



Referenz/Aktenzeichen: 233-00093

Bern, 06.04.2021

Teilweise aufgehoben durch Urteil
des BVGer A-2372/2021 vom
26. Juli 2022

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

Zusammensetzung: Werner Luginbühl (Präsident), Laurianne Altwegg (Vizepräsidentin),
Katia Delbiaggio, Dario Marty, Andreas Stöckli, Felix Vontobel

in Sachen: [...]
vertreten durch [...]

(Gesuchsteller)

gegen: Politische Gemeinde [...]

(Gesuchgegnerin)

betreffend Einsatz eines intelligenten Messsystems gemäss Artikel 17a des
Stromversorgungsgesetzes

Inhaltsverzeichnis

I.	Sachverhalt	3
II.	Erwägungen	5
1.	Zuständigkeit	5
2.	Parteien und rechtliches Gehör	6
2.1.	Parteien	6
2.2.	Rechtliches Gehör	6
3.	Vorbringen der Parteien	6
3.1.	Argumente des Gesuchstellers	6
3.2.	Argumente der Gesuchsgegnerin	7
4.	Anwendbares Recht	7
5.	Materielle Beurteilung	7
5.1.	Installation Smart Meter ohne Zustimmung	7
5.2.	Datenschutzverletzung wegen fehlender Datensicherheitsprüfung?	9
5.3.	Konkrete Normenkontrolle Artikel 8d StromVV	9
5.4.	Grundsätze für die Datenbeschaffung und -bearbeitung nach Art. 4 DSGVO	14
5.5.	Zusammenfassung	15
5.6.	Eventualantrag	15
6.	Gebühren	15
7.	Parteientschädigung	16
III.	Entscheid	17
IV.	Rechtsmittelbelehrung	19

I. Sachverhalt

A.

- 1 Der Gemeinderat der politischen Gemeinde [...] (nachfolgend Gesuchsgegnerin) beschloss am 11. August 2015, im Gemeindegebiet intelligente Messsysteme einzuführen und die Verbrauchszahlen von Energie und Wasser künftig elektronisch auszulesen (act. 3, Beilage).
- 2 Am 30. Oktober 2017 baute die Gesuchsgegnerin bei [...] (nachfolgend Gesuchsteller), ein intelligentes Messsystem des Typs «Siemens Smart Meter TD-3511» (nachfolgend Smart Meter) für die Erfassung der elektrischen Energie ein (act. 1, Beilage 12).
- 3 Der Gesuchsteller stellte am 8. November 2017 bei der Gesuchsgegnerin Anträge auf Auswechslung des Smart Meters für die Messung der elektrischen Energie und auf Verzicht auf die elektrische Verbindung zum Wasserzähler. Die Gesuchsgegnerin wies die Anträge mit Gemeinderatsbeschluss vom 5. Dezember 2017 ab und stellte dem Gesuchsteller den Beschluss ohne Angabe eines Rechtsmittels mit Schreiben vom 19. März 2018 zu (act. 1, Beilage 1).
- 4 Der Gesuchsteller reichte am 21. März 2018 bei der Gesuchsgegnerin eine vorsorgliche Einsprache gegen den Gemeinderatsbeschluss ein. Die Gesuchsgegnerin wies die Einsprache mit Gemeinderatsbeschluss vom 3. Juli 2018 ab und stellte dem Gesuchsteller den Beschluss mit Schreiben vom 4. Juli 2018 zu (act. 1, Beilage 1).
- 5 Am 16. Juli 2018 erhob der Gesuchsteller Rekurs beim Baudepartement des Kantons St. Gallen (act. 1, Beilage 1).

B.

- 6 Nach einem Meinungsaustausch mit dem Fachsekretariat der ElCom (nachfolgend Fachsekretariat) betreffend Zuständigkeit, hat das Baudepartement des Kantons St. Gallen das Verfahren am 30. April 2020 an die Eidgenössische Elektrizitätskommission (nachfolgend ElCom) überwiesen (act. 1).
- 7 Das Fachsekretariat hat am 15. Mai 2020 ein Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) eröffnet und den Parteien Gelegenheit gegeben, ihre Anträge und Begründungen anzupassen oder zu ergänzen (act. 2).
- 8 Mit Eingabe vom 18. Mai 2020 hat die Gesuchsgegnerin ihren Antrag eingereicht und zur Begründung auf den angefochtenen Gemeinderatsbeschluss vom 3. Juli 2018 verwiesen (act. 3):

Wir beantragen, den angefochtenen Entscheid des Gemeinderates vom 3. Juli 2018 zu schützen.
- 9 Mit Schreiben vom 20. Mai 2020 hat das Fachsekretariat der ElCom dem Gesuchsteller die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin zugestellt (act. 4).
- 10 Mit Eingabe vom 15. Juni 2020 hat der Gesuchsteller an den Anträgen festgehalten, welche er dem Baudepartement des Kantons St. Gallen gemäss Rekursergänzung vom 16. November 2018 gestellt hat (act. 5). Dabei handelt es sich um folgende Anträge (act. 1, Beilage 12):
 - *Der angefochtene Beschluss des Gemeinderates der Politischen Gemeinde [...] vom 3. Juli 2018 sei aufzuheben;*
 - *Die Politische Gemeinde [...] bzw. die Elektrizitätsversorgung [...] sei anzuweisen, in der Liegenschaft Nr. [...], innert 14 Tagen nach Rechtskraft des Entscheids das sog. «intelligente*

Messsystem (Smart Meter)» für die Erfassung elektrischer Energie durch einen konventionellen Stromzähler (ohne Kommunikationsanbindung) zu ersetzen;

- *Die Politische Gemeinde [...] bzw. die Wasserversorgung [...] sei anzuweisen, in der Liegenschaft Nr. [...] den konventionellen Wasserzähler (ohne Kommunikationsanbindung) beizubehalten;*
- *Eventualiter sei für die Umstellung auf ein sog. «intelligentes Messsystem (Smart Meter)» für die Erfassung elektrischer Energie in der Liegenschaft Nr. [...] eine angemessene Übergangsfrist, mindestens aber bis 31. Dezember 2023, nötigenfalls mit dem Recht zur Selbstablesung, zu gewähren;*
- *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der der Politischen Gemeinde [...].*

- 11 Das Fachsekretariat hat der Gesuchsgegnerin die Stellungnahme des Gesuchstellers mit Schreiben vom 29. Juni 2020 zugestellt (act. 6).
- 12 Auf die übrigen Vorbringen des Gesuchstellers und der Gesuchsgegnerin wird, soweit entscheiderelevant, im Rahmen der materiellen Beurteilung eingegangen.

