

Versicherungsrecht, *revised*

Ersturteil Strasser: Kassation
Erträmter Feststellungen

Gehilfenzurechnung beim Warentransport
Keine erhebliche Rechtsfrage?

Unverjährte Feststellungsklage
rettet verjährte Leistungsklage

Ranganmerkung im
Anfechtungsrecht

Gewerberechtlicher Geschäftsführer
Beihilfe zum Sozialbetrug

Zum Jahreswechsel
Pflegekarenz und Pflegezeit

EuGH: Amtswegige Preisminderung
Bei Wandlungsbegehren

Smart Metering NEU – die Änderungen durch die ElWOG-Novelle 2013

Der Einsatz der in den nächsten Jahren von den Netzbetreibern einzuführenden intelligenten Messgeräte ist mit der Verwendung personenbezogener Verbrauchsdaten der Stromverbraucher verbunden und bedarf daher detaillierter gesetzlicher Regelung. Die entsprechenden Bestimmungen sind mit der ElWOG-Novelle 2013 grundlegend geändert und erweitert worden und bieten die Rahmenbedingungen für den flächendeckenden Roll-out der Messgeräte. Einige Fragen bleiben jedoch offen.

RAINER KNYRIM / GERALD TRIEB

A. Einleitung

Mit BGBl I 2013/174 v 6. 8. 2013 wurden ua die für Einführung und Einsatz intelligenter Messgeräte in Österreich maßgeblichen Bestimmungen im ElWOG 2010 geändert. Das ElWOG enthält nun in seinen §§ 83 bis 84 a ein deutlich umfassenderes Regelwerk, das als Reaktion auf die von der Branche und von Datenschützern kritisierten früheren, knappen Regelungen zu sehen ist. Die Verwendung der mit den neuen Messgeräten ermittelten detaillierten Verbrauchsdaten der Endverbraucher wird ausführlicher adressiert; die Ausgestaltung der Kundeninformation wird näher geregelt und die Verbrauchsanzeige am Display der Messgeräte Beschränkungen unterzogen. Bislang ohne Vorgaben dem Verordnungsweg überlassene Regelungen werden nun im Gesetz inhaltlich vorterminiert.

Auch wenn die neuen Bestimmungen den Netzbetreibern zahlreiche neue Pflichten und Beschränkungen auferlegen, dienen sie ihrer Investitions-, Planungs- und Rechtssicherheit bei Installation und Betrieb der Messgeräte. Als missglückt muss jedoch die oft falsch als „Opt-out-Möglichkeit“ der Endverbraucher bezeichnete Regelung beurteilt werden, nach der Netzbetreiber den Wunsch des Endverbrauchers, kein intelligentes Messgerät zu erhalten, zu berücksichtigen haben.

B. Die Einführung intelligenter Messgeräte

Seit Inkrafttreten der Intelligente Messegeräte-Einführungsverordnung¹⁾ („IME-VO“) am 25. 4. 2012 ist jeder Netzbetreiber dazu verpflichtet, bis Ende 2019 mindestens 95% der an sein Netz angeschlossenen Zählpunkte mit intelligenten Messgeräten²⁾ auszustatten. Durch eine Erweiterung des § 83 Abs 1³⁾ werden Netzbetreiber zur Berichterstattung über die Einführung, insb über Kostensituation, Netzsituation, Datenschutz und Datensicherheit sowie die Verbrauchsentwicklung bei Endverbrauchern, verpflichtet. Zudem haben sie die Endverbraucher zeitnah über den Einbau eines intelligenten Messgeräts und

die damit verbundenen Rahmenbedingungen zu informieren.⁴⁾ Was unter „Rahmenbedingungen“ konkret zu verstehen ist, muss wiederum aus den die E-Control treffenden Informationspflichten geschlossen werden. Diese hat die Endverbraucher über die „*allgemeinen Aspekte*“ der Einführung zu informieren.⁵⁾ Nach den Erläut zum Abänderungsantrag,⁶⁾ der vom Parlament angenommen wurde, umfasst diese Informationspflicht Öffentlichkeitsarbeit, die Erstellung von Informationsbroschüren, elektronisch zugängliche Informationen via Homepage, die allgemeine Aspekte wie etwa Energieeinsparungen, einsetzbare Technologien, rechtliche Grundlagen oder FAQ berücksichtigen sollen. Daher sind Netzbetreiber demgegenüber für eine konkrete und detaillierte Information der Endverbraucher verantwortlich, die sich auf die Verwendung der Verbrauchsdaten und ihre gesicherte Übertragung, die Verbrauchsinformation über das Web-Portal oder die Anzeigemöglichkeiten am Zähler beziehen müssen. Zur Vermeidung von Überschneidungen in der Informationserteilung sollte die Regulierungsbehörde ihrer Informationspflicht ehestmöglich nachkommen.

