



Referenz/Aktenzeichen: 233-00093

Bern, 5. Dezember 2023

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ECom

Zusammensetzung: Werner Luginbühl (Präsident), Laurianne Altwegg (Vizepräsidentin),
Katia Delbiaggio, Sita Mazumder, Jürg Rauchenstein, Andreas Stöckli,
Felix Vontobel

in Sachen: [...] **(Gesuchsteller)**
vertreten durch
Rechtsanwalt Hansjörg Geissmann, Schibli & Partner Advokatur und Notariat
AG, Cordulaplatz 1, 5040 Baden

gegen: **Politische Gemeinde Rorschacherberg**, Goldacherstrasse 67,
9404 Rorschacherberg **(Gesuchsgegnerin)**

betreffend Einsatz eines intelligenten Messsystems gemäss Artikel 17a des
Stromversorgungsgesetzes mit Abschaltfunktion

Inhaltsverzeichnis

I	Sachverhalt	4
II	Erwägungen	8
1	Prozessvoraussetzungen und rechtliches Gehör	8
1.1	Verfahrensgegenstand	8
1.2	Zuständigkeit	9
1.3	Parteien	10
1.4	Rechtliches Gehör	10
2	Vorbringen der Parteien	11
2.1	Argumente des Gesuchstellers	11
2.1.1	Vor Erlass der ersten Verfügung	11
2.1.2	Nach Wiederaufnahme des Verfahrens	12
2.2	Argumente der Gesuchsgegnerin	13
2.2.1	Vor Erlass der ersten Verfügung	13
2.2.2	Nach Wiederaufnahme des Verfahrens	13
3	Keine Gefährdung der Datensicherheit.....	17
4	Qualifikation des Siemens Smart Meter TD-3511 als intelligentes Steuer- und Regelsystem und Rechtsfolgen	18
4.1	Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts	18
4.2	Siemens Smart Meter TD-3511 als intelligentes Steuer- und Regelsystem.....	19
4.2.1	Rechtsgrundlage und Auslegung	19
4.2.2	Grammatikalische Auslegung	19
4.2.3	Historische, teleologische und systematische Auslegung	20
4.2.4	Ergebnis der Auslegung	22
4.2.5	Bindung der ECom an den Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts und Zwischenfazit.....	22
4.3	Keine Ausnahme vom Zustimmungserfordernis: Installation nicht im Hinblick auf Netzsicherheit.....	23
4.4	Wahrung Zustimmungserfordernis durch technische oder organisatorische bzw.betriebliche Massnahmen	24
4.5	Kein Anspruch auf konventionellen Stromzähler	25
4.6	Geltungsbereich Zustimmungserfordernis	26
4.7	Unverhältnismässigkeit des Ausbaus des Smartmeters	27
5	Eventualantrag auf Gewährung einer angemessenen Übergangsfrist, nötigenfalls mit dem Recht zur Selbstablesung	29
6	Rechtmässigkeit der Datenbearbeitungen durch die Gesuchsgegnerin.....	29
6.1	Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts	29
6.2	Konkrete Analyse der Datenbearbeitung durch die Gesuchsgegnerin (Art. 13 Abs. 2 BV).....	30
6.3	Datenbearbeitungsvorgänge der Gesuchsgegnerin	31
6.4	Gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV)	34
6.4.1	Einführung	34
6.4.2	Anwendbares Datenschutzrecht	34
6.4.3	Anforderungen an die Gesetzesform nach Datenschutzgesetz vom 25. September 2020 (DSG; SR 235.1)	36

6.4.4	Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Gesetzesform	40
6.4.5	Gesetzliche Grundlagen für Datenbearbeitungen durch Gesuchsgegnerin (Anforderungen an den Rechtssatz)	42
6.4.5.1	Lastgangwerte: Erhebung und Speicherung alle fünfzehn Minuten, Aufbewahrung auf Smartmeter; Übertragung und Aufbewahrung im AMIS.....	42
6.4.5.2	Kumulierte Verbrauchswerte: Erhebung und Speicherung, Aufbewahrung auf Smartmeter, Übertragung und Aufbewahrung in AMIS und Rechnungssystem, Verwendung für Abrechnungszwecke	43
6.4.5.3	Lastgangwerte: Übertragung auf und Speicherung in EDM, Weitergabe nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV,	44
6.4.5.4	Lastgangwerte: Übertragung vom EDM ins Rechnungssystem und Verwendung für Abrechnungszwecke	46
6.4.5.5	Lastgangwerte: Übertragung auf und Speicherung in Kundenportal.....	46
6.4.5.6	Kumulierte Verbrauchswerte: Abrufe vom Rechnungssystem ins Kundenportal	47
6.4.5.7	Kumulierte Verbrauchswerte: Zehn Jahre Aufbewahrung im Rechnungssystem	48
6.4.5.8	Zwischenfazit.....	49
6.5	Öffentliches Interesse (Art. 36 Abs. 2 BV)	50
6.6	Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV)	53
6.6.1	Rechtsgrundlage und Rechtsprechung	53
6.6.2	Vorbemerkungen.....	54
6.6.3	Lastgangwerte: Erhebung und Speicherung im Zähler, Übertragung und Speicherung im AMIS	55
6.6.4	Kumulierte Verbrauchswerte: Erhebung und Speicherung, Aufbewahrung auf Smartmeter, Übertragung und Aufbewahrung in AMIS und Rechnungssystem, Verwendung für Abrechnungszwecke.....	57
6.6.5	Lastgangwerte: Übertragung und fünfjährige Aufbewahrung im EDM und Weitergabe an Beteiligte nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV	59
6.6.6	Lastgangwerte: Übertragung vom EDM ins Rechnungssystem und Verwendung für Abrechnungszwecke	60
6.6.7	Kumulierte Verbrauchswerte: Weitergabe nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV	60
6.6.8	Kumulierte Verbrauchswerte: zehn Jahre Aufbewahrung im Rechnungssystem	61
6.7	Kerngehalt (Art. 36 Abs. 4 BV).....	61
6.8	Zwischenfazit Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung durch die Gesuchstellerin	61
7	Fazit.....	64
8	Gebühren	64
9	Parteientschädigung.....	66
III	Entscheid	67
IV	Rechtsmittelbelehrung	69
V	Anhang	70

I Sachverhalt

A.

- 1 Der Gemeinderat der politischen Gemeinde Rorschacherberg (nachfolgend Gesuchsgegnerin) beschloss am 11. August 2015, im Gemeindegebiet intelligente Messsysteme einzuführen und die Verbrauchszahlen von Energie und Wasser künftig elektronisch auszulesen (act. 1 Beilage 20 S. 2).
- 2 Am 30. Oktober 2017 baute die Gesuchsgegnerin bei [...] (nachfolgend Gesuchsteller), einen «Siemens Smart Meter TD-3511» (Smartmeter) für die Erfassung der elektrischen Energie ein (act. 1 Beilage 12 der überwiesenen Rekursakten). Für die Erfassung des Wasserverbrauchs sollten weiterhin mechanische Wasserzähler eingesetzt werden. Diese sollten allerdings modernisiert werden und über eine elektronische Verbindung mit dem Smartmeter abgelesen werden (S. 2 f. der Rekursbeilage 1 in act. 1 Beilage 1).
- 3 Der Gesuchsteller stellte am 8. November 2017 bei der Gesuchsgegnerin Anträge auf Auswechslung des Smartmeters 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 (Rekursbeilage 3 in act. 1 Beilage 1).
- 4 Der Gesuchsteller reichte am 21. März 2018 bei der Gesuchsgegnerin eine vorsorgliche Einsprache gegen den Gemeinderatsbeschluss ein (Rekursbeilage 4 in act. 1 Beilage 1). 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 (Rekursbeilage 5 in act. 1 Beilage 1).
- 5 Am 16. Juli 2018 erhob der Gesuchsteller Rekurs beim Baudepartement des Kantons St. Gallen (act. 1 Beilage 1). Am 16. November 2018 reichte er eine Rekursergänzung ein (act. 1 Beilage 12).

B.

- 6 Nach einem Meinungsaustausch mit dem Fachsekretariat der Eidgenössischen Elektrizitätskommission (nachfolgend Fachsekretariat) betreffend Zuständigkeit ist das Baudepartement des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 2. April 2020 nicht auf den Rekurs des Gesuchstellers eingetreten. Dabei erwog es, wenn eine Partei mehrere Begehren stelle, von welchen nur ein Teil in den eigenen Zuständigkeitsbereich falle, die Angelegenheit nach Fällung des eigenen Entscheids grundsätzlich von Amtes wegen an die zuständige Behörde weitergeleitet werde, sofern in diesem Zeitpunkt noch Aspekte offen sei, welche die betreffende Behörde zu beurteilen habe. Sollte die EICom ihrerseits die Zuständigkeit in Bezug auf Wasserzähler verneinen, so wäre die Angelegenheit gegebenenfalls wiederum zu überweisen. Die zuständige kantonale Behörde sei aber nicht das Baudepartement, sondern das Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St.Gallen (act. 1 Beilage 20 E. 2.4 f. S. 6-9).
- 7 Am 30. April 2020 – nachdem der Nichteintretensentscheid in Rechtskraft erwachsen war – hat es das Verfahren an die Eidgenössische Elektrizitätskommission (nachfolgend EICom) überwiesen (act. 1 S. 1 und Beilage 20 S. 6-9).
- 8 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).

- 9 Mit Eingabe vom 18. Mai 2020 beantragt die Gesuchsgegnerin, den angefochtenen Entscheid des Gemeinderates vom 3. Juli 2018 zu schützen. Zur Begründung verweist sie auf den angefochtenen Gemeinderatsbeschluss vom 3. Juli 2018 (act. 3).
- 10 Mit Schreiben vom 20. Mai 2020 hat das Fachsekretariat der ECom dem Gesuchsteller die Eingabe der Gesuchsgegnerin zur Stellungnahme zugestellt (act. 4).
- 11 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):
1. *Der angefochtene Beschluss des Gemeinderates der Politischen Gemeinde Rorschacherberg vom 3. Juli 2018 sei aufzuheben;*
 2. *Die Politische Gemeinde Rorschacherberg bzw. die Elektrizitätsversorgung Rorschacherberg sei anzuweisen, in der [...], 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;*
 3. *Die Politische Gemeinde Rorschacherberg bzw. die Wasserversorgung Rorschacherberg sei anzuweisen, in der Liegenschaft [...] den konventionellen Wasserzähler (ohne Kommunikationsanbindung) beizubehalten;*
 4. *Eventualiter sei für die Umstellung auf ein sog. «intelligentes Messsystem (Smart Meter), für die Erfassung elektrischer Energie in der Liegenschaft [...] eine angemessene Übergangsfrist, mindestens aber bis 31. Dezember 2023, nötigenfalls mit dem Recht zur Selbstablesung, zu gewähren;*
 5. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Politischen Gemeinde Rorschacherberg.*
- 12 Das Fachsekretariat stellte die Eingabe der Gesuchsgegnerin zu (act. 6) und die ECom erliess am 6. April 2021 eine Verfügung (act. 7; unter der Verfahrensnummer 233-00093 abrufbar auf www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Verfügungen > Netzzugang / Netznutzung / Systemdienstleistungen). Darin beschloss die ECom:
1. *Die Anträge von [...] werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.*
 2. *Die politische Gemeinde Rorschacherberg 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 8'920 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 Rorschacherberg mit eingeschriebenem Brief eröffnet.*
- 13 Nicht eingetreten ist die ECom auf den Antrag Nr. 3 auf Auswechslung des Wasserzählers (vgl. act. 7 Rz. 16 u. Disp.-Ziff. 1).

- 14 Mit Eingabe datiert vom 15. Juni 2020, eingegangen bei der EICom am 23. April 2021, reichte der Gesuchsteller ein Wiedererwägungsgesuch ein. Er beantragte, die Angelegenheit sei formell an die kantonale Behörde zum Entscheid zu überweisen, da die EICom auf den Antrag betreffend Wasserzähler nicht eingetreten sei (act. 10). Mit Schreiben vom 3. Mai 2021 teilte das Fachsekretariat dem Gesuchsteller mit, dass die EICom ihre Verfügung vom 6. April 2021 nicht in Wiedererwägung ziehe. Die Angelegenheit werde nach Rechtskraft der Verfügung gemäss Artikel 8 Absatz 1 VwVG an das Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen überwiesen (act. 11).

C.

- 15 Mit Eingabe vom 17. Mai 2021 erhob der Gesuchsteller Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte, die Verfügung vom 6. April 2021 sei aufzuheben, soweit seine Anträge abgewiesen worden seien (Begehren Nr. 1). Die Gemeinde bzw. Elektrizitätsversorgung Rorschacherberg sei anzuweisen, in seiner Liegenschaft das intelligente Messsystem (Smart Meter) für die Erfassung elektrischer Energie durch einen konventionellen Stromzähler (ohne Kommunikationsanbindung) zu ersetzen (Begehren Nr. 2). Eventualiter sei ihm für die Umstellung auf ein intelligentes Messsystem eine angemessene Übergangsfrist, mindestens bis zum 31. Dezember 2026, nötigenfalls mit dem Recht zur Selbstablesung zu gewähren. Des Weiteren sei festzustellen, dass der Beschluss des Gemeinderates Rorschacherberg vom 3. Juli 2018 in Bezug auf das intelligente Messsystem für Strom nichtig sei (Begehren Nr. 3). Soweit die Vorinstanz nicht auf seinen Antrag auf Beibehaltung des konventionellen Wasserzählers eingetreten sei, sei die Sache überdies zur materiellen Beurteilung an die zuständige Behörde, das Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen (nachfolgend: Sicherheitsdepartement) zu überweisen (Begehren Nr. 4).
- 16 Mit Urteil A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 hat das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde des Gesuchstellers vom 17. Mai 2021 gutgeheissen, soweit es darauf eintrat und die angefochtene Verfügung aufgehoben, soweit sie nicht den Wasserzähler betrifft (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022). Es wies das Verfahren zur weiteren Prüfung und zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen zurück an die EICom.

D.

- 17 Mit Schreiben vom 20. Dezember 2022 hat die EICom das Verfahren wiederaufgenommen und den Parteien die Gelegenheit gegeben, bis am 3. Februar 2023 Stellung zu nehmen zur Wiederaufnahme. Der Gesuchsteller wurde aufgefordert, innert dieser Frist verschiedene Fragen zur fernsteuerbaren Abschaltfunktion des Smartmeters und zur konkreten Datenbearbeitung zu beantworten und sachdienliche Informationen und Unterlagen einzureichen (act. 13). Die Gesuchsgegnerin erhielt die Gelegenheit, innert der gleichen Frist Anträge für ergänzende Fragen an den Gesuchsteller zu stellen (act. 14).
- 18 Die Parteien haben mit Schreiben vom 27. bzw. 30. Januar 2023 übereinstimmend um eine Fristerstreckung und eine Sistierung des vorliegenden Verfahrens bis zum 31. März 2023 ersucht. Dies mit der Begründung, sie würden beabsichtigen, im Februar Gespräche zu führen, um eine einvernehmliche Lösung zu finden und die Angelegenheit auf gutlichem Weg beizulegen (act. 15 und 16). Die Frist zur Stellungnahme und Beantwortung der Fragen wurde antragsgemäss bis zum 31. März 2023 erstreckt (act. 17).
- 19 Mit Schreiben vom 28. März 2023 teilte die Gesuchsgegnerin der EICom mit, eine einvernehmliche Lösungsfindung scheine nicht realistisch und beantwortete die Fragen des Fachsekretariats vom 20. Dezember 2022 (act. 19). Das Fachsekretariat stellte dieses Schreiben am 30. März 2023 dem Gesuchsteller zu und setzte ihm Frist zur Stellungnahme bis zum 26. April 2023 an (act. 20).

- 20 Der Gesuchsteller reichte am 30. März 2023 eine Stellungnahme zu den Ausführungen im Schreiben der EICom vom 20. Dezember 2022 ein, stellte verschiedene Ergänzungsfragen und behielt sich vor, nach Beantwortung der Fragen der EICom weitere Ergänzungsfragen zu stellen (act. 21).
- 21 Da die Eingaben der Gesuchsgegnerin vom 28. März 2023 und diejenige des Gesuchstellers vom 30. März 2023 sich überkreuzten, kontaktierte das Fachsekretariat den Rechtsvertreter des Gesuchstellers telefonisch. Es verblieb mit ihm so, dass er zunächst prüfe, ob seine Ergänzungsfragen vom 30. März 2023 mit der Eingabe vom 28. März 2023 beantwortet würden und allfällige übriggebliebene und weitere Ergänzungsfragen im Rahmen einer Stellungnahme zu dieser Eingabe erneut stellen würde. Das Fachsekretariat teilte dies der Gesuchsgegnerin am 3. April 2023 zu und stellte ihr die Stellungnahme des Gesuchstellers und die Ergänzungsfragen der Gesuchsgegnerin zur Kenntnis zu (act. 22).
- 22 Mit Eingabe vom 26. April 2023 reichte der Rechtsvertreter des Gesuchstellers eine Stellungnahme ein (act. 23). Darin hält er an den Ergänzungsfragen in der Eingabe des Gesuchstellers vom 30. März 2023 fest. Der Eingabe liegt ein Schreiben des Gesuchstellers vom 13. April 2023 bei, welches zum integrierenden Bestandteil der Eingabe erklärt wird.
- 23 Am 5. Mai 2023 stellte das Fachsekretariat der Gesuchsgegnerin Anschlussfragen zu ihren Antworten vom 28. März 2023 und stellte ihr die Eingabe vom 26. April 2023 zu. Es forderte sie auf, die Fragen der EICom sowie die Ergänzungsfragen des Rechtsvertreters des Gesuchstellers zu Ziffer 2 (Ferngesteuerte Abschaltfunktion des Smartmeters) und Ziffer 3 (Datenbearbeitung) in der Eingabe vom 30. März 2023 bis zum 7. Juni 2023 zu beantworten (act. 24).
- 24 Mit Schreiben vom 2. Juni 2023 beantwortete die Gesuchsgegnerin die ergänzenden Fragen des Fachsekretariats vom 5. Mai 2023 und des Gesuchstellers vom 30. März 2023 (act. 25). Diese Stellungnahme wurde am 6. Juni 2023 dem Gesuchsteller zugestellt (act. 26).
- 25 Am 20. Juli 2023 hat der Gesuchsteller eine ergänzende Stellungnahme eingereicht (act. 27), welche der Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 27. Juli 2023 zugestellt wurde (act. 28).
- 26 Am 10. Oktober 2023 stellte das Fachsekretariat den Parteien je einen weiteren Fragekatalog mit einem Schema mit einer Übersicht der Datenbearbeitungen zu und setzte ihnen Frist bis zum 31. Oktober 2023 an, um diese zu beantworten und gegebenenfalls das Schema zu ergänzen. Zudem setzte es ihnen Frist an bis zum 20. Oktober 2023, um Ergänzungsfragen zu den Fragen an die Gegenpartei zu stellen (act. 29).
- 27 Am 20. Oktober 2023 beantragte der Gesuchsteller, die Frist für die Stellung von Ergänzungsfragen zu erstrecken (act. 30). Am 23. Oktober 2023 erstreckte das Fachsekretariat diese Frist antragsgemäss bis zum 31. Oktober 2023 (act. 31).
- 28 Je mit Eingabe vom 31. Oktober 2023 beantworteten der Gesuchsteller (act. 32) und die Gesuchsgegnerin die Fragen und Letztere ergänzte das Schema (act. 33). Der Gesuchsteller brachte dabei vor, bestimmte Personen seien sowohl für die Gesuchsgegnerin als auch für weitere Gesellschaften tätig und stellte drei Ergänzungsfragen, um zu erörtern, ob aufgrund dieser personellen Konstellation eine Interessenkollision bestehe und der Datenschutz genügend gewährleistet sei. Das Fachsekretariat stellte den Parteien die Eingaben der Gegenpartei mit Schreiben vom 6. November 2023 zu und verzichtete darauf, die Gesuchsgegnerin aufzufordern, die genannten Ergänzungsfragen beantworten, da es diese als nicht entscheidrelevant erachtete (act. 34).
- 29 Auf Einzelheiten des Sachverhalts und der Eingaben der Parteien wird – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der Erwägungen eingegangen. Das angepasste Schema mit der Übersicht der Datenbearbeitungen wurde in den Anhang der Verfügung aufgenommen.

II Erwägungen

1 Prozessvoraussetzungen und rechtliches Gehör

1.1 Verfahrensgegenstand

- 30 Das Bundesverwaltungsgericht hat die Beschwerde des Gesuchstellers vom 17. Mai 2021 gutgeheissen, soweit es darauf eintrat. Es hat die Verfügung aufgehoben, soweit sie nicht den Wasserzähler betrifft und die Angelegenheit zur Sachverhaltsergänzung und anschliessenden neuen Verfügung im Sinne seiner Erwägungen an die EICom zurückgewiesen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 Ziff. 1 des Dispositivs). Nicht eingetreten ist das Bundesverwaltungsgericht auf die Begehren 3 (Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses des Gemeinderates Rorschacherberg vom 3. Juli 2018 in Bezug auf das intelligente Messsystem für Strom) und 4 (Überweisung an die zuständige kantonale Behörde betreffend Wasserzähler). In den Erwägungen hielt es namentlich fest, dass mit Aufhebung des angefochtenen Entscheids die Grundlage für die Kostenverlegung entfalle, mit der die EICom die Kosten nach dem Unterliegerprinzip dem Gesuchsteller auferlegt habe (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 8).
- 31 Zum Begehren 3 hat das Bundesverwaltungsgericht erwogen, der Gemeindebeschluss vom 3. Juli 2018 sei nicht in Rechtskraft erwachsen, sondern angefochten worden und im Rahmen des fortlaufenden Rechtsgangs hinsichtlich des Smartmeters für elektrische Energie durch den Entscheid der EICom als zuständiger Behörde ersetzt worden. Deshalb würden nicht mehrere Entscheide in derselben Sache formell nebeneinander bestehen. Da die Gesuchsgegnerin ihren Beschluss ebenso wenig zum Nachteil des Beschwerdeführers vollstrecken könne, fehle es somit am schutzwürdigen Interesse an der Feststellung einer allfälligen Teilnichtigkeit. Deshalb trat das Bundesverwaltungsgericht nicht auf das Begehren 3 ein (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 1.4). In der Folge hat es den erwähnten EICom Entscheid betreffend den Smartmeter zwar aufgehoben. Die EICom wird aber einen neuen Entscheid fällen, der gemäss den Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts ebenfalls an die Stelle des Gemeinderatsbeschlusses treten wird. Der Gesuchsteller hat somit auch im Verfahren vor der EICom kein selbständiges Interesse an der Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses vom 3. Juli 2018. Dieser wird vielmehr vom Antrag auf Ersetzung des Smartmeters durch einen konventionellen Stromzähler mitumfasst, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist.
- 32 Mit dem Begehren 4 hat der Gesuchsteller betreffend den Wasserzähler – wie zuvor bereits im Wiedererwägungsgesuch bei der EICom – um eine Überweisung an die zuständige kantonale Behörde ersucht. Somit anerkennt er, dass die EICom nicht zuständig ist, den Antrag auf Beibehaltung des konventionellen Wasserzählers zu beurteilen. Die EICom ist in der Verfügung vom 6. April 2021 nicht auf den Antrag des Gesuchstellers auf Beibehaltung des konventionellen Wasserzählers eingetreten, da die Messung des Wasserverbrauchs nicht Gegenstand des Stromversorgungsrechts ist. Deshalb ist die EICom nicht zuständig, zu beurteilen, ob es zulässig ist, die betreffenden Messdaten elektronisch abzurufen oder der konventionelle Wasserzähler ohne Kommunikationsanbindung beizubehalten ist (siehe oben Rz. 16). Deshalb ist nicht näher auf den Wasserzähler einzugehen (siehe aber Rz. 225).

- 33 Betreffend die Überweisung an das kantonale Sicherheitsdepartement ist aber weiter darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht erwogen hat, die EICom habe diese in schriftlicher Form zugesichert, worauf sie zu behaften sei. Mit Verweis auf das kantonale Recht erwog es weiter, anders als der Beschwerdeführer befürchte, sei zudem nicht erkennbar, dass die fortdauernde Anfechtbarkeit des Gemeindebeschlusses zum Wasserzähler von der Form der (unstrittigen) Überweisung abhinge bzw. ohne Korrektur der angefochtenen Verfügung entfielen, d.h. der Beschluss unabänderlich in Rechtskraft erwüchse. Der Gesuchsteller habe somit kein schutzwürdiges Interesse an der beantragten Überweisung (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 1.5.3). Damit ist auch auf diesen Punkt nicht weiter einzugehen.
- 34 Den Parteien gelang es nicht, eine einvernehmliche Lösung zu finden und die Angelegenheit auf gütlichem Weg beizulegen (act. 15 und 16). Der Gesuchsteller verlangt weiterhin die Demontage des gegen sein Einverständnis montierten Smartmeters und die Wiedermontage des ursprünglichen mechanischen Zählers (act. 21).
- 35 Im vorliegenden Entscheid zu behandeln sind somit neben der Kostenverteilung für das Verfahren vor der EICom der Antrag auf Ersetzung des Smartmeters durch einen konventionellen Stromzähler (ohne Kommunikationsanbindung; Antrag 2) und der Eventualantrag auf Einräumung einer angemessenen Übergangsfrist, nötigenfalls mit dem Recht zur Selbstablesung (Antrag 4).

1.2 Zuständigkeit

- 36 Gemäss Artikel 22 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (StromVG; SR 734.7) überwacht die EICom die Einhaltung des Gesetzes, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Im Rahmen ihrer Zuständigkeit nach StromVG kommt der EICom 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).
- 37 Vorliegend ist in erster Linie strittig, ob der beim Gesuchsteller installierte Smartmeter durch einen konventionellen Stromzähler zu ersetzen ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat festgestellt, dass der Smartmeter eine Abschaltfunktion hat und unter die Definition der intelligenten Steuer- und Regelsysteme gemäss Artikel 17b StromVG falle, soweit die genannte Funktion den Unterbruch des Strombezugs durch Fernsteuerung bewirken könne. Es hat die Angelegenheit an die EICom zurückgewiesen, um den Sachverhalt zu ergänzen und zu beurteilen, ob das Zustimmungserfordernis nach Artikel 17b Absatz 3 StromVG der Abschaltfunktion entgegenstehe. Falls der Smartmeter nicht (vollständig) zu entfernen sei, habe die EICom auch auf die Rügen des Gesuchstellers betreffend die Datenbearbeitung im Zusammenhang mit dem Smartmeter – verschiedene Punkte betreffend Artikel 17c StromVG und Artikel 8d der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV; SR 734.71; Stand am 01.09.2023) – einzugehen. Die genannten StromVG-Bestimmungen bilden zusammen mit Artikel 17a betreffend intelligente Messsysteme den Abschnitt 2a dieses Gesetzes mit dem Titel «Messwesen und Steuersysteme». Die Artikel 8a-8d, 31e, 31f u. 31i StromVV enthalten die Ausführungsbestimmungen dazu. Die zu erlassende Verfügung ist folglich für den Vollzug des StromVG und der StromVV notwendig. Weil keine Vorschrift die Entscheidkompetenz hierfür einer anderen Behörde zuweist, ist die EICom für die Beurteilung der Anträge betreffend Ersatz des Smartmeters für die Erfassung der elektrischen Energie zuständig (vgl. Verfügung der EICom 233-00091 vom 11. Juni 2019 Rz. 15).

- 38 Wie oben erläutert ist sodann der Antrag auf Aufhebung des Beschlusses der Gesuchsgegnerin vom 3. Juli 2018 gegenstandslos geworden. Daher kann offen bleiben, ob die EICom auch zuständig ist, kantonale bzw. kommunale Entscheide aufzuheben, die in ihrem Zuständigkeitsbereich ergangen sind. Ebenfalls oben erläutert wurde, dass die EICom nicht zuständig ist für den Antrag zum Wasserzähler.

1.3 Parteien

- 39 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.
- 40 Der Gesuchsteller hat bei der EICom verschiedene Anträge gestellt. Er ist somit materieller Verfügungsadressat. Ihm kommt Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu. Im vorliegenden Rückweisungsverfahren ist in erster Linie zu beurteilen, ob die Gesuchsgegnerin den Siemens Smart Meter TD-3511, den sie beim Gesuchsteller installiert hat, durch einen konventionellen Stromzähler ohne Kommunikationsanbindung zu ersetzen hat. Damit ist die Gesuchsgegnerin vom Ausgang dieses Verfahrens in ihren Rechten und Pflichten unmittelbar betroffen. Auch die Gesuchsgegnerin hat daher Parteistellung nach Artikel 6 VwVG.

1.4 Rechtliches Gehör

- 41 Den Parteien wurde im vorliegenden Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Antworten der Gesuchsgegnerin auf die Fragen der EICom wurden dem Gesuchsteller zur Stellungnahme unterbreitet. Dem Gesuchsteller wurde überdies Gelegenheit zur Stellung von Ergänzungsfragen an die Gesuchsgegnerin gegeben. 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).
- 42 Im Rahmen des Anspruchs auf rechtliches Gehör verfügen die Betroffenen über die Möglichkeit, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden (BGE 124 I 241 E.2). Die Entscheidbehörde hat hingegen nur solche Beweisbegehren zu berücksichtigen und zuzulassen, die nach ihrer Würdigung rechts- und entscheidungserheblich sind (BGE 131 I 153 E.3; Verfügung der EICom 941-10-013 vom 18. August 2011 Rz. 29).
- 43 Der Gesuchsteller bringt vor, bestimmte Personen seien sowohl für die Gesuchsgegnerin als auch für weitere Gesellschaften tätig und stellte drei Ergänzungsfragen, um zu erörtern, ob aufgrund dieser personellen Konstellation eine Interessenkollision bestehe und der Datenschutz genügend gewährleistet sei (act. 32). Er begründet jedoch nicht, inwiefern der Datenschutz von allfälligen personellen Verflechtungen oder Interessenkonflikten bei der Gesuchsgegnerin beeinflusst werden sollte oder wie sich die vorgebrachten Argumente sonst auf das vorliegende Rückweisungsverfahren auswirken sollten. Dies ist auch nicht ersichtlich. Die im Rückweisungsverfahren zu prüfenden Fragen werden vom Bundesrecht geregelt, insbesondere dem Stromversorgungs- und dem Datenschutzrecht des Bundes. Zu ihrer Beantwortung ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen gemäss den einschlägigen Vorschriften und der Rechtsprechung dazu erfüllt sind. Diese Voraussetzungen gelten unabhängig von allfälligen Interessenskonflikten oder personellen Verflechtungen bei der Gesuchsgegnerin und es ist nicht erkennbar, inwiefern solche sich auf das Verfahren auswirken könnten. Die Ergänzungsfragen des Gesuchstellers sind folglich nicht entscheidungsrelevant und es ist nicht näher auf diese Themen einzugehen. Deswegen hat die EICom die Gesuchsgegnerin nicht aufgefordert, diese zu beantworten (act. 34).

2 Vorbringen der Parteien

2.1 Argumente des Gesuchstellers

2.1.1 Vor Erlass der ersten Verfügung

- 44 Der Gesuchsteller bringt vor, dass die Artikel 17a ff. StromVG und Artikel 8a ff. StromVV keine hinreichende gesetzliche Grundlage für die zwangsweise Installation eines Smartmeters 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 Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen (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 Eidgenössische Institut für Metrologie (METAS) durchgeführt worden. Damit fehle es auch unter dem geltenden Recht 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 bisherigen Technologie, d.h. ohne Kommunikationsanbindung, der sich auf das Messen der elektrischen Energie beschränkt, zu ersetzen (act. 1 Beilage 12 S. 8 ff.).
- 45 Für die Bearbeitung von Personendaten, wie dies der Smartmeter für Elektrizität tue, liegt gemäss Gesuchsteller mangels Einwilligung beziehungsweise aufgrund seiner ausdrücklichen Weigerung, mangels gesetzlicher Grundlage und mangels öffentlicher oder privater 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 S. 8 ff.).
- 46 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 werde (act. 1 Beilage 12 S. 8 ff.).
- 47 Gemäss Artikel 64 VwVG sei ihm eine Parteientschädigung zuzusprechen.

