



ARBEITSPAPIER

Rechtliche Anforderungen für den Einsatz von Blockchain-Lösungen für die Speicherung, den Austausch und Handel erneuerbarer Energie



Eine Publikation im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie im Rahmen der Begleitforschung zum Technologieprogramm „Smart Service Welt II“

INHALT

I.	Zuordnung von Anlagen zu einer bestimmten Veräußerungsform	5
II.	Begrenzung der Eigenversorgung bei Direktvermarktung	6
III.	Handlungsmodalitäten hinsichtlich der Versorgung mit Strom	7
IV.	Definition „Kundenanlage“	8
V.	Direktvermarktung im räumlichen Zusammenhang	11
VI.	Nachweiserbringung für erneuerbaren Strom	12
VII.	Einsatz von Smart Meter aus datenschutz- und datensicherheitsrechtlicher Perspektive	13

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



Von privater Seite gewonnene und in Strom umgewandelte Energie ist eine Grundlage für den zeitgemäß geführten privaten Haushalt wie auch für die wirtschaftlich vorteilhafte Energieverwendung von vielen gewerblich genutzten Anlagen. In Zeiten der Energiewende geht es darum, dass der grüne Strom in nachgefragten Mengen gewonnen werden kann und – damit verbunden – dass möglichst viele dieser Quellen zur Energieverwertung genutzt werden.

In den letzten Jahren haben sich verschiedene FuE-Vorhaben mit der Frage befasst, wie die Organisation und die Vermarktung dezentral erzeugter erneuerbarer Energie über Blockchain-Lösungen realisiert werden können. Aus den reinen energiespezifischen rechtlichen Anforderungen einerseits und den technischen Möglichkeiten einer Blockchain-Architektur andererseits ergeben sich relevante juristische Fragestellungen. Diese sind Gegenstand dieses Arbeitspapiers.

Diskutiert werden hier die rechtlichen Anforderungen an die Eigennutzung, der Austausch und die Vermarktung erneuerbaren Stroms. Werden rechtliche Hindernisse für die angestrebten Lösungsbeiträge von Blockchain angesprochen, sind diese keine Hinweise auf eine fehlende rechtliche Umsetzbarkeit der Lösungen, sondern Anlässe, über die Weiterentwicklung rechtlicher Regelungen nachzudenken.

I. ZUORDNUNG VON ANLAGEN ZU EINER BESTIMMTEN VERÄUSSERUNGSFORM

Jede Anlage zur Erzeugung erneuerbarer Energie muss gemäß § 21b Abs. 1 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) einer bestimmten Veräußerungsform zugeordnet werden. Dabei kann auch prozentual auf verschiedene Veräußerungsformen verteilt werden (§ 21b Abs. 2 EEG). Ein Wechsel ist immer ungehindert möglich. Die Direktvermarktung ist dabei die bevorzugte Veräußerungsart des EEG. Direktvermarktung bedeutet nach der Begriffsbestimmung des EEG § 3 Nr. 16 „die Veräußerung von Strom aus erneuerbaren Energien [...] an Dritte ...“

Aus dem EEG folgt, dass die Nutzung des öffentlichen Stromnetzes immer mit dem Direktvertrieb verbunden ist. Die Benutzung des öffentlichen Netzes führt zur Direktvermarktung.

Daraus folgen dann auch die zahlreichen administrativen Anforderungen und Kosten, die der Bezieher des Stroms letztlich zu zahlen hat und zwar unabhängig davon, ob er selbst produziert hat.

Die im Zusammenhang mit der Direktvermarktung entstehenden Pflichten sind sehr umfangreich; die Aufgaben wird regelmäßig nur ein Direktversorgungsunternehmen, das beauftragt werden kann, bewerkstelligen können (Börsenzulassung, Aufbau von Strombilanzkreisen etc.).

Die Kosten sind vielfach nur bei Bündelung des privat produzierten Stroms vertretbar. Die Bündelung ist erforderlich, weil die Direktvermarkter wenig Interesse an der Vermarktung nur jeweils geringer Mengen haben. Den Strom aus kleinen Anlagen (z. B. 150 kWp-Anlage) mit 80 bis 90 Prozent Eigenverbrauch will kein Direktvermarkter vermitteln; Vermarktung ist hier nur mittels Poolbildung möglich.

Für die Betreiber von Photovoltaikanlagen, die entweder aufgrund der erzeugten Strommenge in die Direktvermarktung müssen oder auch unabhängig davon in die Direktvermarktung wollen, sind die hierfür gewährten Subventionsleistungen für einen Zeitraum von 20 Jahren (Förderungsdauer) rentierlich. Berechnungsfaktoren sind dabei der anzulegende Wert und die Marktprämie. Der Ausgleich zur Einspeisevergütung erfolgt dabei immer auf Basis des durchschnittlichen Monatspreises an der Strombörse. Hat der Anlagenbetreiber seinen Photovoltaikstrom zu einem Preis an der Börse verkauft, der unter dem durchschnittlichen Monatspreis liegt, erhält er insgesamt weniger als die Einspeisevergütung. Hat er aber seinen Solarstrom zu einem höheren Preis an der Strombörse verkaufen können, weil die Nachfrage groß war, so kann er seinen Gewinn steigern.