II. Erwägungen

1. Zuständigkeit

- 13 Das Verfahren der ECom richtet sich gemäss Artikel 11 des Geschäftsreglements der Elektrizitätskommission vom 12. September 2007 (SR 734.74) nach dem VwVG. Nach Artikel 7 Absatz 1 VwVG prüft die Behörde ihre Zuständigkeit von Amtes wegen.
- 14 Gemäss Artikel 22 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (StromVG; SR 734.7) überwacht die ECom die Einhaltung des Gesetzes, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind.
- 15 Im Rahmen ihrer Zuständigkeit nach StromVG kommt der ECom eine umfassende Kompetenz zu. Sie ist daher grundsätzlich überall dort zuständig, wo die Entscheid- und Verfügungskompetenz nicht ausdrücklich einer anderen Behörde vorbehalten ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2850/2014 vom 28. Mai 2015 E. 5.3). Vorliegend ist streitig, ob die Gesuchsgegnerin den am 30. Oktober 2017 beim Gesuchsteller installierte Smart Meter für die Erfassung der elektrischen Energie durch einen konventionellen Zähler ohne Kommunikationsanbindung ersetzen muss. Die Gesuchsgegnerin ist gemäss Artikel 8 Absatz 1 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV; SR 734.71) für das Messwesen und die Informationsprozesse verantwortlich. Artikel 17a StromVG in Verbindung mit Artikel 8a ff. StromVV und Artikel 31e ff. StromVV regeln den Einsatz intelligenter Messsysteme. Bei dem beim Gesuchsteller eingebauten Smart Meter handelt es sich um ein intelligentes Messsystem im Sinne dieser Bestimmungen. Betreffend Erfassung der elektrischen Energie betrifft das Verfahren den Vollzug des StromVG und der StromVV. Da keine Vorschrift die Entscheidkompetenz für das Messwesen einer anderen Behörde zuweist, ist die ECom für die Beurteilung der Anträge betreffend Ersatz des Smart Meters für die Erfassung der elektrischen Energie und eventuelle Selbstablesung zuständig (vgl. Verfügung der ECom 233-00091 vom 11. Juni 2019, Rz. 15).
- 16 Der Gesuchsteller beantragt weiter, dass bei ihm der konventionelle Wasserzähler ohne Kommunikationsanbindung beizubehalten ist. Die Elemente eines intelligenten Messsystems für die Erfassung des Elektrizitätsverbrauchs funktionieren so zusammen, dass auch andere digitale Messmittel anderer Medien wie zum Beispiel Gas, Wasser und Fernwärme eingebunden werden können (Art. 8a Abs. 2 Bst. d StromVV). So wird ermöglicht, dass auch stromfremde Messdaten über das intelligente Messsystem abgerufen und verwaltet werden können. Die zusätzlichen Kosten der entsprechenden Erweiterungen und der Messdatenverwaltung für andere Medien sind nicht an die Netzkosten des Netzbetreibers anrechenbar und daher von seinen Netzkosten eindeutig und nachvollziehbar abzugrenzen (vgl. die Erläuterungen des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK zu den Ausführungsbestimmungen zum neuen Energiegesetz vom 30. September 2016, Teilrevision der Stromversorgungsverordnung, November 2017, S. 11 [nachfolgend Erläuterungen StromVV 2017]; abrufbar unter: www.bfe.admin.ch > Politik > Energiestrategie 2050; zuletzt besucht am 16. Februar 2021). Für die Auslesung der Daten und die Abrechnung des Wasserverbrauchs wäre die Nutzung des intelligenten Messsystems gemäss Artikel 8a StromVV wohl effizient, da die Messkosten anteilig zwischen Elektrizitätsbereich und Wasserbereich aufgeteilt werden können. Die Frage, ob die Messdaten des Wasserverbrauchs elektronisch abgerufen werden dürfen und ob der konventionelle Wasserzähler ohne Kommunikationsanbindung beizubehalten ist, wird jedoch nicht im Stromversorgungsrecht geregelt und ist nicht von der ECom zu beurteilen. Auf den Antrag 3 des Gesuchstellers, dass der konventionelle Wasserzähler ohne Kommunikationsanbindung beizubehalten ist, wird nicht eingetreten.

2. Parteien und rechtliches Gehör

2.1. Parteien

- 17 Als Parteien gelten nach Artikel 6 VwVG Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht.
- 18 Die Liegenschaft des Gesuchstellers, in welcher der Smart Meter installiert worden ist, liegt im Versorgungsgebiet der Gesuchsgegnerin. Der Gesuchsteller hat bei der ElCom den Antrag gestellt, dass die Gesuchsgegnerin den bei ihm installierten Smart Meter für die Erfassung der elektrischen Energie durch einen konventionellen Stromzähler ohne Kommunikationsanbindung ersetzt. Folglich sind der Gesuchsteller und die Gesuchsgegnerin materielle Verfügungsadressaten, sodass ihnen Parteistellung nach Artikel 6 VwVG zukommt.

2.2. Rechtliches Gehör

- 19 Den Parteien wurde im vorliegenden Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Eingabe des Gesuchstellers wurde der Gesuchsgegnerin zur Stellungnahme unterbreitet. Überdies wurde die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller zur Kenntnisnahme zugestellt. Die von den Parteien vorgebrachten Anträge und die diese zugrundeliegenden Argumente werden bei der materiellen Beurteilung behandelt. Damit wird das rechtliche Gehör der Parteien gewahrt (Art. 29 VwVG).

3. Vorbringen der Parteien

3.1. Argumente des Gesuchstellers

- 20 Der Gesuchsteller bringt vor, dass Artikel 17a ff. StromVG und Artikel 8a ff. StromVV keine hinreichende gesetzliche Grundlage für die zwangsweise Installation eines Smart Meters zur Erfassung der elektrischen Energie bilden würden. Gemäss Artikel 8b StromVV dürften nur intelligente Messsysteme eingesetzt werden, deren Elemente erfolgreich auf die Gewährleistung der Datensicherheit hin geprüft wurden. Obschon der VSE am 24. Oktober 2018 offenbar Richtlinien zur Datensicherheitsprüfung nach Artikel 8b StromVV genehmigt habe, sei noch keine Datensicherheitsprüfung an einem intelligenten Messsystem im Sinne von Artikel 8b Absatz 1 und 3 StromVV durch das dafür einzig zuständige METAS durchgeführt worden. Damit fehle es auch im heutigen Zeitpunkt an der Erfüllung einer zentralen und zwingenden Voraussetzung von Artikel 8b StromVV zur zwangsweisen Installation, nämlich der vorgängig erfolgreichen Prüfung des intelligenten Messsystems. Damit dürfe das Gerät insbesondere nicht gegen den ausdrücklichen Willen des Gesuchstellers bei ihm installiert werden und sei antragsgemäss von der Gesuchsgegnerin zu deinstallieren und durch einen Zähler der ursprünglichen Technologie, das heisst ohne bidirektionale Datenübertragungsmöglichkeit, der sich auf das Messen der elektrischen Energie beschränkt, zu ersetzen (act. 1, Beilage 12).
- 21 Für die Bearbeitung von Personendaten, wie dies der Smart Meter für Elektrizität tut, liegt gemäss Gesuchsteller mangels Einwilligung beziehungsweise aufgrund seiner ausdrücklichen Weigerung, mangels gesetzlicher Grundlage und mangels öffentlichen oder privaten Interessen kein Rechtfertigungsgrund vor, womit diese widerrechtlich erfolge. Selbst wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliege, müsste die Bearbeitung nach Treu und Glauben erfolgen und müsste verhältnismässig sein. Der Gesuchsteller stellt in Abrede, dass Artikel 8d StromVV verhältnismässig und anwendbar ist. Der Bundesrat habe seine ihm durch den Gesetzgeber in Artikel 17c StromVG erteilte Ausführungskompetenz überschritten. Die Personendaten müssten durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten geschützt werden. Nur schon wegen der vorgeschriebenen aber fehlenden Prüfung der Datensicherheit durch das METAS werde das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) verletzt. Artikel 8d StromVV verstosse gegen verfassungsmässige

Rechte (Verhältnismässigkeitsgrundsatz), das Legalitätsprinzip und das eidgenössische sowie kantonale DSG und sei deshalb nicht anwendbar (act. 1, Beilage 12).

- 22 Der Gesuchsteller bringt weiter vor, dass nicht ersichtlich sei, weshalb ihm die von ihm vorgeschlagene Selbstablesung, zumindest bis zum Vorliegen einer gewissen Rechtssicherheit und ausreichenden Sicherstellung des Datenschutzes und der Datensicherheit, nicht gestattet wird (act. 1).

