

AZ: 313/19

## Schlichtungsempfehlung

I.

Die Beteiligten streiten über die Kostentragungspflicht für eine moderne Messeinrichtung.

Die Beschwerdeführerin wurde vom 08.02.2018 bis zum 28.02.2019 in einem Sonderkundenvertrag von der Beschwerdegegnerin mit Strom beliefert. Der Vertrag beinhaltete auch Kosten für Messung und Betrieb der Messstelle. Am 07.11.2018 tauschte der grundzuständige Messstellenbetreiber (im Folgenden „Messstellenbetreiber“) den Stromzähler an der Lieferstelle gegen eine moderne Messeinrichtung aus. Mit Schreiben vom 29.11.2018 übersandte der Messstellenbetreiber der Beschwerdegegnerin eine Vertragsbestätigung für den Messstellenbetrieb. Er verlangte darin von der Beschwerdeführerin ein jährliches Entgelt für den Einbau, den Betrieb, die Wartung, die Messung der Energie sowie die Ablesung des Stromzählers von brutto 20,00 EUR.

Die Beschwerdeführerin begehrte von der Beschwerdegegnerin die direkte Übernahme dieser Kosten. Die Beschwerdegegnerin bot eine Übernahme nach Vorlage der Rechnung des Messstellenbetreibers im Rahmen der Schlussrechnung an. Das lehnte die Beschwerdeführerin ab.

Sie trägt vor, sie habe mit der Beschwerdegegnerin einen Vertrag, der die Messentgelte einschlieÙe. Es könne daher kein gesonderter Vertrag mit dem Messstellenbetreiber zustande kommen. Sie sei nicht bereit, das Insolvenzrisiko der Beschwerdegegnerin zu tragen. Eine Anrechnung erst in der Schlussrechnung sei unzumutbar und widerspreche auch den vertraglich vereinbarten Regelungen.

Der Beschwerdeführerin verlangt eine Übernahme der ihr vom Netzbetreiber in Rechnung gestellten Kosten ohne eigene Vorleistung.

Der Messstellenbetreiber hält an seiner Vertragsbestätigung fest.

Die Beschwerdegegnerin bietet weiterhin eine Übernahme der Kosten nach Vorlage der Rechnung des Messstellenbetreibers im Rahmen der Schlussrechnung an.

Der Messstellenbetreiber trägt vor, er sei gemäß § 29 Abs. 3 Messstellenbetriebsgesetz (MsbG) verpflichtet, moderne Messeinrichtungen an den Lieferstellen einzubauen. Er habe am 14.11.2018 eine Anfrage zur direkten Übernahme der damit verbundenen Kosten an die Beschwerdegegnerin gestellt. Diese habe die direkte Übernahme abgelehnt, so dass nach § 9 Abs. 3 MsbG durch die Entnahme von Energie automatisch ein Vertrag über den Messstellenbetrieb mit der Beschwerdeführerin zustande gekommen sei.

Die Beschwerdegegnerin trägt vor, dass man der Beschwerde über das bereits vor Eröffnung des Schlichtungsverfahrens unterbreitete Angebot vollumfänglich abgeholfen habe. Die Weigerung der

Beschwerdeführerin zur Vorlage einer Abrechnung des Messstellenbetreibers sei nicht nachvollziehbar.

## II.

Der Schlichtungsantrag ist zulässig.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin stellt das Angebot auf Kostenübernahme nach Vorlage einer Abrechnung des Messstellenbetreibers keine Abhilfe im eigentlichen Sinne dar, auch wenn dieses Angebot im Ergebnis keinen erkennbaren finanziellen Nachteil für die Beschwerdeführerin mit sich bringt. Das von der Beschwerdeführerin vorgetragene Insolvenzrisiko hat sich jedenfalls bislang nicht verwirklicht und ist unter Berücksichtigung der auf 20,00 EUR/Jahr begrenzten Kosten auch vergleichsweise überschaubar. Die Beschwerdeführerin hat allerdings von Anfang an die direkte Übernahme der Kosten durch die Beschwerdegegnerin im laufenden Vertrag begehrt. Diesem Anliegen ist die Beschwerdegegnerin ausdrücklich nicht nachgekommen.