Im Rahmen der Vorgaben der IME-VO zum Einbau intelligenter Messgeräte haben die Netzbetreiber im Zuge des flächendeckenden Roll-outs „*den Wunsch eines Endverbrauchers, kein intelligentes Messgerät zu erhalten, zu berücksichtigen*“.⁷⁾ Nach den Erläut hat der Netzbetreiber diesem Wunsch zu entsprechen, solange die Vorgabe, 95% der Zählpunkte bis Ende 2019 mit intelligenten Messgeräten auszustatten, erfüllt ist. Demnach wäre wörtlich einem

Dr. Rainer Knyrim und Dr. Gerald Trieb, LL. M., sind Rechtsanwälte und Partner bei Preslmayr Rechtsanwälte OG.

- 1) BGBl II 2012/138.
- 2) Diese Messgeräte haben den in der „Intelligente Messgeräte Anforderungsverordnung“ (IMA-VO BGBl II 2011/339) angeführten Kriterien zu entsprechen.
- 3) Paragrafenzitate ohne Gesetzesbezeichnung beziehen sich auf das ElWOG 2010 idF BGBl I 2013/174.
- 4) Siehe auch § 1 Abs 4 IME-VO.
- 5) § 83 Abs 1 Satz 5 ElWOG.
- 6) 2323/A 24. GP 34.
- 7) § 83 Abs 1 Satz 4 ElWOG.

Wunsch erst dann zu entsprechen, wenn ein entsprechender Anteil an Messgeräten bereits installiert ist. Gemeint wird aber sein, dass dem Wunsch zu entsprechen ist, solange die Erfüllung (noch) gesichert ist. In beiden Fällen droht die Gefahr der Ungleichbehandlung der Endverbraucher: Netzbetreiber sind infolge der Fiskalgeltung der Grundrechte als von der öffentlichen Hand betriebene Unternehmen mit Monopolstellung im Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge an den Gleichheitsgrundsatz gebunden.⁸⁾ Folglich unterliegen sie der Verpflichtung, alle Endverbraucher gleichzubehandeln. Die erwähnte Verpflichtung der Netzbetreiber setzt voraus, dass weniger als 5% der Endverbraucher einen entsprechenden Wunsch äußern. Dies ist wohl nicht gesichert. Um der Gefahr der Ungleichbehandlung vorzubeugen, müssten die Netzbetreiber vor Beginn des flächendeckenden Roll-outs, aus Effizienzgründen sogar schon vor Erarbeitung eines Roll-out-Plans, die Endverbraucher in ihrem Netzgebiet befragen, wer kein intelligentes Messgerät wünscht. Auf Basis dieser Umfrage könnte der Netzbetreiber dann erst seinen Roll-out-Plan erstellen. Dabei kann er nicht erst dann, wenn die Summe aller „widersprechenden“ Endverbraucher mehr als 5% aller Zählpunkte beträgt, eine Installation bei einem Endverbraucher trotz gegenteiligen Wunsches durchführen, sondern bereits wenn die Berücksichtigung dieses Wunsches etwa aus geografischen oder logistischen Gründen die Erreichung der Vorgaben nach der IME-VO für den Netzbetreiber gefährden würde. Jenen Endverbrauchern, deren Wunsch nicht berücksichtigt werden kann, sollten die Gründe für diese Nichtberücksichtigung auch zum Zweck der „Beweissicherung“ (für allfällige Rechtsstreitigkeiten) schriftlich mitgeteilt werden.