2.1.2 Nach Wiederaufnahme des Verfahrens

- 48 In seiner Stellungnahme vom 30. März 2023 bringt der Gesuchsteller vor, dass er nie mit dem Auswechseln des alten (mechanischen) Stromzählers und der Montage des neuen Smartmeters einverstanden gewesen sei. Die Montage der neuen Smartmeter im ausserhalb seines Hauses befindlichen Haupt-(Anzapfungs-)Tableau für die ganze Siedlung habe er nur durch Zufall entdeckt. Sie sei ohne Rücksicht auf seinen bei der Montage geäusserten Protest mit der Erklärung erfolgt, dass er nichts dagegen machen könne. Dass er nun aufgrund der Übergangsbestimmungen zur Duldung dieses gegen seinen Widerspruch montierten Smartmeters verpflichtet sein soll, widerspreche seinem Rechtsverständnis. Er verlange weiterhin die Demontage des gegen sein Einverständnis montierten Smartmeters und die Wiedermontage des ursprünglichen mechanischen Zählers. Seine Bedenken gegen den neuen Smartmeter seien auch betreffend die Abschaltfunktion und intelligente (digitale) Messungen sowie bezüglich Anforderungen an die Datensicherheit und die Datenbearbeitung begründet und eingehend abzuklären. Der Smartmeter befinde sich in einem Elektrokasten ausserhalb des Hauses und könne mit einem entsprechenden Schlüssel durch jedermann geöffnet werden. Alle Nachbarn würden ebenfalls einen solchen Schlüssel besitzen (act. 21).
- 49 Durch die ohne sein Einverständnis bzw. unter seinem Protest erfolgte Montage des Smartmeters könne er nicht übergangsrechtlich zu dessen Duldung gezwungen werden. Aufgrund der Abschaltfunktion sei der montierte Smartmeter ebenfalls für die Steuerung und Regelung des Elektrizitätsflusses geeignet. Für eine solche Verwendung seien jedoch die gesetzlichen Voraussetzungen zurzeit nicht erfüllt. Da er seit 1985 nie ein «säumiger Kunde» gewesen sei, brauche es die Abschaltvorrichtung überhaupt nicht. Grundlose Installationen seien überflüssig. Zudem könne die Abschaltung jederzeit auch aus anderen Gründen ferngesteuert erfolgen. Aus dem dargestellten Prozess sei ersichtlich, dass Mitarbeitende der technischen Betriebe sowie der elog Energielogistik AG St. Gallen (elog AG) sowie auch Mitarbeitende des Rechenzentrums der elog AG jederzeit Zugriff auf die Abschaltfunktion hätten (act. 23).
- 50 Es sei zu prüfen, ob es dem Grundsatz der Datensparsamkeit entspreche, dass Lastgänge alle fünfzehn Minuten ermittelt und mindestens sechzig Tage gespeichert würden. Lediglich zur Messung des Stromverbrauches und zur Rechnungsstellung sei dies nicht nötig. Dazu würden periodische Messungen von ein- bis zweimal pro Jahr genügen. Die Daten würden sogar maximal ein Jahr gespeichert, was für die reine Rechnungsstellung nicht notwendig sei. Die vorgesehene Messung widerspreche dem Gebot der Datensparsamkeit gemäss der Datenschutzgesetzgebung. 15-minütige Messungen seien einzig nötig im Hinblick auf die Regelung und Steuerung. Zudem sei die Erfassung von Messdaten in kleineren Abständen als fünfzehn Minuten möglich. Die Gemeinde verneine lediglich eine diesbezügliche Absicht. Eine unbekannte Anzahl Personen habe Zugriff auf das privatgesellschaftlich gelagerte Datenmaterial. Die Datensicherheit eines offenbar privaten Anbieters (elog AG) scheine nicht gewährleistet zu sein. Die ECom gehe davon aus, dass Persönlichkeitsprofile und Personendaten in nicht pseudonymisierter Form für die Abrechnung der Energielieferung und für das Netznutzungsentgelt an die Swissgrid AG erlaubt sei. Nur für weitere Zwecke wäre dies nicht erlaubt. Er gehe davon aus, dass Persönlichkeitsprofile grundsätzlich in nicht pseudonymisierter Form erstellt werden dürften. Die Gesuchsgegnerin lege nicht dar, wie sichergestellt werde, dass Daten in nicht pseudonymisierter Form geschützt würden. Den von der Gemeinde Rorschacherberg genannten Personen sei es möglich, aufgrund der übermittelten Daten ein Persönlichkeitsprofil zu erstellen. Die Frage nach der Sicherstellung der Persönlichkeitsprofile bzw. der Personendaten werde nicht beantwortet. Die angegebene Zwei-Faktor-Authentifizierung für den Zugriff auf das geschützte Rechenzentrum der elog AG genüge als Sicherstellung nicht (act. 23).
- 51 In seiner ergänzenden Stellungnahme vom 20. Juli 2023 bringt der Gesuchsteller weiter vor, aus der Formulierung von Artikel 8a Absatz 3^{ter} StromVV gehe klar hervor, dass Endverbraucher wie er die Installation eines intelligenten Messsystems verweigern könnten. Der Gesetzgeber gehe daher von einem Verweigerungsrecht zur Installation eines intelligenten Messsystems aus. Gegen den Willen des Endverbrauchers könne somit ein solches Messsystem nicht installiert werden (act. 27).

- 52 In der Eingabe vom 31. Oktober 2023 hat der Gesuchsteller angegeben, dass er an der [...] in Rorschacherberg eine Photovoltaik-Anlage betreibe, die am 15. September 2019 an das Elektrizitätsnetz angeschlossen worden sei. Für diese Anlage habe er eine Einmalzahlung des Bundes erhalten. Die damit produzierte Elektrizität verkaufe er an die Gesuchsgegnerin. Weder er noch Dritte veräussere Herkunftsnachweise für den Strom aus dieser Anlage. Er liefere im Zusammenhang mit deren Betrieb keine Daten an Dritte wie die Pronovo AG (act. 32).
- 53 Der Gesuchsteller hat nach der Wiederaufnahme des Verfahrens keine neuen Anträge zu den Kostenfolgen des Verfahrens und einer Entschädigung für die anwaltliche Vertretung gestellt und sich auch nicht mehr zu diesen Themen geäußert.

2.2 Argumente der Gesuchsgegnerin

2.2.1 Vor Erlass der ersten Verfügung

- 54 Gemäss der Gesuchsgegnerin ist für die Einführung eines intelligenten Messsystems im Sinne von 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 Elektrizitätswerk-Reglements, wonach die für die Messung des Energieverbrauchs notwendigen Zähler von den Werken geliefert werde (act. 3).

2.2.2 Nach Wiederaufnahme des Verfahrens

- 55 Die Gesuchsgegnerin hat keine Anträge gestellt.
- 56 In den Antworten auf die Fragen der EICom hat sie angegeben, dass sie den Smartmeter mit fernsteuerbarer Abschaltfunktion nicht im Hinblick auf die Abwendung einer unmittelbaren erheblichen Gefährdung des sicheren Netzbetriebes installiert habe (Art. 8c Abs. 5 StromVV; act. 13 Frage 1). Die Abschaltfunktion des Smartmeters könne auch nicht mechanisch vor Ort blockiert werden (act. 13 Frage 2). Sie könne auch nicht auf die Weise mechanisch deaktiviert werden, dass sie aus dem Smartmeter ausgebaut wird bzw. die betreffenden Teile manuell entfernt werden und die übrigen Funktionen des Smartmeters weiter funktionieren würden. Dies zumal physische Manipulationen bzw. Anpassungen an intelligenten Messgeräten einen direkten Einfluss auf die gesetzlichen Anforderungen an Messmittel (Bauartprüfung, Konformitätserklärung etc.) hätten und somit nicht gestattet seien (act. 25 Antwort 1). Auf die Frage, ob die Abschaltfunktion einseitig, ohne Mitwirkung des Gesuchstellers aktiviert werden könne, antwortete die Gesuchsgegnerin, dass die Abschaltfunktion an sich nicht deaktiviert werden könne und somit immer aktiv sei (act. 13 Frage 3). Die Abschaltvorrichtung auf dem Smartmeter diene einzig dem Zweck des Forderungsmanagements. Säumigen Kunden werde entweder ein Prepayment (Stromlieferung anhand eines Energieguthabens) eingerichtet oder nach mehreren Mahnungen, zusätzlichem Abwarten einer fünftägigen Frist in Absprache mit Finanzverwaltung und Gemeindepräsidium in letzter Instanz die Stromversorgung abgeschaltet (act. 13 Frage 4).

- 57 Aus Sicht der Technischen Betriebe der Gesuchsgegnerin stellt die Abschaltvorrichtung überdies kein intelligentes Steuer- und Regelsystem für den Netzbetrieb dar (act. 19 Frage 5). Diese könne nicht aus der Ferne wieder aktiviert werden. Der Endverbraucher müsse sie via Tastendruck freigeben. Eine Steuer- und Regelungsfunktion sei somit nicht gegeben (act. 25 ergänzende Fragen zu Frage 5). Für den sicheren Netzbetrieb werde im Versorgungsgebiet weiterhin die bestehende Rundsteueranlage eingesetzt – auch beim Gesuchsteller. Vor Ort handle es sich dabei um einen sogenannten Rundsteuerempfänger, der gemäss Definition unter den Begriff Steuer- und Regelsystem falle (act. 19 Frage 5). Die Rundsteueranlage sei seit 1957 im Versorgungsgebiet der Gesuchsgegnerin in Betrieb genommen und werde seit dem Bau der Liegenschaft des Gesuchstellers im Jahr 1978 bei diesem eingesetzt (act. 25). Auf die Frage, wann, wie und von welchen Personen die Stromlieferung unterbrochen werden könne, antwortete die Gesuchsgegnerin, die Abschaltvorrichtung werde durch einen Befehl auf der Smart Metering Plattform im Automated Metering and Information System (AMIS) Adapter betätigt und somit die Stromlieferung unterbrochen. Danach könne die Stromlieferung mit einem weiteren Befehl auf dem AMIS Adapter wieder freigegeben werden. Sei die Abschaltvorrichtung wieder freigegeben, so müsse dies durch den Endverbraucher mittels eines Tastendrucks auf dem Smartmeter quittiert werden. Sei dies erfolgt, sei die Stromlieferung an den Kunden wiederhergestellt. Die Abschaltvorrichtung im Smart Meter könne somit nicht aus der Ferne wieder aktiviert werden (act. 13 Frage 5). Zugriff auf den AMIS Adapter in Rorschacherberg hätten nur ausgewählte Mitarbeiter/innen der Technischen Betriebe der Gesuchsgegnerin und Mitarbeiter/innen der elog AG, welche für den sicheren Betrieb der Systeme verantwortlich sei. Jeder verfüge über einen personalisierten Zugang, welcher wiederum durch den Vorgesetzten freigegeben werden müsse. In regelmässigen Abständen würden sämtliche Mitarbeiterlogins auf ihr Einsatzgebiet geprüft und wenn nötig aktualisiert (act. 25 Ergänzungsfrage zu Frage 10). Der Zugriff erfolge über eine Zwei-Faktor-Authentifizierung auf das geschützte Rechenzentrum der elog AG (act. 13 Fragen 5 u. 6; act. 25 Frage 7).
- 58 Beim AMIS Adapter handle es sich um eine Softwareapplikation zur Geräteverwaltung der intelligenten Messgeräte, mit denen der AMIS Adapter das sogenannte intelligente Messsystem bilde. Der AMIS Adapter sei für eine funktionierende Messung zwingend notwendig (act. 25 Frage 5). Da es sich um eine zentrale Softwareapplikation des intelligenten Messsystems handle, sei es nicht möglich, einen Zugang zum AMIS Adapter einzurichten, bei dem nur der Gesuchsteller Zugriff auf die Abschaltfunktion hätte (act. 25 Frage 6).
- 59 Beim Rechenzentrum handle es sich ferner um ein Schweizer Datacenter, welches nach Tier-IV-Standard gebaut und Tier-III zertifiziert sei. Die Zonentrennung im Rechenzentrum der elog Energielogistik AG erfolge mittels neuesten Stands der Technik und unter Einhaltung der ISO 27001. Die Umgebung der elog AG sei in vier Zonen unterteilt, welche untereinander mittels Zonen-Firewalls abgesichert sind. Zum Schutz des Rechenzentrums seien gegen aussen zusätzliche Firewalls eingerichtet. Auf entsprechende Ergänzungsfragen des Gesuchstellers antwortete die Gesuchsgegnerin, die Einstellung der Parameter des eingesetzten Smartmeters könne nicht als unabänderlich fixiert werden, sämtliche Einstellungen würden durch den AMIS Adapter erfolgen. Diese Einstellungen seien nicht jederzeit durch den Gesuchsteller oder unabhängige Dritte überprüfbar und sichtbar. Der Smartmeter sende die Daten nicht autonom und periodisch, sondern erst auf Aufforderung von aussen hin (durch sogenanntes Anpingen über den AMIS Adapter). Die Abspeicherung der Lastgangdaten erfolge pseudonymisiert (act. 25 S. 5 f. Ergänzungsfragen 8-11).

- 60 In ihrer Eingabe vom 31. Oktober 2023 (act. 33) gab die Gesuchsgegnerin an, sie betreibe ein Kundenportal Smartmeter, auf das die Kunden mittels eines Logins zugreifen können. Dort gebe es eine Funktion Aktivierung Lastgang, mit der die Visualisierung des Lastgangs aktiviert werden könne (sofern dies durch den Kunden über das Endkundenportal entsprechend aktiviert worden sei; act. 33 Frage 11). Das Kundenportal sei nicht in das Smartmeteringsystem AMIS integriert, weshalb eine zusätzliche Datenübertragung vom AMIS in das Kundenportal erforderlich sei, die mittels verschlüsselter Datenübertragung (SFTP) erfolge (act. 33 Frage 12-14). In das Kundenportal würden zudem verrechnungsrelevante Registerwerte übertragen. Diese würden den Kunden als Verbrauchsübersicht dienen und würden via verschlüsselter SSL-Webschnittstelle direkt aus dem Abrechnungssystem angefragt (act. 33 Frage 15). Die Gesuchsgegnerin bewahre die Messdaten fünf Jahre im Kundenportal auf (act. 33 Frage 16). Alle zwei Monate stelle sie Rechnungen für den effektiv angefallenen Verbrauch. Dafür verwende sie entweder direkt vom Smartmeter fernausgelesene kumulierte Verbrauchswerte oder bilde aus den Lastgängen kumulierte Verbrauchswerte. Grundsätzlich könne sie die Rechnungen nur anhand von Lastgangwerten erstellen. Dies sei auch bei Wohnungswechseln der Fall. Wenn bei diesen keine automatische Fernablesung der kumulierten Verbrauchswerte möglich sei, würden zusätzliche Kosten von rund 50 Franken für die manuelle Ablesung vor Ort und die manuelle Verarbeitung der Daten anfallen. Bei der Weitergabe an die Beteiligten nach Artikel 8 Absätze 3 und 4 StromVV verwende sie Lastgangdaten und kumulierte Verbrauchswerte (act. 33 Fragen 19-22). Für die Rechnungsstellung bewahre sie Messdaten als kumulierte Verbrauchswerte oder Lastgangdaten ein Jahr im AMIS, sowie je fünf Jahre im Energiedatenmanagementsystem (EDM) und im Kundenportal auf (Fragen 23, 24). Zudem bewahre sie die kumulierten Verbrauchswerte, auf deren Grundlage sie die Rechnungen erstelle, zehn Jahre im Rechnungssystem auf. Letzteres erfolge aufgrund von Artikel 958f Absatz 1 OR des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht; SR 220]; act. 33 Fragen 23 und 41).
- 61 Die Lastgangwerte einzeln und/oder ihre Summe alle Monate oder alle 60 oder 61 Tage vom Smartmeter abzurufen, wäre grundsätzlich möglich. Dabei wären aber einige Einschränkungen zu beachten, unter anderem, dass die Kommunikationskapazitäten der meisten heutigen intelligenten Messsysteme nicht ausreichen würden für eine flächendeckende Einrichtung einer solchen Ablesung und dass eine Vielzahl von Folgesystemen wie die Mess- und Informationsprozesse gemäss Artikel 8 Absatz 3 und 4 StromVV die tägliche Lastgangauslesung verwende (act. 33 Frage 25). Die Gesuchsgegnerin verwende die Lastgangdaten neben der Abrechnung und Weitergabe an die Beteiligten nach Artikel 8 Absätze 3 und 4 StromVV für weitere Zwecke wie den Einsatz von Tarifsystemen sowie für den sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzbetrieb, die Netzbilanzierung und die Netzplanung. So würden die Lastgangdaten in Einzelfällen zur Überwachung und Sicherstellung der geforderten Powerqualität bei möglichen Normverletzungen (sicherer, leistungsfähiger und effizienter Netzbetrieb) und Netzberechnungen von Neuanlagen (Netzplanung) verwendet. Durch interne Prozesse werde sichergestellt, dass die Verwendung der Daten ausschliesslich in pseudonymisierter Form stattfinde (act. 33 Fragen 26 u. 27).

- 62 Auf dem internen Speicher des Smartmeters könnten die Lastgangdaten gemäss den Angaben des Herstellers maximal 88 Tage gespeichert werden. Danach würden sie automatisch mit neuen Daten überschrieben. Unter Berücksichtigung der genannten Einschränkungen wäre es zwar technisch machbar, durch Spezialkonfigurationen bei einzelnen Kunden auf den täglichen Abruf der Lastgangwerte zu verzichten und die Daten nur alle zwei Monate (für die Erstellung der Rechnungen) oder noch seltener zu übertragen. Die weiteren mit den «Smartmeter-Daten» zu erfüllenden Zwecke (Abrechnung und Weitergabe an die Beteiligten nach Artikel 8 Absatz 3 und 4 StromVV) könnten dann aber nicht mehr erfüllt werden. Gemäss Kapitel 1.3.4 des Teils «SDAT-CH Messdatenaustauschprozesse» der VSE-Branchenempfehlung Standardisierter Datenaustausch für den Strommarkt Schweiz (SDAT-CH 2022) müssten Lastgangzeitreihen der gemessenen Erzeugungseinheiten täglich geliefert werden. Überdies sei der Einfluss einer solchen Sonderlösung für die nachgelagerten Prozesse nicht zu vernachlässigen. So würde eine solche Lösung für alle nachgelagerten Systeme wie das Kundenportal ebenfalls einen Spezialfall darstellen und Aufwendungen und Mehrkosten generieren (act. 33 Fragen 30-32).
- 63 Die Gesuchsgegnerin übermittle nur Messdaten und Informationen, die gemäss Artikel 8 Absatz 3 StromVV notwendig seien. Zusätzliche Daten und Informationen würden gemäss Artikel 8 Absatz 4 StromVV nicht ohne Zustimmung der Betroffenen geliefert (act. 33 Frage 34). Sie bewahre die Lastgangdaten im AMIS während der gesamten Aufbewahrungszeit von einem Jahr pseudonymisiert auf und danach würden sie automatisiert gelöscht (act. 33 Frage 36). Im EDM und im Kundenportal (sofern durch Kunden aktiviert) bewahre sie die Daten fünf Jahre lang im Original auf (act. 33 Frage 37). Gemäss der Antwort auf die Frage 38 würden die kumulierten Verbrauchswerte einmal pro Tag vom AMIS abgerufen, gemäss dem von der Gesuchsgegnerin aktualisierten Schema erfolgen diese Abrufe nur monatlich. Einmal pro Monat würden die kumulierten Monatswerte auf dem Smartmeter abgerufen und ans Rechnungssystem übermittelt (act. 33 Frage 38).

3 Keine Gefährdung der Datensicherheit

- 64 Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen, der streitbetroffene Smartmeter sei vor dem 1. Januar 2018 installiert worden und erfülle die technischen Mindestanforderungen, um diesen gemäss Artikel 31/ Absatz 1 der geltenden StromVV zu den 80 Prozent der anforderungsgemässen Messeinrichtungen (Art. 31e Abs. 1 StromVV) zu zählen und ihn bis zum Ende seiner Funktionstauglichkeit einzusetzen, obwohl er den Artikeln 8a und 8b StromVV noch nicht vollständig entspreche (siehe E. 5.1.2). Wenngleich noch keine Datensicherheitsprüfung nach Art. 8b StromVV erfolgt sei, dürfe er somit übergangsrechtlich weiter eingesetzt werden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 6.3.2 mit Hinweis auf den Zweck der Übergangsbestimmung, hohe Abschreibungen zulasten der Endverbrauchergemeinschaft zu vermeiden). Anders als der Gesuchsteller rüge, sei die Nichtvornahme der Datensicherheitsprüfung nach Artikel 8b StromVV nicht mit einer Verletzung der materiellen Anforderungen an die Datensicherheit gleichzusetzen. Wie die ECom zutreffend ausgeführt habe, habe der Netzbetreiber gleichwohl die geltenden (materiellen) Anforderungen an die Datensicherheit zu gewährleisten (Art. 8d Abs. 5 Satz 1 StromVV). Die Datensicherheit umfasse dabei insbesondere Zugriffskontrollen, Protokollierungen sowie die verschlüsselte Übertragung. Ebenso vorgesehen sei der Schutz vor Verlust und Diebstahl sowie vor unerlaubtem Zugriff, Bekanntgabe, Verwendung oder Modifizierung der Daten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 6.3.4). Zu beachten habe der Netzbetreiber insbesondere die Artikel 8–10 der Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG, SR 235.11) sowie allfällige internationale Normen und Empfehlungen anerkannter Fachorganisationen (Art. 8d Abs. 5 Satz 2 StromVV). Es bestünden keine konkreten Hinweise darauf und der Gesuchsteller lege nicht näher dar, dass die Gesuchsgegnerin die Sicherheit seiner Daten nicht sicherstellen würde bzw. Daten unbefugt bearbeitet worden oder gefährdet wären. Die ECom habe sich in Rz. 38 ff. und Rz. 57 der angefochtenen Verfügung hinreichend mit seinen diesbezüglichen Einwänden auseinandergesetzt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 6.3.4).
- 65 Der Gesuchsteller hat nach der Wiederaufnahme des Verfahrens keine neuen Argumente vorgebracht, welche diese Erwägungen in Fragen stellen. Unter Vorbehalt seines Eventualantrags (unten Ziff. 5) ist somit nicht weiter auf seine Vorbringen betreffend Datensicherheit einzugehen. Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass die VDSG im Zuge der Revision des eidgenössischen Datenschutzrechts (siehe dazu unten Ziff. 6.4.2) durch die Datenschutzverordnung vom 31. August 2022 (DSV; SR 235.11) ersetzt wurde und Artikel 8d Absatz 5 Satz 2 StromVV deshalb dahingehend angepasst wurde, dass der Netzbetreiber bei der Gewährleistung der Datensicherheit insbesondere die Artikel 1–5 DSV zu beachten hat (siehe namentlich die zahlreichen technischen und organisatorischen Massnahmen, die gemäss Art. 3 DSV zu treffen sind). Zudem muss die Gesuchsgegnerin weitere Vorgaben berücksichtigen (vgl. act. 7 Rz. 39).

4 Qualifikation des Siemens Smart Meter TD-3511 als intelligentes Steuer- und Regelsystem und Rechtsfolgen

4.1 Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts

- 66 Das Bundesverwaltungsgericht hat insbesondere erwogen, der beim Gesuchsteller eingebaute Typ Smartmeter verfüge gemäss einer ihm erteilten Auskunft der Beschwerdegegnerin vom 5. Mai 2021 und einem zugehörigen Datenblatt über eine *Abschaltfunktion*. Mit dieser Funktion könne die Energiezufuhr laut der Beschwerdegegnerin ferngesteuert und vollständig unterbrochen werden (Urteil A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 6.4.1). *Soweit der Smartmeter durch die genannte Funktion den Unterbruch des Strombezugs durch Fernsteuerung bewirken könne, falle er unter die Definition der intelligenten Steuer- und Regelsysteme, welche in Artikel 17b StromVG geregelt seien (E. 6.4.2). Dessen Absatz 3 halte ausdrücklich fest, dass der Einsatz von Steuer- und Regelsystemen bei Endverbrauchern, Erzeugern und Speicherbetreibern der Zustimmung der Betroffenen bedürfe (E. 6.4.3).*
- 67 Die Installation eines intelligenten Steuer- und Regelsystems ohne Einverständnis des Endverbrauchers sei dem Netzbetreiber demnach lediglich im Hinblick auf die Abwendung einer unmittelbaren, erheblichen Gefährdung des sicheren Netzbetriebs erlaubt (Art. 8c Abs. 5 StromVV). Trete diese ein, dürfe er das System auch ohne Zustimmung des betroffenen Endverbrauchers einsetzen (Art. 8c Abs. 6 StromVV). Es sei nicht ersichtlich oder dargelegt, dass die Gesuchsgegnerin den Smartmeter mit Abschaltfunktion mit Blick auf die Verhinderung einer Gefährdungssituation eingebaut hätte bzw. damit Gefährdungen des Netzbetriebs verhindert werden könnten. Die genannten Ausnahmetatbestände liessen sich daher nicht als gegeben annehmen (E. 6.4.4).
- 68 Der Gesuchsteller habe soweit ersichtlich *keine Zustimmung* zur fernsteuerbaren Abschaltfunktion erteilt. Seine Auffassung, wonach unter diesen Umständen keine Rechtsgrundlage für den Einsatz der Abschaltfunktion besteht, erweise sich demnach als zutreffend (E. 6.4.5). Dies bedeute indes nicht zwangsläufig, dass der Smartmeter auszuwechseln sei. In Betracht falle, dass die Abschaltfunktion beim Gesuchsteller nicht aktiviert sei (E. 6.4.6). Der dem Gesuchsteller per E-Mail erteilten Auskunft der Sachbearbeiterin der Elektrizitätsversorgung vom 5. Mai 2021 sei zu entnehmen, dass die Funktion nur auf Wunsch der Endkunden für ein «Prepayment» (Strombezug gegen Vorauszahlung) eingesetzt werde und sie grundsätzlich ferngesteuert aktiviert werden könne. Es gehe daraus jedoch nicht vertieft hervor, wie es sich mit der Abschaltfunktion insbesondere bei den übrigen Kunden in technischer und betrieblicher Hinsicht verhalte. Beispielsweise sei nicht ersichtlich, ob die fernsteuerbare Funktion in der Weise deaktiviert sei oder so deaktiviert werden könne, dass sie sich ohne Mitwirkungshandlung des Gesuchstellers nicht einseitig (wieder) aktivieren lasse (E. 6.4.6).
- 69 *Das Bundesverwaltungsgericht hat die Angelegenheit an die EICom zurückgewiesen, um zu prüfen, ob der Abschaltfunktion in ihrer bestehenden technischen Ausgestaltung das Zustimmungserfordernis nach Artikel 17b Absatz 3 StromVG entgegenstehe. Genüge der Smart Meter den Anforderungen nicht, habe sie abzuklären, ob sich das Zustimmungserfordernis durch geeignete technische oder allenfalls organisatorische bzw. betriebliche Massnahmen wahren lasse, und diese aus Gründen der Verhältnismässigkeit der Auswechslung des Smartmeters vorzuziehen seien (E. 6.4.7). Das Bundesverwaltungsgericht hat weiter erwogen, dass die Endverbraucher grundsätzlich verpflichtet sind, den *Einbau und Betrieb* von *intelligenten Messsystemen* zu dulden, *ohne* dass dazu ihre Zustimmung erforderlich ist (E. 5.1.3).*

4.2 Siemens Smart Meter TD-3511 als intelligentes Steuer- und Regelsystem

4.2.1 Rechtsgrundlage und Auslegung

- 70 Intelligente Steuer- und Regelsysteme sind Einrichtungen, mit denen ferngesteuert auf den Verbrauch, die Erzeugung oder die Speicherung von Strom, namentlich zur Optimierung des Eigenverbrauchs oder zur Sicherstellung eines stabilen Netzbetriebs, Einfluss genommen werden kann (Art. 17b Abs. 1 StromVG). Der Wortlaut in französischer und italienischer Sprache stimmen im Wesentlichen mit dem deutschen Wortlaut überein («installations permettant d'agir à distance sur la consommation [...]»; «dispositivo che permette di influenzare a distanza [...]»).
- 71 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bildet der Wortlaut einer Bestimmung (grammatikalisches Element) zwar den Ausgangspunkt jeder Gesetzesauslegung. Diese hat sich aber vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Das Bundesgericht befolgt deshalb einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 145 III 63 E. 2.1; 141 III 195 E. 2.4; 140 III 206 E. 3.5.4; 140 IV 1 E. 3.1; je mit Hinweisen). Ist der Wortlaut klar, d.h. eindeutig und unmissverständlich, so darf allerdings nur davon abgewichen werden, wenn ein triftiger Grund für die Annahme besteht, der Wortlaut ziele am "wahren Sinn" – am Rechtssinn – der Regelung vorbei. Anlass für eine solche Annahme können die Entstehungsgeschichte der Bestimmung (historisch), deren Zweck (teleologisch) oder der Zusammenhang mit anderen Vorschriften (systematisch) geben, so namentlich, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, welches der Gesetzgeber so nicht gewollt haben kann (BGE 148 V 162 E. 5.2; 145 V 289 E. 4.1; 144 V 327 E. 3; 142 V 402 E. 4.1; je mit Hinweisen). Eine Gesetzesinterpretation lege artis kann ergeben, dass ein Wortlaut zu weit gefasst und auf einen an sich davon erfassten Sachverhalt nicht anzuwenden ist (so genannte teleologische Reduktion; vgl. BGE 143 II 268 E. 4.3.1; 141 V 191 E. 3). Der Auslegungsvorgang soll zu einem vernünftigen, praktikablen und befriedigenden Ergebnis führen, das dem Problemlösungsbedarf Rechnung trägt, ohne die Wertungsentscheidungen des geschichtlichen Normsetzers zu missachten (BGE 141 II 262 E. 4.1 mit Hinweis auf TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 25 Rz. 2 S. 208).

4.2.2 Grammatikalische Auslegung

- 72 Artikel 17b Absatz 1 StromVG definiert intelligente Steuer- und Regelsysteme wie erwähnt als Einrichtungen, mit denen ferngesteuert auf den Verbrauch, die Erzeugung oder die Speicherung von Strom, namentlich zur Optimierung des Eigenverbrauchs oder zur Sicherstellung eines stabilen Netzbetriebs, Einfluss genommen werden kann.
- 73 Wie das Bundesverwaltungsgericht erwogen hat (Urteil A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 6.4.2), kann mit der Unterbrechung der Stromzufuhr Einfluss auf den Verbrauch von Endverbrauchern genommen werden. Deshalb fällt der beim Gesuchsteller installierte Smartmeter mit Abschaltfunktion dem Wortlaut nach unter die Definition des intelligenten Steuer- und Regelsystems. Gemäss den Angaben der Gesuchsgegnerin wird die Abschaltvorrichtung durch einen Befehl auf der Smart Metering Plattform in der Softwareapplikation betätigt, welche die Gesuchsgegnerin zur Verwaltung der intelligenten Messgeräte verwendet. Durch diesen Befehl wird ferngesteuert die Stromlieferung unterbrochen (act. 13 Frage 5). Wenn bei Endverbrauchern der Strom abgeschaltet bzw. dessen Zufuhr unterbrochen wird, beeinflusst dies offensichtlich ihren Verbrauch. Der Umstand, dass die Abschaltvorrichtung im Smartmeter nicht aus der Ferne wieder aktiviert werden kann, hat nicht zur Folge, dass dieser nicht unter die Definition fällt.

- 74 Gemäss der gewählten Formulierung sind die beiden genannten Zwecke Beispiele; es handelt sich nicht um eine abschliessende Aufzählung. Obwohl der Begriff «intelligentes Steuer- und Regelsystem» dies nahelegen würde, kann dem Wortlaut der Definition auch nicht entnommen werden, dass eine differenzierte Form von Einflussnahme wie eine mehrstufige oder bidirektionale Steuerung oder zumindest eine ferngesteuerte Wiederherstellung der Stromzufuhr erforderlich wäre.
- 75 Dass die Abschaltfunktion einzig für das Forderungsmanagement und nicht für die Optimierung des Eigenverbrauchs oder zur Sicherstellung eines stabilen Netzbetriebs installiert wurde, vermag daher nichts daran zu ändern, dass der Smartmeter gemäss dem Wortlaut der Norm unter die Definition eines intelligenten Steuer- und Regelsystems fällt.