3.2. Argumente der Gesuchsgegnerin

- 23 Gemäss Gesuchsgegnerin ist für die Einführung eines intelligenten Messsystems gemäss Artikel 8a Absatz 1 StromVV keine Zustimmung nötig. Im Gegenteil habe die Gesuchsgegnerin für das Messwesen und die Informationsprozesse bei den Endverbrauchern und Erzeugern intelligente Messsysteme einzusetzen. Das entspreche auch Artikel 41 des EW-Reglements, wonach die für die Messung des Energieverbrauchs notwendigen Zähler von den Werken geliefert werde (act. 3).
- 24 Die Gesuchsgegnerin bringt vor, dass gemäss Artikel 46 des EW-Reglements die Bezüger in besonderen Fällen angehalten werden können, die Zähler selber abzulesen. Ein besonderer Fall sei nicht ersichtlich. Der Aufwand, die gelieferten Zählerdaten manuell in das Rechnungsprogramm einzupflegen, sei längerfristig höher als die Installation eines Smart Meters. Ausserdem entspreche «die Bezüger können angehalten werden» einem Wahlrecht der Werke und keinem Wahlrecht des Bezügers (act. 3).
- 25 Weiter führt die Gesuchsgegnerin aus, dass sie für einen allfälligen Datenmissbrauch hafte, das ergebe sich aus Treu und Glauben (act. 3).

4. Anwendbares Recht

- 26 Grundsätzlich sind diejenigen Normen anwendbar, die im Zeitpunkt gelten, in welchem sich der massgebliche Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. WIEDERKEHR RENÉ in: Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band 1, Bern 2012, Rz. 783 ff., siehe auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3997/2019 vom 7. November 2019, E. 3.1.1 sowie Verfügungen der EICOM 221-00398 vom 2. Juli 2020, Rz. 40 und 221-00399 vom 5. Mai 2020, Rz. 42; abrufbar unter: www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Verfügungen > KEV/EIV).
- 27 Die Gesuchsgegnerin hat den Smart Meter am 30. Oktober 2017 beim Gesuchsteller eingebaut. Die Vorgaben, dass für die Erfassung der elektrischen Energie bei Endverbrauchern intelligente Messsysteme eingesetzt werden müssen, ist erst am 1. Januar 2018 in Kraft getreten. Die Installation des Smart Meters beim Gesuchsteller ist zwar abgeschlossen, der Einsatz für die Erfassung und Bearbeitung der Verbrauchsdaten dauert jedoch an. Antrag 2 lautet zudem auf Ersatz des Stromzählers und beschlägt damit die Zukunft. Ob der Zähler rechtmässig eingesetzt worden ist, ist für diese Beurteilung nicht von Belang. Ab dem 1. Januar 2018 hätte der entsprechende Smart Meter installiert werden dürfen (siehe unten, Rz. 28 ff.). Vorliegend wird für die Beurteilung der Anträge das geltende Recht angewendet.

5. Materielle Beurteilung

5.1. Installation Smart Meter ohne Zustimmung

- 28 Gemäss Artikel 8 Absatz 1 StromVV sind die Netzbetreiber für das Messwesen und die Informationsprozesse verantwortlich.
- 29 Am 1. Januar 2018 trat im StromVG der Abschnitt 2.a. betreffend Mess- und Steuersysteme (Artikel 17a-c) in Kraft (eingefügt durch Anhang Ziff. II 9 des Energiegesetzes vom 30. Sept. 2016; AS 2017 6839; 6883 f.). Gemäss Artikel 17a Absatz 1 StromVG ist ein intelligentes Messsystem beim Endverbraucher eine Messeinrichtung zur Erfassung elektrischer Energie, die eine

bidirektionale Datenübertragung unterstützt und beim Endverbraucher den tatsächlichen Energiefluss und dessen zeitlichen Verlauf erfasst. Der Bundesrat kann Vorgaben zur Einführung intelligenter Messsysteme bei Endverbrauchern machen und insbesondere die Netzbetreiber dazu verpflichten, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt bei allen Endverbrauchern oder bei gewissen Gruppen von Endverbrauchern die Installation intelligenter Messsysteme zu veranlassen (Art. 17a Abs. 2 StromVG).

- 30 Von seiner Ermächtigung hat der Bundesrat mit der – ebenfalls am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen – Änderung der StromVV vom 1. November 2017 Gebrauch gemacht (AS 2017 7109 ff.) und dabei namentlich eine allgemeine Pflicht zur Einsetzung intelligenter Messsysteme für Endverbraucher, Erzeugungsanlagen und Speicher eingeführt, sowie verschiedene Anforderungen an die Messsysteme festgelegt (vgl. Art. 8a und 8b Abs. 1 StromVV).
- 31 Mit Artikel 31e Absatz 1 StromVV erliess der Bundesrat gleichzeitig eine Übergangsbestimmung. Danach müssen bis zehn Jahre nach Inkrafttreten der Änderung vom 1. November 2017 80 Prozent aller Messeinrichtungen in einem Netzgebiet den Anforderungen nach den Artikeln 8a und 8b StromVV entsprechen. Die restlichen 20 Prozent dürfen bis zum Ende ihrer Funktionstauglichkeit im Einsatz stehen.
- 32 Gemäss Artikel 31e Absatz 2 StromVV bestimmt innerhalb der Übergangsfrist von Absatz 1 der Netzbetreiber, wann er Endverbraucher und Erzeuger mit einem intelligenten Messsystem nach Artikel 8a und 8b ausstatten will. Unabhängig davon sind mit einem solchen Messsystem auszustatten:
- a. Endverbraucher, wenn sie von ihrem Anspruch auf Netzzugang Gebrauch machen;
 - b. Erzeuger, wenn sie eine neue Erzeugungsanlage an das Elektrizitätsnetz anschliessen.
- 33 Am 1. Juni 2019 ist Artikel 8a Absatz 3^{ter} StromVV in Kraft getreten. Nach dieser Bestimmung kann der Netzbetreiber die Mehrkosten, die ihm dadurch entstehen, dass ein intelligentes Messsystem nicht installiert werden kann, weil der Endverbraucher, Erzeuger oder Speicherbetreiber dessen Einsatz verweigert, vom Zeitpunkt der Verweigerung an individuell in Rechnung stellen.
- 34 Damit kann festgehalten werden, dass bis zehn Jahre nach Inkrafttreten der Änderung vom 1. November 2017 mindestens 80 Prozent aller Messeinrichtungen intelligente Messsysteme sein müssen. Abgesehen von den Ausnahmen gemäss Artikel 31e Absatz 2 Buchstabe a und b StromVV liegt es im Ermessen der Netzbetreiber, wann sie ihre Pflicht zur Einsetzung intelligenter Messsysteme erfüllen. Der neue Artikel 8a Absatz 3^{ter} StromVV ändert daran nichts. Mit der Möglichkeit, die Mehrkosten der Netzbetreiber individuell in Rechnung zu stellen, wurde für diese lediglich ein zusätzliches Instrument geschaffen, um die Bereitschaft der Endverbraucher zum Einsatz eines intelligenten Messsystems zu erhöhen. Die Pflicht zur Erreichung der 80-Prozentmarke bleibt dadurch unberührt (vgl. die Erläuterungen des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK zur Teilrevision der Stromversorgungsverordnung, Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze [Strategie Stromnetze] vom April 2019, S. 15; nachfolgend Erläuterungen StromVV 2019; abrufbar unter: www.bfe.admin.ch > Versorgung > Stromversorgung > Stromnetze > Netzentwicklung, zuletzt besucht am 3. März 2021). Die Installation des Smart Meters setzt im Übrigen keine Zustimmung des betroffenen Endverbrauchers voraus (vgl. Verfügung der ECom 233-00091 vom 11. Juni 2019, Rz. 35; BLÄTTLER MANUEL, in: Kratz/Merker/ Tami/Rechsteiner [Hrsg.], Kommentar zum Energierecht, Band III, Bern 2020, Art. 17a StromVG Rz. 25; SPIELMANN ANDRÉ, in: Kratz/Merker/Tami/Rechsteiner [Hrsg.], Kommentar zum Energierecht, Band III, Bern 2020, Art. 17c StromVG, Rz. 12).
- 35 Der Bundesrat hat vorgesehen, dass grundsätzlich nur intelligente Messsysteme eingesetzt werden dürfen, deren Elemente erfolgreich auf die Gewährleistung der Datensicherheit hin geprüft wurden (Art. 8b Abs. 1 StromVV). Die Prüfung wird vom Eidgenössischen Institut für Metrologie (METAS) durchgeführt (Art. 8b Abs. 2 StromVV). Der Netzbetreiber kann gemäss Artikel 31/