Beispiel: Betrag der durchschnittliche Preis an der Strombörse z. B. in einem Monat fünf Cent pro kWh und der Photovoltaikbetreiber verkauft seinen Strom für sechs Cent/kWh, dann beträgt die Marktprämie dennoch 14,5 Cent (aktuelle Einspeisevergütung: 19,5 Cent minus 5 Cent). Zusammen mit den eingenommenen sechs Cent kommt er dann auf 20,5 Cent/kWh, er erhält pro Kilowattstunde insgesamt mehr als bei der Einspeisevergütung.

Für jeden Anlagenbetreiber ist es von Bedeutung, dass es bei Nutzung des öffentlichen Stromnetzes auf der Grundlage des geltenden Rechts keinen kostenneutralen Austausch von Strom geben kann: Wer in das öffentliche Netz einspeist, erhält weniger an Entgelt als er bei Stromzufuhr durch das öffentliche Netz zu zahlen hat. Die um den erzielten Verkaufspreis reduzierte Marktprämie deckt nicht den Bezugspreis ab; Kosten des Direktvertriebers, Netznutzungskosten, EEG-Umlage, Steuern übersteigen Börsenpreis und Marktprämie.

II.BEGRENZUNG DER EIGENVERSORGUNG BEI DIREKTVERMARKTUNG

Wer Anlagen für die Direktvermarktung betreibt, darf den in der Anlage erzeugten Strom auch nicht zur Eigenversorgung nutzen, wenn für die Direktvermarktung der anzulegende Wert durch Ausschreibungen am Markt ermittelt wird (EEG 2017 § 27a).

Im Zusammenhang mit der Einspeisevergütung gilt das Verbot nicht.

Hier gilt aber wieder die Einschränkung, dass der gesamte Strom zur Verfügung gestellt werden muss, welcher nicht durch Eigennutzung oder Verwendung in einer Kundenanlage (dazu unten) verbraucht wird (§ 21 Abs. 2 EEG). Außerdem gibt es für die Einspeisevergütung Mengengrenzungen. Der Gesetzgeber hat im EEG geregelt, dass ab 2016 neue PV-Anlagen über 100 kWp in die Direktvermarktung müssen. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, dass diese Anlagen weiterhin zur Kundenanlage gehören können. Nur soweit der Strom für den Eigenverbrauch nicht benötigt und auch nicht in eine Kundenanlage eingespeist werden kann, gibt es für die Vermarktung nur noch die Direktvermarktung.

Bei Inbetriebnahme der Anlage ab dem Jahr 2017 ist allerdings auch bei allen PV-Anlagen über einem MWp die Kombination Eigennutzung und Einspeisung ins Netz nicht mehr möglich. Die sonstige Direktvermarktung nach § 21a EEG unterscheidet sich von der Direktvermarktung nur dadurch, dass die Direktvermarktung ohne Inanspruchnahme der Zahlung nach § 19 Abs. 1 EEG erfolgt. Inhaltlich gelten aber dieselben Anforderungen.

III. HANDLUNGSMODALITÄTEN HINSICHTLICH DER VERSORGUNG MIT STROM

Die Stromverteilung außerhalb der Nutzung des öffentlichen Netzes zählt nicht zum Direktvertrieb.

Aus der Begriffsbestimmung der Direktvermarktung folgt, dass das EEG die Möglichkeit vorsieht, dass über die Eigenversorgung hinaus auch eine Versorgung Dritter „in unmittelbarer räumlicher Nähe“ durch dieselbe Anlage in begrenztem Rahmen möglich ist, sofern der Strom nicht über das Stromnetz geleitet wird. In diesen Fällen spricht man von einer Kundenanlage, die auch in § 3 Nr. 24a Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) definiert ist. Der Vorteil der Nutzung der Kundenanlage zum Austausch von Strom zwischen verschiedenen räumlich verbundenen Prosumern liegt darin, dass für den jeweiligen Eigenverbrauch keine EEG-Umlage und unabhängig vom Eigenverbrauch keine Stromsteuer und keine Nutzungsentschädigung für die Nutzung des öffentlichen Stromnetzes geschuldet wird. Die Parteien bestimmen autonom den Preis, eventuell auch im Zusammenhang mit zeitunterschiedlichem Verbrauch bzw. zeitunterschiedlicher Eingabe ins Kundennetz.

Durch die EEG-Novelle 2021 wurde die Befreiung von der Umlage für die Eigenversorgung bei Photovoltaikanlagen bis auf 30 kWp erhöht und auf eine Strommenge bis 30 MWh/a erweitert.

Zuständig für den Messstellenbetrieb bei drittbeliefernten Kunden ist der Kundenanlagebetreiber. Der Netzbetreiber (öffentliches Netz) stellt keine Anforderungen an den Kundenanlagenbetreiber.

Ungeklärt ist, was genau unter einem von der EEG-Umlage befreiten Eigenverbrauch zu verstehen ist. Verlangt wird für die Befreiung von der Umlage die Identität zwischen Anlagenbetreiber und Verbraucher. Gedacht ist dabei an die Situation, dass der – alleinige – Anlagenbetreiber für den von ihm selbst genutzten Strom von der Umlage befreit ist, für Drittbeliefernte ist die Umlage zu leisten. Wenn die Kundenanlage nun allen Verbrauchern gehört, etwa organisiert in Form der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, so gibt es auch keine Drittbelieferung und die EEG-Umlage müsste für den gesamten durch die Kundenanlage und durch die privaten Produzenten gelieferten Strom entfallen.