4.2.3 Historische, teleologische und systematische Auslegung

- 76 Das Parlament hat Artikel 17*b* StromVG im Rahmen der Beratungen zum ersten Massnahmepaket der Energiestrategie 2050 in die Vorlage eingefügt und durch Anhang Ziffer II 9 des Energiegesetzes vom 30. September 2016 (SR 732.0) in das Gesetz eingefügt (AB 2014 N 1258 f., AB 2015 S. 1036 f., AB 2016 N 109; AS 2017 6839; BBI 2013 7561). Auf Antrag von Nationalrat Grossen hatte zuerst der Nationalrat mit deutlicher Mehrheit beschlossen, zusätzlich zu den vom Bundesrat vorgeschlagenen Bestimmungen für intelligente Messsysteme auch Regeln für intelligente Steuer- und Regelsysteme aufzunehmen (AB 2014 N 1258 f.). Zur Begründung hat Nationalrat Grossen dabei unter anderem ausgeführt, um Stromverbrauch, Produktion und Stromnetze intelligent zu betreiben, sei es notwendig, dass neben dem Messen auch intelligent gesteuert und geregelt werden könne. Lastverschiebungen bzw. Demand Side Management seien zentrale Elemente für Smart Grids und zur Reduktion der Stromnetzbelastung. Dementsprechend sollten intelligente Steuer- und Regelsysteme definiert werden als Einrichtungen zur Lastverschiebung, zur Optimierung des Eigenverbrauchs und zur Reduktion der Verteilnetzbelastung (AB 2014 N 1258 f.; zur Bedeutung und Wichtigkeit von Smart Grids für die Versorgungssicherheit und die Stabilität des Netzbetriebs siehe unten Rz. 185).
- 77 Der Ständerat nahm das Anliegen des Nationalrates auf, in diesem Bereich Regeln vorsehen zu können. Er hat die Version gemäss Antrag Grossen aber durch einen zusätzlichen Gesetzesartikel (Art. 17*b* StromVG) ersetzt, um – nicht näher beschriebene – legislatorische und inhaltliche Probleme der nationalrätlichen Ergänzung auszuräumen. Absatz 1 enthielt neu die bis heute geltende Definition von intelligenten Steuer- und Regelsystemen (AB 2015 S. 1036 f.). Aus den von der ECom für ein besseres Verständnis des Hintergrundes von Artikel 17*b* StromVG beigezogenen Protokollen über die Detailberatungen der national- und ständerätlichen Kommissionen für Umwelt, Raumplanung und Energie des Ständerats (UREK-N und UREK-S) geht hervor, dass Artikel 17*b* StromVG von der Verwaltung vorgeschlagen wurde. Diese führte dazu unter anderem aus, intelligente Steuer- und Regelsysteme seien Systeme, mit denen ferngesteuert auf Geräte wie Speicher oder Boiler zugegriffen werden könne. Dies werde heute schon praktiziert, beispielsweise wenn Netzbetreiber zu gewissen Zeiten die Stromzufuhr zu Boilern unterbinden würden, um das Netz zu entlasten. Die Verwaltung hätte das Gespräch mit Nationalrat Grossen gesucht, um mit ihm zu klären, was mit dem Beschluss des Nationalrates genau gemeint sei. Daraus sei ihr Vorschlag entstanden. Die UREK-S hat dem Vorschlag der Verwaltung ohne Diskussion zugestimmt (S. 74 f. des Protokolls der UREK-S vom 10.–12. August 2015). Der Nationalrat hat am 2. März 2016 seine Zustimmung zu diesem Vorschlag erteilt, ohne dass dabei oder in den Protokollen der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrats weitere Voten zur Definition von Steuer- und Regelsystemen festgehalten wurden (vgl. AB 2016 N 109). In den übrigen Gesetzesmaterialien, insbesondere den Protokollen der UREK-N vom 5.-6. Oktober 2015; 2.-3. November 2015 und 25.-26. Januar 2016, finden sich ebenfalls keine diesbezüglichen Stellungnahmen.

- 78 Gemäss den 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) soll durch intelligente Steuer- und Regelsysteme dem Markt oder dem Netz die sogenannte Flexibilität zugeführt werden, die zum Ausgleich der Fluktuationen der neuen erneuerbaren Energien notwendig ist. Unter Flexibilität wird die direkte oder indirekte Beeinflussung der Einspeisung von elektrischer Energie, deren Speicherung oder des Verbrauchs durch Netzbetreiber oder andere Akteure verstanden. Als Folge davon könne die Ein- oder Ausspeisung von elektrischer Energie moduliert werden (Erläuterungen StromVV 2017 S. 3). Intelligente Steuer- und Regelsysteme beschreibt der Bundesrat als die Werkzeuge, welche die Flexibilität erst nutzbar machen (Revision des Stromversorgungsgesetzes [volle Strommarktöffnung, Speicherreserve und Modernisierung der Netzregulierung], Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, Oktober 2018 S. 35; abrufbar unter <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/54044.pdf>, zuletzt besucht am 4. Oktober 2023).
- 79 Mit dem Bundesgesetz vom 15. Dezember 2017 über den Um- und Ausbau der Stromnetze, in Kraft seit 1. Juni 2021 (AS 2019 1349; BBl 2016 3865), hat das Parlament Artikel 17b StromVG zur geltenden Version abgeändert. In den Beratungen haben die eidgenössischen Räte namentlich diskutiert, ob das Erfordernis der aktiven Zustimmung («Opt-In») in Absatz 3 ersetzt werden soll durch ein «Opt-Out-Modell», wonach die Zustimmung vermutet wird, wenn die Betroffenen intelligente Steuer- und Regelsysteme nicht ausdrücklich ablehnen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 6.4.3 mit Hinweisen auf die parlamentarischen Beratungen). Über die Definition im ersten Absatz der Bestimmung haben die beiden Räte nicht gesprochen, aus den Voten zum Zustimmungserfordernis geht aber hervor, dass die Steuerung für die Nutzung von Flexibilität erfolgen soll und mit intelligenten Steuer- und Regelsystemen unterbrechbare Verbraucher wie Boiler, Strassenlampen und Wärmepumpen ein- und ausgeschaltet werden können (AB 2017 N 745, 773 f., S. 825)). Das Zustimmungserfordernis («Opt-in») wurde aber beibehalten. Dementsprechend schliesst (auch) das Bundesverwaltungsgericht aus der Entstehungsgeschichte, die Aufnahme von Artikel 17b StromVG in das Gesetz sei damit begründet worden, dass es neben der intelligenten Messung auch einer intelligenten Steuerung und Regelung bedürfe, um Stromverbrauch, Produktion und Stromnetze intelligent zu betreiben (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 6.4.2).
- 80 Ein zentrales Element der gesetzlichen Definition sei die Möglichkeit der ferngesteuerten Einflussnahme auf die genannten Vorgänge *im Zusammenhang mit dem Stromnetz* (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 6.4.2 mit Hinweis auf BLÄTTLER MANUEL, Kommentar Energierecht III, Art. 17b StromVG Rz. 17; Hervorhebung durch die ECom). Der Verordnungsgeber sei mit dem Erlass von Artikel 8c Absatz 5 und 6 StromVV dem in Artikel 17b Absatz 3 StromVG verankerten Grundsatz gefolgt, dass der Endverbraucher über die durch intelligente Steuer- und Regelsysteme ermöglichte Flexibilität, d.h. die (direkte oder indirekte) Beeinflussung der Einspeisung und der Speicherung von Energie oder des Verbrauchs verfügen könne. Es stehe ihm frei, wie er seine Flexibilität nutzt bzw. wem er sie anbietet; ein Vorrecht des Netzbetreibers auf die Nutzung der Flexibilität bestehe nicht (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 6.4.4 mit Hinweis auf die Erläuterungen StromVV 2017 S. 3; BLÄTTLER MANUEL, a. a. O., Art. 17b StromVG Rz. 35). Wie Blätter zutreffend ausführt, bewirkt Artikel 17b StromVG überdies einen eigentlichen Paradigmenwechsel, da bisher viele Netzbetreiber Rundsteueranlagen ausschliesslich für den stabilen Netzbetrieb einsetzten und die Flexibilität nun zu einem handelbaren Gut gemacht werden soll, welches neu dem Endverbraucher, Erzeuger oder Speicherbetreiber zusteht, bei dem ein intelligente Steuer- und Regelsystem installiert ist (BLÄTTLER MANUEL, a. a. O., Art. 17b StromVG Rz. 15).
- 81 Bezüglich Abschaltfunktion und Zustimmungserfordernis kann aus der systematischen Auslegung nichts abgeleitet werden, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

4.2.4 Ergebnis der Auslegung

82 Der vorliegend zu beurteilende Smartmeter mit Abschaltfunktion fällt gemäss dem Wortlaut unter Artikel 17b Absatz 1 StromVG und gilt damit als intelligentes Steuer- und Regelsystem, welches grundsätzlich nur mit Zustimmung des Gesuchstellers installiert und verwendet werden darf. Aus der historischen und der teleologischen Auslegung und auch den Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sicher allerdings, dass sich die Bedeutung der intelligenten Steuer- und Regelsysteme nicht in der blossen Einflussnahme auf Verbrauch, Erzeugung oder Speicherung erschöpft. Über den Wortlaut der gesetzlichen Definition hinaus sollen diese Vorgänge vielmehr zum Zweck der Nutzung von Flexibilität erfolgen. Mit reinen Abschaltfunktionen wie der vorliegenden ist dies nicht möglich. Z.B. kann damit nicht die Leistung verbrauchsintensiver Anwendungen wie Boiler, Wärmepumpen oder Elektromobilität reduziert und wieder erhöht werden. Folglich erscheint der Wortlaut als zu weit gefasst und nicht von der Entstehungsgeschichte und dem Zweck der Bestimmung gedeckt. Von einem klaren Wortlaut wie dem vorliegenden darf nach der oben zitierten Rechtsprechung zwar nur abgewichen werden, wenn ein triftiger Grund für die Annahme besteht, dass er am "wahren Sinn" bzw. dem Rechtssinn der Regelung vorbeizieht (vgl. Rz. 71). Vorliegend ist jedoch zumindest fraglich, ob nicht solche triftigen Gründe vorliegen und in teleologischer Reduktion von einer Anwendung von Artikel 17b Absatz 1 StromVG auf den vorliegenden Sachverhalt abgesehen werden könnte.

4.2.5 Bindung der EICom an den Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts und Zwischenfazit

83 Hebt die Beschwerdeinstanz den angefochtenen Entscheid auf und weist sie die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück, so hat Letztere jedoch die Erwägungen, mit denen die Rückweisung begründet wird, ihrem neuen Entscheid zugrunde zu legen. Die Beschwerdeinstanz ist auch selbst an ihre früheren Erwägungen gebunden, wenn der neue Entscheid der unteren Instanz wieder weitergezogen wird. Sie kann davon nur ausnahmsweise abweichen, wenn sich daraus ein in höchstem Masse stossendes Ergebnis ergeben würde (WEISSENBERGER PHILIPPE/HIRZEL ASTRID, in: Waldmann Bernhard/Weissenberger Philippe (Hrsg.), VwVG - Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 61 N 28 mit Hinweis auf BGE 94 I 384 E. 2; 117 V 237; 122 I 250; zum Ganzen siehe auch KÖLZ ALFRED / HÄNER ISABELLE / BERTSCHI MARTIN, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, N 1158, nach denen jedenfalls eigentliche Revisionsgründe vorbehalten bleiben müssten).

84 Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht erwogen, der Smartmeter falle unter die Definition eines intelligenten Steuer- und Regelsystems, soweit seine Abschaltfunktion es der Gesuchsgegnerin ermögliche, die Stromzufuhr des Gesuchstellers einseitig zu unterbrechen. Aus den zu diesem Zweck vorgenommenen Sachverhaltsabklärungen hat sich ergeben, dass dies möglich ist. Eine teleologische Reduktion des Wortlauts von Artikel 17b Absatz 1 StromVG würde somit dem für die EICom verbindlichen Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts widersprechen.

85 Die (zu) weite Definition der intelligenten Steuer- und Regelsysteme war noch nicht in Kraft, als die Gesuchsgegnerin die Smartmeter beschafft hat. Deshalb musste sie nicht unbedingt damit rechnen, dass diese als intelligente Steuer- und Regelsysteme gelten. Wenn sie oder andere Netzbetreiber nun infolge der Anordnung des Ausbaus im vorliegenden Fall eine grosse Anzahl an Smartmetern mit Abschaltfunktion auswechseln müsste, kann dies für die betreffenden Netzbetreiber bzw. Gemeinden und die dortigen Endverbraucher hohe Kosten zur Folge haben. Dies kann durchaus als stossend erachtet werden und erscheint insbesondere unverhältnismässig, da der Einsatz der Abschaltfunktion für andere Zwecke als Gefährdungen des Netzbetriebs einer zusätzlich einzuholenden separaten Zustimmung bedarf.

- 86 Obwohl es mangels Möglichkeit zur Nutzung von Flexibilität fraglich erscheint, ob es dem Willen des Gesetzgebers entspricht, Artikel 17b StromVG auf den beim Gesuchsteller eingebauten Smartmeter anzuwenden, ist folglich aufgrund der Bindungswirkung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts zumindest im erstinstanzlichen Rückweisungsverfahren von einer teleologischen Reduktion abzusehen.
- 87 Der von der Gesuchsgegnerin beim Gesuchsteller installierte Smartmeter TD-3511 ist somit als intelligentes Steuer- und Regelsystem im Sinne von Artikel 17b StromVG zu behandeln.

4.3 Keine Ausnahme vom Zustimmungserfordernis: Installation nicht im Hinblick auf Netzsicherheit

- 88 Die Gesuchsgegnerin hat angegeben, dass sie den Smartmeter mit fernsteuerbarer Abschaltfunktion nicht im Hinblick auf die Abwendung einer unmittelbaren erheblichen Gefährdung des sicheren Netzbetriebes installiert habe. Für diesen setze sie im Versorgungsgebiet und auch beim Gesuchsteller weiterhin die bestehende Rundsteueranlage ein (act. 13 Fragen 1 u. 5; act. 25). Mit dem Bundesverwaltungsgericht (E. 6.4.4) kann daher festgehalten werden, dass die Voraussetzungen, um ausnahmsweise auf eine Zustimmung zu verzichten (Art. 8c Abs. 5 und 6 StromVV), nicht erfüllt sind. Damit bedarf der Einsatz des Smartmeters vorbehältlich der Ausführungen in der nachfolgenden Randziffer der Zustimmung des Gesuchstellers.
- 89 Weiter ist allerdings darauf hinzuweisen, dass durch die Betätigung von Abschaltfunktionen auch Last abgeworfen werden kann. Namentlich kann es bei Gefährdungen des sicheren Betriebs des Übertragungsnetzes sinnvoll sein, einzelne Netzabschnitte abzuwerfen (bzw. abzuschalten), um das Netz zu entlasten. Die ECom-Mitteilung «Manueller Lastabwurf Umsetzung in der Regelzone Schweiz» vom 8. Juni 2017 mit Update vom 13. Dezember 2022 (vgl. Ziff. 2; abrufbar unter www.elcom.admin.ch > Mitteilungen) sowie die Branchenempfehlung «Manueller Lastabwurf» des VSE vom 8. Mai 2019 (vgl. Ziff. 1.2(5) u. 3(1); abrufbar unter www.strom.ch > Downloads) sehen diese Möglichkeit explizit vor als Letztmassnahme zur Abwendung eines unkontrollierten Netzausfalls. Mit Abschaltfunktionen wären dabei differenziertere Abschaltungen möglich als beim Abwurf ganzer Transformatorenstationen. Dies gilt nicht zwingend nur bei Endverbrauchern mit verbrauchsintensiven Anwendungen. So könnten mit Abschaltfunktionen bestimmte Gruppen von Verbrauchern in einem gefährdeten Netzgebiet – etwa gewöhnliche Haushalte – abgeschaltet werden, während andere, besonders sensible Verbraucher wie z.B. Spitäler, weiter versorgt werden.
- 90 Diese Überlegungen sind zwar bislang rein theoretischer Natur – in der Schweiz ist noch nie ein manueller Lastabwurf auf der Grundlage der erwähnten Dokumente angeordnet worden. Bei gegebenen Voraussetzungen ist die nationale Netzgesellschaft aber verpflichtet, manuelle Lastabwürfe anzuordnen (vgl. Ziff. 3 der erwähnten ECom-Mitteilung). In diesem Ausnahmefall erscheint es demnach grundsätzlich möglich, Smartmeter mit fernsteuerbaren Abschaltfunktionen wie den vorliegenden zum Zweck der Gewährleistung des sicheren Netzbetriebs zu nutzen. Folglich wäre es nicht ausgeschlossen, solche Smartmeter im Hinblick auf die Abwendung einer unmittelbaren erheblichen Gefährdung des sicheren Netzbetriebes zu installieren und im Falle deren Eintretens einzusetzen. Dies würde allerdings voraussetzen, dass die Abschaltfunktion tatsächlich eingesetzt werden kann und nicht durch eine entsprechende Parametrierung blockiert wird, weil sie dann bei einer Gefährdung eben gerade nicht eingesetzt werden kann. Vorliegend hat die Gesuchsgegnerin jedoch erklärt, sie setze diese einzig für das Forderungsmanagement ein (act. 13 Frage 1). Bereits aus diesem Grund ist es hier nicht möglich, die Berechtigung für die Verwendung der Abschaltfunktion ohne Zustimmung des Gesuchstellers aus Artikel 8c Absatz 5 und 6 StromVV abzuleiten.

- 91 Der Einsatz der streitgegenständlichen Abschaltfunktion braucht daher die Zustimmung des Gesuchstellers. Da eine solche nicht vorliegt, ist zu prüfen, ob der Smartmeter zu entfernen ist, oder durch geeignete technische, oder organisatorische bzw. betriebliche Massnahmen gewährleistet werden kann, dass die Abschaltfunktion nicht ohne Zustimmung des Gesuchstellers eingesetzt werden kann und diese aus Gründen der Verhältnismässigkeit der Auswechslung des Siemens Smart Meter TD-3511 vorzuziehen sind (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 6.4.7).

4.4 Wahrung Zustimmungserfordernis durch technische oder organisatorische bzw. betriebliche Massnahmen

- 92 Wie aus den Antworten der Gesuchsgegnerin erhellt, kann die Abschaltfunktion nicht mechanisch entfernt werden (act. 13 Frage 2; act. 25 Frage 1). Zudem wird die Stromzufuhr durch die Betätigung komplett unterbrochen. Wenn der Anschluss in Betrieb ist, ist die Funktion aber immer aktiv und eine Unterbrechung möglich. Deshalb kann das Zustimmungserfordernis auch nicht dadurch gewahrt werden, dass die Funktion betätigt und dann in nicht aktiviertem Zustand belassen wird. Technische Massnahmen kommen hier somit nicht in Betracht.
- 93 Der Zugriff auf den AMIS Adapter, über den die Funktion ausgelöst werden kann, ist nur wenigen Personen möglich und diese müssen sich mit Zwei-Faktor-Authentifizierung identifizieren, um ihn auszuüben. Überdies sind als organisatorische bzw. betriebliche Massnahmen vorgesehen, dass säumigen Kunden anstelle einer Abschaltung ein Prepayment (Stromlieferung anhand eines Energieguthabens) eingerichtet werden kann. Vor einer Abschaltung wegen der Nichtzahlung von Rechnungen werden zudem mehrere Mahnungen verschickt und zusätzlich eine fünfzügige Frist abgewartet, in der Absprachen mit anderen Gemeindeeinheiten (Finanzverwaltung und Gemeindepräsidium) erfolgen. Erst in letzter Instanz wird gegebenenfalls die Stromversorgung abgeschaltet. Dieser Prozess sieht jedoch nur für eine der möglichen Einsatzarten der Abschaltfunktion eine Kontrolle vor.
- 94 Soweit der Gesuchsteller geltend macht, die Gesuchsgegnerin könne die Funktion jederzeit aus anderen Gründen einsetzen, trifft dies zu. Weitere Gründe für einen Einsatz sind aber nicht gerade offensichtlich: Wie oben erläutert, ist eine Steuerung oder ein Regeln im Sinne der Nutzung von Flexibilität nicht möglich. Der Einsatz der Abschaltfunktion für den sicheren Netzbetrieb wäre wie erwähnt (Rz. 88 ff.) auch ohne Zustimmung zulässig. Weitere ungerechtfertigte Einsätze sind wenig wahrscheinlich.
- 95 Der Einsatz der Abschaltfunktion kann im vorliegenden Fall durch technische, oder organisatorische bzw. betriebliche Massnahmen nicht ganz ausgeschlossen werden. Die Wahrscheinlichkeit einer Betätigung der Abschaltfunktion wird dadurch aber wesentlich reduziert. Um zu gewährleisten, dass die Gesuchsgegnerin die Abschaltfunktion nicht auf unzulässige Weise einsetzt, ist ihr zusätzlich im Dispositiv der Verfügung unter Strafandrohung zu verbieten, die Abschaltfunktion ohne Zustimmung des Gesuchstellers für andere Zwecke als zur Abwendung einer unmittelbaren erheblichen Gefährdung des sicheren Netzbetriebs einzusetzen. Gemäss Artikel 29 Absatz 1 Buchstaben g StromVG wird mit Busse bis zu 100'000 Franken bestraft, wer vorsätzlich von den zuständigen Behörden verlangte Auskünfte verweigert oder unrichtige Angaben macht oder gegen eine unter Hinweis auf die Strafandrohung dieses Artikels an ihn gerichtete Verfügung verstösst. Im Falle einer Nichtbefolgung der vorliegenden Verfügung wird die ECom die Angelegenheit zwecks Eröffnung eines Verwaltungsstrafverfahrens an das Bundesamt für Energie weiterleiten.

4.5 Kein Anspruch auf konventionellen Stromzähler

- 96 Der Gesuchsteller beantragt, der Smartmeter sei durch einen konventionellen Stromzähler zu ersetzen. Hinsichtlich dieses Antrags ist zu berücksichtigen, dass das Bundesverwaltungsgericht erwogen hat, die ECom habe in der Verfügung vom 6. April 2021 zu Recht und ohne Willkür auf das nach dem 1. Januar 2018 bzw. im Zeitpunkt ihres Entscheids geltende Recht abgestellt, obwohl die Gesuchsgegnerin den Smartmeter beim Beschwerdeführer bereits am 30. Oktober 2017 eingebaut habe. Neben dem Argument, dass der Gesuchsteller sich vorab gegen den Einsatz des Smart Meters und dessen Funktionen bzw. die damit verbundene Erfassung von Daten wende, hat das Bundesverwaltungsgericht dies auch damit begründet, dass es einem prozessualen Leerlauf nahekäme, den Smartmeter zu entfernen, wenn nach der ab 1. Januar 2018 geltenden Rechtslage erneut ein intelligentes Messsystem einzubauen wäre (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 3.4 f.). Folglich wäre auch für die Beurteilung, ob der auszubauende Smartmeter durch einen konventionellen Stromzähler zu ersetzen ist, nicht auf das am 30. Oktober 2017 geltende Recht abzustellen. Das Bundesverwaltungsgericht hat weiter bestätigt, dass die Endverbraucher grundsätzlich verpflichtet sind, den Einbau und Betrieb von intelligenten Messsystemen zu dulden, ohne dass dazu ihre Zustimmung erforderlich ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 5.1.3).
- 97 Sodann hat die ECom bereits in der Verfügung vom 6. April 2021 ausführlich dargelegt (Rz. 31-34), dass die Netzbetreiber bis zehn Jahre nach Inkrafttreten der Änderung vom 1. November 2017 – d.h. bis zum 31. Dezember 2027 – mindestens 80 Prozent aller Messeinrichtungen mit intelligenten Messsysteme ausstatten müssen und die restlichen 20 Prozent bis zum Ende ihrer Funktionstauglichkeit im Einsatz stehen dürfen. Dabei liegt es grundsätzlich im Ermessen der Netzbetreiber, wann sie ihre Pflicht zur Einsetzung intelligenter Messsysteme erfüllen. Sofort mit einem intelligenten Messsystem auszustatten sind allerdings seit dem 1. Januar 2018 Endverbraucher, wenn sie von ihrem Anspruch auf Netzzugang Gebrauch machen, und Erzeuger, wenn sie eine neue Erzeugungsanlage an das Elektrizitätsnetz anschliessen (vgl. Art. 31e Abs. 2 Bst. a und b StromVV). Die Endverbraucher, Erzeuger und Speicherbetreiber haben keinen Anspruch, dass bei ihnen weiterhin ein konventioneller Stromzähler verwendet wird.
- 98 Soweit der Gesuchsteller in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 20. Juli 2023 mit Hinweis auf Artikel 8a Absatz 3^{ter} StromVV vorbringt, dass der Gesetzgeber von einem Verweigerungsrecht zur Installation eines intelligenten Messsystems ausgehe, ist dies nicht stichhaltig. Gemäss dieser Bestimmung kann der Netzbetreiber die Kosten, die ihm durch die Verweigerung der Installation eines intelligenten Messsystems entstehen, den Betroffenen individuell in Rechnung stellen. Wie die ECom ebenfalls bereits in der ersten Verfügung in der vorliegenden Angelegenheit erläutert hat, wurde mit dieser Bestimmung lediglich ein zusätzliches Instrument geschaffen, um die Bereitschaft der Betroffenen zur Tolerierung des Einsatzes eines intelligenten Messsystems zu erhöhen (siehe Rz. 34 der Verfügung 233-00093 vom 6. April 2021 mit Hinweis auf die Erläuterungen des Bundesrats zur StromVV). Artikel 8a Absatz 3^{ter} StromVV schafft somit ein Wahlrecht zur Durchsetzung des Smartmeter-Rollouts für den Netzbetreiber. Wenn Endverbraucher oder Erzeuger die Installation eines Smartmeters verweigern, kann dieser wählen, ob er ein Verfahren vor der ECom einleiten oder die Mehrkosten in Rechnung stellen will (vgl. Verfügung 233-00091 der ECom vom 11. Juni 2019 Rz. 35). Aus Artikel 8a Absatz 3^{ter} StromVV lässt sich folglich weder ein Recht des Betroffenen auf Verweigerung noch eine Pflicht zur Akzeptierung einer solchen durch den Netzbetreiber ableiten.

- 99 Der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass sich aus den Sachverhaltsabklärungen ergeben hat, dass der Gesuchsteller auf der Liegenschaft an der [...] in Rorschacherberg eine Photovoltaikanlage betreibt, die im September 2019 an das Elektrizitätsnetz angeschlossen wurde und für die er eine Einmalzahlung des Bundes erhalten hat. Die Gesuchsgegnerin hat die Anlage – wie vorgeschrieben – bereits mit einem intelligenten Messsystem ausgestattet und hat diesem Zweck ebenfalls einen (separaten) Siemens Smart Meter TD-3511 installiert. Der Gesuchsteller verkauft die mit dieser Anlage eingespeiste Elektrizität der Gesuchsgegnerin (act. 32 Beilage 1; act. 33 Antworten auf die Fragen 1-10). Im Zusammenhang mit der Photovoltaikanlage beanstandet der Gesuchsteller allerdings weder die Installation des intelligenten Messsystems noch die damit vorgenommenen Datenbearbeitungen, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist.
- 100 Nach dem Gesagten ist der Antrag auf Ersatz durch einen konventionellen Zähler selbst bei einem Ausbau des Smartmeters abzuweisen. Die Gesuchsgegnerin müsste nach der Entfernung des Siemens Smart Meter TD-3511 wieder einen Smartmeter installieren, wenn sie nicht mehr über konventionelle Stromzähler verfügt. Ansonsten würde es im Ermessen der Gesuchsgegnerin als Netzbetreiberin liegen, zu wählen, ob sie bei diesem einen Smartmeter oder einen konventionellen Stromzähler installieren würde. Da die Einigungsgespräche zwischen den Parteien erfolglos geblieben sind, ist aber anzunehmen, dass sie keinen konventionellen Stromzähler installieren würde. Soweit ersichtlich würde ein Ausbau somit zu einem prozessualen Leerlauf führen.

4.6 Geltungsbereich Zustimmungserfordernis

- 101 Gemäss Artikel 17b Absatz 3 StromVG bedarf der *Einsatz* von intelligenten Steuer- und Regelsystemen bei Endverbrauchern, Erzeugern und Speichern der Zustimmung der Betroffenen, wobei der Bundesrat Ausnahmen vorsehen kann. Nach Artikel 8c Absatz 5 StromVV darf der Netzbetreiber ein intelligentes Steuer- und Regelsystem im Hinblick auf die Abwendung einer unmittelbaren erheblichen Gefährdung des sicheren Netzbetriebs auch ohne Zustimmung des Betroffenen *installieren*.
- 102 Dazu ist Folgendes anzumerken: Gemäss Duden kann sich das Wort Einsatz unter anderem auf ein eingesetztes bzw. einsetzbares (und herausnehmbares) Teil oder auf die Verwendung einer Sache beziehen (vgl. www.duden.de > Suche > Einsatz > Bedeutung; besucht am 6. Juni 2023). Sowohl Einsatz(teil) als auch Verwendung werden als Synonyme von Einsatz genannt (vgl. www.duden.de > Suche > Einsatz > Synonyme; besucht am 6. Juni 2023). Folglich kann in Artikel 17b Absatz 3 StromVG der physische Einsatz, d.h. die Installation und/oder der Einsatz im Sinne von Verwendung gemeint sein. Es geht somit nicht eindeutig aus dem Wortlaut der deutschen Version hervor, ob tatsächlich die beiden Vorgänge gemeint sind.
- 103 Die französische Fassung von Artikel 17b Absatz 3 StromVG lautet folgendermassen: «L'utilisation des systemes de commande et réglage intelligents requiert le consentement des consommateurs finaux, des producteurs et des agents de stockage chez lesquels ils sont installés.» Die italienische Fassung hat folgenden Wortlaut: «l'impiego di sistemi di controllo e di regolazione intelligenti installati presso i consumatori finali, i produttori e gli impianti di stoccaggio è subordinato al consenso degli interessati.» Diese beiden Versionen von Artikel 17b Absatz 3 StromVG sind eindeutig so zu verstehen, dass nur die Verwendung der Zustimmung bedarf, die Installation wird davon nicht erfasst (vgl. Le Nouveau Petit Robert, Dictionnaire Alphabétique et Analogique, 2009, S. 2665; il Sansoni Francese; Versione: 1.1.21.sf.; abrufbar unter <https://online.elexico.com/product/sf>). Zudem erwähnen die französische und die italienische Version explizit, dass die Zustimmung sich auf bereits installierte Regelsysteme bezieht, was suggeriert, dass die Installation keiner Zustimmung bedarf.
- 104 Die deutsche, französische und italienische Version des Gesetzestextes sind gleichwertig. Stimmen sie nicht überein, ist auf dem Wege der Auslegung der Sinn der Norm zu ermitteln und gestützt daraus festzustellen, welche Version ihn am klarsten ausdrückt (vgl. BGE 135 IV

113 E. 2.4.2 mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_64/2014 vom 26. Juni 2014 E. 1.4; zu den Auslegungsmethoden siehe unten Ziff. 4.2.1).

- 105 Wie nachstehend erläutert wird, ist im hier zu beurteilenden Fall jedoch von einer Entfernung des Stromzählers abzusehen, weil dieser sich als unverhältnismässig erweisen würde (Ziff. 4.7). Daher kann vorliegend offen bleiben, ob das Zustimmungserfordernis in Artikel 17b Absatz 3 StromVG auch für die Installation gilt und es ist auf eine Auslegung zu verzichten.