Absatz 1 StromVV Messsysteme, die elektronische Messmittel mit Lastgangmessung der Wirkenergie, ein Kommunikationssystem mit automatisierter Datenübermittlung und ein Datenbearbeitungssystem aufweisen, aber den Artikeln 8a und 8b noch nicht entsprechen, bis zum Ende ihrer Funktionstauglichkeit den 80 Prozent nach Artikel 31e Absatz 1 zurechnen und verwenden, wenn:

a. sie vor dem 1. Januar 2018 installiert wurden; oder

b. deren Beschaffung vor dem 1. Januar 2019 initiiert wurde.

- 36 Im Sinne eines effizienten Netzbetriebes dürfen die Netzbetreiber den 80 Prozent gemäss Artikel 31e Absatz 1 StromVV ebenfalls Lastgangmessungen und Smart Meter bis zum Ende ihrer Lebensdauer anrechnen, welche noch nicht zertifiziert wurden. Den Netzbetreibern sollen keine Nachteile entstehen, wenn sie mit dem Smart Meter Rollout bereits vor dem 1. Januar 2018 begonnen haben. (vgl. Erläuterungen StromVV 2019, S. 19 f.).
- 37 Die Gesuchsgegnerin hat am 30. Oktober 2017 beim Gesuchsteller den Smart Meter installiert. Sie ist nach geltendem Recht verpflichtet, in ihrem Netzgebiet intelligente Messsysteme einzuführen. Die Zustimmung des Gesuchstellers muss für den Einbau des Smart Meters nicht vorliegen (vgl. Rz. 34). Um Rechtssicherheit für bisher eingebaute Smart Meter zu schaffen, welche noch keine Datensicherheitsprüfung durchlaufen haben, hat der Bundesrat die Verwendung und die Anrechnung zu den 80% von gewissen, vor dem 1. Januar 2018 eingebauten, Smart Metern bis zum Ende ihrer Lebensdauer vorgesehen. Es ist keine Rechtsgrundlage ersichtlich, gestützt auf welche die Gesuchsgegnerin verpflichtet werden könnte, den eingebauten Smart Meter durch einen konventionellen Stromzähler ohne Kommunikationsanbindung zu ersetzen.

5.2. Datenschutzverletzung wegen fehlender Datensicherheitsprüfung?

- 38 Der Gesuchsteller macht geltend, dass nur schon wegen der fehlenden Prüfung der Datensicherheit durch die METAS Artikel 7 Absatz 1 DSG verletzt ist (act. 1, Beilage 12).
- 39 Auf die Datenbearbeitung im Zusammenhang mit intelligenten Mess- Steuer- oder Regelsystemen findet das DSG Anwendung (Art. 17c Abs. 1 StromVG). Gemäss Artikel 7 Absatz 1 DSG müssen Personendaten durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten geschützt werden. Entsprechend hat der Netzbetreiber die Datensicherheit von Mess- Steuer- und Regelsystemen zu gewährleisten. Er beachtet dabei insbesondere die Artikel 8 - 10 der Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz sowie allfällige internationale Normen und Empfehlungen anerkannter Fachorganisationen (Art. 8d Abs. 5 StromVV). Die Datensicherheit umfasst Zugriffskontrollen, Protokollierungen sowie die verschlüsselte Übertragung. Ebenso vorgesehen ist der Schutz vor Verlust und Diebstahl sowie vor unerlaubtem Zugriff, Bekanntgabe, Verwendung oder Modifizierung der Daten (vgl. Erläuterungen StromVV 2017, S. 4). Der Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen (VSE) hat in der Branchenempfehlung «Data Policy in der Energiebranche» (DPE-CH, Ausgabe Juli 2019) Ausführungen für einen branchenweiten, geordneten und rechtskonformen Umgang mit Daten verfasst. Diese Bestimmungen gelten für zertifizierte und nicht zertifizierte Messsysteme gleichermassen. Verletzt der Netzbetreiber diese Pflichten, kann er zur Verantwortung gezogen werden. Die Gesuchsgegnerin führt dazu aus, dass sie bei einem allfälligen Datenmissbrauch nach Treu und Glauben haften würde (act. 3). Dass vorliegend der Smart Meter nicht von der METAS auf die Datensicherheit hin überprüft wurde, stellt nicht per se eine Verletzung der Datensicherheit und ein Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 DSG dar. Der Gesuchsteller hat vorliegend nicht vorgebracht, dass die Gesuchsgegnerin ihre Pflichten betreffend Datensicherheit verletzt und z.B. ein Unbefugter unerlaubt Zugriff auf die Verbrauchsdaten gehabt hätte.

5.3. Konkrete Normenkontrolle Artikel 8d StromVV

- 40 Der Gesuchsteller bringt weiter vor, dass der Bundesrat mit Erlass von Artikel 8d StromVV seine Ausführungskompetenz für die Datenbearbeitung überschritten hat. Die Netzwerkanbindung

der Zähler ermögliche eine jederzeitige Überwachung der Nutzung und Steuerung des Elektrizitätsbezugs aus der Ferne. Kriminelle könnten so womöglich Daten herunterladen und verwerten, woraus wiederum kriminelle Handlungen wie Erpressung der Behörden, Stilllegung der Versorgung und gezielter Einbruch in Liegenschaften resultieren könnten (act. 1, Beilage 12).

- 41 Gemäss Artikel 13 Absatz 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) hat jede Person Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten. Im Bereich des Datenschutzes garantiert das verfassungsmässige Recht auf informationelle Selbstbestimmung, dass grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, wie sensibel die Informationen tatsächlich sind, jede Person gegenüber fremder, staatlicher oder privater Bearbeitung von sie betreffenden Informationen bestimmen können muss, ob und zu welchem Zweck diese Informationen über sie bearbeitet werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_273/2020 vom 5. Januar 2021, E. 5.3.1 mit weiteren Hinweisen zur Rechtsprechung und Literatur). Vorliegend werden mit dem Smart Meter der Energiefluss und dessen zeitlicher Verlauf beim Gesuchsteller ohne seine Zustimmung erhoben und elektronisch an die Gesuchsgegnerin übermittelt (Art. 17a Abs. 1 StromVG und Art. 8d Abs. 1 Bst. b StromVV). Aus den Lastgangwerten können Personendaten gewonnen und Persönlichkeitsprofile abgeleitet werden (vgl. unten Rz. 46). Damit ist das Schutzobjekt von Artikel 13 Absatz 2 BV – die informationelle Selbstbestimmung – tangiert. Die Bearbeitung von Messdaten muss die allgemeinen Voraussetzungen für die Einschränkung von Grundrechten erfüllen, wonach diese einer gesetzlichen Grundlage bedarf, im öffentlichen Interesse und verhältnismässig sein muss. Der Kerngehalt ist unantastbar (Art. 36 BV).