Völlig unklar bleiben die Pflichten der Netzbetreiber gegenüber Nachmietern oder -eigentümern jenes Endverbrauchers, der zum Zeitpunkt des Roll-outs einem Zählpunkt zugeordnet ist: Sind sie verpflichtet, ein bereits installiertes intelligentes Messgerät auf Wunsch des Nachmieters oder Nacheigentümers wieder durch einen „alten“ Zähler zu ersetzen? Ist diesem Wunsch überhaupt, nur während des Roll-outs und bei Nichtgefährdung der Vorgaben der IME-VO oder sogar noch nach Abschluss des Roll-outs zu entsprechen? Oder ist ausschließlich der während des Roll-outs einem Zählpunkt zugeordnete Eigentümer oder Mieter für die Netzbetreiber maßgeblich?

C. Die Funktionalitäten intelligenter Messgeräte

In § 83 Abs 2 werden die von der IMA-VO abzudeckenden Inhalte genannt. Konkret sind Mindestfunktionalitäten vorzuschreiben, damit intelligente Messgeräte die in § 83 Abs 3 bis 5 sowie in § 84 und § 84 a festgelegten Aufgaben erfüllen. Demnach muss weiterhin eine Messung und Speicherung von Zählerständen in einem Intervall von 15 Minuten über einen Zeitraum von 60 Kalendertagen im Gerät selbst, eine Fernauslesung der im Gerät gespeicherten Messdaten über eine bidirektionale Kommunikationsschnittstelle, über die auch eine Unterbrechung

und Freigabe der Anlage aus der Ferne möglich sein soll, gewährleistet sein. Zudem muss eine unidirektionale Kommunikationsschnittstelle vorgesehen werden, die eine Abrufbarkeit der Daten durch den Endverbraucher gewährleistet. Der Betrieb von und die Kommunikation mit intelligenten Messgeräten sind weiterhin nach dem anerkannten Stand der Technik abzusichern und haben den maß- und eichgesetzlichen sowie datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu entsprechen, wobei Unberechtigten der Zugriff über den aktuellen Zählerstand hinaus nicht ermöglicht werden darf.

Dementsprechend hat gem Abs 3 die standardmäßige Konfiguration der Sichtanzeige am Messgerät nur den aktuellen Zählerstand anzuzeigen. Der Endverbraucher hat aber kostenlos und ohne unverhältnismäßigen Zusatzaufwand auf eigenen Wunsch die Möglichkeit zu erhalten, zur Überprüfung von gespeicherten verrechnungsrelevanten Werten die Anzeige so umstellen zu lassen, dass auch der Tageswert und die Viertelstundenwerte abrufbar sind. Auf Kundenwunsch ist die Anzeige auch wieder zeitnah und kostenlos zurückzusetzen.

Im Wesentlichen wurde somit der „Status quo“ beibehalten und die standardmäßige Anzeige des aktuellen Zählerstands, wie es jetzt auch bei den „Ferraris-Zählern“ der Fall ist, festgelegt. Somit könnten die Netzbetreiber argumentieren, dass eine gesetzliche Grundlage für die zwangsläufige Offenlegung dieses personenbezogenen Datums gegenüber Dritten vorliegt, wie sie in Mehrparteienhäusern mit allgemein zugänglichem Zählerkasten oder Zählerraum seit Langem erfolgt. Eine andere Interpretation des gesetzgeberischen Willens bei Festlegung der standardmäßigen Anzeige des Zählerstands als die Schaffung einer entsprechenden Grundlage für die Offenbarung dieser Information an Dritte ist nicht ersichtlich. So der Gesetzgeber dies nämlich nicht beabsichtigte, hätte er festgeschrieben, dass die Sichtanzeige standardmäßig abzudunkeln sei, damit gar keine Information über den Energieverbrauch ohne Zustimmung des betroffenen Endverbrauchers an Dritte transportiert wird. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die DSK eine sehr strenge Ansicht – wenn auch zur alten Rechtslage – in Bezug auf die Offenlegung des Energieverbrauchs an Dritte vertritt und zur Sicherstellung der Geheimhaltung solcher Daten anscheinend sogar bauliche Veränderungen als zumutbare Maßnahmen ansieht.⁹⁾

§ 83 Abs 4 regelt, dass im Fall von Wechsel oder Auflösung des Vertragsverhältnisses mit dem Netzbetreiber die Anzeige entsprechend zu sperren ist, sodass eine Ablesung bzw Auslesung der historischen Messwerte des vorhergehenden Vertragsverhältnisses durch Nichtberechtigte verhindert wird. Eine solche Sperre ist aufzuheben, sobald im Messgerät keine Werte aus dem vorhergehenden Vertragsverhältnis mehr vorhanden sind. Der Netzbetreiber hat hier also

8) Siehe dazu etwa OGH 27. 8. 2003, 9 Ob 71/03 m.