4.7 Unverhältnismässigkeit des Ausbaus des Smartmeters

- 106 Das gesamte Staatshandeln hat das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten (vgl. Art. 5 Abs. 1 u. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999; BGE 131 V 107 E. 3.4.1 mit Hinweisen; SCHINDLER BENJAMIN in: Bernhard Ehrenzeller und Weitere [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 5 Rz. 28, 42, 49). Dieses gilt somit für alle staatlichen bzw. alle Träger öffentlicher Aufgaben (HÄFELIN ULRICH / MÜLLER GEORG / UHLMANN FELIX, a. a. O. Rz. 514). Folglich ist es auch von der ECom zu beachten, wenn sie ihre von Artikel 22 Absatz 1 StromVG vorgeschriebene Aufgabe wahrnimmt, das StromVG zu überwachen und die für seinen Vollzug notwendigen Verfügungen zu erlassen. Nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip muss eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen Interesse liegenden Zieles geeignet und erforderlich sein und sich für die Betroffenen als zumutbar erweisen (BGE 147 I 346 E. 5.5; 143 I 403 E. 5.6.3; je mit Hinweisen). Das mit der Massnahme zu erreichende, im öffentlichen Interesse liegende Ziel ist vorliegend, die Einhaltung von Artikel 17b Absatz 3 StromVG zu gewährleisten. Dies ist zu bejahen, wenn der Stromverbrauch des Gesuchsgegners – vorbehältlich einer Gefährdung des sicheren Netzbetriebs – nicht durch die Gesuchsgegnerin ferngesteuert beeinflusst wird (zum öffentlichen Interesse am Smartmeter-Rollout siehe unten Ziff. 6.5).
- 107 Als entsprechende Massnahmen in Frage kommen eine Entfernung des Siemens Smart Meter TD-3511 oder ein Verbot, die Abschaltfunktion ohne Zustimmung des Gestaltstellers für andere Zwecke als zur Abwendung einer unmittelbaren erheblichen Gefährdung des sicheren Netzbetriebs zu nutzen. Wie vorstehend erläutert, lässt sich die Abschaltfunktion hingegen nicht durch technische Massnahmen deaktivieren. Vor allem aufgrund des differenzierten Auslösungsprozesses mit einer Vielzahl an Mitwirkenden und der abschreckenden Wirkung der Strafandrohung an die Gesuchsgegnerin erscheint es hingegen nicht nur bei einem Ausbau des Smartmeters, sondern auch bei einem Verbot des Einsatzes der Abschaltfunktion als so gut wie ausgeschlossen, dass diese die Abschaltfunktion ohne Einwilligung des Gestaltstellers für andere Zwecke als zur Abwendung einer unmittelbaren erheblichen Gefährdung des sicheren Netzbetriebs einsetzt. Insofern erscheinen beide Massnahmen gleichermassen geeignet, um zu gewährleisten, dass die Stromzufuhr des Gestaltstellers nicht ohne seine Zustimmung unterbrochen wird.
- 108 Dass der Beschwerdeführer die Entfernung des Smartmeters verlangt, lässt eine solche aus seiner Perspektive weder als besser geeignet noch als zumutbarer erscheinen. Vielmehr betreffen beide seine Interessen im selben Ausmass, da er sich wie erwähnt primär gegen den Smartmeter und die damit erhobenen Daten wendet. Von der Abschaltfunktion hat er erst im Beschwerdeverfahren Kenntnis erlangt und diese verwendet, um die Begründung seines Antrags auf Ersatz des Smartmeters durch einen konventionellen Stromzähler ohne Kommunikationsanbindung zu unterstützen. Da die Netzbetreiber alle Messeinrichtungen mit intelligenten Messsystemen im Sinne der Artikel 8a und 8b StromVV ausstatten müssen (Art. 31e Abs. 1 StromVV), ist der Antrag auf Entfernung des Smartmeters aber ohnehin abzuweisen. Die Gestaltstellerin würde erneut einen Smartmeter installieren, der 15-minütige Lastgangmessungen vornehmen kann und der Gestaltsteller wird durch die blosse Existenz der Abschaltfunktion nicht beeinträchtigt. Insofern würde eine Ersetzung einen prozessualen Leerlauf darstellen.

- 109 Eine Auswechslung des Zählers würde der Gesuchsgegnerin hingegen Aufwand verursachen. Zudem müsste sie einen neuen Zähler beschaffen. Die Kosten eines neuen Zählers wären an die Netzkosten anrechenbar (vgl. Art. 13a Bst. a StromVV). Somit wären diese von allen Endverbrauchern im betroffenen Netzgebiet zu tragen und könnten nicht dem Gesuchsteller auferlegt werden. Überdies stellen Sonderlösungen gemäss den Angaben der Gesuchsgegnerin für die nachgelagerten Prozesse ebenfalls einen Spezialfall dar und würden Aufwendungen und Mehrkosten generieren (act. 33 Frage 30). Aus diesen Gründen erscheint die Gesuchsgegnerin durch einen Zählerwechsel stärker in ihren Interessen betroffen als durch die Auflage, die Abschaltfunktion nur bei Gefährdungen des Netzbetriebs verwenden zu dürfen. Demgegenüber bewirkt Letztere keinen schwereren Eingriff in die Interessen des Gesuchstellers als eine Auswechslung. Insgesamt erscheint das Verwendungsverbot an die Gesuchstellerin daher als zumutbarer und folglich als verhältnismässiger.
- 110 Zu berücksichtigen ist weiter, dass Artikel 17b StromVG noch gar nicht in Kraft war, als die Gesuchsgegnerin den Smartmeter mit Abschaltfunktion installierte und den Beschaffungsentscheid für diese fällte. Wegen der (zu) weiten Definition des intelligenten Steuer- und Regelsystems musste sie daher nicht damit rechnen, dass die Installation der Zustimmung der Betroffenen bedarf. Der Bundesrat ist der Auffassung, dass den Netzbetreibern keine Nachteile entstehen sollen, wenn sie bereits vor dem Inkrafttreten von Artikel 17a ff. StromVG aus eigener Initiative mit der Einführung intelligenter Messsystemen begonnen haben (vgl. S. 5 der Erläuterungen zur Teilrevision der StromVV vom April 2019, Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze [Strategie Stromnetze]; nachfolgend Erläuterungen StromVV 2019). Soweit ersichtlich erachtet er überdies bei intelligenten Steuer- und Regelsystemen, die vor dem Inkrafttreten der genannten Bestimmungen installiert und eingesetzt wurden, einen Ausbau als unverhältnismässig. So hat er in Artikel 31f StromVV für vor Inkrafttreten des Zustimmungserfordernisses installierte intelligente Steuer- und Regelsysteme nur die Möglichkeit vorgesehen, deren Einsatz zu untersagen, wobei der Einsatz nach Artikel 8c Absatz 6 StromVV nicht untersagt werden kann (vgl. Erläuterungen StromVV 2017 S. 19). Ein solcher Einsatz ist aber nur möglich, wenn das System nicht ausgebaut wird. Demnach können Betroffene bei vor dem 1. Januar 2018 ohne Zustimmung installierten Steuer- und Regelsystemen wie dem vorliegenden nicht verlangen, dass diese entfernt werden. Dies gilt umso mehr im hier zu beurteilenden Fall, in dem die Gesuchsgegnerin das auszubauende durch ein neues – mit Ausnahme der einen Funktion identisches – Gerät anschaffen müsste, um ihren gesetzlichen Auftrag erfüllen zu können.
- 111 Nach dem Gesagten lässt das Zustimmungserfordernis sich durch das Nutzungsverbot mit Strafandrohung wahren. Diese Variante verursacht keine Eingriffe in die Interessen der Beteiligten, die zur Erreichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels unverhältnismässig wären. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit ist das Nutzungsverbot mit Strafandrohung daher der Auswechslung des Smartmeters vorzuziehen.

5 Eventualantrag auf Gewährung einer angemessenen Übergangsfrist, nötigenfalls mit dem Recht zur Selbstablesung

- 112 Der Gesuchsteller beantragt eventualiter, ihm sei für die Umstellung auf ein sog. intelligentes Messsystem (Smartmeter) für die Erfassung elektrischer Energie eine angemessene Übergangsfrist, nötigenfalls mit dem Recht zur Selbstablesung, zu gewähren. Zur Begründung dieses Antrags führt er aus, ihm sei zumindest bis zum Vorliegen einer gewissen Rechtssicherheit und ausreichenden Sicherstellung des Datenschutzes und der Datensicherheit die Selbstablesung zu gestatten (act. 1 Beilage 12 S. 19 Ziff. 13). Eine Rechtsgrundlage für eine solche Übergangsfrist oder ein Recht auf Selbstablesung ist jedoch nicht ersichtlich. Wie oben dargelegt, hat das Bundesverwaltungsgericht überdies bestätigt, dass die Gesuchsgegnerin die Datensicherheit von Mess-, Steuer- und Regelsystemen trotz der Nichtvornahme der Datensicherheitsprüfung nach Artikel 8b StromVV zu gewährleisten hat und der Gesuchsteller bringt keine Hinweise vor, dass sie dieser Pflicht nicht nachkommt und solche sind auch nicht ersichtlich (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 6.3.4).
- 113 Überdies hat die Gesuchsgegnerin im Rahmen des wiederaufgenommenen Verfahrens erklärt, Zugriff auf den AMIS Adapter hätten nur ausgewählte Mitarbeitende ihrer Technischen Betriebe und der elog Energielogistik AG, St. Gallen, welche für den sicheren Betrieb der Systeme verantwortlich sei. Der Zugriff erfolge über eine Zwei-Faktor-Authentifizierung auf das geschützte Rechenzentrum der elog AG. Gemäss den Angaben der Gesuchsgegnerin ist dieses mit dem ISO 27001 konform (act. 13 Fragen 5 u. 6; act. 25 Frage 7). Die elog Energielogistik AG gibt auf ihrer Website ebenfalls an, ihr Infrastrukturbetrieb sei ISO 27001 zertifiziert (www.elog.ch > Unternehmen, abgerufen am 23. August 2023). Das ISO 27001 ist ein weltweit angewandeter Standard für die Zertifizierung eines Informationssicherheitsmanagementsystems (siehe www.iso.org > Standards > 27001, abgerufen am 23. August 2023).
- 114 Soweit der Gesuchsteller beanstandet, dass der Smartmeter sich in einem Elektrokasten ausserhalb des Hauses befinde und mit einem entsprechenden Schlüssel durch jedermann geöffnet werden könne, tut er schliesslich keine Gefährdung der Datensicherheit dar. So verfügen zum einen grundsätzlich nur zugriffsberechtigte Personen über einen Schlüssel, zum andern ermöglicht ein allfälliger physischer Zugang noch keinen Zugriff auf die gespeicherten Daten.
- 115 Die Beanstandungen des Gesuchsgegners sind somit unbegründet. Der Eventualantrag ist abzuweisen.

6 Rechtmässigkeit der Datenbearbeitungen durch die Gesuchsgegnerin

6.1 Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts

- 116 Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen, die Prüfung der *Vereinbarkeit von Artikel 8d StromVV mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung* (Art. 13 Abs. 2 und Art. 36 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]) *sei rein abstrakt ausgefallen*, ohne dass die ECom Sachverhaltsfeststellungen darüber getroffen habe, welche konkreten Daten die Beschwerdegegnerin mit dem betroffenen Smart Meter in welcher zeitlichen Häufigkeit und zu welchen Zwecken tatsächlich bearbeitet würde. Losgelöst davon, welche Daten effektiv erfasst werden, lasse sich jedoch nicht beurteilen, ob die *Datenbearbeitung sich auf eine ausreichende rechtliche Grundlage stütze und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahre*, z.B. die Datenspeicherung in ihrer Häufigkeit, wie der Beschwerdeführer rüge, über den vorgesehenen Zweck hinausgehe (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 7.5 mit Hinweis auf BGE 147 I 346 E. 5.4.1 und E. 5.5.1 ff.).

- 117 Die angefochtene Verfügung gehe namentlich nicht darauf ein, welche Teilregelung von Artikel 8d StromVV als einschlägige Rechtsgrundlage für die Bearbeitung der Messdaten im konkreten Fall dienen könne (nur insoweit stellt sich allenfalls die Frage der konkreten Normenkontrolle). Ebenfalls behandle sie (im Anschluss an die durchgeführte Normenkontrolle) nicht, *ob die Datenerfassung der Beschwerdegegnerin der Regelung von Artikel 8d StromVV entspreche oder darüber hinausgehe*, was sich ohne Bezug auf die effektiv erfassten Verbrauchsdaten ebenfalls nicht klären lasse (E. 7.5). Soweit eine akzessorische Normenkontrolle geboten sei, bleibe auch diese nicht unbeeinflusst davon, wie detailliert das intelligente Messsystem den Energieverbrauch messe. Für die Beurteilung etwa, welche Regelungsinhalte im formellen Gesetz enthalten sein müssen und für welche die Verordnungsstufe der StromVV genüge (Art. 36 Abs. 1 BV, Art. 17 DSG), könne von Bedeutung sein, ob mit dem intelligenten Messsystem ein Persönlichkeitsprofil (Art. 3 Bst. d DSG) bearbeitet werde (Art. 17 Abs. 2 DSG), was insbesondere mit der zeitlichen Periodizität der Aufzeichnung des Verbrauchs zusammenhänge (E. 7.5. mit Hinweisen auf Lehre, Rechtsprechung und den 18. Tätigkeitsbericht 2010/2011 des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten EDÖB, Ziff. 1.8.1 und 4.1.1, abrufbar unter www.edoeb.admin.ch > Dokumentation > Tätigkeitsberichte > Ältere Berichte > 18 - 2010/2011, besucht am 24. Juni 2022).
- 118 Der angefochtene Entscheid beruhe insoweit auf einer unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. *Die ECom habe daher die relevanten Sachverhaltselemente der konkreten Datenbearbeitung der Beschwerdegegnerin zu evaluieren und bei ihrer erneuten Beurteilung zu berücksichtigen. Soweit es für die Datenbearbeitung an einer Rechtsgrundlage fehlen oder sie sich als (teilweise) unverhältnismässig erweisen sollte, wäre sie in geeigneter Weise einzuschränken* (vgl. E. 7, E. 7.6).

6.2 Konkrete Analyse der Datenbearbeitung durch die Gesuchsgegnerin (Art. 13 Abs. 2 BV)

- 119 Gemäss Artikel 13 Absatz 2 BV hat jede Person Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten. Das so genannte Recht auf informationelle Selbstbestimmung garantiert, dass jede Person gegenüber fremder, staatlicher oder privater Bearbeitung von sie betreffenden Informationen grundsätzlich bestimmen können muss, ob und zu welchem Zweck diese Informationen über sie bearbeitet werden. Der Begriff der Personendaten entspricht jenem im Bundesgesetz vom 25. September 2020 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) und erfasst somit alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (Art. 5 Bst. a DSG; vgl. BGE 147 I 346 E. 5.3.1; 146 I 11 E. 3.1.1; 144 I 126 E. 4.1; je mit Hinweisen).
- 120 In BGE 147 I 346 erwog das Bundesgericht mit Bezug auf einen Wasserzähler, der Verbrauch werde aufgezeichnet und auf dem Zähler Stundenwerte gespeichert. Einmal jährlich werde ein einziger Verbrauchswert auf das mobile Endgerät übertragen und anschliessend für die Rechnungsstellung verwendet. All diese Vorgänge würden eine Datenbearbeitung darstellen. Unter Bezugnahme auf Bestimmungen des kommunalen Wasserreglements sowie des Finanzierungsreglements schloss es, einzig für die Erhebung des Wasserverbrauchs im für die Rechnungsstellung relevanten Zeitpunkt liege eine gesetzliche Grundlage vor (E. 5.3.2).
- 121 Das Bundesverwaltungsgericht hat festgehalten, dass die Datenbearbeitung durch die Gesuchsgegnerin bzw. der Einsatz des Smart Meters einen Eingriff in das Recht der informationellen Selbstbestimmung bedeutet (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 4.1.2).
- 122 Nachfolgend wird daher geprüft, ob die einzelnen Datenbearbeitungsvorgänge über eine genügende rechtliche Grundlage verfügen, sich auf ein öffentliches Interesse stützen können, verhältnismässig sind und der Kerngehalt gewahrt bleibt (Art. 36 BV; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 4.1.1 f. mit Hinweisen; BGE 147 I 346 E. 5.3.1; 146 I 11 E. 3.1.1).

6.3 Datenbearbeitungsvorgänge der Gesuchsgegnerin

- 123 Angesichts der zitierten Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass die nachstehend beschriebenen Vorgänge allesamt Datenbearbeitungen durch die Gesuchsgegnerin darstellen. Da der Gesuchsteller im Zusammenhang mit der Photovoltaikanlage, die er an der [...] betreibt, weder die Installation des intelligenten Messsystems noch die damit vorgenommenen Datenbearbeitungen beanstandet, ist – wie erwähnt – nicht auf diese einzugehen (siehe oben Rz. 99). Soweit die Gesuchsgegnerin angibt, sie liefere als Bestandteil der Mess- und Informationsprozesse gemäss Artikel 8 Absätze 3 und 4 StromVV Daten an die Pronovo AG (act. 33 Frage 9), ist das vorliegend unbeachtlich.
- 124 Vorab ist sodann noch einmal darauf hinzuweisen, dass AMIS für Automated Metering and Information System steht und der AMIS Adapter gemäss den Angaben der Gesuchsgegnerin eine Softwareapplikation zur Geräteverwaltung der intelligenten Messgeräte ist, mit denen der AMIS Adapter das intelligente Messsystem bildet (act. 25 Frage 5). Nach Artikel 8a Absatz 1 StromVV besteht ein intelligentes Messsystem aus einem elektronischen Elektrizitätszähler (Bst. a), einem Datenbearbeitungssystem, mit dem die Daten abgerufen werden (Bst. c), sowie einem digitalen Kommunikationssystem, welches die automatisierte Datenübermittlung (bzw. -übertragung) zwischen den Erstgenannten gewährleistet (Bst. b). Folglich stellen der AMIS Adapter bzw. das AMIS sowohl das Kommunikations- als auch das Datenbearbeitungssystem dar. Überdies betreibt die Gesuchsgegnerin ein EDM, ein Rechnungssystem und ein Kundenportal (vgl. das Schema Datenübertragung in act. 33 S. 12).
- 125 Gemäss den Angaben der Gesuchsgegnerin ermittelt der eingesetzte Smartmeter Lastgänge mit einer Periode von fünfzehn Minuten und diese werden mindestens sechzig und maximal 88 Tage im internen Speicher des Geräts aufbewahrt. Anschliessend werden sie automatisch mit neuen Daten überschrieben. Einmal pro Tag werden die Daten vom Smart Metering System – dem AMIS – abgerufen (act. 18 Frage 8; act. 33 Frage 28 u. 29). Dies geschieht zwischen 4:35 Uhr und 8:35 Uhr am Morgen und dabei werden die Tagesverbrauchswerte nach Hoch- und Niedertarif differenziert (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 7.2). Der Smartmeter sende die Daten nicht autonom, periodisch, sondern erst auf Aufforderung von aussen hin durch sogenanntes Anpingen über den AMIS Adapter, auf den gemäss den Angaben der Gesuchsgegnerin nur ausgewählte Mitarbeitende Zugang haben. Die Lastgangdaten werden ein Jahr lang pseudonymisiert im AMIS gespeichert und anschliessend automatisiert unwiderruflich gelöscht (act. 25 S. 5 f. Ergänzungsfragen 8-11; act. 33 Frage 36). Die Lastgangdaten werden einmal täglich vom AMIS in das EDM und mittels verschlüsselter Datenübertragung (SFTP) in das Kundenportal (sofern durch Kunden aktiviert) übermittelt, wo sie je fünf Jahre im Original im aufbewahrt werden und somit – anders als bei der Pseudonymisierung – ohne «Konkordanztafel» einer bestimmten Person zugeordnet werden können (act. 33 Fragen 11, 14, 23 u. 37; zur Terminologie zum Umgang mit Daten siehe Erläuterungen StromVV 2017 S. 14 f.). Monatlich überträgt die Gesuchsgegnerin die (kumulierten) Lastgangwerte in das Rechnungssystem (act. 33 Fragen 19, 20 u. Schema). Die Gesuchsgegnerin verwendet die Lastgangdaten und kumulierten Verbrauchswerte nur für Abrechnungszwecke und die Datenweitergabe an die Beteiligten gemäss Artikel 8 Absätze 3 und 4 StromVV (act. 19 Frage 11). Sie nutzt die Lastgangwerte, um bei nachträglich gemeldeten Wohnungswechseln den Verbrauch bis zum Auszug in Rechnung zu stellen, und bewirtschaftet sie nicht aktiv (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 7.2). In Einzelfällen verwendet sie die Lastgangdaten allerdings für den sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzbetrieb und die Netzplanung (act. 33 Frage 27).

- 126 Die Gesuchsgegnerin hat ferner verneint, dass es eine Möglichkeit gibt, mit dem eingesetzten Smartmeter Messdaten in kleineren Abständen als fünfzehn Minuten zu erfassen (act. 18 Fragen 6 und 7). Der Gesuchsteller wendet zwar ein, die Erfassung von Messdaten in kleineren Abständen als fünfzehn Minuten sei offenbar möglich, die Gemeinde verneine lediglich eine diesbezügliche Absicht (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 7.2). Einerseits beziehen sich jedoch sowohl die Frage als auch die Antwort eindeutig auf die Möglichkeit zur Erfassung, so dass nicht ersichtlich ist, weshalb von einer blossen Absicht die Rede sein sollte. Andererseits macht der Gesuchsteller nicht geltend, dass die Gesuchsgegnerin mit einer geringeren Periodizität als alle fünfzehn Minuten Daten erfasst und es sind auch keine Anzeichen dafür ersichtlich. Überdies hat bereits das Bundesverwaltungsgericht erwogen, die Gesuchsgegnerin lese unbestrittenermassen keine Lastgangdaten als 15-Minuten-Werte aus (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 7.5). Demnach erfolgt weder eine Erfassung von Lastgängen von geringerer Dauer als fünfzehn Minuten noch eine autonome Übertragung vom Messgerät auf das Smart Metering System im Viertelstundenrhythmus. Ob dies mit dem Gerät möglich wäre, kann offen bleiben.
- 127 Die kumulierten Verbrauchswerte (Registerwerte) werden unterteilt nach Ein- und Ausspeisung sowie Hoch- und Niedertarif auf dem Smartmeter gespeichert und auf dessen Display im Screen-Modus rollierend angezeigt (vgl. die Kurzanleitung Drehstromzähler TD-3511, abrufbar unter www.rorschacherberg.ch > Politik & Verwaltung > Verwaltung > Online-Schalter, zuletzt besucht am 22. November 2023). Aus den Antworten der Gesuchsgegnerin geht nicht klar hervor, ob die kumulierten Verbrauchswerte einmal pro Tag oder einmal pro Monat (act. 33 S. 12 Schema) vom AMIS abgerufen werden. Wie nachstehend erläutert, kann diese Frage jedoch offen bleiben (Rz. 203). Die Registerwerte werden ein Jahr lang im AMIS aufbewahrt und jeweils per Monatswechsel vom Smartmeter ausgelesen und über das AMIS elektronisch an das Rechnungssystem der Gesuchsgegnerin übertragen, wo sie zehn Jahre aufbewahrt werden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 4.1.2 u. E. 7.2). Die Rechnungsstellung erfolgt zweimonatlich (act. 33 Frage 22). Verrechnungsrelevante Registerwerte werden zudem über eine verschlüsselte SSL-Webschnittstelle als Verbrauchsübersicht in das Kundenportal übertragen. Sie werden dabei direkt aus dem Rechnungssystem angefragt und nicht im Kundenportal aufbewahrt (act. 33 Frage 15 u. 41).
- 128 Ferner werde durch interne Prozesse sichergestellt, dass Daten für eine mögliche weitere Verwendung nur in Einzelfällen und pseudonymisiert weitergegeben werden (act. 19 Frage 11). Indem der Zugriff auf das intelligente Messsystem (Smartmeter, Daten, Prozesse etc.) über eine Zwei-Faktor-Authentifizierung auf das geschützte Rechenzentrum der elog Energielogistik AG erfolge, auf das nur deren Mitarbeiter/innen und diejenigen des Forderungsmanagements der Technischen Betriebe Zugriff hätten, werde sichergestellt, dass die Persönlichkeitsprofile und Personendaten in nicht pseudonymisierter Form lediglich für die Abrechnung der Energielieferung und des Netznutzungsentgelts bearbeitet werden (act. 19 Frage 10).
- 129 Die Gesuchsgegnerin gibt Lastgangdaten *und* kumulierte Verbrauchswerte an die Beteiligten nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV weiter (act. 33 Fragen 19-22). Eine pseudonymisierte oder nicht pseudonymisierte Weitergabe von zusätzlichen Daten und Informationen des Gesuchstellers als Endverbraucher an den Bilanzgruppenverantwortlichen oder andere Dritte nach Artikel 8 Absatz 4 StromVV wird vorliegend weder behauptet, noch sind Gründe ersichtlich, weshalb eine solche erforderlich sein sollte. Daher wird im Folgenden nur auf die Weitergabe von Daten nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV eingegangen.
- 130 Wie oben erläutert, verweigert der Gesuchsteller den Einsatz der *Abschaltfunktion* und die Gesuchsgegnerin darf diese nur bei Gefährdungen des sicheren Netzbetriebs ohne seine Einwilligung des Gesuchstellers einsetzen. Sie verwendet die Abschaltfunktion aber nicht für den sicheren Netzbetrieb, weshalb nicht näher auf mögliche *Einsätze der Abschaltfunktion* einzugehen ist (siehe aber unten Rz. 217).

- 131 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Gesuchsgegnerin *im intelligenten Messsystems (Smartmeter und AMIS)* mit den Daten des Gesuchstellers die folgenden konkreten Bearbeitungen von Personendaten im Sinne von Artikel 13 Absatz 2 BV vornimmt:
- Erhebung und Speicherung von Lastgängen alle fünfzehn Minuten,
 - Aufbewahrung der Lastgangwerte für mindestens sechzig und maximal 88 Tage im Speicher des Smartmeters,
 - Abruf der Lastgangwerte vom Speicher des Smartmeters durch das AMIS (einmal täglich) durch Anpingen,
 - pseudonymisierte Aufbewahrung Lastgangwerte für ein Jahr im AMIS (eingeschränkter Zugriff über Zwei-Faktor-Authentifizierung),
 - Erhebung und fortlaufende Speicherung kumulierte Verbrauchswerte (Registerwerte) auf dem Smartmeter,
 - Auslesung und elektronische Übertragung der kumulierten Verbrauchswerte (Registerwerte) ins AMIS einmal pro Tag/Monat,
 - Aufbewahrung kumulierte Verbrauchswerte für ein Jahr im AMIS (eingeschränkter Zugriff über Zwei-Faktor-Authentifizierung).
- 132 Zudem nimmt die Gesuchsgegnerin mit den Daten des Gesuchstellers die folgenden Datenbearbeitungen *vom intelligenten Messsystem in das EDM, das Rechnungssystem und das Kundenportal* vor:
- Übertragung Lastgangwerte vom AMIS in das EDM (einmal pro Tag),
 - Aufbewahrung Lastgangwerte für fünf Jahre im Original in EDM,
 - Verwendung Lastgangwerte für sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzbetrieb und Netzplanung,
 - Abruf (kumulierte) Lastgangwerte vom Rechnungssystem (einmal pro Monat) und Verwendung für Abrechnungszwecke (einmal alle zwei Monate),
 - Aufbewahrung kumulierte Verbrauchswerte im Rechnungssystem für zehn Jahre,
 - Übertragung Lastgangwerte von AMIS auf Kundenportal (einmal täglich),
 - Aufbewahrung Lastgangwerte im Kundenportal für fünf Jahre im Original,
 - Abruf kumulierte Verbrauchswerte vom Rechnungssystem in das Kundenportal (via Webschnittstelle),
 - Weitergabe Lastgangwerte und kumulierte Verbrauchswerte an Beteiligte nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV
 - Übertragung kumulierte Verbrauchswerte vom AMIS (Registerwert) und vom EDM (als Lastgangsumme) ins Rechnungssystem (einmal pro Monat) und Verwendung für Abrechnungszwecke (alle zwei Monate)

6.4 Gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV)

6.4.1 Einführung

- 133 Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein (Art. 36 Abs. 1 BV). Das Erfordernis des Rechtssatzes (Satz 1) ist von jenem der Gesetzesform (Satz 2) zu unterscheiden. Ersteres verlangt eine hinreichende und angemessene Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtssätze. Diese müssen so präzise formuliert sein, dass die Rechtsunterworfenen ihr Verhalten danach ausrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen können (BGE 143 I 310 E. 3.3.1; 139 I 280 E. 5.1; 138 I 378; je mit Hinweisen). Nach Letzterem bedürfen schwere Einschränkung einer Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn, während für leichte Eingriffe eine Grundlage in einer kompetenzgemäss erlassenen Verordnungsvorschrift genügt (BGE 147 I 450 E. 3.2.1; 145 I 156 E. 4.1). Eine Definition für die Schwere eines Eingriffs existiert nicht. Die BV und einzelne Bundesgesetze wie das DSG enthalten allerdings besonders qualifizierte Anforderungen an die formell-gesetzlichen Grundlagen (SCHWEIZER RAINER J. in: Ehrenzeller B. et. al (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 36 Rz. 18 f.). Einschränkungen durch Verordnungsbestimmungen müssen ausserdem im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grundsätze der Gesetzesdelegation erfolgen. Daher darf es sich insbesondere nicht um eine grundlegende Bestimmung über die Einschränkung verfassungsmässiger Rechte handeln (Art. 164 Abs. 1 BV; siehe die beispielhafte Aufzählung in Bst. a-g). Zudem darf die Übertragung der Rechtsetzungsbefugnisse nicht von der BV ausgeschlossen werden (Art. 164 Abs. 2 BV).
- 134 Im Folgenden wird zunächst geprüft, ob nach dem DSG eine Grundlage in einem Bundesgesetz erforderlich ist (Erfordernis der Gesetzesform), wobei sich vorab in intertemporaler Hinsicht die Frage stellt, ob das neue oder das alte DSG anwendbar sind. Anschliessend wird darauf eingegangen, ob sich aus dem Verfassungsrecht weitergehende Anforderungen an die Gesetzesform ergeben (Ziff. 6.4.2 bis Ziff. 6.4.4). Schliesslich wird das Erfordernis des Rechtssatzes geprüft (Ziff. 6.4.5).

6.4.2 Anwendbares Datenschutzrecht

- 135 Am 1. September 2023 ist die neue Version des Artikels 17c Absatz 1 StromVG in Kraft getreten. Danach findet auf die Bearbeitung von Personendaten im Zusammenhang mit intelligenten Mess-, Steuer- oder Regelsystemen das am gleichen Tag in Kraft getretene DSG vom 25. September 2020 (DSG; SR 235.1) Anwendung. Nach Artikel 17c Absatz 1 altes StromVG (Version vom 1.1.2023; nicht mehr in Kraft) fand das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (aDSG) auf die Datenbearbeitung im Zusammenhang mit intelligenten Mess-, Steuer- oder Regelsystemen Anwendung.
- 136 Unverändert blieb Artikel 17c Absatz 2 StromVG, wonach der Bundesrat die Ausführungsbestimmungen über die Bearbeitung der Daten erlässt und besondere Bestimmungen vorsehen kann, namentlich im Zusammenhang mit Lastgangmessungen. Gestützt darauf hat der Bundesrat insbesondere Artikel 8d StromVV erlassen, der per 1. September 2023 angepasst wurde. Dabei wurden vor allem der Begriff «Persönlichkeitsprofil» in der ganzen Bestimmung ersatzlos gestrichen und derjenige der Personendaten jeweils um die Daten juristischer Personen ergänzt (vgl. Abs. 1 Bst. a u. b, Abs. 2 Bst. a u. Abs. 3). Nach Artikel 8d Absatz 5 StromVV sind neben allfälligen internationalen Normen und Empfehlungen anerkannter Fachorganisationen insbesondere die Artikel 1-5 DSV zu beachten (siehe oben Rz. 65).

- 137 Auch andere StromVV-Bestimmungen enthalten Regeln zur Datenbearbeitung, die aber nicht an das DSGVO angepasst wurden. Namentlich schreibt Artikel 8a Absatz 2 Buchstabe c StromVV vor, dass die Elemente eines intelligenten Messsystems so zusammen zu funktionieren haben, dass Endverbraucher, Erzeuger oder Speicherbetreiber ihre Lastgangwerte von fünfzehn Minuten, die während der letzten fünf Jahre erfasst wurden, in verständlich dargestellter Form abrufen und in einem international üblichen Datenformat herunterladen können.
- 138 Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Blick auf die Anwendung des Abschnitts 2a des StromVG betreffend Messwesen und Steuersysteme erwohnen, der Gesuchsteller richte sich nicht in erster Linie gegen die Installation des Smartmeters, sondern gegen dessen Einsatz und die damit verbundene Erfassung von Daten und nicht gegen die Installation. Zu beurteilen sei somit nicht (im Sinne einer sog. echten Rückwirkung) ein Sachverhalt, der sich vor dem 1. Januar 2018 abschliessend zugetragen hätte, sondern die Rechtmässigkeit des Fortbestands des Smart Meters und die durch ihn – auf Dauer – ermöglichte Datenbearbeitung. Spezifisch nach altem Recht zu beurteilende Anträge (z.B. auf Löschung von vor dem 1. Januar 2018 widerrechtlich gespeicherten Daten) würden nicht im Streit liegen. Ebenso wenig führe die angefochtene Verfügung zu einer sog. positiven Vorwirkung, da sie nicht unter Nichtanwendung des geltenden Rechts noch nicht in Kraft stehendes Recht anwende. Die EICom habe deshalb zu Recht auf das im Zeitpunkt des Entscheids geltende Recht abgestellt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 3.4 f. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).
- 139 Artikel 70 DSGVO enthält eine Übergangsbestimmung betreffend laufende Verfahren. Danach unterstehen im Zeitpunkt seines Inkrafttretens hängige Untersuchungen des EDÖB und hängige Beschwerden gegen erstinstanzliche Entscheide, die vor seinem Inkrafttreten ergangen sind, dem bisherigen Recht. Das erstinstanzliche Verfahren auf Erlass einer Verfügung aufgrund einer Rückweisung wird somit nicht erfasst, zumal die EICom wie erwähnt (Rz. 66 ff.) im vorliegenden Verfahren Aspekte zu prüfen hat (Abschaltfunktion, konkrete Datenbearbeitung), welche noch nicht Gegenstand des mit Verfügung vom 6. April 2021 erstinstanzlich abgeschlossenen Verfahrens waren. Folglich ist das intertemporal anwendbare Recht zu ermitteln. Nach APOLLO DAUAG ist das aDSG anwendbar auf Verfahren, in denen der Entscheid vor Inkrafttreten des DSGVO ergeht, da es sich sonst um eine unzulässige so genannte «echte Rückwirkung» handeln würde und Artikel 70 für Beschwerdeverfahren gegen solche Entscheide explizit dem bisherigen Recht unterstelle. Auf Verfahren, die über das Inkrafttreten des DSGVO hinaus dauern und deren Entscheid nach Inkrafttreten ergeht, sei hingegen das DSGVO und nicht das aDSG anwendbar. Dies da es sich um eine so genannte unechte Rückwirkung handle und auf Beschwerden gegen nach dem Inkrafttreten ergangene Entscheide das DSGVO anwendbar sei (vgl. DAUAG APOLLO, in: Stämpfli Handkommentar zum DSGVO, 2. Aufl. 2023, Art. 70 N 10 ff. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur echten und unechten Rückwirkung).