Allerdings ist diese Stromlieferung nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen möglich.

Von einer solchen Kundenanlage ist nur auszugehen, wenn sie sich auf einem räumlich zusammengehörenden Gebiet befindet, unbedeutend für den Wettbewerb der Elektrizitätsversorgung ist und jedermann diskriminierungsfrei und unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird.

IV. DEFINITION „KUNDENANLAGE“

Die Kundenanlage ist im § 3 Nr. 24a EnWG definiert. Daraus ergeben sich vier Kriterien, die kumulativ vorliegen müssen:

a) Räumlich zusammengehörendes Gebiet

Im Regelfall umfasst die Kundenanlage ein Gebäude oder einen Gebäudekomplex – üblicherweise ein Wohngebäude. Nach Ansicht des Gesetzgebers kann sich eine Kundenanlage im Einzelfall gleichwohl auch außerhalb von Gebäuden über ein größeres Grundstück erstrecken (vgl. BT-Drs. 17/6072). Die Regulierungsbehörden der Länder und die Bundesnetzagentur (BNetzA) vertreten in einem gemeinsamen Positionspapier darüber hinaus die Ansicht, dass ein räumlich zusammenhängendes Gebiet auch dann gegeben ist, wenn das Gebiet mehrere Grundstücke umfasst.

Die Eigentumsverhältnisse sind dabei unerheblich, sodass eine Kundenanlage sich auch über mehrere Grundstücke unterschiedlicher Eigentümer erstrecken kann. Entscheidend ist, dass das Gebiet aus Sicht eines objektiven Betrachters aufgrund einer gewissen Nähe und Verbindung zwischen den Grundstücken als einheitlich wahrgenommen wird. Ihre Rechtsauffassung hat die BNetzA in ihren jüngsten Beschlüssen (BK6-15-166 und BK6-16-279) auf straßenbauliche Elemente innerhalb von Energieanlagen hin konkretisiert. Demnach stelle eine reine Anliegerstraße, die hauptsächlich dem Zugang zu den Grundstücken dient, kein Hindernis für die Annahme einer Kundenanlage dar. Eine vierspurige Straße, welche die Gebäude räumlich voneinander trennt, veranlasste die BNetzA hingegen zu einer Ablehnung des räumlichen Zusammenhangs.

b) Verbindung mit einem Energieversorgungsnetz oder einer Erzeugungsanlage

Dieses Kriterium bereitet in aller Regel keine Probleme. Selbst ohne Anschluss an ein öffentliches Versorgungsnetz ist eine „Insellösung“ mit lediglich nur einem Anschluss an eine Erzeugungsanlage für die Annahme einer Kundenanlage ausreichend.

c) Unbedeutend für den Wettbewerb

Der Gesetzgeber gibt vor, dass der Betrieb einer Kundenanlage für einen „wirksamen und unverfälschten Wettbewerb bei der Versorgung von Elektrizität und Gas unbedeutend“ sein muss. In der Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drs. 17/6072, S. 51) wird dieses Kriterium wiederum aufgefächert: Zum einen spielt die Anzahl der angeschlossenen Letztverbraucher eine Rolle: Hier wird die „Je, desto“-Formel angelegt: Je mehr Letztverbraucher an die Kundenanlage angeschlossen sind, desto eher ist von einem zu regulierenden Verteilernetz auszugehen. Im Hinblick darauf sind in jüngster Zeit verschiedene Beschlüsse der Regulierungsbehörden ergangen:

Während die Regulierungskammer Hessen bei knapp 400 angeschlossenen Letztverbrauchern das Vorliegen einer Kundenanlage bejahte, verneinte die BNetzA dies bei 457 bzw. 515 Letztverbrauchern. Insofern ist von tendenziell engen Grenzen bei der Einstufung als Kundenanlage auszugehen. Von Bedeutung ist auch die geografische Ausdehnung (siehe hierzu die Ausführungen „Räumlich zusammengehörendes Gebiet“). Des Weiteren wird die Menge der durchgeleiteten Energie als Beurteilungskriterium berücksichtigt. Zur Bestimmung der wettbewerblichen Bedeutung können weitere Merkmale herangezogen werden, so etwa vertragliche Vereinbarungen zwischen dem Anlagenbetreiber und den Letztverbrauchern. Die Rechtsprechung berücksichtigt neuerdings auch die Bedeutung der Kundenanlage für die Investitionsbereitschaft in das öffentliche Netz (dazu unten, unter e) am Ende).

d) Diskriminierungsfreie und unentgeltliche Nutzung für jedermann

Von zentraler Bedeutung für die Einstufung einer Energieanlage als Kundenanlage nach § 3 Nr. 24a EnWG ist die diskriminierungsfreie und unentgeltliche Zurverfügungstellung der Anlage und seiner Infrastruktur für jedermann. Jedem angeschlossenen Letztverbraucher muss es dabei freigestellt sein, einen Stromversorger auszuwählen bzw. zu wechseln. Umgekehrt muss jedem Stromversorger Zugang zu der Kundenanlage gewährt werden.