Der Schlichtungsantrag ist aber im Ergebnis weitgehend unbegründet.

Zwischen der Beschwerdeführerin und dem Messstellenbetreiber ist ab November 2018 ein Vertrag über die Durchführung des Messstellenbetriebs zustande gekommen.

Die Beschwerdeführerin ist Anschlussnutzerin der Lieferstelle im Sinne des § 3 Niederspannungsanschlussverordnung (NAV). Der im Schlichtungsverfahren betroffene Messstellenbetreiber ist der für das Versorgungsgebiet der Lieferstelle verantwortliche grundzuständige Messstellenbetreiber im Sinne des Messstellenbetriebsgesetzes. Seit dem 07.11.2018 ist an der Lieferstelle eine moderne Messeinrichtung installiert, die die Beschwerdeführerin auch für den Strombezug nutzt.

Gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MsbG bedarf die Durchführung des Messstellenbetriebes grundsätzlich eines Vertrages des Messstellenbetreibers mit dem Anschlussnutzer oder Anschlussnehmer. Mit dem Energielieferanten ist nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MsbG auf dessen Verlangen ein Messstellenvertrag abzuschließen. Sind Regelungen der Messstellenverträge nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 MsbG Bestandteil eines Vertrages des Energielieferanten mit dem Anschlussnutzer oder dem Anschlussnehmer zumindest über die Energiebelieferung (kombinierter Vertrag), entfällt das Erfordernis eines separaten Vertrages aus Abs. 1 Nr. 1 MsbG. Dies ergibt sich aus § 9 Abs. 2 MsbG.

Besteht kein Messstellenvertrag mit dem Anschlussnehmer oder kein Vertrag nach § 9 Abs. 2 MsbG, kommt ein Messstellenvertrag mit dem Anschlussnutzer nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MsbG dadurch zustande, dass dieser Elektrizität aus dem Netz der allgemeinen Versorgung über einen Zählpunkt entnimmt. Im vorliegenden Fall ist auf diese Weise ein Messstellenvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und dem Messstellenbetreiber zustande gekommen.

Der Einwand der Beschwerdeführerin, sie habe mit der Beschwerdegegnerin als Stromlieferanten einen gültigen Liefervertrag, der auch die Entgelte für den Messstellenbetrieb einschließe, berechtigt diese nicht dazu, gegenüber dem Messstellenbetreiber die Bezahlung des geforderten jährlichen Entgelts zu verweigern.

Denn der Liefervertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin ist nicht als kombinierter Vertrag im Sinne des § 9 Abs. 2 MsbG anzusehen.

Zwar ist fraglich, ob ein kombinierter Vertrag im Sinne der gesetzlichen Regelung nur dann anzunehmen ist, wenn der Lieferant selbst die Marktrolle des Messstellenbetreibers übernimmt wie der Messstellenbetreiber meint, oder ob ein kombinierter Vertrag auch dann bereits vorliegen kann, wenn der Lieferant wie in den bisherigen Kundenlieferverträgen üblich, nur die vom Netzbetreiber für den Messstellenbetrieb und die Messung der Energie in Rechnung gestellten Entgelte gegenüber seinem Kunden abrechnet [zustimmend Rohrer, Karsten, Leonhardt, MsbG § 9 Abs. 2, Rn. 28]. Gemäß Ziffer 8.2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Beschwerdegegnerin sind die Entgelte für die Messung und den Messstellenbetrieb Bestandteil des zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin vereinbarten Preises. Damit dürfte die Beschwerdegegnerin aber noch nicht in vollem Umfang die Marktrolle des Messstellenbetreibers übernommen haben. Denn der Messstellenbetrieb umfasst gemäß § 3 Abs. 2 MsbG weitere Pflichten wie den Einbau, den Betrieb und die Wartung der Messstelle. Auch für den technischen Betrieb der Messstelle dürfte die Beschwerdegegnerin zu keinem Zeitpunkt verantwortlich gewesen sein.