140 Nach der Rechtsprechung ist es verfassungsrechtlich zulässig, für zeitlich offene Dauersachverhalte in Zukunft andere Rechtsfolgen vorzusehen, sofern dem nicht wohlerworbene Rechte bzw. der Grundsatz des Vertrauensschutzes entgegenstehen (BGE 148 I 233 E. 4.4.2; 144 I 81 E. 4.1; 138 I 189 E. 3.4). Wohlerworbene Rechte sind vermögenswerte Ansprüche der Privaten gegenüber dem Staat, die sich durch ihre besondere Rechtsbeständigkeit auszeichnen. Sie stehen unter dem Schutz der Eigentumsgarantie und dem Prinzip des Vertrauensschutzes (HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 1237). Solche Ansprüche sind im Zusammenhang mit der Bearbeitung der Messdaten des Stromverbrauchs nicht ersichtlich. Sodann ist das vorliegende Verfahren zwar schon seit mehreren Jahren hängig. Das DSG wurde aber bereits am 25. September 2020 beschlossen und mit Beschluss des Bundesrats vom 31. August 2022 auf den 1. September 2023 in Kraft gesetzt (AS 2022 491). Zudem enthält es mit Artikel 70 eine Übergangsbestimmung für laufende Verfahren, welche bestimmte Konstellationen dem aDSG unterstellt – und zwar mit dem Zweck, die Rechtssicherheit und Einhaltung des Grundsatzes von Treu und Glauben zu gewährleisten (vgl. die Botschaft zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz, BBl 2017 7107). Das vorliegende erstinstanzliche Verfahren wird davon aber eindeutig nicht erfasst. Aufgrund der erwähnten Erwägungen im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Juli 2022 musste der Gesuchsteller zudem damit rechnen, dass neues Recht angewendet wird. Er hat seine Anträge jedoch nicht angepasst oder deren Begründung dahingehend präzisiert, dass diese nach altem Recht zu beurteilen wären. So hat er etwa nicht eingewendet, dass es ihm vor allem um die Installation gehe oder die Löschung von bereits erhobenen Daten verlangt. Da der Rückweisungsentscheid nach dem 1. September 2023 ergeht, kommt folglich das DSG zur Anwendung.

6.4.3 Anforderungen an die Gesetzesform nach Datenschutzgesetz vom 25. September 2020 (DSG; SR 235.1)

141 Die Datenbearbeitungen durch die Gesuchsgegnerin betreffen den Gesuchsteller als Endverbraucher im Bereich der Grundversorgung mit Elektrizität. Sie erfolgen mithin in Ausübung einer öffentlichen Aufgabe bzw. im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien. Da die Definition des Begriffs «Bundesorgane» sich im neuen DSG nicht verändert hat, sind deswegen die Bestimmungen des DSG für Bundesorgane (Art. 33 ff.) und nicht diejenigen für Private (Art. 30 ff. DSG) anzuwenden (vgl. Art. 5 Bst. i DSG; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 4.2; BGE 144 III 111 E. 5.1 f). Bearbeiten bedeutet jeder Umgang mit Personendaten, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren, insbesondere das Beschaffen, Speichern, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren, Löschen oder Vernichten von Daten (vgl. Art. 5 Bst. d DSG). Bekanntgeben bedeutet im DSG das Übermitteln oder Zugänglichmachen von Personendaten (Art. 5 Bst. e DSG). Der Begriff des Bearbeitens bleibt inhaltlich ebenfalls unverändert (BBl 2017 7021). Die Aufzählung der einzelnen Bearbeitungsvorgänge ist beispielhaft (Rudin Beat, in: Baeriswyl/Pärli/Blonski (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum DSG, 2. Aufl. 2023, Art. 5 Rz. 34). Bekanntgeben ist eine Unterart des Bearbeitens. Wo das Gesetz von Bearbeiten spricht, ist das Bekanntgeben stets miterfasst (RUDIN BEAT, a. a. O. Art. 5 Rz. 46). Alle oben genannten Vorgänge sind somit nicht nur Datenbearbeitungen im Sinne des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV), sondern auch in jenem des neuen DSG. Angesichts des beispielhaften Charakters der Aufzählung ist ferner unbeachtlich, unter welche der einzelnen Bearbeitungsvorgänge die vorliegend zu beurteilenden Vorgänge fallen. Deswegen wird in der Folge nicht näher auf die Abgrenzung zwischen diesen eingegangen und sie werden teilweise synonym behandelt, namentlich die Begriffe Speicherung und Aufbewahrung. Da das Bekanntgeben voraussetzt, dass Daten einer anderen Person zugänglich gemacht werden (RUDIN BEAT, a. a. O. Art. 5 Rz. 46), werden im Folgenden Vorgänge, bei welchen Daten nicht Dritten zugänglich gemacht werden, als Übertragungen oder Abrufe bezeichnet. Dies wenn nicht explizit der Wortlaut von Artikel 8a Absatz 1 Buchstabe b StromVV wiedergegeben wird, in dem von *Datenübermittlung* vom Smartmeter auf das Datenbearbeitungssystem die Rede ist.

- 142 Artikel 34 DSG entspricht mit wenigen Ausnahmen Artikel 17 aDSG. So dürfen nach Artikel 34 DSG Bundesorgane Personendaten nur bearbeiten, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht (Abs. 1). Gemäss Artikel 34 Absatz 2 DSG ist eine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn erforderlich, wenn es sich um die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten (Bst. a) oder um ein Profiling (Bst. b) handelt, oder der Bearbeitungszweck oder die Art und Weise der Datenbearbeitung zu einem schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Person führen können (Bst. c).
- 143 Der Begriff «Persönlichkeitsprofil» wurde aufgehoben, im DSG wird an seiner Stelle derjenige des «Profiling» verwendet. Die beiden Definitionen sind jedoch nicht deckungsgleich. Der Begriff des Profiling wurde inhaltlich an die Terminologie des Datenschutzrechts der Europäischen Union angepasst (Botschaft zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz vom 15. September 2017 (BBl 2017 6941, 7021, 7109). Gemäss Artikel 5 Buchstabe f DSG gilt als Profiling jede Art der automatisierten Bearbeitung von Personendaten, die darin besteht, dass diese Daten verwendet werden, um bestimmte persönliche Aspekte, die sich auf eine natürliche Person beziehen, zu bewerten, insbesondere um Aspekte bezüglich Arbeitsleistung, wirtschaftlicher Lage, Gesundheit, persönlicher Vorlieben, Interessen, Zuverlässigkeit, Verhalten, Aufenthaltsort oder Ortswechsel dieser natürlichen Person zu analysieren oder vorherzusagen. Eine Analyse kann beispielsweise erfolgen, um herauszufinden, ob eine Person für eine bestimmte Tätigkeit geeignet ist. Ein Profiling ist mit anderen Worten dadurch gekennzeichnet, dass Personendaten automatisiert ausgewertet werden, um auf der Grundlage dieser Auswertung, ebenfalls in automatisierter Weise, die Merkmale einer Person zu bewerten. Beim Profiling werden bestimmte Merkmale einer Person auf der Grundlage von automatisiert bearbeiteten Personendaten, namentlich mittels Algorithmen, bewertet. Ein Profiling liegt somit nur vor, wenn eine Bewertung erfolgt und der Prozess vollständig automatisiert ist (BBl 2017 6941, 7021 f., 7109). Die mit intelligenten Messsystemen erhobenen Stromverbrauchsdaten ermöglichen zwar Rückschlüsse über die An- und Abwesenheiten und die Gewohnheiten der betroffenen Endverbraucher und Erzeuger. Sie werden aber nicht für die Bewertung der Merkmale dieser Personen verwendet (BBl 2017 6941, 7109). Demnach fallen die im Stromversorgungsrecht vorgesehenen Datenbearbeitungsvorgänge nicht unter die Definition des Profiling. Dieser Auffassung ist anscheinend auch der Bundesrat, der den Begriff «Persönlichkeitsprofil» in Artikel 8d StromVV ja ersatzlos gestrichen hat. Anderer Ansicht ist hingegen soweit ersichtlich der EDÖB, der in seinem Tätigkeitsbericht 2020/2021 ausführt, bei den Lastgangprofilen handle es sich um Persönlichkeitsprofile resp. nach dem revidierten DSG um ein Profiling (EDÖB, 28. Tätigkeitsbericht 2020/2021, Revision der Energieverordnung [recte: Stromversorgungsverordnung], S. 38; abrufbar unter www.edoeb.admin.ch > Infothek > Dokumentation > Tätigkeitsberichte; zuletzt besucht am 28. August 2023). Der EDÖB begründet diese Einschätzung jedoch nicht und gemäss den obigen Ausführungen handelt es sich bei den Lastgangdaten nicht um Profiling im Sinne von Artikel 5 Buchstabe f DSG.
- 144 Deswegen können die Ausführungen des Gesuchstellers zu Persönlichkeitsprofilen nicht analog auf das Profiling angewendet werden und es ist nicht näher darauf einzugehen. Dies zumal seit längerer Zeit bekannt war, dass das aDSG durch das totalrevidierte DSG ersetzt wird und der Gesuchsteller sich nicht zu der Änderung der Rechtslage geäussert hat.

- 145 Als Personendaten gelten auch unter dem neuen DSGVO alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbar Person beziehen, (Art. 5 Bst. a DSGVO). Damit werden die mit intelligenten Messsystemen erhobenen Daten ebenfalls erfasst. In eine der im Gesetz genannten Kategorien von besonders schützenswerten Personendaten fallen Lastgang- und die weiteren mit intelligenten Messsystemen erhobenen Daten hingegen nicht (vgl. Art. 5 Bst. c DSGVO; zu den kumulierten Verbrauchswerten siehe unten Rz. 203). In der Lehre wird allerdings die Auffassung vertreten, dass beim Einsatz von intelligenten Messsystemen besonders schützenswerte Personendaten über die Gesundheit oder die Intimsphäre verwendet werden könnten. Als Beispiel dafür erwähnt werden Daten von einzelnen Verbrauchsgeräten, die nur von einer bestimmten Person benutzt werden (SPIELMANN ANDRE, in: Kratz/Merker/Tami/Rechsteiner [Hrsg.], Kommentar zum Energierecht, Band III, Bern 2020, Art. 17c StromVG Rz. 20 f.).
- 146 Dies überzeugt jedoch nicht. Intelligente Messsysteme erfassen den Stromverbrauch und dessen zeitlichen Verlauf und keine besonders schützenswerten Personendaten. Anwendungen, die Daten über die Gesundheit und die Intimsphäre enthalten wie eine Therapie mit einem bestimmten Medizinalgerät oder gewisse Medieninhalte, können zwar Strom verbrauchen. Die Erfassung und Bearbeitung des dafür anfallenden Stromverbrauchs ist deswegen aber nicht besonders schützenswert. Dass anhand der Verbrauchsdaten – so wie sie mit den durch die stromversorgungsrechtlich vorgesehenen viertelstündlichen Lastgangmessungen erhoben werden – Rückschlüsse auf ein von einer bestimmten Person benutztes bestimmtes Gerät oder sogar Inhalte gezogen werden können, ist sehr schwer vorstellbar. Es mag zwar Anwendungen geben, die aus Echtzeitdaten oder einem hochaufgelösten Lastgang teilweise Rückschlüsse auf bestimmte Anwendungen ziehen können, und es – etwa in einem Einzelhaushalt – möglich ist, diese bestimmten Verbrauchern zuzuordnen. Die viertelstündlichen Lastgangmessungen zeigen aber nur den gesamten Verbrauch in diesen fünfzehn Minuten. Innerhalb dieser Zeitspanne kann somit nur der Durchschnittswert berechnet werden. Zudem sind in aller Regel an einem Messpunkt zahlreiche Verbrauchsgeräte angeschlossen und deren gesamter Verbrauch wird mit einem einzigen Zähler gemessen (vgl. Art. 14 Abs. 2 StromVG; Art. 2 Abs. 1 StromVV; Art. 18 Abs. 1 des Energiegesetzes vom 30. September 2016 [EnG] und Ziff. 3.2.2(2) sowie Abbildung 5 der VSE-Branchenempfehlung Metering Code (MC – CH 2022, abrufbar unter www.vse.ch > Downloads, zuletzt besucht am 21. November 2023). Bei Haushalten, die nicht von einer einzigen Person gebildet werden, werden diese Geräte ausserdem von mehreren Personen benutzt. Soweit der Netzbetreiber – wie die Gesuchsgegnerin – nur viertelstündliche Lastgangmessungen übermittelt, werden demnach jedenfalls keine besonders schützenswerten Personendaten im Sinne von Artikel 34 Absatz 2 Buchstabe a DSGVO bearbeitet.

- 147 Artikel 34 Absatz 2 Buchstabe c DSG war in Artikel 17 Absatz 2 aDSG nicht ausdrücklich enthalten. Zum Bearbeitungszweck wird in der Botschaft zum neuen DSG ausgeführt, dass dieser unabhängig von der Art der bearbeiteten Daten die Grundrechte der betroffenen Person in schwerwiegender Weise einschränken könne. So müssten die Bundesorgane in bestimmten Bereichen eventuell bestimmte Personendaten bearbeiten, damit sie etwa die Gefährlichkeit, das Potenzial für eine Funktion, die Eignung für die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht oder die Lebensführung einer Person beurteilen könnten (BBl 2017 7079 f.). Bei den Lastgangdaten ist nicht ersichtlich, inwiefern deren Bearbeitungszweck eine schwerwiegende Einschränkung verursachen könnte. So dienen diese ja primär der Abrechnung des Stromverbrauchs und dem Netzbetrieb und nicht einem Zweck, der mit denjenigen der erwähnten Beispiele vergleichbar wäre. Die Voraussetzungen von Artikel 34 Absatz 2 Buchstabe c DSG können gemäss der Botschaft insbesondere gegeben sein bei Entscheidungen, die ausschliesslich auf einer automatisierten Bearbeitung beruhen und für die betroffene Person mit einer Rechtsfolge verbunden ist oder sie erheblich beeinträchtigen können (automatisierte Einzelentscheidung, Art. 21 DSG). Für gewisse solcher Entscheidungen könne auch eine Grundlage in einem Gesetz im materiellen Sinn genügen. Eine Ermächtigung durch ein Gesetz im formellen Sinn sei grundsätzlich dann erforderlich, wenn die automatisierte Einzelentscheidung auf der Grundlage besonders schützenswerter Personendaten erfolge (BBl 2017 7080). Wie oben erläutert, werden mit Lastgangdaten keine besonders schützenswerten Personendaten erhoben, weshalb auch nach Artikel 34 Absatz 3 Buchstabe c DSG keine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn vorausgesetzt wird.
- 148 Artikel 34 Absatz 3 DSG bestimmt weiter, dass für die Bearbeitung von Personendaten nach Absatz 2 Buchstaben a und b eine Grundlage in einem Gesetz im materiellen Sinn ausreichend ist, wenn die Bearbeitung für eine in einem Gesetz im formellen Sinn festgelegte Aufgabe unentbehrlich ist (Bst. a) und der Bearbeitungszweck für die Grundrechte der betroffenen Person keine besonderen Risiken birgt (Bst. b). Wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, darf der Bundesrat die Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten und das Profiling somit ausnahmsweise in einer Verordnung regeln (BBl 2017 7080; MUND CLAUDIA, in Baeriswyl/Pärli/Blonski (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum DSG, 2. Aufl. 2023, Art. 34 Rz. 18). Wenn nach Artikel 34 Absatz 2 DSG keine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn erforderlich ist, müssen die Voraussetzungen von Absatz 3 demnach nicht erfüllt sein. Trotzdem kann Folgendes ausgeführt werden: Gemäss Artikel 17a StromVG erfassen intelligente Messsysteme den zeitlichen Verlauf der Energieflüsse bei Endverbrauchern, Erzeugern oder Speichern. Bereits aus dem Wortlaut des Gesetzes geht somit hervor, dass die Definition sich nicht nur auf die intelligenten Messgeräte (die Smartmeter) bezieht, sondern die Messeinrichtung insgesamt. Zu dieser gehören auch die weiteren Einrichtungen, die unmittelbar zum Messgerät gehören oder mit diesem verbunden werden und notwendig sind, um das Gerät kommunikationstechnisch an ein Netz anzubinden (vgl. Botschaft ES 2050, BBl 2013 7561, 7761).

- 149 Auf Verordnungsebene werden die zwingenden Bestandteile eines intelligenten Messsystems konkretisiert (BLÄTTER MANUEL, a. a. O., Art. 17a StromVG Rz. 16). Danach besteht es neben einem beim Betroffenen installierten elektronischen Elektrizitätszähler aus einem Datenbearbeitungssystem und einem digitalen Kommunikationssystem zur automatisierten Datenübermittlung zwischen den beiden Erstgenannten (Art. 8a Abs. 1 Bst. a-c StromVV). Im Zähler müssen die Lastgänge nur 60 Tage gespeichert werden (Anhang 2 Bst. F Ziff. 3.3 der Verordnung des EJPD über Messmittel für elektrische Energie und Leistung vom 26. August 2015 [EMmV; SR 941.251]). Weil der Platz im internen Speicher begrenzt ist, können sie dort auch nicht viel länger aufbewahrt werden. Damit ein intelligentes Messsystem den zeitlichen Verlauf der Energieflüsse erfassen kann, ist es somit zwingend notwendig, dass diese gemessen und vom Messgerät über das Kommunikationssystem auf das Datenbearbeitungssystem übertragen werden können. Wie nachstehend detailliert dargelegt, sind auch die weiteren Datenbearbeitungen durch die Gesuchsgegnerin für die Erfüllung von im StromVG verankerten Aufgaben unentbehrlich (siehe Ziff. 6.6). Artikel 34 Absatz 3 Buchstabe b DSGVO soll – wie im Übrigen auch Artikel 34 Absatz 2 Buchstabe c – zum Ausdruck bringen, dass bei der Frage der ausreichenden Rechtsgrundlage vermehrt auch auf die Intensität der Grundrechtseingriffe abzustellen ist (MUND CLAUDIA, a. a. O., Art. 34 Rz. 21). Angesichts der geringen Intensität der Eingriffe, welche die Datenbearbeitungen durch die Gesuchsgegnerin verursachen (siehe unten Rz. 152, 6.6.3, 203), ist nicht ersichtlich, inwiefern der Bearbeitungszweck besondere Risiken für die Grundrechte der betroffenen Person bergen könnte. Selbst wenn nach Artikel 34 Absatz 2 DSGVO eine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn erforderlich wäre, könnte somit in Anwendung von dessen Absatz 3 ausnahmsweise davon abgewichen werden.
- 150 Zusammenfassend ergibt sich, dass die mit intelligenten Messsystemen bearbeiteten Lastgangdaten nach dem neuen DSGVO weiterhin als von Bundesorganen bearbeitete Personendaten gelten (Art. 5 Bst. a und i DSGVO). Sie fallen jedoch weder unter den Begriff des Profiling noch in eine Kategorie der besonders schützenswerten Personendaten (Art. 5 Bst. c u. f DSGVO). Weil überdies ihr Bearbeitungszweck und die Art und Weise der Datenbearbeitung nicht zu einem schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Personen führen können, ist keine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn erforderlich (Art. 34 Abs. 2 DSGVO). Überdies sind die Voraussetzungen gegeben, unter welchen der Bundesrat die Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten und das Profiling ausnahmsweise in einer Verordnung regeln darf (Art. 34 Abs. 3 DSGVO).

6.4.4 Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Gesetzesform

- 151 Eine Definition für die Schwere eines Eingriffs existiert nicht. Als Gemeinsamkeit zur Bestimmung der Schwere eignen sich aber ausschliesslich objektive Kriterien und nicht das subjektive Empfinden der Betroffenen (BGE 142 I 49 E. 7.1; 130 I 65 E. 3.3; je mit weiteren Hinweisen). Besonders qualifizierte Forderungen nach formell-gesetzlichen Grundlagen ergeben sich zum Beispiel aus Artikel 31 Absatz 1 BV für den Freiheitsentzug und Artikel 127 Absatz 1 BV für die Ausgestaltung der Steuern (SCHWEIZER RAINER J, a. a. O., Art. 36 Rz. 18 f.). Das Bundesgericht hat es nicht als schweren Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung erachtet, Angaben über persönliche Verhältnisse (wie Adressen und Ähnliches) und über vorgenommene Einvernahmen und Untersuchungshandlungen im Polizei-Informationssystem POLIS aufzubewahren bis in einer von der Exekutive erlassenen Verordnung vorgesehene Löschrufen ablaufen bzw. die Verfolgungsverjährung eintritt, obwohl eine Strafuntersuchung gegen die beschwerdeführende Person eingestellt worden war (BGE 138 I 256 E. 5-6.3; siehe insbes. E. 6.3). Nach der Rechtsprechung liegt hingegen ein schwerer Eingriff etwa dann vor, wenn die bisherige oder künftig mögliche, bestimmungsgemässe Nutzung eines Grundstücks durch Verbote oder Gebote verunmöglicht oder stark erschwert wird (BGE 145 I 156 E. 4.1; 133 II 220 E. 2.5).

- 152 Aus der BV ergeben sich für die vorliegend zu beurteilenden Datenbearbeitungen keine speziellen Forderungen nach einer Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn. Bereits der Umstand, dass nach den Voraussetzungen des DSG keine Grundlage in einem Bundesgesetz nötig ist, legt aber nahe, dass diese keine schwerwiegenden Einschränkungen verursachen. So bezweckt dieses ja gerade den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von natürlichen Personen, über die Personendaten bearbeitet werden (vgl. Art. 1 DSG) und stellt deswegen besonders qualifizierte Forderungen für den Verzicht auf eine formell-gesetzliche Grundlage. Objektive Anhaltspunkte, dass es sich um schwere Eingriffe handeln würde, sind denn auch nicht ersichtlich. Die zu beurteilenden Vorgänge betreffen keine Rechte und Pflichten, die wegen ihrer grundlegenden Bedeutung als wichtige rechtsetzende Bestimmungen in einem Bundesgesetz zu erlassen wären (vgl. Art. 164 Abs. 1 BV). Die Erfassung des Elektrizitätsbezugs und dessen zeitlichen Verlaufs durch 15-minütliche Lastgangmessungen ermöglicht zwar allenfalls gewisse Rückschlüsse auf die An- und Abwesenheit und die Gewohnheiten der betroffenen Personen. Diese erscheinen aber als leichte Eingriffe. Als Beispiele werden etwa genannt, ob jemand warm kocht oder ein heisses Bad nimmt, zu welchem Zeitpunkt bestimmte Geschäftstätigkeiten und Produktionsprozesse stattfinden (SPIELMANN ANDRE, a. a. O., Art. 17c StromVG Rz. 20 f.; EDÖB, 18. Tätigkeitsbericht 2010/2011, a. a. O. S. 42 f.). Die Intensität, mit der durch diese Messungen und die damit zusammenhängenden Datenbearbeitungsvorgänge in die Rechtsstellung der Betroffenen eingegriffen wird, ist jedenfalls weit geringer als diejenige der Verunmöglichung oder starken Erschwerung der bestimmungsgemässen Nutzung eines Grundstücks.
- 153 Überdies hat der Gesetzgeber den Bundesrat spezifisch ermächtigt, besondere Bestimmungen über die Bearbeitung der Daten aus intelligenten Messsystemen zu erlassen und zwar namentlich im Zusammenhang mit Lastgangmessungen (Art. 17c Abs. 2 StromVG). Bundesgesetze sind für die rechtsanwendenden Behörden massgeblich (Art. 190 BV). Der Gesetzgeber hat im Weiteren bewusst darauf verzichtet, einen mit dem EDÖB ausgearbeiteten Vorschlag für eine detaillierte Regelung für die Datenbearbeitung im Umgang mit intelligenten Steuer- und Regelsystemen in das Gesetz aufzunehmen. Dies, da der Vorschlag zu umfangreich war und zu stark in die Tiefe ging, nicht weil er keine oder weniger umfassendere Regeln erlassen wollte (Protokoll der UREK-S Geschäft 13.074 vom 10.-12. August 2015 S. 75 f.). In der Folge hat er die erwähnte Ermächtigung an den Bundesrat in Artikel 17c Absatz 2 StromVG aufgenommen. Der Bundesrat hat davon Gebrauch gemacht und in Artikel 8d Absatz 1 StromVV datenschutzrechtliche Spezialbestimmungen erlassen, die einen Katalog von Datenbearbeitungen enthalten, welche die Netzbetreiber ohne Einwilligung der Betroffenen vornehmen dürfen. Dieser ist abschliessend und klar und erscheint deshalb grundsätzlich als geeignet, um als spezialgesetzliche Sonderregelung die allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätze zu modifizieren (vgl. SPIELMANN ANDRE, a. a. O., Art. 17c StromVG Rz. 23 u. 25). Aus diesen Gründen ist nicht erforderlich, dass für sämtliche Bearbeitungsvorgänge eine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn vorhanden ist. Nachfolgend wird deshalb geprüft, ob diese Vorgänge in den einschlägigen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen eine genügend bestimmte Grundlage haben.

6.4.5 Gesetzliche Grundlagen für Datenbearbeitungen durch Gesuchsgegnerin (Anforderungen an den Rechtssatz)

6.4.5.1 Lastgangwerte: Erhebung und Speicherung alle fünfzehn Minuten, Aufbewahrung auf Smartmeter; Übertragung und Aufbewahrung im AMIS

- 154 Wie bereits in der Verfügung vom 6. April 2021 ausführlich dargelegt (act. 7 Rz. 46 mit weiteren Hinweisen), sind Zweck und Umfang der Datenbearbeitung, die dabei verwendeten Mittel sowie die zur Bearbeitung befugte(n) Behörde(n) im StromVG ausdrücklich vorgesehen: Der *Zweck*, der *Umfang* und das *Mittel* der Datenerhebung gehen aus Artikel 17a Absatz 1 StromVG hervor, wonach ein intelligentes Messsystem bei einem Endverbraucher nicht nur die elektrische Energie erfassen, sondern auch den tatsächlichen Energiefluss und dessen zeitlichen Verlauf erfassen und die bidirektionale Datenübertragung unterstützen muss. Ein Messgerät hat die bidirektionale Datenübertragung zu unterstützen, um als Smartmeter zu gelten und ist nur von Nutzen, wenn dieser in ein funktionsfähiges Kommunikationsnetz eingebunden werden kann (vgl. BBl 2013 7561, 7716). Wie oben erläutert (Rz. 148) bestehen intelligente Messsysteme deswegen nicht nur aus einem elektronischen Stromzähler, sondern auch aus einem Datenbearbeitungs- und einem digitalen Kommunikationssystem zur automatisierten Datenübertragung zwischen Messgerät und Datenbearbeitungssystem. Das Messgerät hat ferner Lastgänge mit einer Periode von 15 Minuten zu ermitteln und mindestens 60 Tage zu speichern und insbesondere eine Schnittstelle für die bidirektionale Kommunikation mit dem Datenbearbeitungssystem zu enthalten (Art. 8a Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 StromVV). Anhang 2 EMmV präzisiert, dass Lastgangzähler eine Reihe fortlaufend ermittelter Messwerte in lückenlos aufeinander folgenden Messperioden bestimmen und die Messwerte am Ende jeder Messperiode speichern (siehe die Spezifischen Anforderungen an die Lastgangbildung in Bst. E Ziff. 1). Damit wird die gesetzliche Vorgabe zur Erfassung der Stromflüsse und des zeitlichen Verlaufs dahingehend konkretisiert, dass jede Viertelstunde eine Messung und Speicherung des in dieser Zeitspanne erfolgten Verbrauchs gemacht werden muss.
- 155 Demzufolge besteht eine gesetzliche Grundlage für die Erhebung, Aufbewahrung und den (automatischen) Austausch der Daten zwischen den Bestandteilen des intelligenten Messsystems sowie deren Abruf. Sodann sind die erhobenen Messdaten fünf Jahre aufzubewahren (Art. 17a StromVG i.V.m. Art. 8 Abs. 3 u. 4 StromVV; siehe dazu unten Ziff. 6.4.5.3). Deshalb besteht für die Aufbewahrung für ein Jahr eine genügend klare gesetzliche Grundlage, zumal die Daten im AMIS pseudonymisiert sind und der Zugang auf einen begrenzten Personenkreis mit Zwei-Faktor-Authentifizierung eingeschränkt ist. Weiter ist Artikel 17a StromVG zu entnehmen, dass der Netzbetreiber der befugte Datenbearbeiter ist (Abs. 2). Für die Messung dürfen die Netzbetreiber die Personendaten aus dem Einsatz von intelligenten Messsystemen einschliesslich Lastgangwerte von fünfzehn Minuten und mehr ohne Einwilligung der betroffenen Person in pseudonymisierter Form verwenden (Art. 17c Abs. 2 StromVG i.V.m. Art. 8d Abs. 1 Bst. a StromVV). Mit den genannten Bestimmungen bestehen somit genügend bestimmte gesetzliche Grundlagen für die Gesuchsgegnerin, um mit dem beim Gesuchsteller installierten Smartmeter in pseudonymisierter Form 15-minütliche Lastgänge zu erheben und zu speichern, auf dessen internem Speicher während mindestens 60 Tagen aufzubewahren und auf das Datenbearbeitungssystem AMIS zu übertragen und dort ein Jahr lang aufzubewahren (Art. 17a Abs. 1 und 2 StromVG i.V.m. Art. 31e Abs. 1 StromVV u. Art. 8a Abs. 1 Bst. a Ziff. 1-3 StromVV; Art. 17c Abs. 2 StromVG i.V.m. Art. 8d Abs. 1 Bst. a StromVV).