Etwaige Exklusivitätsvereinbarungen zwischen dem Anlagenbetreiber und einem Stromversorger sind unzulässig. Der vorgelagerte Versorgungsnetzbetreiber ist gemäß § 20 I d EnWG dazu verpflichtet, die erforderlichen Zählpunkte sowie, im Falle einer Belieferung von Endnutzern durch Dritte, Unterzähler einzurichten und zu betreiben.

Unentgeltlichkeit liegt nicht mehr vor, wenn z. B. bei einem Miet- oder Pachtvertrag Nutzungsentgelte gesondert, d. h. als nutzungsabhängiger Preisbestandteil, abgerechnet werden. Es ist also von Bedeutung, dass die Nutzung der Anlage und deren Infrastruktur nur im Gesamtpaket eines Miet- oder Pachtvertrages (also nutzungsunabhängig) geregelt wird.

Im Rahmen der Frage, ob ein Verteilernetz auf einem Campingplatz eine Kundenanlage darstellt, hat der BGH die Diskriminierungsfreiheit abgelehnt, weil den Platzmietern die Wahl des Stromlieferanten verwehrt wurde; der Betreiber des Platzes wollte ausschließlich beliefern.

e) Abgrenzung Kundenanlage oder öffentliches Netz anhand von Gerichtsentscheidungen

Es gibt mittlerweile für die Abgrenzung mehrere Gerichtsentscheidungen von Oberlandesgerichten. Aus den Entscheidungen wird deutlich, dass die Gerichte sehr restriktiv auslegen. Der Begriff der Kundenanlage wird eng ausgelegt, die Kundenanlage soll die Ausnahme sein. Das OLG Frankfurt a. M. hat in seinem Beschluss vom 08.03.2018 bei seiner Ablehnung darauf abgestellt, dass es erhebliche Zweifel an der Unentgeltlichkeit gebe, man vermutete versteckte Kosten.

Das OLG Düsseldorf hat in seinen Entscheidungen vom 13.06.2018 das Merkmal der „räumlichen Zusammengehörigkeit“ sehr eng ausgelegt; es darf keine störenden oder trennenden Unterbrechungen geben, wie dies regelmäßig schon bei Straßen der Fall sei.

In einer anderen Entscheidung hat allerdings das OLG Düsseldorf im Hinblick auf eine Reihenhaussiedlung (20 Reihenhäuser) einen räumlichen Zusammenhang anerkannt, obwohl die Grundstücke durch eine öffentliche Straße getrennt waren. Es wurde darauf abgestellt, dass es sich hier um eine reine Anliegerstraße handelt.

Das OLG Frankfurt hat in seiner Entscheidung vom 08.03.2018 auch dieses Merkmal, räumlich zusammengehörendes Gebiet, erörtert und festgestellt, dass das Gebiet „aus der Sicht eines objektiven Betrachters“ als einheitlich wahrgenommen werden muss.

Das sind alles recht schwammige, unbestimmte Begriffe. Ob eine Straße noch eine Anliegerstraße oder doch vom Durchgangsverkehr angenommen ist, ob bei „objektiver Betrachtung“ Wege zu dem Gebiet gehören oder nach „außen“ führen, ob Bachläufe, Eisenbahnlinien, Lärmschutzmauern trennen oder integraler Bestandteil sind, wird schwer eindeutig zu bestimmen sein.

Der unbestimmte Rechtsbegriff „Unbedeutsamkeit für den Wettbewerb“ lässt auch viel Auslegungsmöglichkeiten offen. Nach der Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 13.06.2018 kommt es wohl darauf an, welche Bedeutung die Anlage im Markt der Netzverbraucherversorgung hat.

Die Entscheidungen des OLG Düsseldorf wurde von zwei BGH-Entscheidungen (BGH vom 12.11.2019 (EnVR 65/18 und EnVR 66/18) modifiziert. Der BGH stellt auch darauf ab, dass durch die Kundenanlage nicht die Investitionsbereitschaft in das öffentliche Netz beeinträchtigt wird.

Klargestellt hat der BGH auch, dass die Kundenanlagen von den Anlagen, die ausschließlich der Eigenversorgung der Betreiber selbst dienen, abzugrenzen sind. Energieanlagen, die ausschließlich der Eigenversorgung dienen, haben bereits keine Versorgungsfunktion im Sinne des § 3 Nr. 36 EnWG und stellen daher von vornherein kein Energieversorgungsnetz dar (vergleiche nur BGH, Beschluss vom 18.10.2011 – EnVR 68/10, GuT 2012, 144).

Die Kundenanlage ist demnach durch zahlreiche Anforderungen begrenzt. Von wohl größter Bedeutung ist dabei die räumliche Begrenzung.

V. DIREKTVERMARKTUNG IM RÄUMLICHEN ZUSAMMENHANG

Eine weitere geregelte Vermarktung ist die regionale Direktvermarktung. Die Voraussetzungen dafür sind in § 9 I Nr. 3 lit. b) Stromsteuergesetz (StromStG) genannt. Der Anlagenbetreiber kann stromsteuerliche Vorteile in Anspruch nehmen.

Eine Stromsteuerbefreiung setzt danach voraus, dass (1.) eine Stromlieferung aus einer Anlage mit einer elektrischen Nennleistung von maximal 2 MW (2.) an Letztverbraucher durch den Betreiber bzw. den, der die Anlage betreiben lässt, erfolgt und (3.) die Stromentnahme durch den Letztverbraucher im räumlichen Zusammenhang zur Anlage erfolgt. Nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofes (BFH) rechnet eine Entfernung von 4,5 Kilometer noch zum räumlichen Bereich.