Grundsätzlich könnte der Liefervertrag der Beschwerdeführerin mit der Beschwerdegegnerin ein kombinierter Vertrag sein. Dies setzt aber voraus, dass ein Messstellenvertrag der Beschwerdegegnerin mit dem Messstellenbetreiber existiert. Der Schlichtungsstelle sind die konkreten Vereinbarungen zwischen der Beschwerdegegnerin und dem grundzuständigen Messstellenbetreiber, auf deren Grundlage bis zum Austausch des Stromzählers der Messstellenbetrieb abgewickelt sowie die Entgelte für den Messstellenbetrieb und die Messung gegenüber der Beschwerdegegnerin abgerechnet worden sind, nicht bekannt. Offenbar ging aber auch der Messstellenbetreiber bis zum Austausch des alten Stromzählers gegen die moderne Messeinrichtung nicht davon aus, dass der Abschluss eines separaten Messstellenvertrages mit der Beschwerdeführerin als Anschlussnutzerin erforderlich war.

Die seit dem 07.11.2018 an der Lieferstelle verwendete moderne Messeinrichtung unterfällt den Regelungen des MsbG, die jedenfalls für die moderne Messeinrichtung den Abschluss eines Messstellenvertrages erforderlich machen.

Nach den Angaben des Messstellenbetreibers hat die Beschwerdegegnerin dessen Anfrage zur Abrechnung des Messstellenbetriebes am 14.11.2018 abgelehnt. Die Stellungnahme des Messstellenbetreibers ist so zu verstehen, dass jedenfalls dann, wenn die Beschwerdegegnerin bereit gewesen wäre, die Abrechnungen des Messstellenbetreibers für die neue moderne Messeinrichtung einschließlich der jährlichen Kosten in Höhe von 20,00 EUR zu akzeptieren, wohl kein separater Messstellenvertrag mit der Beschwerdeführerin angenommen worden wäre. Die Anfrage des Messstellenbetreibers ist als Anfrage zu sehen, ob die Beschwerdegegnerin für den Messstellenbetrieb der modernen Messeinrichtung einen Messstellenvertrag abschließen möchte. Unabhängig davon, ob man hier annimmt, durch den Ausbau des alten Stromzählers sei die Geschäftsgrundlage für die ursprünglichen Verträge ersatzlos entfallen oder ob die Anfrage des Messstellenbetreibers an die Beschwerdegegnerin im Zweifel auch als Kündigung der bis dahin gültigen Vereinbarungen zu sehen ist, ist für die moderne Messeinrichtung jedenfalls kein wirksamer Messstellenvertrag zwischen der Beschwerdegegnerin als Energielieferanten und dem Messstellenbetreiber zustande gekommen. Die Beschwerdegegnerin hat

dem Angebot zum Abschluss einer neuen Vereinbarung für die moderne Messeinrichtung nicht zugestimmt. Gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MsbG ist für die Durchführung des Messstellenbetriebes ein Messstellenvertrag mit dem Energielieferanten auf dessen Verlangen abzuschließen. Die gesetzlichen Regelungen sehen nur vor, dass der Energielieferant vom Messstellenbetreiber den Abschluss eines Messstellenvertrages verlangen kann. Der Messstellenbetreiber hat seinerseits keinen Rechtsanspruch auf den Abschluss eines Vertrages über den Messstellenbetrieb mit dem Stromlieferanten.