6.4.5.2 Kumulierte Verbrauchswerte: Erhebung und Speicherung, Aufbewahrung auf Smartmeter, Übertragung und Aufbewahrung in AMIS und Rechnungssystem, Verwendung für Abrechnungszwecke

- 156 Im StromVG ist ferner vorgesehen, dass der Netzbetreiber die Messdaten eines Endverbrauchers erfassen und insbesondere zum Zweck der Rechnungsstellung der Netznutzung und des Elektrizitätsbezugs übertragen darf (Art. 6 Abs. 1, Art. 14 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 3 Bst. c StromVG; zum Ganzen siehe act. 7 Rz. 47, 49). Artikel 8a Absatz 4 StromVV bestimmt ferner, dass Elektronische Elektrizitätszähler nach Artikel 8a Absatz 1 Buchstabe a StromVV der Messmittelverordnung vom 15. Februar 2006 (MessMV; SR 941.210) und den entsprechenden Ausführungsvorschriften des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) unterstehen, sofern sie in deren Geltungsbereich fallen. Zu Letzteren zählt die Verordnung des EJPD über Messmittel für elektrische Energie und Leistung (EMmV). Dieser unterstehen unter anderem Elektrizitätszähler, die zur Bestimmung des Bezugs oder der Lieferung von Elektrizität in Privathaushalten, im Gewerbe und in der Leichtindustrie verwendet werden (Art. 2 Abs. 1 EMmV). Die EMmV definiert Elektrizitätszähler als Messmittel zur kontinuierlichen Messung elektrischer Energie in einem Stromkreis (Art. 3 Bst. a). Gemäss Artikel 4 EMmV müssen Elektrizitätszähler die grundlegenden Anforderungen nach Anhang 1 MessMV erfüllen. Für andere Elektrizitätszähler als reine Wirkenergiezähler müssen zusätzlich die Anforderungen nach Anhang 2 EMmV erfüllt sein.
- 157 Anhang 1 MessMV schreibt vor, dass Messmittel für die Messung von Versorgungsleistungen unabhängig davon, ob sie fernabgelesen werden können, auf jeden Fall mit einer der messtechnischen Kontrolle unterliegenden Sichtanzeige auszustatten sind, die für die Konsumentin oder den Konsumenten ohne Werkzeug zugänglich ist. Der Anzeigewert dieser Sichtanzeige gilt als Messergebnis, das die Grundlage für den zu entrichtenden Preis darstellt (vgl. Ziff. 10.5). Überdies sieht Artikel 8d Absatz 1 Buchstabe b StromVV vor, dass die Netzbetreiber die Personendaten aus dem Einsatz von intelligenten Messsystemen einschliesslich Lastgangwerte von fünfzehn Minuten und mehr in nicht pseudonymisierter Form für die Abrechnung der Energielieferung und des Netznutzungsentgelts verwenden dürfen. Somit ist auch für die laufende Erhebung und Speicherung auf dem Messgerät, die einmal pro Tag/Monat erfolgende Auslesung und elektronische Übertragung der kumulierten Verbrauchswerte (Registerwerte) durch das AMIS und die Aufbewahrung im AMIS für Abrechnungszwecke in nicht pseudonymisierter Form eine genügend bestimmte Rechtsgrundlage gegeben. Dies gilt auch für die *Übertragung der kumulierten Verbrauchswerte vom AMIS in das Rechnungssystem* in nicht pseudonymisierter Form und die *Verwendung für die Verbrauchsrechnungen der Kunden* (Art. 17a Abs. 1 und 2 StromVG i.V.m. Art. 31e Abs. 1 StromVV; Art. 6 Abs. 1, Art. 14 Abs. 2 u. Art. 14 Abs. 3 Bst. c StromVG; Art. 8a Bst. 4 StromVV i.V.m. Anhang 1 Ziff. 10.5 MessMV; Art. 17c Abs. 2 StromVG i.V.m. Art. 8d Abs. 1 Bst. b StromVG; zu der Aufbewahrung für zehn Jahre siehe unten Ziff. 6.4.5.7).
- 158 Die EMmV bestimmt ferner, dass nach einem Stromausfall im Stromkreis die gemessenen Mengen elektrischer Wirk- und Blindenergie über einen Zeitraum von mindestens vier Monaten ablesbar bleiben sowie Lastgänge im Zähler mindestens 60 Tage gespeichert werden müssen (vgl. Anhang 1 Bst. B Ziff. 5.3; Anhang 2 Bst. Ziff. 5.3 und Bst. F Ziff. 3.3). Damit besteht auch für die Speicherung der elektrischen Wirk- und Blindenergie auf dem Zähler eine – und für die Speicherung der Lastgänge während mindestens 60 Tagen eine zusätzliche – gesetzliche Grundlage.

6.4.5.3 Lastgangwerte: Übertragung auf und Speicherung in EDM, Weitergabe nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV,

- 159 Artikel 8 Absatz 1 StromVG verpflichtet die Netzbetreiber ein sicheres, leistungsfähiges und effizientes Netz zu gewährleisten (Bst. a), unter Berücksichtigung des Austauschs mit anderen Netzen die Netznutzung zu organisieren sowie das Netz zu regulieren (Bst. b), und die benötigten Reserveleitungskapazität bereitzustellen (Bst. c). Artikel 8 StromVV konkretisiert in diesem Zusammenhang, dass die Netzbetreiber für das Messwesen und die Informationsprozesse verantwortlich sind (Abs. 1) und dazu transparente und diskriminierungsfreie Richtlinien festzulegen haben, insbesondere zu den Pflichten der Beteiligten, zum zeitlichen Ablauf und zur Form der zu übermittelnden Daten (Abs. 2). Artikel 8 Absatz 3 StromVV schreibt weiter vor, dass die Netzbetreiber den Beteiligten fristgerecht, einheitlich und diskriminierungsfrei unter anderem die Messdaten und Informationen zur Verfügung stellen, die notwendig sind für den Netzbetrieb (Bst. a), das Bilanzmanagement (Bst. b), die Energielieferung (Bst. c), die Anlastung der Kosten (Bst. d) und die Berechnung der Netznutzungsentgelte (Bst. e). Bei den Beteiligten nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV handelt es sich beispielsweise um weitere Netzbetreiber oder andere Marktakteure wie die Bilanzgruppenverantwortlichen (SPIELMANN ANDRE, a. a. O., Art. 17c StromVG Rz. 37). Die Netzbetreiber haben den Verantwortlichen von Bilanzgruppen sowie anderen Beteiligten im Einverständnis mit den betroffenen Endverbrauchern oder Erzeugern auf Begehren und gegen eine kostendeckende Abgeltung zusätzliche Daten und Informationen zu liefern. Es müssen alle in den letzten fünf Jahren erhobenen – d.h. die einzelnen Lastgangwerte und die kumulierten Verbrauchswerte – Daten geliefert werden (Art. 8 Abs. 4 StromVV).
- 160 Artikel 8 Absatz 4 StromVV konkretisiert sodann die gesetzliche Vorgabe zur Erfassung der Stromflüsse und des zeitlichen Verlaufs weiter hinsichtlich der Dauer und zwar nicht nur für die Daten, die zusätzlich zu den für die in Artikel 8 Absatz 3 StromVV aufgezählten Zwecken notwendig sind und nur mit Zustimmung der Betroffenen weitergegeben werden dürfen. Die Netzbetreiber sind danach grundsätzlich gehalten, alle erhobenen Daten für die Bilanzgruppenverantwortlichen und andere Beteiligten verfügbar zu halten, die während der jeweils letzten fünf Jahre erfasst wurden (siehe den Erläuternden Bericht zur Revision der Stromversorgungsverordnung vom Oktober 2020 [Erläuternder Bericht StromVV 2020 S. 3]; abrufbar unter www.bfe.admin.ch > News und Medien > Publikationen; zuletzt besucht am 30. August 2023).
- 161 Durch die Nennung in Artikel 8 Absatz 3 StromVV selber wäre zwar klarer, dass die Netzbetreiber die unter diesen fallenden Daten ebenfalls aufbewahren müssen. Da gemäss dem zweiten Satz von Absatz 4 alle in den letzten fünf Jahren erhobenen Daten geliefert werden können, geht insgesamt doch genügend deutlich aus der Bestimmung hervor, dass die Netzbetreiber alle diese Daten auch fünf Jahre aufbewahren müssen. Der Metering Code sieht ebenfalls vor, dass der Netzbetreiber die verrechnungsrelevanten Messdaten während 5 Jahren zu archivieren hat (MC – CH 2022 Ziff. 6.11(1)). Dadurch wird, wenn nicht alle, doch zumindest der Grossteil der von Artikel 8 Absatz 3 StromVV betroffenen Daten erfasst. Hierin besteht im Übrigen kein Konflikt zu Artikel 8d Absatz 3 StromVV, wonach die Personendaten aus dem Einsatz von intelligenten Mess-, Steuer- und Regelsystemen nach zwölf Monaten vernichtet werden, sofern sie nicht abrechnungsrelevant oder anonymisiert sind. Nicht nur die kumulierten Verbrauchswerte, sondern auch die Lastgangwerte sind abrechnungsrelevant und dürfen nicht schon nach zwölf Monaten vernichtet oder anonymisiert werden (Erläuternder Bericht StromVV 2020 S. 3).

- 162 Der VSE hat ein Handbuch «intelligente Messsysteme» herausgegeben (HB iMS – CH 2019; abrufbar unter www.strom.ch, zuletzt besucht am 16. November 2023). Dessen Ziffer 6.5.3 beschreibt das EDM. Danach erfolgen in diesem die Bilanzierung der Energiemengen sowie der Austausch mit Marktpartnern (1) und es kann weitere Funktionen zur Absatz- respektive Produktionsprognose enthalten, das Fahrplanmanagement durchführen oder zur Angebotskalkulation eingesetzt werden (3). Demnach erfolgen die Übertragung in das EDM und die Speicherung, um ihre Pflichten gemäss Artikel 8 Absatz 3 und 4 StromVV erfüllen zu können. Durch die Aufbewahrung im EDM wird ferner gewährleistet, dass die Gesuchsgegnerin die Lastgangdaten bei Bedarf im Einzelfall zum sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzbetrieb (Überwachung und Sicherstellung der geforderten Powerqualität bei möglichen Normverletzungen) und der Netzplanung (Netzberechnungen von Neuanlagen) verwenden kann.
- 163 In diesem Zusammenhang ist weiter darauf hinzuweisen, dass im 3. Abschnitt des StromVG betreffend Netzentwicklung einerseits vorgesehen ist, dass das Netz nur auszubauen ist, wenn die Gewährleistung eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes nicht durch eine Optimierung oder Verstärkung erreicht werden kann (Art. 9b Abs. 2; dieses sog. NOVA-Prinzip [Netzoptimierung vor Netzverstärkung vor Netzausbau] kann grundsätzlich auf alle Ebenen der elektrischen Netze angewandt werden [BBl 2016 3922]). Andererseits haben die Netzbetreiber ihre Netzplanung zu koordinieren und einander die dafür erforderlichen Informationen unentgeltlich zur Verfügung zu stellen (Art. 9c Abs. 1 StromVG). Letzteres gilt insbesondere für Informationen zum bestehenden Netz, zu geplanten Netzprojekten sowie zu Prognosen über Produktion und Verbrauch (Art. 5c StromVV). Folglich muss die Gesuchsgegnerin als Netzbetreiberin die Lastgangdaten ebenfalls aufbewahren, um ihre gesetzlichen Pflichten betreffend Netzentwicklung bzw. Netzplanung erfüllen zu können – insbesondere um sie bei Bedarf an andere Netzbetreiber weitergeben zu können. Damit liegt eine weitere gesetzliche Grundlage für die Aufbewahrung der Lastgangdaten im EDM vor, die genügend bestimmt ist.
- 164 Überdies erfolgt die Erhebung von Lastgängen alle 15 Minuten mit dem Ziel, genauere Prognosen für den zukünftigen Strombezug zu erstellen und auf diese Weise die Kosten der Bilanzgruppen bzw. Netzbetreiber für Ausgleichsenergie zu reduzieren (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. a StromVV und Art. 4 Abs. 1 Bst. e^{bis} u. e^{ter} sowie Art. 15a Abs. 1 StromVG). Somit erfolgen die Erhebung, Aufbewahrung und Verwendung von Lastgängen von fünfzehn Minuten letztendlich mit dem Ziel, einen effizienten Netzbetrieb zu gewährleisten und die Netznutzung zu koordinieren (Art. 8 Abs. 1 Bst. a u. b StromVG). Wenn die Netzbetreiber Lastgangdaten erheben und aufbewahren, aber nicht zu diesen Zwecken verwenden würden, würde dies im Widerspruch zu ihren gesetzlichen Pflichten stehen. Die Aufbewahrung und Weitergabe der Lastgangdaten hat somit auch in der genannten StromVG-Bestimmung eine Grundlage.
- 165 Gemäss Artikel 17c Absatz 2 StromVG erlässt der Bundesrat die Ausführungsbestimmungen über die Bearbeitung der Daten (Satz 1). Er kann besondere Bestimmungen vorsehen, namentlich im Zusammenhang mit Lastgangdaten (Satz 2). Die Netzbetreiber dürfen die (Personen-)Daten aus dem Einsatz von Mess-, Steuer- und Regelsystemen einschliesslich Lastgangwerten von fünfzehn Minuten und mehr in pseudonymisierter Form, ohne Einwilligung der betroffenen Person unter anderem zu den Zwecken des sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzbetriebs, der Netzbilanzierung und der Netzplanung bearbeiten (Art. 8d Abs. 1 Bst. a StromVV). Gemäss Artikel 8d Absatz 2 StromVV dürfen sie die (Personen-)Daten aus dem Einsatz von Messsystemen ohne Einwilligung der betroffenen Person in pseudonymisierter oder geeignet aggregierter Form den Beteiligten nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV weitergeben (Bst. a); die Informationen zur Entschlüsselung der Pseudonyme dürfen sie allerdings nur an die Energielieferanten des betreffenden Endverbrauchers weitergeben (Bst. b). Gemäss Artikel 8d Absatz 4 StromVV ruft der Netzbetreiber die Daten von intelligenten Messsystemen maximal einmal täglich ab, sofern der Netzbetrieb nicht eine häufigere Abrufung erfordert.

- 166 Die Übertragung ins EDM, die Aufbewahrung im EDM, die Verwendungen zur Netzentwicklung bzw. -planung sowie dem sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzbetrieb und die Weitergabe an die Betroffenen nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV haben in den genannten Bestimmungen eine hinreichend klare Grundlage. Zudem erfolgen sie zu in Artikel 8d Absatz 1 Buchstabe a bzw. Absatz 2 Buchstabe b StromVV genannten Zwecken. Wie oben erwähnt, steht Artikel 8d Absatz 3 StromVV aufgrund der Abrechnungsrelevanz der Lastgang- und kumulierten Verbrauchsdaten dem Umstand nicht entgegen, dass die Daten länger als ein Jahr ohne Anonymisierung aufbewahrt werden (vgl. Rz. 160). Die Verwendungen zum sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzbetrieb und der Netzplanung im Einzelfall erfolgen ausschliesslich in pseudonymisierter Form (vgl. act. 33 Frage 27), weshalb dafür ohne weiteres eine genügend bestimmte Grundlage besteht (Art. 8d Abs. 1 Bst. a StromVV i.V.m. Art. 17c Abs. 2 StromVG). Die Lastgangdaten werden im EDM gemäss den Angaben der Gesuchstellerin allerdings im Original – und somit ohne Pseudonymisierung – aufbewahrt. Hier willigt die betroffene Person nicht in die Aufbewahrung ein, weshalb nur eine Grundlage für die Bearbeitung bzw. Weitergabe in pseudonymisierter Form vorliegt. Überdies sind auch keine sachlichen Gründe ersichtlich, weshalb bei diesen Vorgängen die Zuordnung zu einer bestimmten Person möglich sein sollte, zumal die Gesuchsgegnerin die Lastgangdaten im AMIS pseudonymisiert aufbewahrt. Die Gesuchsgegnerin ist daher anzuweisen, die Übertragung ins EDM und die Aufbewahrung im EDM in pseudonymisierter Form vorzunehmen (Art. 8d Abs. 1 Bst. a StromVV). Die Weitergabe an die Beteiligten nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV hat in pseudonymisierter oder geeignet aggregierter Form zu erfolgen (Art. 8d Abs. 2 Bst. a StromVV). Da der Gesuchsteller als Endverbraucher in der Grundversorgung seine Elektrizität von der Gesuchsgegnerin bezieht, besteht im Übrigen auch keine Grundlage, um die Informationen bzw. die «Konkordanztabelle» zur Zuordnung der Pseudonyme zu den Personen an Dritte weiterzugeben (vgl. Art. 8d Abs. 2 StromVV).
- 167 Nach dem Gesagten bestehen auch genügend bestimmte gesetzliche Grundlagen für die *Übertragung auf und die pseudonymisierte Aufbewahrung im EDM* für fünf Jahre und den Einsatz durch die Gesuchsgegnerin zu den genannten Zwecken (Art. 17a Abs. 1 u. 2 StromVG i.V.m. Art. 31e Abs. 1 u. Art. 8 Abs. 3 u. 4 StromVV; Art. 9c Abs. 1 StromVG i.V.m. Art. 5c StromVV; Art. 17c Abs. 2 StromVG und Art. 8 Abs. 1 Bst. a StromVG i.V.m. Art. 8d Abs. 1 Bst. a StromVV), *und ihre Weitergabe in pseudonymisierter oder geeignet aggregierter Form an Beteiligte* nach den erwähnten VSE-Richtlinien, falls dies für einen der in Artikel 8 Absatz 3 StromVV genannten Zwecke notwendig ist (Art. 8 Abs. 1 Bst. a u. b StromVG i.V.m. Art. 8 Abs. 3 u. 4 u. Art. 8d Abs. 2 Bst. a StromVV). Die Gesuchsgegnerin ist anzuweisen, die Datenbearbeitungen in der entsprechenden Form vorzunehmen

6.4.5.4 Lastgangwerte: Übertragung vom EDM ins Rechnungssystem und Verwendung für Abrechnungszwecke

- 168 Die Übertragung der *Lastgangwerte vom EDM ins Rechnungssystem* erfolgt zum Zweck, sie für die *Abrechnung zu verwenden*, weshalb eine genügend bestimmte gesetzliche Grundlage besteht, um diese Datenbearbeitungen in nicht pseudonymisierter Form vorzunehmen (Art. 6 Abs. 1, Art. 14 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 3 Bst. c StromVG; Art. 17c Abs. 2 StromVG i.V.m. Art. 8d Abs. 1 Bst. b StromVV).

6.4.5.5 Lastgangwerte: Übertragung auf und Speicherung in Kundenportal

- 169 Seit dem 1. Januar 2021 schreibt Artikel 8a Absatz 2 Buchstabe c StromVV überdies vor, dass die Elemente eines intelligenten Messsystems so zusammen zu funktionieren haben, dass die Betroffenen ihre während der jeweils letzten fünf Jahre erfassten Lastgangwerte von fünfzehn Minuten in verständlich dargestellter Form abrufen und in einem international üblichen Datenformat herunterladen können (vgl. Bst. c).

- 170 Die Verordnung lässt offen, auf welche Weise die Netzbetreiber die genannte Pflicht umsetzen. Sie können diese aber namentlich durch ein Kundenportal verwirklichen und die Kunden sollen grundsätzlich Einblick in die Daten des Vortages erhalten, weil für die Erzielung von Stromspareffekten wichtig ist, dass die Daten den Kunden (zwar nicht in Echtzeit) aber doch rasch zur Verfügung stehen. Erhalten sie erst Monate später Einblick, ist schwer vorstellbar, dass sie sich noch genau erinnern können, für welchen Vorgang ein Stromverbrauch angefallen ist (siehe Erläuternder Bericht StromVV 2020 S. 3). Bei der Aufbewahrung im Kundenportal erscheint es unabdingbar, dass die Lastgangdaten direkt einer Person zugeordnet werden könnten (ohne Pseudonymisierung), da sie den Betroffenen sonst gar nicht zur Verfügung gestellt werden könnten – wie es ja gerade der Zweck von Artikel 8a Absatz 2 Buchstabe c StromVV ist. Insofern geht dieser nach dem Grundsatz der *lex specialis* Artikel 8d Absatz 1 Buchstabe a StromVV als speziellere Bestimmung vor. Insofern liegt eine gesetzliche Grundlage für die tägliche Übertragung ins Kundenportal und die fünfjährige Aufbewahrung in diesem vor.
- 171 Zu beachten ist jedoch weiter, dass die zur Verfügungstellung an die Betroffenen nicht erwähnt wird in der Aufzählung der Bearbeitungszwecke, für die Netzbetreiber Messdaten ohne Einwilligung der betroffenen Person verwenden können (Art. 8d Abs.1 StromVV). Wie oben erwähnt ist diese jedoch als abschliessend zu betrachten. Die Netzbetreiber dürfen weitere Datenbearbeitungen (zu den in Artikel 8d StromVV genannten oder anderen Zwecken) nur vornehmen, falls die betroffene Person zustimmt (vgl. Art. 34 Abs. 4 Bst. b DSGVO; SPIELMANN ANDRE, a. a. O., Art. 17c StromVG Rz. 25). Ohne Einwilligung besteht folglich keine gesetzliche Grundlage für die Übertragung und die Aufbewahrung im Kundenportal. Wenn ein Endverbraucher wie der Gesuchsteller unmissverständlich zum Ausdruck bringt, dass er möglichst wenig Datenbearbeitungen wünscht, ist daher auf eine Übertragung und eine Aufbewahrung im Kundenportal zu verzichten. Dies ist auch folgerichtig. Die Endverbraucher können nach geltendem Recht nicht dazu verpflichtet werden, das Kundenportal zu nutzen, geschweige denn, Strom zu sparen, so dass der Zweck von Artikel 8a Absatz 2 Buchstabe c StromVV einem Verzicht nicht entgegensteht. Weitere Gründe, die gegen einen Verzicht sprechen, sind nicht ersichtlich. Insbesondere stehen die Pflichten der Netzbetreiber gemäss Artikel 8 Absätze 3 und 4 StromVV einem solchen nicht entgegen, weil dafür die Daten im EDM verwendet werden. Überdies muss das Kundenportal durch die Endverbraucher aktiviert werden, weshalb auch eine Deaktivierung möglich sein muss und der den Netzbetreibern hierfür anfallende Aufwand als vernachlässigbar erscheint.
- 172 Nach dem Gesagten liegt auch für den einmal *täglich erfolgenden Abruf vom AMIS und die ebenso oft erfolgende Übertragung und die fünfjährige Aufbewahrung der Lastgangwerte im Kundenportal* eine genügend konkrete gesetzliche Grundlage vor (Art. 8a Abs. 2 Bst. c StromVV). Wenn diese Datenbearbeitungen *ohne Einwilligung* des Betroffenen erfolgen, sind sie jedoch nicht vom Zweck der Bestimmung gedeckt und daher *unzulässig*. Die Gesuchsgegnerin ist anzuweisen, gegebenenfalls im Kundenportal gespeicherte Daten des Gesuchstellers zu löschen und in Zukunft nicht mehr in dieses aufzunehmen, und keine Abrufe vom Rechnungssystem zu tätigen, sofern der Gesuchsteller nicht das Gegenteil wünscht.

6.4.5.6 Kumulierte Verbrauchswerte: Abrufe vom Rechnungssystem ins Kundenportal

- 173 Gemäss Artikel 8a Absatz 1 Buchstabe a Ziffer 3 StromVV muss ein intelligentes Messsystem neben der Schnittstelle für die Kommunikation mit dem Datenbearbeitungssystem eine weitere Schnittstelle enthalten, die dem betroffenen Endverbraucher, Erzeuger oder Speicherbetreiber *mindestens* ermöglicht, seine Messdaten im Moment ihrer Erfassung und gegebenenfalls die Lastgangwerte von fünfzehn Minuten, in einem international üblichen Datenformat abzurufen (sog. Kundenschnittstelle). Folglich können die Netzbetreiber auch über diese Vorgaben hinausgehen und die Kundenschnittstelle erfasst auch die Abrufe der verrechnungsrelevanten Registerwerte vom Rechnungssystem in das Kundenportal.

- 174 Überdies bezwecken die Abrufe, den Kunden als Verbrauchsübersicht zu dienen, was die Identifikation von Einsparpotenziale ermöglicht und damit auch dem effizienten Netzbetrieb dient. Somit liegt eine genügend bestimmte gesetzliche Grundlage für diese Abrufe vor (Art. 8 Abs. 1 Bst. a StromVG i.V.m. Art. 8a Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 u. Art. 8d Abs. 1 Bst. a StromVV). Wie bei den anderen Datenbearbeitungen im Zusammenhang mit dem Kundenportal gilt dies aber nicht, sofern sie gegen den Willen der Betroffenen erfolgen, was beim Gesuchsteller der Fall ist. Deshalb ist auch auf die *Abrufe der kumulierten Verbrauchswerte vom Rechnungssystem ins Kundenportal* zu verzichten, sofern der Gesuchsteller nicht um das Gegenteil ersucht.

6.4.5.7 Kumulierte Verbrauchswerte: Zehn Jahre Aufbewahrung im Rechnungssystem

- 175 Die Gesuchsgegnerin macht geltend, sie habe die kumulierten Verbrauchswerte gemäss Artikel 958f Absatz 1 OR zehn Jahre lang aufzubewahren. Verwaltungsbehörden können im Rahmen ihrer Zuständigkeiten vorfrageweise auch Fragen aus anderen Rechtsgebieten beantworten, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt und die zuständige Behörde darüber noch nicht entschieden hat (BGE 139 III 233 E. 5.4.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5904/2018 vom 4. Dezember 2019 E. 4.3.3.1 mit Hinweisen).
- 176 Vorliegend ist zu prüfen, ob die Gesuchsgegnerin das verfassungsrechtliche Grundrecht des Gesuchstellers auf informationelle Selbstbestimmung verletzt. Zu diesem Zweck ist vorab zu erörtern, ob sich aus Artikel 958f Absatz 1 OR ergibt, dass die kumulierten Verbrauchswerte zehn Jahre aufbewahrt werden dürfen. Eine andere Behörde hat noch nicht über diese Frage entschieden und es wäre auch nicht verhältnismässig, wenn speziell wegen dieser Frage ein Verfahren eingeleitet werden müsste. Es kann davon ausgegangen werden, dass diese Bestimmung auf die Gesuchsgegnerin als juristische Person des kantonalen öffentlichen Rechts und vom Kanton bezeichnete Netzbetreiberin (Art. 5 Abs. 1 u. Art. 30 Abs. 1 StromVG) anzuwenden ist, ansonsten sie nicht geltend machen würde, die Unterlagen nach dieser Norm aufbewahren zu müssen. Dies zumal die Gesuchsgegnerin die Grundsätze zur Rechnungslegung nach Artikel 106a Absatz 1 des Gemeindegesetzes des Kantons St. Gallen vom 21. April 2009 (GG; sGS 151.2; Stand 1. Juni 2023) anwendet. Dieser sieht vor, dass die Buchführung sich nach den – im Wesentlichen mit denjenigen in Artikel 957a OR übereinstimmenden – Grundsätzen der Nachprüfbarkeit, der Rechtzeitigkeit, der Richtigkeit und der Vollständigkeit richtet. Überdies hat die Konferenz der Kantonalen Finanzdirektorinnen am 25. Januar 2008 ein Handbuch «Harmonisiertes Rechnungsmodell für die Kantone und Gemeinden» (HRM2) veröffentlicht, und hat ihnen empfohlen, diese Fachempfehlung innerhalb der kommenden 10 Jahre umzusetzen (Handbuch HRM2, Vollversion, Stand 1. Januar 2023; abrufbar unter www.srs-csppc.ch > HRM2; zuletzt abgerufen am 26. September 2023). Das HRM2 bezweckt, eine einheitliche, vergleichbare und transparente Rechnungslegung der öffentlichen Gemeinwesen der Schweiz zu fördern und enthält namentlich ein Muster eines Finanzhaushaltgesetzes, welches eine Artikel 958f OR entsprechende Bestimmung enthält (vgl. Art. 62 und die Erläuterungen in Anhang E S. 38).

177 Gemäss Artikel 958f Absatz 1 OR sind unter anderem die Geschäftsbücher und Buchungsbelege während zehn Jahren ab dem Ablauf des Geschäftsjahres aufzubewahren. Die Geschäftsbücher und die Buchungsbelege können auf Papier, elektronisch oder in vergleichbarer Weise aufbewahrt werden, wenn dadurch die Übereinstimmung mit den zugrunde liegenden Geschäftsvorfällen und Sachverhalten gewährleistet ist (Art. 958f Abs. 3 OR). Wie oben erläutert, umfassen die Geschäftsvorfälle eines Netzbetreibers insbesondere die Rechnungsstellung für die Netznutzung und den Elektrizitätsbezug (Rz. 156). Die Elektrizitätstarife in der Grundversorgung werden üblicherweise in Rp./kWh gebildet. Für die Netznutzungstarife ist sogar vorgeschrieben, dass den Endverbrauchern der Basiskundengruppe eine nichtdegressive Arbeitskomponente (Rp./kWh) von mindestens 70 Prozent angeboten werden muss (Art. 18 Abs. 3 StromVV). Die Höhe der Stromrechnung von Endverbrauchern in der Grundversorgung hängt somit wesentlich von der verbrauchten Elektrizitätsmenge ab und ist in der Regel auf der Rechnung vermerkt. Diese Rechnungen bilden die den Geschäftsbüchern und Buchungsbelegen zugrunde liegenden Geschäftsvorfälle und Sachverhalten ab und sind folglich nur nachvollziehbar, wenn sie den Verbrauch ausweisen. Dürfte der Verbrauch auf dem Buchungsbeleg nicht erscheinen, müssten allenfalls sämtliche Belege manuell angepasst werden. Insoweit liegt mit Artikel 958f Absätze 1 und 3 OR eine genügend bestimmte geeignete Grundlage für die zehnjährige Aufbewahrung der kumulierten Verbrauchswerte vor.

178 Auch für die zehnjährige Speicherung der kumulierten Verbrauchswerte im Rechnungssystem liegt somit eine genügend konkrete gesetzliche Grundlage vor.

6.4.5.8 Zwischenfazit

179 Nach dem Gesagten besteht für die meisten der zu beurteilenden Datenbearbeitungen eine genügend bestimmte gesetzliche Grundlage im StromVG und dessen Ausführungsvorschriften. Die Aufbewahrung der kumulierten Verbrauchswerte während 10 Jahren hat ferner in Artikel 958f Absätze 1 und 3 OR eine hinreichend detailliert umschriebene Grundlage. Da die Datenbearbeitungen ohne Einwilligung des Betroffenen erfolgen, besteht zudem keine gesetzliche Grundlage für die Datenbearbeitungen im Zusammenhang mit dem Kundenportal, die Übertragung der Lastgangdaten ins EDM und ihre Aufbewahrung im EDM (sofern in nicht pseudonymisierter Form), sowie die nicht in pseudonymisierter oder geeignet aggregierter Form erfolgende Weitergabe an die Beteiligten nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV. Auf diese Datenbearbeitungen ist zu verzichten (Kundenportal) bzw. sie sind in entsprechender Form vorzunehmen (EDM und Weitergabe an Dritte).

180 Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass auch die MessMV und die EMmV kompetenzgemäss erlassenes Verordnungsrecht darstellen. So betreffen die daraus zitierten Bestimmungen einerseits spezifische Anforderungen an das Inverkehrbringen und die Verwendung von Messmitteln und andererseits hat der Bundesrat die MessMV, die Anforderungen an Messmittel aufstellt, gestützt auf das Messgesetz vom 17. Juni 2011 (MessG; SR 941.20) sowie in Ausführung des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über die technischen Handelshemmnisse (THG; SR 946.51) erlassen (siehe den Ingress der MessMV). Zudem ermächtigt Artikel 33 MessMV das EJPD, die spezifischen Anforderungen an das Inverkehrbringen und die Verwendung von Messmitteln zu regeln. Von dieser Kompetenz hat es mit Erlass der EMmV Gebrauch gemacht. Folglich ist eine genügende gesetzliche Grundlage im Sinne von Artikel 36 Absatz 1 BV und Artikel 34 DSGVO gegeben. Selbst wenn für alle zu beurteilenden Bearbeitungen ein Gesetz im formellen Sinn erforderlich wäre, wären überdies die Voraussetzungen des Erfordernisses der Gesetzesform erfüllt. Wie aufgezeigt sind sämtliche Bearbeitungsvorgänge im Gesetz selbst verankert und die genannten Verordnungsbestimmungen konkretisieren sie lediglich (siehe auch act. 7 Rz. 47, 49). Folglich hat der Bundesrat mit Erlass der genannten Verordnungsbestimmungen für die Datenbearbeitung auch seine Ausführungskompetenz nicht überschritten, zumal er im Gesetz explizit ermächtigt wird, besondere Bestimmungen zu Lastgangmessungen zu erlassen (Art. 17c Abs. 2 StromVG). Auch diese Rüge des Gesuchstellers dringt somit nicht durch.