In der Rechtsprechung wird zudem eine Zeitgleichheit von Stromerzeugung durch den Anlagenbetreiber und Stromentnahme durch den Letztverbraucher gefordert. Letzteres ist jedoch bei dem klassischen Haushaltskunden kaum umsetzbar, da dessen Stromverbrauch nur über einen herkömmlichen Summenzähler einmal im Jahr ermittelt wird. Dieser Kunde ist bis zu einer Leistung von 100.000 kWh nicht zum Einbau einer registrierenden Leistungsmessung verpflichtet und wird dies daher auch nicht tun.

Bei dieser Vermarktungsart kommen auf den Anlagenbetreiber eine Vielzahl von rechtlichen, steuerlichen und energiewirtschaftlichen Herausforderungen zu, deren Bewältigung sich für einen einzelnen Anlagenbetreiber auch bei größeren Anlagen in der Regel nicht lohnt.

Daher wird auch diese Vermarktung eher über jemanden erfolgen, der die Administration rund um Netznutzung, Bilanzierung, Marktkommunikation etc. übernimmt.

VI. NACHWEISERBRINGUNG FÜR ERNEUERBAREN STROM

In Deutschland gilt die Stromkennzeichnungspflicht. Lieferanten von Strom sind nach § 42 EnWG verpflichtet, die Stromzusammensetzung zu kennzeichnen. Jeder Energieanbieter, der seinen Kunden erneuerbaren Strom verkauft, muss dafür Herkunftsnachweise des Umweltbundesamtes (UBA) verwenden, die auf dem Konto der Anlagenbetreiber gutgeschrieben werden und nach Lieferung zu entwerten sind. Das soll sicherstellen, dass erneuerbarer Strom nicht doppelt vermarktet wird.

Der Betreiber einer Erneuerbare-Energie-Anlage kann sich für die Menge, die er in seiner Anlage produziert und ins Stromnetz eingespeist hat, diese Herkunftsnachweise ausstellen lassen, sofern dieser Strom nicht bereits nach dem EEG vergütet wurde. Die Herkunftsnachweise kann er verkaufen und im Herkunftsnachweisregister an den Käufer – z. B. das Elektrizitätsversorgungsunternehmen – übertragen.

Herkunftsnachweise erhält jeder Energieproduzent, der drei Bedingungen gleichzeitig erfüllt:

- a) Der Strom wird aus erneuerbaren Energien erzeugt.
- b) Der Stromproduzent beansprucht keine Einspeisevergütung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz.
- c) Der Stromproduzent erhält keine Marktprämie.

Diese Herkunftsnachweise garantieren aber nicht, dass der Abnehmer tatsächlich grünen Strom erhält, weil die Nachweise handelbar sind und auch für nicht nachhaltig erzeugten Strom Verwendung finden können. Die Nachweise stellen nur sicher, dass überhaupt eine bestimmte Menge grüner Strom auf dem Markt ist.

Siegel, Zertifikate und Herkunftsnachweise, die die Lieferung mit erneuerbarem Strom garantieren:



Lieferung von 100 Prozent Ökostrom aus erneuerbaren Energiequellen und Kopplung des Herkunftsnachweises mit der zugrunde liegenden Strommenge.

Echter Ökostrom muss zudem neue, umweltfreundliche Kraftwerke wie z. B. Solar, Biomasse- oder Windkraftanlagen fördern.

Die Fördergelder für echten Ökostrom muss der Stromanbieter innerhalb von zwei Kalenderjahren für Projekte aus dem Bereich der erneuerbaren Energien einsetzen.



Ok-power ist ein Gütesiegel für echten Ökostrom. Ökostrom mit Ok-power-Gütesiegel führen nachweislich zum Ausbau erneuerbarer Energien.

Der unabhängige Verein EnergieVision e. V., den die Verbraucherzentrale NRW, das Öko-Institut Freiburg und der WWF Deutschland zu diesem Zweck gegründet haben, hat die Kriterien für echten Ökostrom entwickelt.

VII. EINSATZ VON SMART METER AUS DATENSCHUTZ- UND DATENSICHERHEITS-RECHTLICHER PERSPEKTIVE

Der für die Direktvermarktung verlangte Einsatz von intelligenten Stromzählern (sogenannte Smart Meter) ist in etlichen Lösungen für jede Verwertungsart vorgesehen. Dieser Einsatz bringt aber datenschutz- und datensicherheitsrechtliche Probleme mit sich.

Werden Daten von Energieerzeugern, Energieverbrauchern und Netzbetreibern zentral gesammelt, abgelegt (z. B. in einer Cloud) und flexibel analysiert, können werthaltige Informationen und Handlungsempfehlungen generiert und als Dienste verfügbar gemacht werden.

Die Vielzahl von Daten, die durch die intelligenten Stromzähler erhoben und weiterverarbeitet werden, können aber Rückschlüsse auf Verhaltensweisen der Stromverbraucher ermöglichen. Rechtlich kommen zum Schutz dieser Daten die Vorschriften der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) und des Messstellenbetriebsgesetzes (MsbG) in Betracht. Beide enthalten Vorschriften zum Schutz der informationellen Selbstbestimmung beim Umgang mit personenbezogenen Daten.