Die Beschwerdegegnerin hat durch ihre Ablehnung der Kostenübernahme den Abschluss des notwendigen Messstellenbetriebsvertrages verweigert, so dass kein gültiger Messstellenbetriebsvertrag zwischen der Beschwerdegegnerin und dem Messstellenbetreiber abgeschlossen worden ist. Die Beschwerdeführerin ist daher verpflichtet, den durch die Entnahme von Strom aus dem Versorgungsnetz mit dem grundzuständigen Messstellenbetreiber zustande gekommenen Vertrag zu akzeptieren. Sie muss – jedenfalls im Rahmen des zwischenzeitlich beendeten Lieferverhältnisses mit der Beschwerdegegnerin – auch das jährliche Entgelt in Höhe von 20,00 EUR entrichten. Dieses Ergebnis dürfte der Wertung des Gesetzgebers, der mit der Einführung des MsbG ausdrücklich geregelt hat, dass grundzuständige Messstellenbetreiber ortsfeste Zählpunkte bei Letztverbrauchern und Anlagenbetreibern mindestens mit modernen Messeinrichtungen auszustatten haben und dass diesen im Gegenzug die für die Modernisierung des Messwesens entstehenden, wirtschaftlich zumutbaren Kosten in Form eines jährlichen Entgeltes zustehen, entsprechen. Der Messstellenbetreiber hat die in § 32 Satz 1 MsbG festgelegte Kostenobergrenze eingehalten. Das Recht der Beschwerdeführerin einen anderen als den grundzuständigen Messstellenbetreiber zu wählen und mit diesem einen Vertrag abzuschließen, bleibt davon unberührt.

Ob die Problematik bei dem seit dem 01.03.2019 bestehenden Lieferverhältnis mit einem neuen Lieferanten fortbesteht, ist der Schlichtungsstelle nicht bekannt. Sollte dies jedoch der Fall sein, ist zu erwarten, dass der Messstellenbetreiber keine gesonderte Abrechnung für den anteiligen Lieferzeitraum mit der Beschwerdegegnerin ausstellt. Vor diesem Hintergrund sollte die Beschwerdegegnerin die grundsätzlich angebotene Übernahme der Kosten im Rahmen der Schlussrechnung nicht von der Vorlage einer konkreten Abrechnung des Messstellenbetreibers abhängig machen. Unter Berücksichtigung der Restvertragslaufzeit mit Betrieb der modernen Messeinrichtung von 114 Tagen (07.11.2018 bis 28.02.2019), ergibt sich ein anteiliger Betrag in Höhe von etwa 6,25 EUR. Diesen Betrag sollte die Beschwerdegegnerin als Gutschrift in der noch zu erstellenden Schlussrechnung berücksichtigen.

Unter Abwägung der vorgetragenen Meinungen und in Würdigung der Rechtslage wird daher empfohlen, dass sich die Beteiligten wie folgt einigen:

#### **Empfehlung**

1. Die Beschwerdeführerin akzeptiert den Messstellenvertrag mit dem grundzuständigen Messstellenbetreiber und erkennt an, diesem, sofern der jeweilige Lieferant nicht die Kostenübernahme gegenüber dem Messstellenbetreiber erklärt hat, jährlich das Entgelt von 20,00 EUR für den Messstellenbetrieb zu schulden. Das Recht der Beschwerdeführerin, diesen Vertrag zu kündigen und einen Messstellenvertrag mit einem Messstellenbetreiber ihrer Wahl abzuschließen, bleibt hiervon unberührt.
2. Die Beschwerdegegnerin berücksichtigt im Rahmen der noch zu erstellenden Schlussrechnung auch ohne Vorlage einer gesonderten Abrechnung des Messstellenbetreibers gegenüber der Beschwerdeführerin eine Gutschrift in Höhe von 6,25 EUR (brutto) zum Ausgleich der der Beschwerdeführerin entstandenen Mehrkosten nach Einbau der modernen Messeinrichtung.

#### III.

Die nach § 111 b Abs. 6 S. 1 und 3 EnWG in Verbindung mit § 4 Abs. 6 S. 1 Kostenordnung für die Schlichtungsstelle Energie zu erhebende Fallpauschale ist gemäß § 2 S. 2 der Kostenordnung von den Beschwerdegegnerin und vom Messstellenbetreiber je zur Hälfte zu tragen.

Berlin, den 01.04.2019

Jürgen Kipp  
Ombudsmann