5.3.1. Gesetzliche Grundlage

- 42 Der Gesetzgeber war sich bewusst, dass die Einführung und der Betrieb von intelligenten Messsystemen beim Endverbraucher heikel sein können, da die Messdaten über ein Kommunikationsnetz übertragen werden. Der Gesetzgeber hat daher betont, dass beim Erlass von Vorschriften im Zusammenhang mit dem Messwesen in besonderem Masse auf die Vereinbarkeit mit den Bestimmungen über den Datenschutz zu achten ist (vgl. BBl 2013 7561, 7717). Für die Datenverarbeitung kommen daher die Bestimmungen über das DSG zur Anwendung (Art. 17c Abs. 1 StromVG).
- 43 Der Gesuchsteller bringt vor, dass nebst dem DSG ebenfalls das kantonale Datenschutzgesetz zur Anwendung kommt. Dem ist nicht zu folgen. Mit Artikel 17c Absatz 1 StromVG soll klargestellt werden, dass Bundesrecht zur Anwendung kommt und nicht kantonales Recht. Auch kantonale Betriebe, namentlich eben die Anstalten, sind damit datenschutzrechtlich dem Bundesrecht unterstellt (vgl. Votum Ivo Bischofberger, AB 2015 S 1037). Der Gesetzgeber wollte mit dem Verweis auf das DSG in Artikel 17c Absatz 1 StromVG Rechtssicherheit für die Bearbeitung von Daten im Zusammenhang mit intelligenten Messsystemen schaffen, unabhängig von der Rechtsnatur des Datenbearbeiters (vgl. SPIELMANN ANDRÉ, a.a.O., Art. 17c StromVG, Rz. 9 ff.).
- 44 Das DSG unterscheidet, ob Personendaten durch private Personen bearbeitet werden (Art. 2 Abs. 1 Bst. a DSG) oder durch Bundesorgane (Art. 2 Abs. 1 Bst. b DSG). Als Bundesorgane gelten auch Personen, welche öffentliche Aufgaben wahrnehmen (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz vom 23. März 1988, BBl 1988 II 413, 440). Ist das zugrundeliegende Verhältnis öffentlich-rechtlicher Natur, gilt der Datenbearbeiter als öffentliches Organ. Dies ist der Fall, wenn Organe der öffentlichen Verwaltung zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben Daten bearbeiten (vgl. RUDIN BEAT, in: Baeriswyl/Pärli [Hrsg.], Datenschutzgesetz [DSG], Bern 2015, Art. 2, Rz. 17).
- 45 Die Gesuchsgegnerin ist eine öffentlich-rechtliche Körperschaft des kantonalen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit. Vorliegend geht es um den gesetzlich vorgesehenen Einsatz eines Smart Meters, mit welchem die Messdaten eines Endverbrauchers in der Grundversorgung erfasst und bearbeitet werden (Art. 17a Abs. 1 StromVG). Das Bundesgericht hat festgehalten, dass Netzanschlussverhältnisse im Bereich der Grundversorgung mit Elektrizität sowie die ihnen nachgelagerten Netznutzungs- und Energielieferungsverhältnisse als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren sind (vgl. BGE 144 III 111, E. 5.2). Die Kosten von Anschaffung, Installation und

Betrieb von intelligenten Messsystemen gelten als anrechenbare Netzkosten (Art. 13a Bst. a StromVV) und können über das Netznutzungsentgelt abgerechnet und den Endkunden überwält werden (vgl. Botschaft zur Energiestrategie 2050, BBl 2013 7561, 7715). Das Netznutzungsentgelt ist von den Endverbrauchern je Ausspeisepunkt zu entrichten (Art. 14 Abs. 2 StromVG). Die Endverbraucher in der Grundversorgung haben Anspruch auf jederzeitige Lieferung der gewünschten Menge an Elektrizität mit der erforderlichen Qualität zu angemessenen Tarifen (Art. 6 Abs. 1 StromVG). Das Netznutzungs- und Energielieferverhältnis zwischen den Parteien ist öffentlich-rechtlicher Natur. Im StromVG oder in den Materialien finden sich keine Hinweise, dass für die Datenbearbeitung durch Netzbetreiber die Vorgaben des DSG für private Personen angewendet werden. Damit müssen für die Bearbeitung von Messdaten eines Endverbrauchers in der Grundversorgung die strengeren Vorgaben für Bundesorgane erfüllt sein.

- 46 Organe des Bundes dürfen Personendaten bearbeiten, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht (Art. 17 Abs. 1 DSG). Besonders schützenswerte Personendaten sowie Persönlichkeitsprofile dürfen sie nur bearbeiten, wenn ein Gesetz im formellen Sinn es ausdrücklich vorsieht (Art. 17 Abs. 2 DSG). Ein Persönlichkeitsprofil ist eine Zusammenstellung einer grösseren Zahl von Daten über die Persönlichkeitsstruktur, die beruflichen Fähigkeiten und Aktivitäten oder auch die ausserberuflichen Beziehungen und Tätigkeiten, die ein Gesamtbild oder ein wesentliches Teilbild der betreffenden Person ergibt (vgl. BBl 1988 II 413, 446 f.). Durch die Erfassung des Elektrizitätsbezugs sowie dessen zeitlichen Verlaufs ist einerseits der tatsächliche Aufenthalt oder die Abwesenheit eines Endverbrauchers zu Hause ersichtlich und andererseits sind Rückschlüsse auf seinen Tagesablauf und seine Gewohnheiten möglich. Gemäss eidgenössischem Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) stellt das Energienutzungsprofil ein Persönlichkeitsprofil dar (vgl. Tätigkeitsbericht 18 2010/2011, Datenschutz beim Einsatz von Smart Meter; abrufbar unter www.edoeb.admin.ch > Dokumentation > Tätigkeitsberichte > ältere Berichte; zuletzt besucht am 3. März 2021). Entsprechend führt das UVEK aus, dass aus Lastgangwerten Personendaten gewonnen und Persönlichkeitsprofile abgeleitet werden können (vgl. Erläuterungen StromVV 2017, S. 14). Die Bearbeitung von Messdaten muss daher in einem formellen Gesetz vorgesehen sein. Insbesondere der «Zweck» und «Umfang» der Datenbearbeitung, allenfalls die dabei verwendeten Mittel sowie die zur Bearbeitung befugte(n) Behörde(n) müssen mit hinreichender Bestimmung in einem Gesetz beschrieben sein (vgl. BBl 1988 II 413, 467; BALLENEGGER SARAH, in: Maurer-Lambrou/Blechta [Hrsg.], Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz, Öffentlichkeitsgesetz, Basel, 2014, Art. 17, Rz. 22).
- 47 Der *Umfang* der Datenerhebung geht aus Artikel 17a Absatz 1 StromVG hervor, wonach ein intelligentes Messsystem bei einem Endverbraucher den tatsächlichen Energiefluss und dessen zeitlichen Verlauf mit dem Smart Meter erfasst und die bidirektionale Datenübertragung unterstützt. Ein Messgerät muss die bidirektionale Datenübertragung unterstützen, um als Smart Meter zu gelten und ist nur von Nutzen, wenn dieser in ein funktionsfähiges Kommunikationsnetz eingebunden werden kann (vgl. BBl 2013 7561, 7716). Weiter geht der Netzbetreiber *als befugter Datenbearbeiter* aus der Bestimmung hervor. Der Bundesrat kann die Netzbetreiber verpflichten, intelligente Messsysteme einzuführen (Art. 17a Abs. 2 StromVG). Die Netzbetreiber sind für die Gewährleistung der Grundversorgung zuständig und verpflichtet, alle Endverbraucher in ihrem Netzgebiet an das Elektrizitätsnetz anzuschliessen (Art. 5 Abs. 2 StromVG) und den Endverbrauchern jederzeit die gewünschte Menge an Elektrizität mit der erforderlichen Qualität zu angemessenen Tarifen zu liefern (Art. 6 Abs. 1 StromVG). Das Netznutzungsentgelt ist von den Endverbrauchern je Ausspeisepunkt zu entrichten (Art. 14 Abs. 2 StromVG) und hat sich am Bezugsprofil zu orientieren (Art. 14 Abs. 3 Bst. c StromVG). Die Netzbetreiber stellen für die Netznutzung transparent und vergleichbar Rechnung. Soweit der Netzbetreiber auch Endverbraucher mit Elektrizität beliefern, ist dies auf der Rechnung getrennt auszuweisen (Art. 12 Abs. 2 StromVG). Dass der Netzbetreiber die Messdaten eines Endverbrauchers erfassen und insbesondere zum Zweck der Rechnungsstellung der Netznutzung und des Elektrizitätsbezugs elektronisch an ein Datenbearbeitungssystem (*Mittel*) übermitteln darf, ist im StromVG vorgesehen.

