

# Die datenschutzrechtliche Einwilligung in Smart Metering Systemen – Kollisionslagen zwischen Datenschutz- und Energiewirtschaftsrecht

Thomas Bräuchle, Ref. iur.

Karlsruher Institut für Technologie (KIT)  
Zentrum für Angewandte Rechtswissenschaft (ZAR)  
Forschungsgruppe Energieinformationsrecht und Neue Rechtsinformatik  
Vincenz-Prießnitz-Straße 3  
76131 Karlsruhe  
thomas.braeuchle@kit.edu

**Abstract:** Die Energieversorgung der Zukunft und die Etablierung von intelligenten Stromnetzen (Smart Grids) soll mit der Umsetzung eines intelligenten Messwesens (Smart Metering) sicher und effizient ausgestaltet werden. Damit einher ging in der Vergangenheit die Umsetzung verschiedener europarechtlicher Vorgaben im Bereich des Energiewirtschaftsrechts. Vor allem die Einführung des Smart Metering in Deutschland und die damit verbundene Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) im Jahre 2011, wirft nach wie vor viele datenschutzrechtliche Fragen auf. Insbesondere werden die bereichsspezifischen Datenschutzregelungen des EnWG kontrovers diskutiert. Problematisch dabei ist, dass das Datenschutzrecht auf die wettbewerbsrechtlichen Regelungen des Energiemarktes trifft. In der Konsequenz können diese unterschiedlichen Rechtsmaterien neuartige Kollisionslagen hervorrufen, die geeignet sind den Schutzzweck des Datenschutzes zu konterkarieren.

## 1 Einleitung und Motivation

Unter dem Thema Big Data werden einerseits Chancen und Vorteile im Hinblick auf die Weiterentwicklung der digitalen Gesellschaft, andererseits aber auch potentielle Gefahren für die (Grund-)Rechte der betroffenen Personen kontrovers diskutiert.<sup>1</sup> Aus rechtlicher und technischer Sicht ergibt sich die Herausforderung, die Sammlung, Auswertung und Zurverfügungstellung strukturierter und unstrukturierter Daten aus unterschiedlichen Quellen zu bewältigen sowie einen Zweckmissbrauch der personenbezogenen Daten<sup>2</sup> zu verhindern.<sup>3</sup> Neben der Verwaltung und Auswertung datenschutzrechtlich relevanter Quellen, muss das vom Bundesverfassungsgericht

---

<sup>1</sup> Vgl. [We13a], S. 251 m.w.N.

<sup>2</sup> Siehe § 3 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

<sup>3</sup> [We13a], S. 251.

(BVerfG) im Jahre 1983 entwickelte Recht auf informationelle Selbstbestimmung<sup>4</sup> geschützt sowie gleichzeitig eine effektive Ausübung dieses Rechts gewährleistet werden. Die Probleme des klassischen Datenschutzrechts in Bezug auf Big Data sind in der Literatur schon mannigfaltig adressiert worden.<sup>5</sup> Insbesondere in Bezug auf soziale Netzwerke wird festgestellt, dass die Verbraucher als Teilnehmer solcher Plattformen nicht mehr nur passive Informationsnutzer, sondern vielmehr auch aktive Informationsanbieter seien.<sup>6</sup> Führt man sich dann vor Augen, dass eine datenschutzrechtliche Würdigung solcher Sachverhalte nach deutschem Recht im Wesentlichen (noch) nach dem Datenschutzkonzept des BDSG von 1990 durchzuführen ist, so kann die Kritik an einem veralteten nationalen Datenschutzrecht nicht ganz einfach von der Hand gewiesen werden. Auch die Europäische Datenschutz-Richtlinie 1995/46/EG basiert noch auf technischen Standards der 1970er Jahre, in denen Großrechnersysteme das Bild der automatisierten Datenverarbeitung der verantwortlichen Stellen prägten.<sup>7</sup> Aus rechtswissenschaftlicher Sicht ist zudem festzustellen, dass grundlegende Konzepte unterschiedlicher Regelungsmaterien einem stetig fortschreitenden Paradigmenwechsel unterliegen.<sup>8</sup> So weicht die gesellschaftliche und technische Entwicklung in vielen Bereichen immer stärker von der ursprünglichen Intention des Gesetzgebers zu den jeweiligen Regelungsmaterien ab. Problematisch an dieser Debatte im Kontext Big Data ist jedoch, dass das Auseinanderklaffen zwischen dem „legislatorischen status quo“ und den tatsächlich herrschenden Entwicklungen hauptsächlich auf „Internetsachverhalte“ insbesondere in Verbindung mit den Rechtsfragen der sozialen Netzwerke bezogen wird.<sup>9</sup> Der Ansatz des vorliegenden Beitrages ist daher, den durch Festlegungen der Bundesnetzagentur (BNetzA) regulierten<sup>10</sup> und daher „kontrollierbaren“ Energiemarkt in den Fokus zu nehmen und hieran die klassischen datenschutzrechtlichen Regelungen im Kontext vernetzter Infrastrukturen zu untersuchen. Das Energiewirtschaftsrecht ist zwar eine originär dem Wettbewerbsrecht zugeordnete Rechtsmaterie<sup>11</sup>, jedoch handelt es sich bei den Festlegungen der BNetzA (noch) um weitgehend durch Verwaltungsverfahren geregelte Marktkommunikationsprozesse. Diese Prozesse werden nunmehr aufgrund europarechtlicher Vorgaben des Dritten Energiepakets der Europäischen Union<sup>12</sup> durch die Integration von Informations- und Kommunikationstechnologie (IKT) zu einer kommunikativ vernetzten intelligenten Infrastruktur ausgeweitet.