9) Siehe dazu die Empfehlung der DSK v 1. 2. 2013, abrufbar unter www.ris.bka.gv.at/JudikaturEntscheidung.wxe?Abfrage=Dsk&Dokumentnummer=DSKTE_20130201_K215_018_0005_DSK_2013_00 (Stand 31. 10. 2013).

das Verstreichen von 60 Tagen nach einem beschriebenen Ereignis vorzumerken und zu diesem Zeitpunkt die Sperre aufzuheben. Für diesen Zeitraum kann der neue Endverbraucher die Tages- und Viertelstundenwerte nur „online“ über das Web-Portal, nicht aber direkt über die am Messgerät angebrachte Sichtanzeige einsehen. Eine Abrechnungskontrolle anhand der im Messgerät gespeicherten Messwerte ist daher in diesem Fall nicht möglich.

D. Die Verwendung der Verbrauchsdaten

Der neu gefasste § 84 zu Messdaten von intelligenten Messgeräten sieht in Abs 1 wie bisher vor, dass spätestens sechs Monate ab Installation eines neuen Messgeräts einmal täglich ein Verbrauchswert erfasst wird. Dabei handelt es sich um den Wert von 24.00 Uhr, der den Verbrauch des letzten Tages wiedergibt.¹⁰⁾ Neu ist, dass zusätzlich sämtliche Viertelstundenwerte im intelligenten Messgerät erfasst werden. Die zu erfassenden Werte sind zur Verfügbarkeit des Kunden für 60 Kalendertage zu Zwecken der Verrechnung, Kundeninformation (§ 81 a), Energieeffizienz, Energiestatistik und der Aufrechterhaltung eines sicheren und effizienten Netzbetriebs im Messgerät zu speichern. Die Auslesung dieser Werte hat jedenfalls einmal täglich zu erfolgen, wobei Viertelstundenwerte nur auf Kundenwunsch oder soweit für die Tarifabrechnung erforderlich, erfasst sein dürfen.

Der Netzbetreiber ist gem Abs 2 dazu verpflichtet, kostenlos ein kundenfreundliches Web-Portal zu betreiben, über welches Endverbrauchern ihre Verbrauchswerte (je nach Vertragsgestaltung, Zustimmung oder Kundenwunsch auch die Viertelstundenwerte) spätestens 12 Stunden nach deren Auslesung zur Verfügung zu stellen sind. Die dabei zu „übermittelnden“¹¹⁾ Daten sind nach dem Stand der Technik zu verschlüsseln. Die Netzbetreiber haben für eine sichere Identifizierung und Authentifizierung der Endverbraucher zu sorgen. Nach den Erläut. bedeutet dies, dass die Verbrauchswerte jeweils bis 24.00 Uhr des darauffolgenden Kalendertags über das Web-Portal einsehbar sein müssen. Dabei wird auf § 3 Z 4 IMA-VO Bezug genommen, nach dem die Auslesung der Daten vom Netzbetreiber bis spätestens 12.00 Uhr des darauffolgenden Kalendertags zu erfolgen hat.

Gem Abs 3 trifft dabei die Netzbetreiber die Pflicht, den Endverbraucher darauf hinzuweisen, dass die Informationsmöglichkeit über das Webportal die Fernauslesung ihrer Verbrauchsdaten zur Voraussetzung hat. Diese Information ist ebenso wie der Hinweis, dass die Datenbereitstellung spätestens nach Ablauf von 36 Monaten ab Verfügbarkeit sowie bei Auflösung des Vertragsverhältnisses endet, sowohl in die AGB des Netzbetreibers aufzunehmen als auch gleichlautend bei Registrierung zum Web-Portal zu erteilen. Nicht nachvollziehbar ist, weshalb die Auslesung der „Verbrauchsdaten“ nur bei Registrierung zum Web-Portal erfolgen soll (dies suggeriert aber die entsprechende Informationspflicht!), ist eine tägliche Auslesung des Tagesverbrauchswerts nach § 84 Abs 1 und seine monatliche Übermittlung an den je-