Im Folgenden werden die datenschutz- und datensicherheitsrechtlichen Vorschriften, die beim Einsatz von Smart Meter beachtet werden müssen, untersucht. Hierfür werden die Voraussetzungen der DS-GVO erläutert und auf den Einsatz von Smart Meter übertragen. Nach der Untersuchung der datenschutzrechtlichen Öffnungsklausel der DS-GVO werden Vorschriften des MsbG als nationale und speziellere Ausprägung herangezogen.

Die DS-GVO trat am 25.05.2018 mit vollharmonisierender Wirkung in der Europäischen Union in Kraft. Ziel der Verordnung ist gemäß Art. 1 Abs. 2 DS-GVO der Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen und insbesondere deren Recht auf Schutz personenbezogener Daten.

Aufgrund der sachlichen Anwendbarkeit der DS-GVO sind beim Einsatz intelligenter Stromzähler die oben genannten datenschutz- und datensicherheitsrechtlichen Vorschriften der Verordnung von den Messstellenbetreibern grundsätzlich zu beachten.

a) Anwendbarkeit der DS-GVO

Sachlich ist die Verordnung gemäß Art. 2 Abs. 1 DS-GVO anwendbar für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten. Unter personenbezogenen Daten sind gemäß Art. 4 Nr. 1 DS-GVO alle Informationen zu verstehen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen. Eine Identifizierbarkeit liegt dabei vor, wenn die Person direkt oder indirekt mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen oder zu Standortdaten identifiziert werden kann. Unter Standortdaten werden Daten verstanden, die in einem Kommunikationsnetz erhoben und verwendet werden und die den Standort eines Endgeräts angeben.

Wenn der Personenbezug der Daten herausgenommen wird, d. h. die Daten anonymisiert werden, ist die DS-GVO nicht anwendbar. Abzugrenzen ist die Anonymisierung von der Pseudonymisierung, bei der die DS-GVO weiterhin anwendbar bleibt. Die Pseudonymisierung meint nach Art. 4 Nr. 5 DS-GVO die Verarbeitung personenbezogener Daten in einer Weise, dass die personenbezogenen Daten ohne Hinzuziehung zusätzlicher Informationen nicht mehr einer spezifischen betroffenen Person zugeordnet werden können, sofern diese zusätzlichen Informationen gesondert aufbewahrt werden und technischen und organisatorischen Maßnahmen unterliegen, die gewährleisten, dass die personenbezogenen Daten nicht einer identifizierten oder identifizierbaren natürlichen Person zugewiesen werden. Das Zusatzwissen Dritter und die technischen Mittel zur direkten oder indirekten

ten Identifizierung für die Bewertung des Personenbezugs sind nach dem Erwägungsgrund 26 nur in dem Maße zu berücksichtigen, in dem sie nach „allgemeinem Ermessen wahrscheinlich genutzt werden.“

Beim Einsatz von intelligenten Stromzählern werden diese bei ihrer Installation mittels einer individuellen Kennung einem Anschlussnutzer zugeordnet. Die Verbrauchsdaten, die durch den Smart Meter generiert werden, werden in kurzen Zeitabständen ausgelesen. Die detaillierte Auslesung der Stromverbrauchsdaten ermöglicht Rückschlüsse über Alltagsgewohnheiten einzelner Nutzer. Ablesbar ist u. a., wann der Nutzer aufsteht oder zu Bett geht und wie häufig er welche Elektrogeräte benutzt. Sollte der Stromverbrauch geringer als üblich sein, könnte dies einen Rückschluss auf die Abwesenheit oder Krankheit des Verbrauchers ermöglichen, ein hoher Stromverbrauch dagegen auf Besuche. Im Ergebnis lassen sich mit Stromverbrauchsdaten detaillierte Personen- und Verhaltensprofile erstellen, sodass der Personenbezug der generierten Daten zweifellos vorliegt.

Aufgrund der ebenfalls vorliegenden automatisierten Verarbeitung dieser Daten im Sinne des Art. 4 Nr. 2 DS-GVO ist der sachliche Anwendungsbereich der Verordnung beim Einsatz von intelligenten Messsystemen eröffnet.

b) Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung

Die Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereiches der DS-GVO hat zur Folge, dass jede Datenverarbeitung dem Erlaubnisvorbehalt unterliegt. Beim Einsatz von Smart Meter ist für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung das Vorliegen einer der in Art. 6 DS-GVO gesetzlich geregelten Erlaubnistatbestände erforderlich. Andernfalls drohen den Messstellenbetreibern gemäß Art. 83 Abs. 5 DS-GVO Bußgelder bis zu 20 Millionen Euro oder bis zu vier Prozent des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes im vorangegangenen Geschäftsjahr.

Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 lit. a DS-GVO

Für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung von Stromverbrauchsdaten könnte die Einwilligung des Betroffenen gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. a DS-GVO als Erlaubnistatbestand in Betracht kommen. Danach ist die Verarbeitung rechtmäßig, wenn die betroffene Person ihre Einwilligung zu der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten für einen oder mehrere bestimmte Zwecke gegeben hat. Der Begriff der Einwilligung selbst wird in Art. 4 Nr. 11 DS-GVO definiert, wonach sie freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung abgegeben werden muss.