- 48 Der Netzbetreiber darf ohne Einwilligung der betroffenen Person Persönlichkeitsprofile und Personendaten in nicht pseudonymisierter Form einschliesslich Lastgangwerte von fünfzehn Minuten und mehr für die Abrechnung der Energielieferung, des Netznutzungsentgelts und der Vergütung für den Einsatz von Steuer- und Regelsystemen bearbeiten (Art. 8d Abs. 1 Bst. b StromVV). Eine weitere Bearbeitung von Persönlichkeitsprofilen und Personendaten, einschliesslich der Lastgangwerte von fünfzehn Minuten und mehr, für die Messung, Steuerung und Regelung, für den Einsatz von Tarifsystemen sowie für den sicheren, leistungsfähigen Netzbetrieb, die Netzbilanzierung und die Netzplanung, ist nur in pseudonymisierter Form zulässig (Art. 8d Abs. 1 Bst. b StromVV). Betreffend Lastgangwerte geht aus den Erläuterungen weiter hervor, dass diese nur pseudonymisiert bearbeitet werden dürfen, da daraus Personendaten gewonnen und Persönlichkeitsprofile abgeleitet werden können. Alle Daten, die Rückschlüsse auf eine konkrete Person zulassen, müssen durch neutrale Angaben (Pseudonym) ersetzt und nicht-sprechende Identifikatoren verwendet werden. Mitarbeitende des Netzbetreibers können grundsätzlich die Personendaten nicht direkt einer Person zuordnen. Der Netzbetreiber verfügt bei der Pseudonymisierung über eine Konkordanz-Tabelle, damit er für die Rechnungsstellung die Pseudonyme den Endverbrauchern zuordnen kann. Der Netzbetreiber hat sich so zu organisieren, dass nur ein kleiner Kreis von Mitarbeitenden Zugang zu den Personendaten, den Persönlichkeitsprofilen und der Konkordanz-Tabelle der Pseudonyme hat (vgl. Erläuterungen StromVV 2017, S. 14 f.). Gemäss Branchenempfehlung des VSE kann die Pseudonymisierung über die Messpunktbezeichnung vorgenommen werden (vgl. DPE-CH 2019, S. 15). Ohne zusätzliche Informationen können personenbezogene Daten nicht mehr einer bestimmten Person zugeordnet werden.
- 49 Dass der Netzbetreiber den tatsächlichen Energiefluss und dessen zeitlichen Verlauf beim Endverbraucher erfassen und insbesondere für die Rechnungsstellung bearbeiten darf, ist in Artikel 17a, Artikel 5 Absatz 2, Artikel 6 Absatz 1 und Artikel 14 Absatz 2 und 3 StromVG ausdrücklich vorgesehen. Die Zustimmung des Endverbrauchers wird hierfür anders als bei Artikel 17b Absatz 3 StromVG nicht verlangt. Würde der Endverbraucher seine Zustimmung zur Datenbearbeitung verweigern, müsste der Netzbetreiber die mit Smart Meter erfassten Daten mittels Selbstablesung in das Abrechnungssystem überführen. Dies würde dem Sinn und Zweck des Einsatzes von intelligenten Messsystemen widersprechen (siehe unten Rz. 50). Die Vorgaben in Artikel 8d StromVV folgen den gesetzlich vorgesehen Aufgaben des Netzbetreibers und somit dem gesetzlichen Zweck der Datenbearbeitung und weiten seine Befugnisse für die Datenbearbeitung ohne Zustimmung des Endverbrauchers gegenüber dem Gesetz nicht aus (vgl. oben Rz. 47). Artikel 8d Absatz 1 Buchstabe b StromVV hat mit Artikel 17a, Artikel 5 Absatz 2, Artikel 6 Absatz 1 und Artikel 14 Absatz 2 StromVG eine genügende rechtliche Grundlage.

5.3.2. Öffentliches Interesse

- 50 Mit der Einführung von Smart Metern und den Massnahmen im Bereich Smart Grids soll die Grundlage geschaffen werden, um zusammen mit weiteren Anpassungen (z.B. im Bereich innovative Produktgestaltung von Strombörsen, sogenannten «Smart Bids», und neuer Angebote für Endkunden) den Strommarkt zukunftsfähig gestalten können (vgl. BBI 2013 7561, 7636). Gemäss der Smart Grid Roadmap Schweiz vom 27. März 2015 des Bundesamtes für Energie BFE tragen die Smart Metering Systeme mit neuen Funktionalitäten zu einem einfachen Endverbraucher- und Mieterwechsel, sowie einer stark vereinfachten Stromablesung, insbesondere auch bei Kunden im Eigenverbrauch, bei. Insgesamt wird der Umgang mit der Eigenverbrauchsregelung stark vereinfacht. Hier sind Kostenreduktionen zu erwarten. Weitere Funktionalitäten wie die Visualisierung des Verbrauchs fördern Energieeffizienz und Energieeinsparungen. Interoperabilität und eine national harmonisierte technische Basis gewährleisten Investitionssicherheit und Innovation und unterstützen die Entwicklung von Energiedienstleistungsmärkten (S. 6; abrufbar unter: www.bfe.admin.ch > Versorgung > Stromnetze > Smart Grids; zuletzt besucht am 16. Februar 2021). Beim Eigenverbrauch nach Artikel 16 des Energiegesetzes (EnG; SR 730.0 sind Smart Meter einzusetzen, damit der Eigenverbrauch und der Bezug aus dem Netz den Endverbrauchern korrekt zugeordnet und transparent in Rechnung gestellt werden kann (vgl. Mitteilung der ECom vom 13. Juli 2020 zum Praxismodell Eigenverbrauch; abrufbar unter: www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Mitteilungen).

- 51 Die Gesuchsgegnerin führt dazu aus, dass die Aufwände für die jährliche Ablesung der Strom- und Wasserzähler während drei Wochen durch drei Personen im Herbst sowie die nicht vernachlässigbaren Aufwände, bei denen die Zähler aufgrund von Abonnentenwechseln abgelesen werden, künftig entfallen. Die personellen Einsparungen bei einem flächendeckenden Smart Meter System seien gross (act. 1, Beilage 1 und act. 3).
- 52 Für das Bearbeiten von Messdaten der Smart Meter gemäss Artikel 8d Absatz 1 StromVV ist das öffentliche Interesse gegeben.