weiligen Lieferanten nach Abs 2 für den Netzbetreiber doch jedenfalls verpflichtend. Gemeint können tatsächlich nur die „Viertelstundenwerte“ sein. Für die Auslesung dieser Werte hat der Netzbetreiber nach § 84 a Abs 1 aber ohnehin die ausdrückliche Zustimmung des Endverbrauchers einzuholen, wenn und soweit die Werte nicht schon zur Vertragserfüllung (Tarifabrechnung) erforderlich sind.

E. Die Verwendung von Viertelstundenwerten

Gem § 84 a Abs 1 ist eine Auslesung samt Verwendung von Viertelstundenwerten durch den Netzbetreiber mit ausdrücklicher Zustimmung des Endverbrauchers oder zur Erfüllung von Pflichten aus einem auf entsprechenden Zeiteinheiten basierenden Liefervertrag und in begründeten lokalen Einzelfällen zulässig, soweit dies für den Zweck der Aufrechterhaltung eines sicheren und effizienten Netzbetriebs unabdingbar ist. Die derart erhobenen Daten sind unverzüglich zu löschen, sobald sie für die Erfüllung des Zwecks der Auslesung nicht mehr benötigt werden.

Auch daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass ein Auslesen der täglichen Verbrauchswerte auch dann zulässig sein muss, wenn sich der jeweilige Endverbraucher nicht zum Web-Portal registriert hat und dabei darauf aufmerksam gemacht wurde, dass (erst) damit die Auslesung der Werte verbunden sei. Ebenso ist die Auslesung weiterhin zulässig, wenn sich der Endverbraucher gem § 84 Abs 4 EIWOG vom Web-Portal wieder abmeldet und die dort gespeicherten Daten gelöscht werden. Die Auslesung ist in letzterem Fall dann für den Zweck der Bereitstellung im Web-Portal nicht (mehr) zulässig.

F. Die Übermittlung an den Lieferanten

Gem Abs 2 ist ein Netzbetreiber verpflichtet, spätestens zum 5. des darauffolgenden Kalendermonats alle mit Hilfe eines intelligenten Messgeräts erhobenen Verbrauchswerte an den jeweiligen Lieferanten zu Zwecken der Verrechnung sowie zur Verbrauchs- und Stromkosteninformation gem § 81 a an die jeweiligen Lieferanten zu übermitteln. Für Viertelstundenwerte gilt dies nur, wenn eine ausdrückliche Zustimmung des Endverbrauchers vorliegt oder die Übermittlung aufgrund des Liefervertrags des Endverbrauchers mit dem Lieferanten erforderlich ist.

Da dem Netzbetreiber folglich bekannt sein muss, hinsichtlich welcher Endverbraucher er infolge der Vertragslage oder einer Zustimmung des Endverbrauchers gegenüber dem Lieferanten Viertelstundenwerte zu übermitteln hat – uU darf er sie nur aus diesem Grund aus dem Messgerät auslesen (!) –, ist eine entsprechende rechtzeitige Information durch den Lieferanten erforderlich. Diese Information hat den Lieferant so detailliert zu beschreiben, dass dem Netze-

10) Erläut 2323/A 24. GP 37.

11) Aus datenschutzrechtlicher Sicht kann allerdings nur von einem „Weiterleiten“ oder Überführen der Daten/Verbrauchswerte in das zentrale Datenschutzmanagementsystem des Netzbetreibers die Rede sein. Da die Daten innerhalb der Sphäre des Netzbetreibers verbleiben, kann keine Übermittlung iSd § 4 Z 12 DSGVO 2000 erfolgen.

treiber klar ist, welche Viertelstundenwerte der Lieferant für die Tarifverrechnung benötigt. Eine Übermittlung aller (Viertelstunden-)Werte ohne Erfordernis wäre unzulässig. Ohne diese detaillierte Information kann der Netzbetreiber seinen Pflichten nach Abs 2 nicht nachkommen. Lieferanten haben daher ihre Kunden detailliert davon in Kenntnis zu setzen, welche Daten zum Liefervertrag an den Netzbetreiber weitergegeben werden.

