

Eilentscheidung zum Smart Meter Rollout: Es besteht Handlungsbedarf

Categories : [Digitalisierung](#), [Energie](#), [Regulierung](#), [Strom](#), [Verwaltungsrecht](#)

Tagged as : [21 B 1162/20](#), [BSI TR-03109-1](#), [grundzuständige Messstellenbetreiber](#), [intelligente Messsysteme](#), [Interoperabilität](#), [Marktverfügbarkeitserklärung](#), [Mindesteinbauquoten](#), [MsbG](#), [Rollout](#), [Smart Meter Gateway](#)

Date : 6. April 2021

Das [Oberverwaltungsgericht \(OVG\) Nordrhein-Westfalen](#) hat mit Eilbeschluss vom 4.3.2021 die Vollziehung der [Marktverfügbarkeitserklärung](#) (MVE) für intelligente Messsysteme (iMS) ausgesetzt ([wir berichteten](#)). Obwohl es sich nur um eine vorläufige Einschätzung handelt und die Entscheidung „nur“ knapp 50 Unternehmen betrifft, ist die Verunsicherung im Markt groß. Rechts- und Investitionssicherheit sind das Gebot der Stunde – zugleich muss die Konzeption des [Messstellenbetriebsgesetzes](#) (MsbG) auf den Prüfstand.

Eilentscheidung des OVG Nordrhein-Westfalen

Das OVG Nordrhein-Westfalen hat entschieden, dass die MVE „voraussichtlich rechtswidrig“ ist. Das Gericht begründet seine Entscheidung damit, dass die MVE den Anforderungen des [§ 30 MsbG](#) (Technische Möglichkeit des Einbaus von iMS) nicht genüge. Die am Markt verfügbaren Smart Meter Gateways widersprüchen den Vorgaben des [§ 24 Abs. 1 MsbG](#) zur Zertifizierung zum Nachweis der sicherheitstechnischen Anforderungen und erfüllten die gesetzlichen Mindestanforderungen an die Interoperabilität der Geräte nicht. Die nachträglich geschaffene Anlage VII zur Technischen Richtlinie des [BSI TR-03109-1](#), sei wegen der Missachtung von Verfahrensvorgaben formell unwirksam und zudem inhaltlich rechtswidrig, weil sie gegen das MsbG verstoße. Außerdem sei das [Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik](#) (BSI) nicht berechtigt, die Rollout-Pflicht, wie in der MVE geschehen, auf einzelne Einbaugruppen oder Einsatzbereiche zu beschränken. Wenn die iMS die Anforderungen des Gesetzgebers nicht erfüllen können, dann müsse das Gesetz selbst angepasst werden.

Die klagenden Unternehmen müssen somit erst einmal keine iMS verbauen. Alle übrigen von der MVE betroffenen Unternehmen hingegen müssen grundsätzlich weiterhin ihre Rollout-Pflicht und Mindesteinbauquoten erfüllen.

Allerdings ist es möglich, dass im weiteren Verlauf der Verfahren die Wirkung der MVE auch für die gesamte Branche aufgehoben wird. Da es sich bei der MVE um eine Allgemeinverfügung handelt, könnte die Feststellung der Rechtswidrigkeit in den eigentlichen Klageverfahren ausnahmsweise der Natur der Sache nach automatisch für alle wirken. Eine weitere Möglichkeit ist die Feststellung der Nichtigkeit der MVE. Dazu müsste die MVE an besonders schweren Fehlern leiden und dies zudem offensichtlich sein. Ob die MVE diese hohen rechtlichen Hürden nimmt, ist aktuell schwer zu beurteilen. Das OVG Nordrhein-Westfalen spricht jedenfalls von „offensichtlicher“ Rechtswidrigkeit aufgrund der zahlreichen Verstöße gegen das MsbG.

Der Rest der Branche: Weiter wie geplant?

Grundzuständige Messstellenbetreiber, die nicht geklagt haben, sind weiter gehalten, iMS entsprechend ihrem Rollout-Konzept einzubauen. Die betroffenen Anschlussnutzer müssen den Einbau grundsätzlich

gemäß [§ 36 Abs. 3 MsbG](#) dulden, weil für sie mit der MVE die technische Möglichkeit zum Einbau vom BSI wirksam festgestellt wurde. Sofern sich einzelne Anschlussnutzer nun auf das OVG beziehen und den Einbau verweigern, kann der Messstellenbetreiber auf die fehlende rechtliche Wirkung des Eilbeschlusses verweisen und die Duldung verlangen. Sollte sich im weiteren Verfahrensverlauf allerdings herausstellen, dass die MVE für alle Unternehmen keinen Bestand haben sollte, besteht aber keine Duldungspflicht der Anschlussnutzer. Hier hilft allenfalls noch die Bestandsschutzregelung nach [§ 19 Abs. 5 MsbG](#).

Reaktionen von BSI, Bundesnetzagentur und Gesetzgeber?

Das BSI hat bisher nur erklärt, die Entscheidung des Gerichts zu prüfen und in den laufenden Klageverfahren zu berücksichtigen. Es ist zusätzlich möglich, dass der Gesetzgeber tätig wird und das MsbG in der Form ändert, dass der vom OVG Nordrhein-Westfalen kritisierte gestufte Teil-Rollout doch noch legitimiert wird. Ob eine solche Gesetzesänderung noch in dieser Legislaturperiode umgesetzt werden kann, ist offen. Außerdem würde der Gesetzgeber seine eigenen Grundannahmen bei Erlass des MsbG vollständig aufgeben – schließlich sollte gerade durch die volle Funktionalität der iMS ein Mehrwert für Verbraucher geschaffen und Netzausbau vermieden werden. Die Kosten-Nutzen-Analyse aus dem Jahr 2013, auf der das MsbG maßgeblich beruht, wäre dann endgültig obsolet.

Ansprechpartner*innen: [Dr. Jost Eder/Dr. Florian Wagner/Tessa Keil](#)