5.3.3. Verhältnismässigkeit

- 53 Der Beschwerdeführer bringt vor, dass eine nicht weiter regulierte, uneingeschränkte Bearbeitung von Personendaten und deren Austausch mittels Netzverbindung und der Möglichkeit, auf das Gerät ferngesteuert zuzugreifen, offenkundig unverhältnismässig ist (act. 1 Beilage 12). Dass der Netzbetreiber den Elektrizitätsbezug steuern darf, geht aus Artikel 8d StromVV nicht hervor. Die Gesuchsgegnerin müsste die Zustimmung des Gesuchstellers einholen, um mit einem intelligenten Steuer- und Regelsystem ferngesteuert Einfluss auf seinen Verbrauch zu nehmen (Art. 17b Abs. 3 StromVG).
- 54 Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Zieles geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist. Es muss eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation vorliegen. Erforderlich ist eine Massnahme, wenn der angestrebte Erfolg nicht durch gleich geeignete, aber mildere Massnahmen erreicht werden kann. Im Bereich des Datenschutzes heisst dies unter anderem, dass Daten nur dann und nur soweit bearbeitet werden dürfen, als es für den Zweck der Datenbearbeitung notwendig ist (Prinzip der Datenvermeidung und Datensparsamkeit; vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_273/2020, vom 5. Januar 2021, E. 5.5).
- 55 Ein Vorgehen nach Artikel 8d StromVV ist geeignet, um die Messdaten eines Endverbrauchers in der Grundversorgung zu erfassen und insbesondere zwecks Rechnungsstellung effizient zu bearbeiten. Betreffend Erforderlichkeit ist das Bundesgericht Im Zusammenhang mit dem Erfassen und Abrechnen des Wasserverbrauchs zum Schluss gekommen, dass das Aussenden der Daten per Funk alle 30 Sekunden nicht erforderlich ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_273/2020, vom 5. Januar 2021, E. 5.5.3). Gemäss Empfehlung des EDÖB zu digitalen Stromzählern darf der Netzbetreiber aus datenschutzrechtlichen Gründen keinen Zugriff auf Echtzeitdaten haben (abrufbar unter: www.edoeb.admin.ch > Datenschutz > Wohnen und Verkehr; zuletzt besucht am 3. März 2021). Entsprechend darf der Netzbetreiber keine Echtzeitdaten übermitteln, sondern nur die historischen Verbrauchsdaten und dies in der Regel maximal einmal täglich (Art. 8d Abs. 4 StromVV).
- 56 Nebst der Erhebung der Messdaten für die Rechnungsstellung ist der Netzbetreiber verpflichtet, den Messkunden die Messdaten zugänglich zu machen. Ein Endverbraucher kann seine Lastgangwerte von fünfzehn Minuten, die während der jeweils letzten fünf Jahre erfasst wurden, in verständlich dargestellter Form abrufen und in einem international üblichen Datenformat herunterladen (Art. 8a Abs. 2 Bst. c StromVV). Für Endverbraucher ist der Einblick in die historischen Lastgangwerte hilfreich, um ein möglichst zuverlässiges Bild ihres Strombezugsprofils zu erhalten. Gestützt darauf können zum Beispiel Möglichkeiten zum Stromsparen oder Eigenverbrauchslösungen optimiert werden (vgl. der Erläuternde Bericht des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK zur Revision der Stromversorgungsverordnung [Art. 8a], Oktober 2020, S. 3). Der tägliche Abruf der Messdaten ist erforderlich, damit die Messkunden zeitnah ihre Verbrauchsdaten optimal nutzen können. Eine automatische Weitergabe dieser detaillierten Informationen an unbeteiligte Dritte ist nicht zulässig (vgl. Erläuterungen StromVV 2017, S. 4). Der Gesuchsteller substantiiert nicht weiter, inwiefern der tägliche Abruf der Messdaten gemäss Artikel 8d Absatz 4 StromVV nicht erforderlich wäre.

- 57 Der Netzbetreiber darf ohne Zustimmung keine Echtzeitdaten bearbeiten. Die Messdaten werden in der Regel maximal einmal täglich abgerufen und ohne Zustimmung lediglich zu Verrechnungszwecken bearbeitet (Art. 8d Abs. 1 Bst. b und Art. 8d Abs. 4 StromVV). Dass der Netzbetreiber den Elektrizitätsverbrauch steuern dürfte, geht aus Artikel 8d StromVV nicht hervor. Dazu wäre wie erwähnt grundsätzlich die Zustimmung des Endverbrauchers erforderlich (Art. 17b Abs. 3 StromVG). Die Messdaten dürfen zudem nur von denjenigen Personen bearbeitet und eindeutig einem Endverbraucher zugeordnet werden, welche die Abrechnung des Elektrizitätsverbrauchs vornehmen (vgl. Rz. 48). Eine jederzeitige Überwachung der Nutzung und Steuerung des Elektrizitätsbezugs aus der Ferne, wie der Gesuchsteller vorbringt, ist nicht zulässig. Die Bearbeitung der Messdaten wird in Artikel 8d StromVV auf das Notwendige beschränkt. Weiter hat der Netzbetreiber die Datensicherheit von Messsystemen zu gewährleisten (Art. 8d Abs. 5 StromVV), auch wenn diese noch keine Datensicherheitsprüfung durchlaufen haben (vgl. oben Rz. 39). Demgegenüber sind bei einem Vorgehen gemäss Artikel 8d StromVV die Kosteneinsparungen beim Netzbetrieb und die Möglichkeiten für Verbrauchersparungen und -optimierungen erheblich. Weiter können der Eigenverbrauch und der Zubau erneuerbarer Energien gefördert werden (vgl. Rz. 50 f.). Die Einschränkung der informationellen Selbstbestimmung des Gesuchstellers gemäss Artikel 8d StromVV ist mit Blick auf das öffentliche Interesse zumutbar.
- 58 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Vorgaben in Artikel 8d StromVV für die Erfassung und Bearbeitung von Messdaten eines Endverbrauchers in der Grundversorgung geeignet, erforderlich, zumutbar und im Ergebnis verhältnismässig sind.

5.3.4. Kerngehalt

- 59 Der Kerngehalt der informationellen Selbstbestimmung wird nicht angetastet, wenn die Beschaffung von Personendaten nur mit rechtmässigen Mitteln und nicht gegen Treu und Glauben erfolgt. Bei der Bearbeitung von Daten ist auf deren Richtigkeit zu achten. Die Datenbearbeitung muss zudem verhältnismässig sein. Der dem Betroffenen bei der Datenbeschaffung angegebene oder für ihn erkennbare Bearbeitungszweck soll später nicht geändert werden, es sei denn, ein Gesetz sehe dies vor. Wer Daten bearbeitet, hat diese mit geeigneten technischen oder organisatorischen Mitteln gegen Eingriffe unbefugter Dritter zu schützen. Diese Bestimmungen bilden unter anderem den materiellen Kerngehalt des Datenschutzes (vgl. BBl 1988 II 413, 433). Die Bearbeitung der Messdaten gestützt auf Artikel 8d StromVV ist recht- und verhältnismässig. Dass die Gesuchsgegnerin bei der Bearbeitung der Messdaten gegen Artikel 8d StromVV verstossen würde, hat der Gesuchsteller nicht dargelegt und ergibt sich nicht aus den Akten. Die Bearbeitung der Messdaten widerspricht nicht Treu und Glauben. Wie oben ausgeführt, hat der Netzbetreiber sicherzustellen, dass die Messdaten vor Missbrauch geschützt werden (vgl. Rz. 39). Somit lässt sich festhalten, dass durch die Vorgaben in Artikel 8d StromVV nicht in den Kerngehalt eingegriffen wird.

5.3.5. Fazit

- 60 Artikel 8d Absatz 1 Buchstabe b StromVV hat mit Artikel 17a, Artikel 5 Absatz 2, Artikel 6 Absatz 1 und Artikel 14 Absatz 2 StromVG eine genügende rechtliche Grundlage (vgl. oben Rz. 42 ff.). Das Vorgehen gemäss Artikel 8d StromVV liegt im öffentlichen Interesse (vgl. oben Rz. 50 ff.), und ist verhältnismässig (vgl. oben Rz. 53 ff.). Es liegt kein Eingriff in den Kerngehalt der informationellen Selbstbestimmung vor (vgl. oben Rz. 59). Der Bundesrat hat entgegen den Vorbringen des Gesuchstellers seine Ausführungskompetenz in Artikel 8d StromVV nicht überschritten.