Im Hinblick auf den Einsatz von Smart Meter könnte der Nutzer seine Einwilligung für die Verarbeitung seiner Stromverbrauchsdaten erteilen. Betrachtet man jedoch die Rechte des Betroffenen nach Erteilung der Einwilligung, kann dies für die Messstellenbetreiber der nicht praktikabelste Weg sein. Der Betroffene hat gemäß Art. 7 Abs. 3 DS-GVO die jederzeitige Möglichkeit, seine Einwilligung ohne Angabe von Gründen zu widerrufen. In einem solchen Fall dürfte der Messstellenbetreiber die Verarbeitung der Stromverbrauchsdaten nicht fortführen, sodass jede weitere Datenverarbeitung durch die Smart Meter eine Datenschutzverletzung darstellen würde.

Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung nach Art. 6 Abs. 1 lit. c DS-GVO

In Betracht kommt jedoch der Erlaubnistatbestand des Art. 6 Abs. 1 lit. c DS-GVO. Danach ist die Verarbeitung rechtmäßig, wenn sie zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, der der Verantwortliche unterliegt, erforderlich ist. Die rechtliche Verpflichtung für den Einsatz von intelligenten Stromzählern ergibt sich aus § 29 MsbG. Die gesetzliche Verpflichtung, Messstellen mit intelligenten Messsystemen und modernen Messeinrichtungen auszustatten, impliziert gleichzeitig die Pflicht zur Verarbeitung von Stromverbrauchsdaten.

c) Öffentliches Interesse nach Art. 6 Abs. 1 lit. e DS-GVO

Ein anderer in Betracht kommender Erlaubnistatbestand ist Art. 6 Abs. 1 lit. e DS-GVO, wonach die Verarbeitung rechtmäßig ist, wenn sie für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde. Die Energieversorgung fällt zweifellos in den Bereich der öffentlichen Daseinsfürsorge. Als Folge der Energiewende ist der Einsatz von intelligenten Messsystemen ebenfalls zum öffentlichen Interesse einzuordnen, sodass die Datenverarbeitung notfalls auch über Art. 6 Abs. 1 lit. e DS-GVO gerechtfertigt werden kann.

d) Anforderungen an Datensicherheit nach der DS-GVO

Anforderungen an die Datensicherheit werden in der DS-GVO in Art. 24, 25 und 32 gestellt. Während in Art. 24 DS-GVO die allgemeine Verantwortungszuweisung geregelt ist, normieren Art. 25 und 32 DS-GVO explizite Maßnahmen zur Gewährleistung von Datensicherheit.

In Art. 25 Abs. 1 DS-GVO wird der Datenschutz durch Technik (privacy by design) geregelt. Danach hat der Verantwortliche geeignete technische und organisatorische Maßnahmen umzusetzen, wobei ihm die Möglichkeit der Abwägung eröffnet wird. Abwägungskriterien sind dabei der Stand der Technik, die Implementierungskosten und auch Risiken für Rechte und Freiheiten natürlicher Personen. Als Maßnahme wird dabei konkret die Pseudonymisierung personenbezogener Daten genannt.

Nach Art. 25 Abs. 2 DS-GVO wird der Verantwortliche dazu verpflichtet, durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass durch Voreinstellung im technischen Verfahren grundsätzlich nur die personenbezogenen Daten verarbeitet werden, deren Verarbeitung für den jeweiligen bestimmten Verarbeitungszweck erforderlich ist (privacy by default).

Art. 32 DS-GVO normiert dagegen die Datensicherheit als zentrales Prinzip des Datenschutzes, indem er darauf abzielt, Risiken durch Vernichtung, Verlust, Veränderung oder unbefugte Offenlegung von bzw. unbefugten Zugang zu personenbezogenen Daten zu minimieren. Als konkrete Maßnahmen werden neben der Pseudonymisierung und Verschlüsselung personenbezogener Daten (Art. 32 Abs. 1 Nr. 1a DS-GVO) solche zur Sicherstellung der Vertraulichkeit, Integrität und Verfügbarkeit auf Dauer (Art. 32 Abs.1 Nr. 1b DS-GVO) und zur Verfügbarkeit und raschen Wiederherstellung des Zugangs zu ihnen bei einem physischen und technischen Zwischenfall (Art. 32 Abs. 1 Nr. 1c DS-GVO) genannt. Ferner wird dem Verantwortlichen die Pflicht auferlegt, eines Verfahrens zur regelmäßigen Überprüfung, Bewertung und Evaluierung der Wirksamkeit der technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Verarbeitung auferlegt (Nr. 1d DS-GVO).

e) Öffnungsklausel der DS-GVO für nationale Normen gemäß Art. 6 Abs. 2 DS-GVO

Fraglich ist jedoch, ob die Verordnung auch dann anzuwenden ist, wenn nationale Regelungen, wie das deutsche MsbG, konkrete bereichsspezifische Vorschriften beim Einsatz intelligenter Messsysteme treffen.

Die DS-GVO enthält zahlreiche Öffnungsklauseln, die ihre vollharmonisierende Wirkung abschwächt, weshalb sie oft als Rechtskonstrukt zwischen Richtlinie und Verordnung bezeichnet werden kann. Für den Bereich der Smart Meter oder generell für den Energiesektor selbst finden sich keine auf den Energiesektor zugeschnittenen Öffnungsklauseln.