6.5 Öffentliches Interesse (Art. 36 Abs. 2 BV)

- 181 Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.
- 182 Als öffentliche Interessen gelten nach der Rechtsprechung polizeiliche Schutzgüter wie der Schutz von Leben und Gesundheit der Menschen (BGE 148 I 19 E. 5.4; 147 I 450 E. 3.3.1), raumplanerische Interessen 142 I 162 E. 3.5) und der Umweltschutz (BGE 145 II 140 E. 4.1; 117 Ib 243 E. 3a; 105 Ia 330 E. 3c). Die Auffassungen darüber, was im öffentlichen Interesse liegt, sind wandelbar und unterliegen einer politischen Wertung. Die Konkretisierung der massgeblichen öffentlichen Interessen obliegt daher in erster Linie dem politischen Prozess bzw. dem zuständigen Gesetzgeber. Hat das Gesetz eine staatliche Aufgabe festgelegt, so ist diese im demokratischen Prozess als öffentliches Interesse bestimmt worden. Solange das Gesetz nicht Interessen verfolgt, die verfassungsrechtlich nicht zulässig oder geradezu willkürlich sind, ist es nicht Sache der rechtsanwendenden Behörden und Gerichte, diese Entscheidung als unzulässig zu erklären. Es gibt keinen positiven numerus clausus zulässiger öffentlicher Interessen, sondern nur negativ bestimmte Interessen, die unzulässig sind, weil sie der Verfassung zuwiderlaufen (BGE 149 I 49 E. 4.1; 138 I 378 E. 8.3 mit zahlreichen Hinweisen auf die Lehre).
- 183 Gemäss Artikel 89 Absatz 1 BV setzen Bund und Kantone sich im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine ausreichende, breit gefächerte, sichere, wirtschaftliche und umweltverträgliche Energieversorgung sowie für einen sparsamen und rationellen Energieverbrauch ein. Der Bund legt Grundsätze fest über die Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energien und über den sparsamen und rationellen Energieverbrauch (Art. 89 Abs. 2 BV). Das Bundesgericht hat in seiner jüngsten Rechtsprechung neben dem Umweltschutz den ebenfalls in der Bundesverfassung verankerten Verfassungsauftrag zu einer umweltverträglichen Energieversorgung und zu einem sparsamen und rationellen Energieverbrauch (Art. 89 Abs. 1 BV) ausdrücklich als wichtiges öffentliches Interesse anerkannt (siehe Urteil des Bundesgerichts 1C_37/2022 vom 23. März 2023, E. 4-6 veröffentlicht in BGE 149 I 49 E. 4.1).
- 184 Der Grundsatzentscheid für einen schrittweisen Ausstieg aus der Kernenergie und tiefgreifende Veränderungen im Energieumfeld bedingen einen sukzessiven Umbau des Schweizer Energiesystems bis ins Jahr 2050. Auf Basis der überarbeiteten Energieperspektiven hat der Bundesrat die Energiestrategie 2050 erarbeitet (Botschaft zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 [Revision des Energierechts] und zur Volksinitiative «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie [Atomausstiegsinitiative]», nachfolgend «Botschaft ES 2050»; BBl 2013 7561, 7565). Die Bundesversammlung hat dieses Massnahmenpaket angenommen und insbesondere das Energiegesetz vom 30. September 2016 beschlossen (EnG; SR 730.0). Nach Artikel 1 Absatz 2 EnG bezweckt dieses die Sicherstellung einer wirtschaftlichen und umweltverträglichen Bereitstellung und Verteilung der Energie (Bst. a); die sparsame und effiziente Energienutzung (Bst. b); und den Übergang hin zu einer Energieversorgung, die stärker auf der Nutzung erneuerbarer Energien, insbesondere einheimischer erneuerbarer Energien, gründet (Bst. c). Zur Erreichung dieser Zwecke enthält das EnG namentlich Richtwerte für den Ausbau der Elektrizität aus erneuerbaren Energien und Verbrauchsrichtwerte für den durchschnittlichen Energie- und Elektrizitätsverbrauch pro Person und Jahr (Art. 2 u. 3 EnG).

Die Einführung intelligenter Messsysteme ist ebenfalls Bestandteil des ersten Massnahmenpakets der Energiestrategie 2050 und bildet nach Auffassung des Gesetzgebers eine der Grundlagen, um den Strommarkt zukunftsfähig zu gestalten. Smart Metering-Systeme sind zentrale Elemente zukünftiger Smart Grids. Sie tragen zu einer deutlichen Vereinfachung des Endverbraucher- und Mieterwechsels sowie zu einer einfachen und kostengünstigen Stromablesung insbesondere für Eigenverbrauchskunden bei. Vor allem fördern sie aber Energieeffizienz und Energieeinsparung, etwa durch weitere Funktionalitäten wie die Visualisierung des Verbrauchs. Analysemodelle des Kundenverhaltens und Prognosen im Netz ermöglichen neue Dienstleistungen für den Kunden wie das Angebot von massgeschneiderten Dienstleistungen zur Steigerung der Stromeffizienz und zur Reduktion des Verbrauchs. Intelligente Messsysteme erschliessen zudem Effizienzpotenziale in der Erzeugungs- und Netzplanung. Dies ist vor dem Hintergrund zu verstehen, dass es für ein stabiles Stromversorgungssystem zentral ist, dass Ein- und Ausspeisung jederzeit im Gleichgewicht sind. Während sich die Stromproduktion mit den bisher verwendeten Atom- und Wasserkraftwerken relativ leicht steuern liess – insbesondere durch die Regulierung der Kraftwerksleistung und den Einsatz von Pumpspeichern – ist dies bei der witterungsabhängigen Energie aus Sonne- und Wind nicht mehr so einfach. Da der Verbrauch in seiner Gesamtheit bis anhin relativ statisch ist, hat die zunehmend fluktuierende Einspeisung grosse Auswirkungen und erschwert eine Einhaltung des nötigen systemweiten Gleichgewichtes zwischen Ein- und Ausspeisung und damit die Gewährleistung einer stabilen Netzfrequenz. Deswegen steigt der Steuerungsbedarf und damit die Nachfrage nach systemweiter Flexibilität. Smartmeter erlauben es, genauere Verbrauchszahlen zu ermitteln, um Flexibilitätspotential zu identifizieren. Mit dem geplanten Rollout der Smartmeterinfrastruktur wird bis 2027 bei mindestens 80 Prozent der Endverbraucher die Möglichkeit bestehen, ihren tatsächlichen Leistungsbezug sowie den Verbrauch zeitgenau zu messen. Damit können leistungsorientierte und stärker dynamisierte Netznutzungsmodelle umgesetzt werden. Intelligente Messsysteme erleichtern überdies die Verbreitung von intelligenten Steuer- und Regelsystemen, welche neben der Nutzung der Flexibilität auch für den sicheren Netzbetrieb eingesetzt werden können (Art. 17b Abs. 1 StromVG). Ihre Elemente müssen nämlich so zusammen funktionieren, dass auch intelligente Steuer- und Regelsysteme des Netzbetreibers eingebunden werden können (Art. 8a Abs. 2 Bst. d StromVV). Folglich erleichtern intelligente Messsysteme die Verbreitung von Steuer- und Regelsystemen (vgl. Botschaft ES 2050 BBI 2013 7561, 7636; Botschaft zum Bundesgesetz über eine sichere Stromversorgung mit Erneuerbaren Energien vom 18. Juni 2021, BBI 2021 1666 S. 48; Erläuterungen StromVV 2017 S. 2, 3, 6; Bundesamt für Energie [BFE], Smart Grid Roadmap Schweiz, Wege in die Zukunft der Schweizer Elektrizitätsnetze vom 27. März 2015, S. 6, 38 [zugänglich unter www.bfe.admin.ch > Versorgung > Stromnetze > Smart Grids, abgerufen am 24. Juli 2023]; Ecoplan, Smart Metering Roll Out – Kosten und Nutzen, Aktualisierung des Smart Metering Impact Assessments 2012, Schlussbericht vom 26. Juni 2015 S. 3, 6 ff., 11 f., 20 ff., 30, 50, 59; abrufbar unter www.bfe.admin.ch > News und Medien > Publikationen, zuletzt besucht am 31. August 2023; EDÖB, 18. Tätigkeitsbericht 2011/2012, a. a. O., S. 82; Verfügung der ECom 233-00093 vom 6. April 2021 Rz. 50 ff.; siehe auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 5.2). Dementsprechend hat auch das Bundesverwaltungsgericht geschlossen, das öffentliche Interesse an den intelligenten Stromzählern bestehe im Nutzen, den der Gesetzgeber ihnen als Bestandteilen der Energiestrategie 2050 zuschreibe und im Effizienzgewinn, den die Gesuchsgegnerin sich zu Gunsten ihrer Elektrizitätsgrundversorgung verspreche (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 5.2).

- 186 Hinzu kommt, dass die Kosten für den Um- und Ausbau der Stromnetze sehr hoch sein werden. Das Bundesamt für Energie BFE hat eine Untersuchung durchführen lassen, welche Auswirkungen der angestrebte Umbau des Stromversorgungssystems auf die Schweizer Stromverteilnetze haben wird. Dabei wurde das mit der Energiestrategie angestrebte Ziel, bis 2050 «Netto-Null-Treibhausgasemissionen» zu erreichen, mit der Weiterführung der bis Ende 2018 in Kraft gesetzten Massnahmen und weiteren Szenarien verglichen. Der in diesem Rahmen erstellte Bericht schliesst, dass bis ins Jahr 2050 auch ohne weitergehende energiepolitische Ziele Investitionen von rund 45 Milliarden Franken für den Erhalt und den Ausbau der Stromnetzinfrastruktur in der Schweiz notwendig werden und zur Erreichung des Netto-Null-Ziels ein zusätzlicher Investitionsbedarf von 30 Milliarden Franken anfallen würde (vgl. Consentec GmbH, EBP Schweiz AG, Polynomics AG, Auswirkungen einer starken Elektrifizierung und eines massiven Ausbaus der Stromproduktion aus Erneuerbaren Energien auf die Schweizer Stromverteilnetze, Bericht vom 10. November 2022 S. 7, 14 f., abrufbar unter www.bfe.admin.ch > Publikationen, zuletzt besucht am 22. September 2023, nachfolgend BFE-Verteilnetzstudie).
- 187 Die Kosten für den Netzausbau werden als Kapital- und Betriebskosten eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes nach dem so genannten Ausspeiseprinzip an die Endverbraucher weitergegeben (vgl. Art. 14 Abs. 1 u. 2 StromVG). Folglich liegt es auch in deren Interesse, unnötigen Netzausbau zu vermeiden. Sofern durch die dafür ergriffenen Massnahmen wie das Smartmetering in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Endverbraucher eingegriffen wird, geschieht dies zum Zweck der Vermeidung des Netzausbaus. Daher stellt die Verminderung der Netzausbaukosten ein zulässiges öffentliches Interesse im Sinne von Artikel 36 Absatz 2 BV dar. Sodann wird den Netzbetreibern durch das Gesetz die öffentliche Aufgabe auferlegt, die erforderlichen Massnahmen zu treffen, damit sie in ihrem Netzgebiet den festen Endverbrauchern und den Endverbrauchern, die auf den Netzzugang verzichten, jederzeit die gewünschte Menge an Elektrizität mit der erforderlichen Qualität und zu angemessenen Tarifen liefern können (Art. 6 Abs. 1 StromVG). Diese Aufgabe ist weder verfassungsrechtlich unzulässig noch willkürlich und auch sie betrifft die meisten Schweizerinnen und Schweizer.
- 188 Unter anderem um die Kosten für den Netzausbau so weit möglich zu reduzieren, hat der Gesetzgeber mit dem Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze den 3. Abschnitt mit dem Titel «Netzentwicklung» (Art. 9a-e) in das StromVG eingefügt, welcher eine Koordinierungspflicht und einen Informationsaustausch vorsieht (siehe oben Rz. 163). Landesweite einheitliche Anforderungen im Bereich des Datenschutzes und der Sicherheit der intelligenten Messsysteme sind ferner für eine Interoperabilität der Systeme, für Kostenreduktionen aber auch für einen zukünftig offenen Strommarkt wichtig. Die Verwendung von Lastgangdaten bei Netzbetreibern und bei anderen Akteuren in nötiger Periodizität und hinsichtlich Zweckgebundenheit sollten national einheitlich geregelt sein (Smart Grid Roadmap Schweiz S. 5). Durch einheitliche Daten können die Netzbetreiber die Netzeffizienz sowie die Handhabung und Abrechnung ihrer Endverbraucher vereinfachen. Mit den Regeln zu intelligenten Messsystemen sollen unter anderem die Kompatibilität mit der EU ermöglicht werden (Erläuterungen StromVV 2017 S. 5, 7). Demzufolge liegt das öffentliche Interesse, insbesondere darin, dass alle intelligenten Messsysteme einheitlich mittels im 15-Minuten-Rhythmus vorgenommener Lastgänge Messdaten erheben und die Netzbetreiber diese gegebenenfalls (weiter) bearbeiten können. Ohne Möglichkeit der Datenbearbeitung für die genannten Vorgänge würde dem Netzbetreiber ausserdem die Grundlage genommen, um seine allgemeinen Aufgaben und insbesondere diejenigen beim Um- und Ausbau der Stromnetze zu erfüllen.

- 189 Der erwähnte Bericht kommt überdies zum Schluss, dass die Netzebenen 3 und 5 einen überproportional grossen Anteil der notwendigen Ausbau- und Kapazitätserweiterungsinvestitionen tragen werden, auch wenn diese durch zusätzlichen Verbrauch und höhere Einspeisungen auf der Netzebene 7 verursacht wird (S. 15). Folgerichtig soll mit dem Bundesgesetz über die sichere Stromversorgung aus Erneuerbaren Energien die Netzbetreiber verpflichtet werden, einander (und den weiteren Akteuren) alle Daten und Informationen bekannt zu geben, soweit dies für eine ordnungsgemässe Elektrizitätsversorgung nötig ist (siehe Art. 17f Abs. 1 revStromVG; Vorlage der Redaktionskommission für die Schlussabstimmung vom 29. September 2023). Zudem soll in der Schweiz eine zentrale Plattform für die Speicherung und den Austausch von Messdaten geschaffen werden. Über diese soll der Austausch von Mess- und Stammdaten zwischen den beteiligten Netzbetreibern und weiteren Akteuren unter anderem für die Abrechnung der Netz-, Elektrizitäts- und Messkosten sowie die Prognose im Rahmen des Bilanzmanagements erfolgen. Der Bundesrat soll die dafür erforderlichen des Datenaustauschprozesse regeln und kann die Speicherung von Messdaten darin aufnehmen (vgl. Art. 17g Abs. 1, 2 u. 4 Bst. b revStromVG).
- 190 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Messdaten von Smartmetern nach Auffassung des Gesetzgebers nicht nur das individuelle Verbrauchsverhalten positiv beeinflussen und der Steigerung der Effizienz bei der Erhebung der Messdaten dienen. Intelligente Messsysteme sind auch im Interesse des effizienten Netzbetriebs und führen zu geringeren Kosten für den Netzausbau, woran ein Interesse der Allgemeinheit vorhanden ist. Insgesamt besteht somit eine Vielzahl allgemeiner Interessen und damit ein hohes öffentliches Interesse an intelligenten Messsystemen, welches gegenüber den nicht schwerwiegenden Einschränkungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung überwiegt und diese zu rechtfertigen vermag.

6.6 Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV)

6.6.1 Rechtsgrundlage und Rechtsprechung

- 191 Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 3 BV).
- 192 Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlange, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen Interesse liegenden Zieles geeignet und erforderlich sei und sich für die Betroffenen als zumutbar erweise. Es müsse eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation vorliegen. Erforderlich sei eine Massnahme, wenn der angestrebte Erfolg nicht durch gleich geeignete, aber mildere Massnahmen erreicht werden könne. Wie das Bundesgericht in einem neueren Entscheid betreffend einen Wasserzähler ausgeführt habe, heisse dies im Bereich des Datenschutzes unter anderem, dass Daten grundsätzlich nur dann und nur soweit bearbeitet werden dürfen, als es nach dem Prinzip der Datenvermeidung und Datensparsamkeit für den sich aus der rechtlichen Grundlage ergebenden Zweck der Datenbearbeitung (z.B. Rechnungsstellung) notwendig sei (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 7.3 mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, namentlich auf BGE 147 I 346).

- 193 Gestützt auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht (Art. 13 Abs. 2 BV) kann sich eine betroffene Person etwa zur Wehr setzen, wenn ihre Personendaten ohne ersichtlichen Grund auf lange Zeit in einem öffentlichen Register gespeichert werden. Wann dies im Einzelnen zutrifft, hängt in Anbetracht der unbestimmt umschriebenen Grundlage im Wesentlichen von den konkreten Umständen und im Sinne einer umfassenden Interessenabwägung von der Schwere des Grundrechtseingriffs ab. Das Bundesgericht zog als mögliche Konstellation für eine vorzeitige Löschung zum Beispiel in Betracht, dass eine angeschuldigte Person etwa wegen Verwechslung versehentlich in eine Strafuntersuchung gezogen wurde (BGE 138 I 256 E. 5.5). In Bezug auf die weitere Aufbewahrung von Daten einer Person, gegen die eine Strafuntersuchung eingestellt worden war, erwog das Bundesgericht, unter Berücksichtigung, dass es sich dabei nicht um einen schweren Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht handle und es noch um einen Zeitraum von knapp vier Jahren bis zur automatischen Löschung der Daten gehe, erscheine das Weiterbestehen der Daten im Informationssystem der Polizei nicht als unverhältnismässig (BGE 138 I 256 E. 6.3).
- 194 In BGE 147 I 346 erwog das Bundesgericht, die Daten würden *ohne ersichtlichen Zweck oder irgendeine Verwendungsabsicht* bearbeitet. So werde nur einmal jährlich ein einziger Verbrauchswert auf das mobile Endgerät übertragen und anschliessend für die Rechnungsstellung verwendet. Für die Speicherung der Stundenwerte betreffend Wasserverbrauch während 252 Tagen auf dem Wasserzähler sowie das Aussenden dieser Daten per Funk alle 30 Sekunden fehle auch eine gesetzliche Grundlage. Diesbezüglich liege ein ungerechtfertigter Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vor. Ob ein öffentliches Interesse vorliege und die Bearbeitung dieser Daten durch ein solches gerechtfertigt werden könne, liess es offen (vgl. BGE 147 I 346 E. 5.4 und 5.5 und die nicht veröffentlichte E. 5.6 im Urteil 1C_273/2020 vom 5. Januar 2021).

6.6.2 Vorbemerkungen

- 195 Angesichts der gewichtigen öffentlichen Interessen an den Lastgangdaten für den Betrieb des Elektrizitätsnetzes vor dem Hintergrund der geschilderten Herausforderungen bezüglich der Netzplanung und -entwicklung kann aus BGE 147 I 346 nichts abgeleitet werden für die Verhältnismässigkeitsprüfung im vorliegenden Fall. Wie oben erläutert, besteht namentlich ein allgemeines Interesse, den genauen Zeitpunkt und die Menge von Ein- und Ausspeisung aus dem Stromnetz zu kennen, um dieses in Zukunft effizient und stabil betreiben zu können und da die Lastgang- und kumulierten Verbrauchsdaten geeignet und erforderlich sind, dieses Ziel zu erreichen, erscheinen die leichten Einschränkungen der informationellen Selbstbestimmung, die damit einhergehen, grundsätzlich als gerechtfertigt.

- 196 Wie in der Verfügung vom 6. April 2021 erläutert, sind die Vorgaben für die Erfassung und Bearbeitung von Messdaten eines Endverbrauchers in der Grundversorgung geeignet, erforderlich, zumutbar und im Ergebnis verhältnismässig (act. 7 Rz. 53 ff.). Allgemein ist festzuhalten, dass die mit den intelligenten Messsystemen und der Erhebung, Aufbewahrung und Bearbeitung einheitlicher Messdaten verfolgten öffentlichen Interessen von grosser Bedeutung für die Allgemeinheit sind, während die Einschränkungen der informationellen Selbstbestimmung durch die streitgegenständlichen Datenbearbeitungen für die betroffenen Endverbraucher nicht als schwer erscheinen. Selbst wenn bei Verbrauchern durch die Mitarbeiter von Netzbetreibern oder von diesen mit der Datenverwaltung und -sicherheit beauftragten Dritten Rückschlüsse auf ihre Anwesenheiten und möglicherweise auf einzelne Tätigkeiten wie Kochen oder Warmwasserverbrauch gezogen werden können, ist nicht ersichtlich, inwiefern den betroffenen Endverbrauchern daraus Konsequenzen erwachsen sollten. Der Gesuchsteller tut jedenfalls keine Gründe dar, welche die Einschränkungen als nicht zumutbar wirken lassen könnten. So bringt er pauschal vor, es seien Hackerangriffe, unberechtigte Zugriffe oder Manipulationen der Stromversorgung seines Wohnhauses zu befürchten. Er substantiiert in keiner Weise, weshalb diese Gefahren eintreten sollten. Dies zumal die Gesuchsgegnerin für die Datensicherheit verantwortlich ist und keine konkreten Hinweise darauf bestehen und der Gesuchsteller nicht näher darlegt, dass die Gesuchsgegnerin die Sicherheit seiner Daten nicht sicherstellen würde bzw. Daten unbefugt bearbeitet worden oder gefährdet wären (so auch das Bundesverwaltungsgericht; siehe Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 E. 6.3.4).
- 197 Somit bleibt für die geforderte Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse nur beschränkt Raum.

6.6.3 Lastgangwerte: Erhebung und Speicherung im Zähler, Übertragung und Speicherung im AMIS

- 198 Die Erhebung und Speicherung der Lastgangwerte im Zähler während mindestens sechzig Tagen stellt nicht nur die Grundvoraussetzung dafür dar, dass das intelligente Messsystem seinen Hauptzweck der Erfassung des zeitlichen Verlaufs der Energieflüsse erfüllen kann. Die Speicherung stellt zudem während dieses Zeitraums sicher, dass die originalen Werte verfügbar bleiben, falls sie im Datenbearbeitungssystem abhandenkommen oder mit Fehlern in der Bearbeitung behaftet werden sollten (vgl. Erläuterungen StromVV 2017 S. 10). Die Übertragung auf und die Speicherung der Lastgangwerte im AMIS für ein Jahr ist ebenfalls notwendig, damit das intelligente Messsystem seinen gesetzlichen Zweck erfüllen kann, da die Daten auf dem internen Speicher des Geräts maximal 88 Tage aufbewahrt werden können. Insgesamt ist die Massnahme daher geeignet, die im öffentlichen Interesse liegenden Ziele zu erreichen.
- 199 Fraglich ist, ob die Massnahme auch erforderlich ist, mithin das mildeste Mittel darstellt. Die Aufbewahrung erfolgt pseudonymisiert und der Zugriff auf das AMIS ist nur wenigen Mitarbeitenden mit Zwei-Faktor-Authentifizierung möglich. Die Periodizität der Abrufe durch das AMIS geht nicht über die Vorgabe für die Abrufe vom intelligenten Messsystem hinaus. Die Erhebung und Speicherung der Lastgangwerte im Zähler sowie die tägliche Übertragung und die Speicherung der Lastgangwerte im AMIS für ein Jahr sind somit erforderlich für den sich Artikel 17a Absatz 1 StromVG ergebenden Zweck der Messung des zeitlichen Verlaufs der Energieflüsse.

- 200 Überdies ist das intelligente Messsystem auf einen täglichen Abruf ausgelegt. Die Kommunikationskapazitäten einer einzigen Ablesung der Lastgangwerte alle Monate oder alle 60 Tage würde gemäss den Angaben der Gesuchsgegnerin für eine flächendeckende Auslesung nicht reichen und würde sich auf eine Vielzahl von Folgesystemen auswirken, welche die tägliche Lastgangauslesung verwenden, und könnte dort wiederum Aufwendungen und Mehrkosten verursachen (act. 33 Fragen 25 u. 30). Selbst wenn eine entsprechende Parametrierung im Einzelfall möglich wäre, erscheint es angesichts dieser Umstände und des leichten Eingriffs in die Privatsphäre nicht zumutbar, wenn die Gesuchsgegnerin speziell für dem Gesuchsteller eine weniger hohe Abruffrequenz einstellen müsste. Soweit eine weniger häufigere Übertragung überhaupt als mildere Massnahme möglich wäre, wäre diese daher nicht verhältnismässig. Folglich gehen die einmal täglichen Abrufe in ihrer Häufigkeit nicht über ihren sich aus den rechtlichen Grundlagen ergebenden Zweck der Erfassung des zeitlichen Verlaufs der Energieflüsse hinaus. Angesichts des leichten Eingriffs in die Privatsphäre des Gesuchstellers erweisen sich die Erhebung und Speicherung der Lastgangwerte im Zähler sowie die tägliche Übertragung und die Speicherung der Lastgangwerte im AMIS für ein Jahr als zumutbar.
- 201 Indem der Gesuchsteller vorbringt, 15-minütige Lastgangmessungen brauche es einzig für die hier nicht zulässige Steuerung und Regelung, für die Messung des Stromverbrauches und zur Rechnungsstellung würden hingegen Messungen ein- bis zweimal pro Jahr genügen (act. 23), verkennt er nicht nur die Bedeutung der Lastgangdaten für das bessere Verständnis des Stromverbrauchs in den Netzen, das mit Blick auf die Herausforderungen des zukünftigen Netzbetriebs sehr wichtig ist. Er sieht auch nicht, dass der Gesetzgeber und der Bundesrat die Interessen der betroffenen Endverbraucher so weit möglich berücksichtigt haben und Kompromisse zu ihren Gunsten eingegangen sind. Soweit der Gesuchsteller vorbringt, die ECom gehe davon aus, dass Persönlichkeitsprofile und Personendaten in nicht pseudonymisierter Form für die Abrechnung der Energielieferung und für das Netznutzungsentgelt an die Swissgrid AG erlaubt seien (act. 23), nimmt er ferner auf Artikel 8d Absatz 1 Buchstabe b StromVV Bezug. Er verkennt dabei aber, dass das Netznutzungsentgelt von der Swissgrid AG auf die Verteilnetzbetreiber überwälzt wird und nicht umgekehrt.
- 202 Die Erhebung und Speicherung von Lastgangwerten im Zähler sowie die Übertragung und Speicherung von Lastgangwerten im AMIS ist geeignet, erforderlich und zumutbar – und damit verhältnismässig im Sinne von Artikel 36 Absatz 3 BV.

6.6.4 Kumulierte Verbrauchswerte: Erhebung und Speicherung, Aufbewahrung auf Smartmeter, Übertragung und Aufbewahrung in AMIS und Rechnungssystem, Verwendung für Abrechnungszwecke

- 203 Bezüglich der Erhebung und Speicherung der kumulierten Verbrauchswerte (Registerwerte) auf dem Zähler, ihrer einmal täglichen bzw. monatlichen Übertragung in das AMIS und der einmal pro Monat erfolgenden Übertragung in das Rechnungssystem sowie der Verwendung zum Zweck der Rechnungsstellung ist vorab darauf hinzuweisen, dass diese Werte den Gesamtverbrauch für eine wesentlich längere Zeitperiode abbilden als Lastgänge von einer Periode von fünfzehn Minuten. Während aus Letzteren auf fünfzehn Minuten genau ersichtlich ist, um welche Uhrzeit ein Endverbraucher wieviel Strom verbraucht und daraus allenfalls Rückschlüsse auf die An- und Abwesenheit und Gewohnheiten der betroffenen Personen gezogen werden können, ist aus den Registerwerten nur der gesamte Verbrauch in einer Zeitperiode wie z.B. eines Monats ersichtlich. Der zeitliche Verlauf des Bezugs innerhalb dieser Periode geht daraus gerade nicht hervor, weshalb diesen Daten viel weniger Informationen über die Verbraucher entnommen werden können. Nur bei Netzbetreibern mit verschiedenen Tarifen in der Grundversorgung ist eine Aussage über das Verbrauchsverhalten in zeitlicher Hinsicht möglich. Zum einen ist dies aber nur in sehr eingeschränktem Ausmass der Fall, da die Netzbetreiber, bei welchen die Tarife in der Grundversorgung je nach Uhrzeit des Bezugs unterschiedlich sind, bis anhin in der Regel nur einen Hoch- und Niedertarif anbieten, wobei Letzterer meist für die Nacht gilt. Zum andern verwendet die Gesuchsgegnerin für die Tarifjahre 2023 und 2024 einen Einheitstarif für die Endverbraucher in der Grundversorgung, der gar keine Aussagen über das zeitliche Bezugsverhalten ermöglicht (siehe www.roschacherberg.ch > Politik & Verwaltung > Verwaltung > Abteilungen > Technische Betriebe > Publikationen, zuletzt besucht am 23. November 2023). Daher handelt es sich bei den kumulierten Verbrauchswerten der Gesuchsgegnerin zwar um Personendaten nach DSGVO, in datenschutzrechtlicher Hinsicht sind sie aber noch deutlich weniger sensibel als die Lastgangwerte im 15-Minuten-Raster und greifen nur sehr leicht in das Recht auf Privatleben des Gesuchstellers ein.
- 204 Die kumulierten Verbrauchswerte sind gemäss den grundlegenden Anforderungen an Messmittel in der MessMV massgebend für die Abrechnung (Anhang 1 Ziff. 10.5 MessMV). Dementsprechend dürfen die kumulierten Verbrauchswerte für die Abrechnung der Energielieferung und der Netznutzung in nicht pseudonymisierter Form bearbeitet werden, ohne dass dazu eine Einwilligung des Gesuchstellers erforderlich wäre (Art. 8d Abs. 1 Bst. b StromVV). Die von der Gesuchsgegnerin vorgenommenen Datenbearbeitungen mit kumulierten Verbrauchswerten sind grundsätzlich geeignet, die gesetzlichen Vorgaben zu erfüllen.
- 205 Soweit Datenbearbeitungen mit kumulierten Verbrauchswerten die Vorgaben in StromVG und StromVV zur Häufigkeit und Periodizität der Bearbeitung von Daten aus dem Einsatz von Mess-, Steuer- und Regelsystemen nicht überschreiten, sind sie vom Zweck der Rechnungsstellung gedeckt. Vorliegend werden die Daten nicht mehr als einmal pro Tag vom intelligenten Messsystem abgerufen und gehen somit nicht über diese Vorgaben hinaus (Art. 8d Abs. 4 StromVV). Damit ist die Eignung gegeben.

- 206 Fraglich ist, ob die monatliche Übertragung in das Rechnungssystem erforderlich ist, obwohl die Abrechnung nur alle zwei Monate erfolgt. Der Netzbetreiber kann das Intervall der Rechnungsstellung frei bestimmen. Daher steht ihm auch bei der Wahl, wie oft er die kumulierten Verbrauchsdaten vom intelligenten Messsystem ins Rechnungssystem überträgt, zumindest ein gewisses Ermessen zu. Soweit dies wie vorliegend einmal im Monat erfolgt, ist dies ein taugliches Mittel zur Erreichung des Gesetzeszwecks. Mit einem einzigen Abruf alle zwei Monate würde aber eine mildere Massnahme zur Verfügung stehen, die zur Erreichung des Zwecks gleich geeignet ist. Aufgrund der geringen Eingriffsintensität der Bearbeitungen der kumulierten Verbrauchswerte in Verbindung mit der Pflicht der Gesuchsgegnerin zum effizienten Netzbetrieb würde es aber unverhältnismässig erscheinen, wenn die Gesuchsgegnerin deswegen ihre Prozesse anpassen müsste. Soweit es technisch umsetzbar wäre, für einzelne Verbraucher weniger häufige Abrufe vorzusehen, ist zu beachten, dass solche Spezialkonfigurationen für alle nachgelagerten Systeme Aufwendungen und Mehrkosten generieren (act. 33 Frage 30). Ob die technische Umsetzbarkeit gegeben ist und ob und was für Aufwendungen und Kosten für die nachgelagerten Systeme entstehen würden, kann daher offen bleiben. Die Verhältnismässigkeit ist daher gegeben, zumal die Gesuchsgegnerin die kumulierten Verbrauchswerte darüber hinaus für die Weitergabe nach Artikel 8 Absatz 3 u. 4 StromVV nutzt (vgl. unten Rz. 6.6.7 und sie dafür zur Verfügung stehen müssen).
- 207 Im Übrigen wird die Erforderlichkeit auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass die kumulierten Verbrauchswerte ebenfalls durch Addition der Lastgänge ermittelt werden könnten und Letztere auch für Abrechnungszwecke verwendet werden dürfen (Art. 8d Abs. 1 Bst. b StromVV). Denn einerseits liegt es im Ermessen des Netzbetreibers, ob er die Abrechnung anhand der (aufgrund der gesetzlichen Pflicht zur Messung des zeitlichen Verlaufs der Energieflüsse) ebenfalls zu speichernden Lastgangwerte vornimmt oder anhand der kumulierten Verbrauchswerte. Andererseits ist das Messergebnis vor der Fernabfrage die Grundlage für den zu entrichtenden Preis, wenn es dabei zu Differenzen kommt (vgl. Art. 8d Abs. 1 Bst. b StromVV und Anhang 1 Ziff. 10.5. MessMV i.V.m. Anhang 2 Bst. B Ziff. 1 EMmV). Mit dem Messergebnis ist dabei der auf dem Zähler gespeicherte Registerwert und nicht der Lastgangwert gemeint. Gemäss Anhang 2 Bst. E Ziff. 3.3. MessMV muss nämlich die Summe aller Lastgangwerte einer Messgrösse den Wert des Summenregisters derselben Messgrösse ergeben. Demnach müsste auch bei Abrechnung anhand der Lastgangwerte eine Speicherung der Registerwerte auf dem Zähler selber erfolgen. Folglich kann offen bleiben, ob die kumulierten Verbrauchswerte einmal pro Tag oder einmal pro Monat durch das AMIS abgerufen werden.
- 208 Selbst ein täglicher Abruf der kumulierten Verbrauchswerte vom Zähler durch das AMIS wäre angesichts der nicht spürbaren Auswirkungen auf die Privatsphäre des Gestalters zumutbar. Dies zumal die Daten im AMIS während der gesamten Aufbewahrungszeit mit Zwei-Faktor-Authentifizierung geschützt sind und anschliessend automatisiert unwiderruflich gelöscht werden. Daher kann offen bleiben, ob die kumulierten Verbrauchswerte tatsächlich jeden Tag (act. 33 Frage 38) oder nur einmal im Monat vom AMIS (act. 33 S. 12 Schema) abgerufen werden. Die Übertragung kumulierter Verbrauchswerte vom AMIS ins Rechnungssystem und die Verwendung für die Rechnungen sind ohne Weiteres zumutbar.
- 209 Soweit der Gestalter vorbringt, es sei nicht notwendig, die Messdaten ein Jahr aufzubewahren, kann ihm nicht gefolgt werden. Die Gesuchsgegnerin muss Unstimmigkeiten prüfen können, wenn sich Kunden beschweren oder sich bei der Erstellung ihrer Jahresabschlüsse Unregelmässigkeiten ergeben. Sodann müssen die kumulierten Verbrauchswerte aufgrund ihrer Relevanz für die Abrechnung fünf Jahre lang aufbewahrt werden, ohne dass sie nach einem Jahr zu anonymisieren sind (Art. 8 Abs. 4 i.V.m. Art. 8d Abs. 3 StromVV). Dies ist für die Betroffenen grundsätzlich ebenfalls zumutbar und vermag bereits wegen der geringen Intensität des Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung keine unverhältnismässige Zweck-Mittel-Relation zu verursachen.