5.4. Grundsätze für die Datenbeschaffung und -bearbeitung nach Art. 4 DSG

- 61 Nach Artikel 4 DSG gelten folgende Grundsätze für die Datenbeschaffung und -bearbeitung:
- Personendaten dürfen nur rechtmässig bearbeitet werden (Art. 4 Abs. 1 DSG).
 - Ihre Bearbeitung hat nach Treu und Glauben zu erfolgen und muss verhältnismässig sein (Art. 4 Abs. 2 DSG).

- Personendaten dürfen nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist (Art. 4 Abs. 3 DSG).

62 Die Messdaten eines Endverbrauchers in der Grundversorgung werden rechtmässig erfasst und bearbeitet gemäss Artikel 4 Absatz 1 DSG (vgl. oben Rz. 42 ff.). Das Vorgehen gemäss Artikel 8d StromVV liegt im öffentlichen Interesse (vgl. oben Rz. 50 ff.) und ist verhältnismässig gemäss Artikel 4 Absatz 2 DSG (vgl. oben Rz. 53 ff.). Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass die Gesuchsgegnerin unzulässigerweise Messdaten erheben oder weiterleiten und so gegen Treu und Glauben verstossen würde. Dies bringt der Gesuchsteller auch nicht vor. Das Vorgehen gemäss Artikel 8d StromVV verletzt Artikel 4 Absatz 1-3 DSG nicht.

5.5. Zusammenfassung

- 63 Die Gesuchsgegnerin darf den Smart Meter, welchen sie am 30. Oktober 2017 beim Gesuchsteller installiert hat, weiter bis zum Ende seiner Lebensdauer einsetzen, obwohl dieser noch keine Datensicherheitsprüfung durchlaufen hat (vgl. Rz. 37).
- 64 Dass vorliegend der Smart Meter nicht von der METAS auf die Datensicherheit hin überprüft wurde, stellt keine Verletzung der Datensicherheit und kein Verstoss gegen Artikel 7 Absatz 1 DSG dar (vgl. Rz. 39).
- 65 Artikel 8d StromVV hat eine gesetzliche Grundlage, liegt im öffentlichen Interesse und ist verhältnismässig. Es liegt kein Eingriff in den Kerngehalt der informationellen Selbstbestimmung vor. Der Bundesrat hat seine Ausführungskompetenz in Artikel 8d StromVV nicht überschritten (vgl. Rz. 60). Das Vorgehen gemäss Artikel 8d StromVV verletzt Artikel 4 Absatz 1-3 DSG nicht (vgl. Rz. 62).
- 66 Der Antrag 2 des Gesuchstellers betreffend Ersatz des Smart Meters für die Erfassung der Elektrizität durch einen konventionellen Zähler ohne Kommunikationsanbindung wird abgewiesen.

5.6. Eventualantrag

- 67 Eventualiter beantragt der Gesuchsteller, dass ihm für die Umstellung auf einen Smart Meter eine angemessene Übergangsfrist, mindestens aber bis 31. Dezember 2023, nötigenfalls mit dem Recht zur Selbstablesung, zu gewähren sei. Begründet wird der Eventualantrag damit, dass nach der Übergangsfrist eine gewisse Rechtssicherheit und eine ausreichende Sicherstellung des Datenschutzes und der Datensicherheit vorliegt (act. 1, Beilage 12).
- 68 Wie oben ausgeführt, hat der Netzbetreiber die Sicherstellung des Datenschutzes zu gewährleisten; dies unabhängig davon, ob der Smart Meter zertifiziert ist oder nicht (vgl. Rz. 39). Somit liegt betreffend Sicherstellung des Datenschutzes und der Datensicherheit bereits heute Rechtssicherheit vor. Weiter sind aus den Akten keine Hinweise ersichtlich, dass die Gesuchsgegnerin die Datensicherheit nicht gemäss Artikel 8d Absatz 5 StromVV gewährleisten würde. Für die Erfassung und Bearbeitung der Messdaten des Gesuchstellers ist somit keine Übergangsfrist vorzusehen, auch nicht für die Selbstablesung. Der Eventualantrag wird abgewiesen.

6. Gebühren

- 69 Die ElCom erhebt für Verfügungen im Bereich der Stromversorgung Gebühren (Art. 21 Abs. 5 StromVG, Artikel 13a der Verordnung über Gebühren und Aufsichtsabgaben im Energiebereich vom 22. November 2006 [GebV-En; SR 730.05]). Die Gebühren werden nach Zeitaufwand berechnet und betragen je nach Funktionsstufe des ausführenden Personals 75 bis 250 Franken pro Stunde (Art. 3 GebV-En).

- 70 Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebühren in Rechnung gestellt: [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken), [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 230 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken) und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Gesamthaft ergibt sich damit eine Gebühr von [...] Franken.
- 71 Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst (Art. 1 Abs. 3 GebV-En i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV; SR 172.041.1]). Haben mehrere Parteien den Erlass einer Verfügung veranlasst, werden die dadurch entstandenen Gebühren nach dem Unterliegerprinzip auferlegt. Dies entspricht einem allgemeinen prozessualen Grundsatz, der für zahlreiche kostenpflichtige staatliche Verfahren üblich ist (siehe ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich 2013, Rz. 653; BGE 132 II 47 E. 3.3).
- 72 Der Gesuchsteller hat Anträge gestellt betreffend Ersatz des Smart Meters mit einem herkömmlichen Zähler ohne Kommunikationsanbindung und somit die vorliegende Verfügung veranlasst und seine Anträgen wurden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Die Gebühren werden vollumfänglich dem Gesuchsteller auferlegt.

7. Parteientschädigung

- 73 Der Gesuchsteller beantragt eine Parteientschädigung.
- 74 Weder das StromVG noch das VwVG sehen im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren die Ausrichtung einer Parteientschädigung vor. Für eine analoge Anwendung von Artikel 64 VwVG, welcher das Beschwerdeverfahren betrifft, besteht kein Raum, da es sich beim Ausschluss von Parteientschädigungen im erstinstanzlichen Verfahren nicht um eine echte Lücke handelt, sondern dies vom Gesetzgeber bewusst so vorgesehen wurde (BGE 132 II 47 E. 5.2 mit weiteren Hinweisen). Aus diesem Grund wird vorliegend keine Parteientschädigung gesprochen.

III. Entscheid

Gestützt auf diesen Erwägungen wird verfügt:

- 1 Die Anträge von [...] werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
- 2 Die politische Gemeinde [...] darf den Siemens Smart Meter TD-3511 bei [...] bis zum Ende seiner Lebensdauer einsetzen und die Daten gemäss Erwägungen bearbeiten.
- 3 Die Gebühr für diese Verfügung beträgt [...] Franken. Sie wird vollumfänglich [...] auferlegt. Die Rechnung wird nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung zugestellt
- 4 Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.
- 5 Die Verfügung wird [...] sowie der politischen Gemeinde [...] mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 06.04.2021

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom

Werner Luginbühl
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

– [...]

vertreten durch [...]

– Politische Gemeinde [...]

Mitteilung an:

- Kanton St. Gallen, Baudepartement, Rechtsabteilung, Lämmli brunnenstrasse 54, 9001 St. Gallen

IV. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen (Art. 50 VwVG, Art. 23 StromVG). Die Frist steht still:

- a) vom 7. Tag vor Ostern bis und mit dem 7. Tag nach Ostern;
- b) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August;
- c) vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 22a VwVG).

Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat (Art. 52 Abs. 1 VwVG).