aktuell die Visualisierung der Messergebnisse durch eine lokale Anzeigeeinheit am SMGW zwingend vorschreibt und die Anwendung eines Online-Portals lediglich als Möglichkeit bietet. Dies ist weder zeitgemäß noch praktikabel. Hier ist schon fraglich, wie jedem Verbrauchenden, etwa in einem großen Mietshaus, jederzeit Zugang zu dem zentral installierten, gleichwohl aus Sicherheitsgründen nicht öffentlich zugänglichen SMGW ermöglicht werden soll. Zudem wird auch die Zielsetzung, den Verbrauchenden durch Energieverbrauchsinformationen zu beeinflussen, nicht effektiv verwirklicht. Sofern möglichst effektiv auf das Verbraucherverhalten eingewirkt werden soll, ist der für diesen einfachste Weg zu wählen. Dieser liegt in einer Online-Zugangsoption. Auch der aktuelle Entwurf einer Richtlinie der EU-Kommission über den Zugang zu Mess- und Verbrauchsdaten³⁶ sieht eine solche vor³⁷. Der § 61 Abs. 2 MsbG-E sollte daher diese Entwicklung berücksichtigen und entsprechend angepasst werden.³⁸

Ebenfalls verpasst hat der Gesetzgeber die Chance, den Energielieferanten eine monatliche Abrechnungspflicht gegenüber Letztverbrauchenden mit intelligenten Messsystem aufzuerlegen. Eine solche hätte viele Vorteile, z. B. eine gesteigerte Kosten- und Verbrauchstransparenz ebenso wie ein verringertes Risiko von erheblichen Nachzahlungen, wie dies bei jährlicher Rechnungsstellung auftritt.³⁹ Zudem würden die bloß geschätzten Abschlagszahlungen entfallen.

All dies könnte den Rollout weiter voranbringen. Zu einer nachhaltigen Digitalisierung der Energiewende führt das wie gesehen indes nur, wenn Rebound- und Verlagerungseffekte vermieden werden. Diese zu adressieren, verlangt indes andere als ordnungsrechtliche Regelungen – nämlich eine stärkere Intensivierung ökonomischer Steuerungsansätze und namentlich des EU-Emissionshandels.⁴⁰ Diese verknappen die (schädlichen) Energieträger in einer Weise, dass digitale Anwendungen zum Hilfsmittel eines sparsamen Umgangs mit Strom werden – und nicht zu einer selbstzweckhaften Spielerei in einem Internet der Dinge.

34 Vgl. BT-Drs. 20/5549, S. 53 f.

35 bne, Stellungnahme des bne zum Kabinettsentwurf eines Gesetzes zum Neustart der Digitalisierung der Energiewende, 2023, S. 17.

36 Entwurf Durchführungsverordnung der Kommission über Anforderungen an die Interoperabilität und über nichtdiskriminierende und transparente Verfahren für den Zugang zu Mess- und Verbrauchsdaten, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/n-have-your-say/initiatives/13200-Access-to-electricity-metering-and-consumption-data-requirements_en (08.05.2023).

37 Vgl. Art. 5 Nr. 1 lit. a) des Entwurfes.

38 So auch DKE, Stellungnahme der Deutschen Kommission Elektrotechnik Elektronik Informationstechnik zum GNDEW, 2022, S. 2; bdew, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zum Neustart der Digitalisierung der Energiewende, 2023, S. 33; BR-Drs. 23/23 (B), S. 7.

39 So auch BR-Drs. 23/23 (B), S. 2 f.; Verbraucherschutzministerkonferenz 2021, Ergebnisprotokoll der 17. Verbraucherschutzministerkonferenz am 07. Mai 2021, S. 33.

40 Ekardt/Rath, ZNER 2022, 211 ff.; Ekardt, ZNER 2022, 433 ff.; Ekardt, ZUR 2022, 472 ff.; Garske/Bau/Ekardt, Sustainability 2021, 4652.