Bei Erforderlichkeit der Auslesung aufgrund eines Vertrags bzw bei Zustimmung des Endverbrauchers zur Auslesung der Viertelstundewerte ist dem Endverbraucher nach Abs 3 der ausdrückliche Hinweis bei Vertragsabschluss bzw Abgabe der Zustimmungserklärung zu erteilen, dass die Verwendung der Viertelstundenwerte zulässig ist. Dies hat unter der Angabe der Zwecke für die Verwendung bzw der Auslesung in den Allgemeinen Bedingungen von Netzbetreibern sowie den Allgemeinen Bedingungen und im Vertragsformblatt von Lieferanten zu erfolgen.¹²⁾

Gem Abs 4 ist der Endverbraucher bei Installation eines intelligenten Messgeräts bei Bestehen eines Vertragsverhältnisses, dessen tageszeitabhängige Verrechnung zwingend die Auslesung von Verbrauchswerten erfordert, die über den täglichen Verbrauchswert hinausgehen, über diesen Umstand nachweislich, transparent und verständlich zu informieren. Dies ist eine mit Einführung der intelligenten Messgeräte neue Informationspflicht der Netzbetreiber zu einer Leistung, die zuvor in zumindest ähnlicher Form schon erbracht wurde, und bewirkt eine Mehrbelastung der Netzbetreiber. Ebenso ist über die Möglichkeit des Umstiegs auf einen Vertrag zu informieren, der lediglich die Auslesung von täglichen Verbrauchswerten fordert. Das Gesetz fördert somit die Verwendung von Tarifen, die das volle gesetzlich festgelegte Leistungsspektrum der neuen Zähler nicht ausschöpfen. Für eine Fortsetzung des ursprünglichen, eine Auslesung von Viertelstundenwerten verlangenden Vertrags, ist zudem die ausdrückliche Zustimmung des Endverbrauchers erforderlich.

Gem Abs 5 ist es nicht zulässig, die mit intelligenten Messgeräten gemessenen Verbrauchsdaten für

Zwecke zu verwenden, die nicht im Gesetz aufgezählt sind. Auch die Verwendung dieser Daten für verwaltungsrechtliche, verwaltungs- oder zivilgerichtliche Verfahren ohne unmittelbaren Bezug auf dieses Gesetz ist unzulässig. Die Verwendung der Daten (inklusive der Viertelstundenwerte) im Strafprozess (auch bereits im Ermittlungsverfahren) – und im Finanzstrafprozess (!) – ist im Umkehrschluss aber stets zulässig. Dieses Beweisverwertungsverbot bleibt somit auf den Zivilprozess und das Verwaltungs(gerichts)verfahren beschränkt. Da die Ermittlungsbehörden hohes Interesse an den neu verfügbaren Daten haben könnten, bedarf ihre Verwendung daher detaillierter Regelung und es ist ein sorgsamer Umgang geboten.

12) Jedenfalls bei Einholung der Zustimmung zur Auslesung und Verwendung der Viertelstundenwerte ist eine entsprechende Information nach Datenschutzrecht sogar bereits in der Zustimmungserklärung selbst erforderlich.

SCHLUSSSTRICH

- *Mit der ElWOG-Nov 2013 liegt nun ein Regelwerk in den §§ 83ff ElWOG vor, das die Einführung intelligenter Messgeräte durch die Netzbetreiber detailliert vorgibt.*
- *Dieses Regelwerk enthält auch einige Stolpersteine für Netzbetreiber, welchen besondere Beachtung bei der Umsetzung der Verpflichtungen geschenkt werden muss. Insb wird der Netzbetreiber zur Berücksichtigung des Wunsches der Endverbraucher, kein intelligentes Messgerät zu erhalten, umfassende Vorkehrungen und Planungen bereits vor Beginn des Roll-outs durchführen müssen; bei Einsatz und Betrieb der Messgeräte sowie Verwendung der Verbrauchswerte wird er zudem klar definieren müssen, welche Verbrauchsdaten hinsichtlich welcher Endverbraucher für welche Zwecke ausgelesen, gespeichert und übermittelt werden dürfen.*