In Art. 6 Abs. 2 DS-GVO wird den Mitgliedsstaaten jedoch allgemein die Möglichkeit eingeräumt spezifischere Bestimmungen zur Anpassung der Anwendung der Vorschriften in Bezug auf die Verarbeitung zur Erfüllung von Art. 6 Abs. 1 c und e DS-GVO beizubehalten oder einzuführen, indem sie spezifische Anforderungen für die Verarbeitung sowie sonstige Maßnahmen präziser bestimmen.

Der nationale Gesetzgeber hat schon vor Inkrafttreten der DS-GVO von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und spezifische Regelungen zum Datenschutz- und Datensicherheitsrecht im MsbG getroffen. Trotz des grundsätzlichen Anwendungsvorrangs der DS-GVO kommen daher beim Einsatz von intelligenten Messstellen die §§ 49 ff. MsbG als spezifischere Anforderungen für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung in Betracht.

Berechtigte Stellen

In § 49 Abs. 2 MsbG werden abschließend die berechtigten Stellen genannt, die zur Erhebung, Verarbeitung und zur Nutzung personenbezogener Daten berechtigt sind. Diese sind gleichzeitig Adressaten der gesetzlichen Erlaubnistatbestände zur Datenverwertung aus §§ 55 ff. MsbG.

Zu diesen gehören gemäß § 49 Abs. 2 MsbG der Messstellenbetreiber, der Netzbetreiber, die Bilanzkoordinatoren, Bilanzverantwortliche, Direktvermarktungsunternehmer nach dem EEG, Energielieferanten sowie jede Stelle, die über eine Einwilligung des Anschlussnutzers verfügt, die den Anforderungen des § 4a BDSG a.F. genügt.

Die abschließende Regelung wird jedoch dadurch ausgehöhlt, dass über § 49 Abs. 3 MsbG den berechtigten Stellen die Möglichkeit eingeräumt wird, ihre Pflichten im Wege der Auftragsverarbeitung auszulagern.

Anforderungen an Datenschutz

In § 50 MsbG wird die Zulässigkeit und der Umfang der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten geregelt. Wie in Art. 6 Abs. 1 lit. a DS-GVO wird in § 50 Abs. 1 MsbG auf die Möglichkeit der Erteilung der Einwilligung des Anschlussnutzers für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung hingewiesen. Ferner werden in § 50 Abs. 1 und 2 MsbG weitere Zwecke aufgezählt, die auch ohne Einwilligung des Anschlussnutzers die Zulässigkeit der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Daten gewährleisten. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass eine Datenverwendung zu anderen Zwecken ausgeschlossen ist.

Nach § 51 MsbG haben die berechtigten Stellen den Smart-Meter-Gateway-Administrator vorab die nach § 25 Abs. 3 notwendigen Informationen zu übermitteln, um eine Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten aus dem intelligenten Messsystemen oder mithilfe des intelligenten Messsystems zu ermöglichen.

In den §§ 55 bis 59 MsbG ist der Umfang der Datenerhebung geregelt. Diese berücksichtigen die energiewirtschaftlichen Aufgaben der einzelnen Stellen sowie den Grundsatz der Datensparsamkeit.

Die §§ 60-65 MsbG enthalten Pflichten des Messstellenbetreibers, die ihm bei der Datenverarbeitung, -nutzung und -übermittlung auferlegt werden. So muss er nach § 61 Abs. 1 MsbG dafür Sorge tragen, dass der Anschlussnutzer die dort geregelten Informationen standardmäßig und jederzeit einsehen kann.

Auffällig ist, dass das MsbG im Gegensatz zur DS-GVO keine Regelungen im Hinblick auf Sanktionen im Falle von Datenschutzverletzungen trifft. Zwar kann die Bundesnetzagentur nach § 76 MsbG Aufsichtsmaßnahmen erlassen, unklar ist jedoch, ob auch die Verhängung von Geldbußen davon umfasst wird. Mangels nationaler Regelung ist daher die Verhängung einer Geldbuße nach Art. 83 Abs. 9 DS-GVO bei Datenschutzverletzungen anzuwenden.

Anforderungen an Datensicherheit

Anforderungen im Hinblick auf die Datensicherheit werden in § 52 MsbG getroffen. Nach § 52 Abs. 1 haben die berechtigten Stellen eine verschlüsselte elektronische Kommunikation von personenbezogenen Daten, von Mess-, Netzzustands- und Stammdaten in einem einheitlichen Format zu ermöglichen, die den Bestimmungen des MsbG genügt.

Die personenbezogenen Daten sind nach § 50 Abs. 3 MsbG zu anonymisieren oder zu pseudonymisieren, soweit dies im Hinblick auf den Verwendungszweck möglich sein soll. Ferner sollen die personenbezogenen Daten, Stammdaten und Netzzustandsdaten, die aus intelligenten Messsystemen stammen, nur zwischen Teilnehmern an der Smart-Metering-Public-Infrastruktur des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik kommuniziert werden, § 52 Abs. 4 MsbG.

Im Fazit heißt das, Datenschutz- und datensicherheitsrechtliche Vorschriften des MsbG sind trotz des grundsätzlichen Anwendungsvorrangs der DS-GVO beim Einsatz von intelligenten Messsystemen vorrangig zu behandeln. Sie stellen damit eine bereichsspezifische Regelung dar.