210 Die Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit der Massnahmen sind gegeben. Die Speicherung der kumulierte Verbrauchswerte auf dem Zähler, ihr Abruf und Speicherung im AMIS sowie die Übertragung auf Rechnungssystem und die Verwendung für die Abrechnung erweisen sich als verhältnismässig.

6.6.5 Lastgangwerte: Übertragung und fünfjährige Aufbewahrung im EDM und Weitergabe an Beteiligte nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV

211 Wie oben erläutert, besteht nur eine gesetzliche Grundlage, um die Lastgangwerte in pseudonymisierter Form ins EDM zu übertragen und fünf Jahre im EDM aufzubewahren. Bei der Weitergabe an die Beteiligten nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV sind Pseudonyme oder geeignete Aggregate zu verwenden (Ziff. 6.4.5.3). Deshalb ist die Gesuchsgegnerin anzuweisen, diese Datenbearbeitungen in entsprechender Form vorzunehmen, zumal diese als gleich geeignet erscheinen, aber weniger stark in die Rechte des Gestaltstellers eingreifen. Bei Endverbrauchern sind intelligente Messsysteme einzusetzen, welche die tatsächlichen Energieflüsse und ihren zeitlichen Verlauf messen (Art. 17a Abs. 1 u. 2 StromVG i.V.m. Art. 31e Abs. 1 StromVV). Die Netzbetreiber sind gemäss Artikel 8 Absatz 4 StromVV verpflichtet, alle erhobenen Lastgangwerte fünf Jahre lang aufzubewahren. Wie dargelegt, ist im VSE-Handbuch intelligente Messsysteme vorgesehen, dass die Netzbetreiber ein EDM führen. Dass die Gesuchsgegnerin ein EDM führt und die Lastgangwerte vom AMIS in dieses überträgt und dort fünf Jahre lang speichert, ist damit eine geeignete Massnahme, die gesetzlichen Vorgaben zu erfüllen.

212 Eine Aufbewahrung bloss der Summe der Lastgangwerte eines einzelnen Verbrauchers für einen bestimmten Zeitraum kommt bereits aus dem Grund nicht als mildere Massnahme in Betracht, weil damit der zeitliche Verlauf der Energieflüsse nicht mehr erfasst wird und folglich die gesetzliche Vorgabe nicht erfüllt würde. Auch eine kürzere Aufbewahrung würde nicht nur den Vorgaben widersprechen. Sie hätte ebenfalls zur Folge, dass der Gesuchsgegnerin die Daten bei Bedarf nicht zur Verfügung stehen für die vorgeschriebenen Weitergaben an Beteiligte nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV, den sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzbetrieb sowie die Netzplanung des eigenen Netzes, sowie die für die Koordination der Netzplanung an andere Netzbetreiber weiterzugebenden Informationen (Art. 9c Abs. 1 StromVG i.V.m. Art. 5c StromVV). Bei Letzterer ist auf Anfrage die prognostizierte Verbrauchszunahme nach Möglichkeit netzknotenscharf darzulegen (Erläuterungen StromVV 2019 S. 13). Ein Netzknoten ist ein Punkt, an dem Leitungen oder Transformatoren miteinander verbunden sind (vgl. Branchenempfehlung Manueller Lastabwurf, a. a. O., S. 9). Netzknoten gibt es somit nicht nur an den Übergabestellen zu anderen Netzen, auch innerhalb eines Netzes gibt es zahlreiche Netzknoten. Demnach reicht es einerseits nicht, um die Pflicht in Artikel 9c Absatz 1 StromVG zu erfüllen, wenn nur die Lastgangwerte der Übergabestellen zu anderen Netzen aufbewahrt werden. Andererseits kann daraus nicht geschlossen werden, dass es eine mildere, gleich geeignete Alternative darstellen würde, wenn die Gesuchsgegnerin nur zur Erfüllung des Zwecks von Artikel 9c Absatz 1 StromVG Werte für die Netzknoten bilden und diese anstelle der gemessenen Lastgangwerte der einzelnen Endverbraucher aufbewahren würde. So würde ihr dies nicht nur Aufwand verursachen, der angesichts der pseudonymisierten Aufbewahrung der Daten nicht als verhältnismässig erscheint. Die Werte der einzelnen Endverbraucher müssen auch für weitere Zwecke wie die Nutzung durch den Netzbetreiber selber und die Weitergabe nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV zur Verfügung stehen. Folglich ist die Aufbewahrung der einzelnen Lastgangwerte für fünf Jahre im EDM verhältnismässig.

- 213 Überdies ist auch hier zu berücksichtigen, dass eine Spezialkonfiguration Aufwendungen und Mehrkosten generieren könnten (sofern sie überhaupt umsetzbar sind; act. 33 Frage 30). Da die Netzbetreiber zur Gewährleistung eines effizienten Netzbetriebs verpflichtet sind und – auch durch die täglichen Abrufe – nur geringfügig in die Grundrechte der Betroffenen eingegriffen wird, erscheint es auch nicht als verhältnismässig, wenn sie auf Wunsch von Betroffenen weniger häufige Abrufe vom System einrichten müssten. Vielmehr ist den Netzbetreibern bezüglich der Periodizität der Übertragung ein Ermessen einzuräumen und das Verhältnis zwischen dem Zweck und dem Mittel des Eingriffs in Artikel 13 Absatz 2 BV erscheint nicht als unvernünftig, sofern sie die Lastgangwerte nicht mehr als einmal pro Tag abrufen (Art. 8d Abs. 4 StromVV). Indem die Gesuchsgegnerin die Lastgangwerte des Gesuchstellers einmal pro Tag in das EDM überträgt, geht sie nicht über die in der StromVV vorgesehene Häufigkeit und Periodizität hinaus und greift nicht in unzumutbarer Weise in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Gesuchstellers ein.
- 214 Die Übertragung auf das EDM und die fünfjährige Aufbewahrung im EDM in pseudonymisierter Form sind verhältnismässig. Auch die Weitergabe an Dritte ist verhältnismässig, soweit sie für einen der in Artikel 8 Absatz 3 Buchstaben a-h StromVV genannten Zwecke notwendig ist und in pseudonymisierter oder geeignet aggregierter Form erfolgt.

6.6.6 Lastgangwerte: Übertragung vom EDM ins Rechnungssystem und Verwendung für Abrechnungszwecke

- 215 Die Übertragung der Lastgangwerte vom EDM ins Rechnungssystem erfolgt zum Zweck der Abrechnung. Dafür reicht die Summe der Lastgangwerte, die wie die kumulierten Verbrauchswerte nur einen sehr geringen Eingriff in Artikel 13 Absatz 2 BV darstellt. Die Gesuchsgegnerin verwendet zu diesen Zwecken auch mit den Lastgängen gebildete kumulierte Verbrauchswerte. Wie oben erwähnt, liegt es ferner im Ermessen des Netzbetreibers, ob er die Abrechnung anhand der kumulierten Verbrauchswerte und/oder der Lastgangwerte vornimmt (Rz. 207). Selbst wenn mit der Verwendung eines der beiden Messwerte theoretisch ein milderer Mittel vorhanden ist, sind die damit vorzunehmenden Datenbearbeitungen trotzdem geeignet, erforderlich und zumutbar, wenn der Netzbetreiber sich dafür entscheidet, beide Werte zu verwenden. Dies zumal er die Messergebnisse besser plausibilisieren kann, wenn er über beide Werte verfügt. Die Übertragung der Lastgangwerte als kumulierte Verbrauchswerte vom EDM ins Rechnungssystem und ihre Verwendung für die Rechnungsstellung erscheinen somit als verhältnismässig.

6.6.7 Kumulierte Verbrauchswerte: Weitergabe nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV

- 216 Die kumulierten Verbrauchswerte werden ohnehin gespeichert und müssen ebenfalls fünf Jahre (nach Artikel 8 Absatz 4 StromVV) bzw. sogar zehn Jahre (nach Artikel 958f OR) aufbewahrt werden. Da sie aus dem Einsatz von (intelligenten) Messsystemen stammen, dürfen sie ausserdem nur in pseudonymisierter oder geeignet aggregierter Form weitergegeben werden (Art. 8d Abs. 1 Bst. b StromVV). Dadurch wird die Schwere des Eingriffs in die Privatsphäre des Gesuchstellers zusätzlich vermindert. Wenn die Gesuchsgegnerin für die Weitergabe nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV sowohl die Lastgang- als auch die kumulierten Verbrauchswerte verwendet, lässt dies die Zweck-Mittel-Relation dennoch nicht als unvernünftig erscheinen. Sie wird durch die öffentlichen Interessen an diesen Vorgängen gerechtfertigt und ist zumutbar. Die Verhältnismässigkeit ist gegeben.

6.6.8 Kumulierte Verbrauchswerte: zehn Jahre Aufbewahrung im Rechnungssystem

- 217 Wie oben erstellt (Ziff. 6.4.5.7), ist nicht offensichtlich, dass die kumulierten Verbrauchswerte nicht unter die Aufbewahrungspflicht fallen. Soweit die Gesuchsgegnerin die kumulierten Verbrauchsdaten gestützt auf Artikel 958f Absatz 1 OR zehn Jahre lang aufbewahrt, erscheint dies aus Sicht der ECom als geeignet, erforderlich und zumutbar. Durch die Aufbewahrung der kumulierten Verbrauchswerte wird nur sehr leicht in das Recht des Gesuchstellers auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen und das OR schreibt sie explizit vor. Daher geht sie trotz der langen Aufbewahrungsdauer nicht über den Zweck der gesetzlichen Vorgabe hinaus. Eine mildere Massnahme mit gleicher Eignung ist nicht ersichtlich. Wenn die Gesuchstellerin für die Aufbewahrung die Verbrauchswerte von den Rechnungen entfernen müsste, um diese zu pseudonymisieren, würde ihr Aufwand verursacht, der angesichts der Geringfügigkeit, mit der die Privatsphäre des Gesuchstellers tangiert wird, nicht zumutbar ist. Im Lichte von Artikel 13 Absatz 2 BV erscheint die Aufbewahrung der kumulierten Verbrauchswerte daher auch für die Dauer von zehn Jahren noch nicht als unverhältnismässig.

6.7 Kerngehalt (Art. 36 Abs. 4 BV)

- 218 Die Datenbearbeitungen durch die Gesuchsgegnerin erweisen sich als recht- und verhältnismässig. Soweit die Daten mit geeigneten technischen oder organisatorischen Mitteln vor dem Zugriff unberechtigter Dritter geschützt werden, wird der Kerngehalt der informationellen Selbstbestimmung nicht tangiert (BBl 1988 II 413, 433; vgl. Verfügung der ECom 233-00093 vom 6. April 2021 Rz. 59).

6.8 Zwischenfazit Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung durch die Gesuchstellerin

- 219 Die Gesuchsgegnerin erhebt mit Elektrizitätszählern im Sinne von Artikel 8a StromVV Lastgänge mit einer Periode von fünfzehn Minuten und ruft diese einmal pro Tag mit dem Smart Metering System ab. Ebenfalls einmal täglich überträgt sie diese weiter in das EDM und das Kundenportal. In Ersterem werden die Daten wie vorgeschrieben fünf Jahre aufbewahrt und stehen zur Nutzung für den sicheren, effizienten und leistungsfähigen Netzbetrieb, den Informationsaustausch unter im Rahmen der Koordinationspflicht unter Netzbetreibern, die Netzplanung und den Marktdatenaustausch nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV zur Verfügung. Die Gesuchsgegnerin überträgt die kumulierten Verbrauchswerte einmal pro Monat in das Rechnungssystem und verwendet sie für Abrechnungszwecke, wie sie dies auch mit den kumulierten Lastgangwerten tut. Abgesehen von der Aufbewahrung der Lastgangdaten im Kundenportal während fünf Jahren gegen den Willen des Gesuchstellers und der Form der Aufbewahrung im EDM erfolgen diese Datenbearbeitungen mit den in StromVG und StromVV vorgesehenen Mitteln, entsprechen den dort beschriebenen Erhebungszwecken und gehen auch hinsichtlich zeitlicher Periodizität der Aufzeichnung und Aufbewahrungsdauer nicht darüber hinaus. Unter dem Vorbehalt, dass die Gesuchsgegnerin bei den Bearbeitungen der Lastgangdaten im Zusammenhang mit dem EDM und der Weitergabe von Lastgang- und kumulierten Verbrauchsdaten an die Beteiligten nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV die Anforderungen an die Form einhält, Datenbearbeitungen im Zusammenhang mit dem Kundenportal gegen den Willen des Gesuchstellers unterlässt bzw. dort aufbewahrte Daten löscht, entspricht die Datenerfassung der Gesuchsgegnerin der Regelung von Artikel 8d StromVV. Der Gesuchsteller hat ebenfalls nicht dargetan, inwiefern die Gesuchsgegnerin bei der konkreten Datenbearbeitung die Vorgaben in StromVG und StromVV nicht einhält. Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass die Gesuchsgegnerin die Personendaten (inklusive Lastgangwerten von fünfzehn Minuten und mehr) aus dem Einsatz des Smartmeters bzw. der Abschaltfunktion als intelligentes Steuer- und Regelsystem ohne Einwilligung des Gesuchstellers in pseudonymisierter Form für die Steuerung und Regelung verwenden darf (Art. 8d Abs. 1 Bst. a StromVV).

- 220 Die Gesuchsgegnerin ist somit anzuweisen, von Datenübertragungen im Zusammenhang mit dem Kundenportal abzusehen und allfällige Daten im Kundenportal zu löschen, sofern der Gesuchsteller nicht das Gegenteil wünscht, die Lastgangdaten in pseudonymisierter Form ins EDM zu übertragen und im EDM aufzubewahren, und für die Weitergabe von Lastgang- und kumulierten Verbrauchsdaten nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV Pseudonyme oder geeignete Aggregate zu verwenden. Im Übrigen erweisen die Datenbearbeitungen durch die Gesuchsgegnerin sich als gesetzmässig.
- 221 Nach dem Gesagten sind die Einwände des Gesuchstellers hinsichtlich Bearbeitung, Schutz und Sicherheit der Daten mit Ausnahme der Aufbewahrung im EDM und Kundenportal unbegründet. Im Rahmen der akzessorischen Prüfung der zitierten Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen hat sich ergeben, dass die übrigen Datenbearbeitungen durch die Gesuchsgegnerin eine genügende gesetzliche Grundlage haben, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sind. Unverhältnismässig und somit nicht zulässige Eingriffe in das Recht des Gesuchstellers auf informationelle Selbstbestimmung sind die Zurverfügungstellung und die Aufbewahrung im Kundenportal gegen den Willen des Gesuchstellers sowie die nicht pseudonymisierte Datenbearbeitung der Lastgangwerte im Zusammenhang mit dem EDM. Die weiteren zu beurteilenden Bearbeitungen der Messdaten sind verfassungsmässig und der Bundesrat hat auch seine Kompetenzen gemäss Artikel 17c StromVG nicht überschritten.
- 222 Nachfolgende Tabelle führt die rechtlichen Grundlagen zu den Datenbearbeitungsvorgängen der Gesuchsgegnerin zusammenfassend auf:

Datenbearbeitungsvorgänge	Rechtliche Grundlagen	Genügend ja/nein
Erhebung und Speicherung von Lastgängen alle fünfzehn Minuten,	Art. 17a Abs. 1 und 2 StromVG i.V.m. Art. 31e Abs. 1 StromVV u. Art. 8a Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 StromVV Art. 17c Abs. 2 StromVG i.V.m. Art. 8d Abs. 1 Bst. a StromVV	ja
Aufbewahrung dieser Lastgänge für mindestens sechzig und maximal 88 Tage im Speicher des Smartmeters,	Art. 17a Abs. 1 und 2 StromVG i.V.m. Art. 31e Abs. 1 StromVV Art. 8a Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 StromVV Art. 8a Abs. 4 StromVV i.V.m. Anhang 2 Bst. E Ziff. 1 EMmV Art. 8a Abs. 4 StromVV i.V.m. Anhang 1 Bst. B Ziff. 5.3; Anhang 2 Bst. Ziff. 5.3 und Bst. F Ziff. 3.3 Art. 17c Abs. 2 StromVG i.V.m. Art. 8d Abs. 1 Bst. a StromVG	ja
Abruf der Lastgangwerte durch das AMIS (einmal täglich) durch Anpingen und pseudonymisierte Aufbewahrung im AMIS für ein Jahr	Art. 17a Abs. 1 und 2 StromVG Art. 8a Abs. 1 Bst. a Ziff. 1-3 StromVV Art. 8d Abs. 4 StromVV Art. 17c Abs. 2 StromVG i.V.m. Art. 8d Abs. 1 Bst. a StromVG	ja

<p>Erhebung und fortlaufende Speicherung der kumulierten Verbrauchswerte (Registerwerte) auf dem Smartmeter (für mind. vier Monate gemäss Anhang 1 Bst. B Ziff. 5.3 u. Anhang 2 Bst. Ziff. 5.3 EMmV)</p>	<p>Art. 17a Abs. 1 und 2 StromVG i.V.m. Art. 31e Abs. 1 StromVV Art. 6 Abs. 1, Art. 14 Abs. 2 u. Art. 14 Abs. 3 Bst. c StromVG Art. 8a Bst. 4 StromVV i.V.m. Anhang 1 Ziff. 10.5 MessMV Art. 17c Abs. 2 StromVG i.V.m. Art. 8d Abs. 1 Bst. b StromVG</p>	<p>ja</p>
<p>Auslesung und elektronische Übertragung der kumulierten Verbrauchswerte (Registerwerte) ins AMIS einmal pro Tag/Monat, Aufbewahrung kumulierte Verbrauchswerte für ein Jahr im AMIS durch Gesuchsgegnerin (eingeschränkter Zugriff über Zwei-Faktor-Authentifizierung)</p>	<p>Art. 17a Abs. 1 und 2 StromVG i.V.m. Art. 31e Abs. 1 StromVV Art. 6 Abs. 1, Art. 14 Abs. 2 u. Art. 14 Abs. 3 Bst. c StromVG Art. 8a Bst. 4 StromVV i.V.m. Anhang 1 Ziff. 10.5 MessMV Art. 17c Abs. 2 StromVG i.V.m. Art. 8d Abs. 1 Bst. b StromVV</p>	<p>ja</p>
<p>Übertragung Lastgangwerte vom AMIS ins EDM (einmal täglich) und Aufbewahrung im EDM für fünf Jahre im Original; Verwendung für sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzbetrieb, Informationsaustausch und Netzplanung</p>	<p>Art. 17a Abs. 1 und 2 StromVG i.V.m. Art. 31e Abs. 1 StromVV; Art. 8 Abs. 1 Bst. a u. b StromVG; Art. 9c Abs. 1 i.V.m. Art. 5c StromVV Art. 17c Abs. 2 StromVG i.V.m. Art. 8d Abs. 1 Bst. a StromVV</p>	<p>ja, wenn Aufbewahrung pseudonymisiert</p>
<p>Übertragung kumulierte Verbrauchswerte vom AMIS (Registerwert) und vom EDM (als Lastgangsumme) ins Rechnungssystem (einmal pro Monat) und Verwendung für Abrechnungszwecke (alle zwei Monate)</p>	<p>Art. 17a Abs. 1 und 2 StromVG i.V.m. Art. 31e Abs. 1 StromVV Art. 6 Abs. 1, Art. 14 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 3 Bst. c StromVG Art. 8a Bst. 4 StromVV i.V.m. Anhang 1 Ziff. 10.5 u. 10.6 MessMV Art. 17c Abs. 2 StromVG i.V.m. Art. 8d Abs. 1 Bst. b StromVV</p>	<p>ja</p>
<p>Aufbewahrung kum. Verbrauchswerte für 10 Jahre im Rechnungssystem</p>	<p>Art. 8 Abs. 4 StromVV Art. 958f Abs. 1 u. 3 OR</p>	<p>ja,</p>
<p>Übertragung Lastgangwerte vom AMIS auf Kundenportal (einmal täglich) und Aufbewahrung im Kundenportal für fünf Jahre im Original gegen Willen Betroffene</p>	<p>Art. 17a Abs. 1 und 2 StromVG Art. 8a Abs. 2 Bst. c und 8d Abs. 4 StromVV</p>	<p>nein</p>

Weitergabe Lastgang- und kum. Verbrauchswerte an weitere Beteiligte nach Art. 8 Abs. 3 StromVV	Art. 8 Abs. 1 Bst. a u. b StromVG Art. 8 Abs. 2 u. 3 StromVV i.V.m. VSE-Branchenempfehlungen Art. 17c Abs. 2 StromVG i.V.m. Art. 8d Abs. 1 Bst. a u. Art. 8d Abs. 2 StromVV	ja, wenn pseudonymisiert
--	---	--------------------------

7 Fazit

- 223 Nach dem Gesagten sind die Anträge des Gesuchstellers mehrheitlich abzuweisen. Seine Einwände hinsichtlich der Datenbearbeitungen sind insoweit begründet, als sämtliche Datenbearbeitungen im Zusammenhang mit dem Kundenportal und die in nicht pseudonymisierter Form erfolgenden Bearbeitungen der Lastgangdaten im Zusammenhang mit dem EDM, sowie die allfällige in nicht pseudonymisierter bzw. geeignet aggregierter Form erfolgende Weitergabe von Lastgang- oder kumulierten Verbrauchswerten an andere Netzbetreiber oder die Beteiligten nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV nicht gesetzmässig sind, da der Gesuchsteller keine Einwilligung zu diesen erteilt.
- 224 Die Gesuchsgegnerin darf die Abschaltfunktion nur im Fall einer unmittelbaren erheblichen Gefährdung des sicheren Netzbetriebs ohne Zustimmung des Gesuchstellers einsetzen. Ihr ist unter Strafandrohung zu verbieten, die Abschaltfunktion für andere Zwecke als den sicheren Netzbetrieb einzusetzen.
- 225 Weiter scheint noch offen zu sein, ob die Gesuchsgegnerin bzw. die Wasserversorgung Rorschacherberg den Wasserzähler in der Liegenschaft des Gesuchstellers mit oder ohne Kommunikationsanbindung beibehält. Nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung wird die Angelegenheit daher an das Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St.Gallen als – soweit ersichtlich – zuständige kantonale Behörde zu überweisen sein.

8 Gebühren

- 226 Die ECom 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).
- 227 Für die vorliegende Verfügung sind die folgenden Aufwände angefallen: 9 anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend 2'250 Franken), 40 anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 230 Franken pro Stunde (ausmachend 9'200 Franken) und 257 anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend 51'400 Franken). Damit ergibt sich eine Gebühr von 62'850 Franken für die vorliegende Verfügung.

- 228 Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen, die Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz mit noch offenem Verfahrensausgang gelte praxisgemäss als volles Obsiegen der Beschwerde führenden Partei (E. 9.1 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Mit Aufhebung des angefochtenen Entscheids entfalle auch die Grundlage für die Kostenverlegung, mit der die ECom die Kosten nach dem Unterliegerprinzip dem Gesuchsteller auferlegt habe (E. 8). Daher ist im vorliegenden Verfahren auch über die Verteilung der Gebühren für die Verfügung vom 6. April 2021 neu zu entscheiden. Für jene Verfügung sind folgende Gebühren angefallen: 4 anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend 1'000 Franken), 4 anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 230 Franken pro Stunde (ausmachend 920 Franken) und 35 anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend 7'000 Franken). Gesamthaft ergibt sich damit eine Gebühr von 8'920 Franken für die Verfügung vom 6. April 2021. Gesamthaft beträgt die Gebühr für die beiden Verfügungen somit 71'770 Franken.
- 229 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, a. a. O., Rz. 653; BGE 132 II 47 E. 3.3). Die Gebühr ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Umstände festzusetzen (Art. 7 Abs. 1 und 2 AllgGebV). Sie kann aus wichtigen Gründen herabgesetzt oder erlassen werden (Art. 4 Abs. 1 u. 2 GebV-En). Solche können vorliegen, wenn die Gebührenerhebung als unverhältnismässig erscheint (Verfügung der ECom 232-00088 vom 18. August 2022 Rz. 25).
- 230 Der Gesuchsteller unterliegt mit seinem (Haupt-)antrag auf Ersetzung des Smartmeters durch einen konventionellen Stromzähler. In Bezug auf die Entfernung des Smartmeters unterliegt er allerdings nur, weil dieser sich als unverhältnismässig erweist. Ansonsten hätte er insofern teilweise obsiegt, als der Smartmeter gemäss Bundesverwaltungsgericht zu Unrecht eingebaut wurde und hätte entfernt werden müssen. Soweit er damit den Ersatz durch einen konventionellen Stromzähler begehrt, wäre er mit diesem Antrag auch bei einem Ausbau unterlegen, da kein Anspruch auf einen konventionellen Stromzähler besteht. Der Gesuchsteller unterliegt überdies mit seinem Eventualantrag und auch mit seinen Anträgen betreffend Datenschutz unterliegt er mehrheitlich, ist aber in einem Teil der darunter abzuhandelnden Punkte als obsiegend zu betrachten. Insgesamt obsiegen und unterliegen beide Parteien somit je teilweise. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Verfügung vom 6. April 2021 aufgehoben. Grund dafür war unter anderem der von der Gesuchstellerin erst im Beschwerdeverfahren vorgebrachte Umstand, dass der Smartmeter über eine Abschaltfunktion verfügt und das Gericht diesen damit als intelligentes Steuer- und Regelsystem qualifiziert hat. Der Gesuchsteller wendete sich in erster Linie gegen die Installation des Smartmeters als intelligentes Messsystem und die bei dessen Einsatz erhobenen Daten. Daher bestand weder ein Anlass für die Gesuchsgegnerin, die Abschaltfunktion zu thematisieren, noch war es für die verfügende Behörde geboten, dazu Sachverhaltsfeststellungen zu treffen. Dies zumal die Würdigung durch das Bundesverwaltungsgericht nicht vorhersehbar war. Ausserdem setzt die Gesuchsgegnerin den streitgegenständlichen Smartmeter nur zu den in StromVG und StromVV vorgegebenen Zwecken ein. Das Verfahren ist somit aufgrund von nicht von einer der Parteien zu vertretenden Umständen wesentlich aufwändiger geworden als notwendig. Ihnen die ganze Gebühr aufzuerlegen, wäre deshalb nicht verhältnismässig. Angesichts der gesamten Umstände erscheint es bei diesem Ausgang gerechtfertigt, die Gebühr für die beiden Verfügungen um die Hälfte zu reduzieren und den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.
- 231 Die Hälfte der Gebühr von insgesamt 71'770 Franken beträgt 35'885 Franken. Davon sind dem Gesuchsteller und der Gesuchsgegnerin folglich je 17'942.50 Franken aufzuerlegen.

9 Parteientschädigung

- 232 Der Gesuchsteller hat vor Erlass der ersten Verfügung eine Parteientschädigung beantragt.
- 233 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 werden vorliegend keine Parteientschädigungen gesprochen.

III Entscheid

Gestützt auf diesen Erwägungen wird verfügt:

1. Die Politische Gemeinde Rorschacherberg wird angewiesen, sämtliche Daten von [...], die sie zurzeit gegebenenfalls in ihrem Kundenportal gespeichert hat, in ihrem Kundenportal zu löschen und dort in Zukunft keine Daten von [...] zu speichern, falls er dies nicht ausdrücklich wünscht.
2. Die Politische Gemeinde Rorschacherberg wird angewiesen, die Übertragung der Lastgangdaten von [...] auf das Energiedatenmanagement-System und die Aufbewahrung seiner Lastgangdaten in diesem System in pseudonymisierter Form vorzunehmen.
3. Die Politische Gemeinde Rorschacherberg wird angewiesen, die Lastgang- und kumulierten Verbrauchsdaten, die mit dem bei [...] eingesetzten Siemens Smart Meter TD-3511 bzw. dem intelligenten Messsystem erhoben wurden, und an die Beteiligten nach Artikel 8 Absatz 3 StromVV weiterzugeben sind, in pseudonymisierter oder geeignet aggregierter Form weiterzugeben.
4. Im Übrigen werden die Anträge von [...] abgewiesen.
5. Die Politische Gemeinde Rorschacherberg darf die Abschaltfunktion des für die Messung des Elektrizitätsverbrauchs der Liegenschaft [...] installierten Siemens Smart Meter TD-3511 nur im Fall einer unmittelbaren erheblichen Gefährdung des sicheren Netzbetriebs ohne Zustimmung von [...] einsetzen. Jeglicher weitere Einsatz dieser Abschaltfunktion wird der Politischen Gemeinde Rorschacherberg verboten.
6. Bei Nichteinhaltung der Ziffer 5 des Dispositivs überweist die ECom das Dossier an das Bundesamt für Energie zur Eröffnung eines Verwaltungsstrafverfahrens nach Artikel 29 Absatz 1 Buchstabe g StromVG.

Artikel 29 Absatz 1 Buchstabe g StromVG lautet wie folgt:

«Wer vorsätzlich gegen eine Ausführungsvorschrift, deren Übertretung für strafbar erklärt wird, oder eine unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn gerichtete Verfügung verstösst, wird mit Busse bis zu 100'000 Franken bestraft.»

7. Die Gebühr für diese Verfügung beträgt 62'850 Franken. Die Gebühr für die Verfügung vom 6. April 2021 beträgt 8'920 Franken. Insgesamt resultiert eine Gebühr von 71'770 Franken. Sie wird um die Hälfte reduziert auf 35'885 Franken. Davon werden 17'942.50 Franken [...] und 17'942.50 Franken der Politischen Gemeinde Rorschacherberg auferlegt. Die Rechnungen werden nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung zugestellt.
8. Es werden keine Parteientschädigungen gesprochen.
9. Die Verfügung wird [...] und der Politischen Gemeinde Rorschacherberg mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 5. Dezember 2023

Eidgenössische Elektrizitätskommission EICom

Werner Luginbühl
Präsident

Urs Meister
Geschäftsführer

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- [...] vertreten durch Rechtsanwalt Hansjörg Geissmann, Schibli & Partner Advokatur und Notariat AG, Cordulaplatz 1, 5040 Baden
- Politische Gemeinde Rorschacherberg, Gemeinderat, Goldacher Strasse 67, 9404 Rorschacherberg

Anhang:

- Schema Datenübertragung, erstellt von der EICom (siehe auch act. 30 u. 33)

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:

- 1) vom 7. Tag vor Ostern bis und mit dem 7. Tag nach Ostern;
- 2) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August;
- 3) 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).

V Anhang

Schema Datenübertragung erstellt von der EICom (siehe auch act. 30 u. 33)

Schema Datenübertragung int. Messsystem