Der vorliegende Beitrag führt daher im ersten Schritt zunächst in die datenschutzrechtlichen Grundlagen des Energiewirtschaftsrechts ein (Kap. 2). Daran anschließend wird ein Referenzszenario gebildet, das beispielhaft Schutzlücken aus den Datenschutzregelungen des EnWG aufzeigen soll (Kap. 3). Schwerpunktmäßig wird

---

<sup>4</sup> [Bu83], S. 1 ff. (Volkszählung).

<sup>5</sup> Vgl. etwa [Wi14], S. 36.

<sup>6</sup> [Wi14], S. 36.

<sup>7</sup> [Wi14], S. 35.

<sup>8</sup> Vgl. dazu [Ra11], S. 3 f.

<sup>9</sup> [Wi14], S. 36.

<sup>10</sup> Beschlüsse der BNetzA sind Festlegungen nach § 29 EnWG, die nach [BGH08], S. 228 als Verwaltungsakte im Sinne der Allgemeinverfügung gemäß § 35 S. 2 VwVfG zu qualifizieren sind.

<sup>11</sup> Dazu [Th13], S. 10 Rn. 27.

<sup>12</sup> Siehe [http://ec.europa.eu/energy/gas\\_electricity/legislation/third\\_legislative\\_package\\_de.htm](http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/legislation/third_legislative_package_de.htm) [abgerufen am 18.06.2014].

dabei das Problem der sogenannten innerfamiliären Überwachung in den Fokus genommen und im Hinblick auf die datenschutzrechtlichen Einwilligungskonstellationen des Energiewirtschaftsrechts untersucht (Kap. 4). Anhand dieses Referenzszenarios sollen schließlich zentrale Herausforderungen aus rechtlicher und technischer Sicht erläutert werden, die sich aus der Kollisionslage zwischen dem Energiewirtschaftsrecht und den datenschutzrechtlichen Belangen ergeben (Kap. 5). Der Beitrag schließt mit einem Fazit und einem Ausblick (Kap. 6).

## 2 Datenschutz und Energiewirtschaftsrecht

### 2.1 Europarechtliche Vorgaben

Das Dritte Energiepaket der EU sieht neben der weiteren Liberalisierung der Strom- und Gasmärkte zwar auch die Stärkung der Verbraucherrechte vor, jedoch wurde unter Rückgriff auf die Rechtsgrundlage des ex-Art. 95 Abs. 1 EG-Vertrag<sup>13</sup> lediglich die Errichtung und das Funktionieren des europäischen Binnenmarktes motiviert und legitimiert. Insbesondere die Umsetzung der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL 2009/72/EG in nationales Recht zeigt jedoch, dass der Rückgriff auf die Belange des Binnenmarktes unter dem Fokus der Versorgungssicherheit mit elektrischer Energie nicht alle Grundbedürfnisse und Verbraucherrechte, die es zu gewährleisten gilt, ausreichend berücksichtigt. Unter dem Gesichtspunkt der Steigerung der Energieeffizienz sollen nach Erwägungsgrund Nr. 11 der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL unter anderem intelligente Messsysteme eingeführt werden, um den Elektrizitätsunternehmen eine Optimierungsmöglichkeit bezüglich des Stromverbrauchs zu gewährleisten. Diese Vorgabe steht auf nationalstaatlicher Ebene insbesondere mit der Rechtsprechung des BVerfG in Einklang, da die Sicherstellung der Energieversorgung „ein Gemeinschaftsinteresse höchsten Ranges“ ist<sup>14</sup>, mithin „ein von der jeweiligen Politik des Gemeinwesens unabhängiges ‚absolutes‘ Gemeinschaftsgut“ darstellt.<sup>15</sup> Damit ordnet das BVerfG die Energieversorgung dem Bereich der Daseinsvorsorge zu, die „zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz unumgänglich“ ist.<sup>16</sup>

### 2.2 Novellierung des EnWG in Deutschland

Im Zuge der Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben in nationales Recht, wurde das EnWG im Jahre 2011 novelliert.<sup>17</sup> Da jedoch nach den umzusetzenden Vorgaben der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL die Einführung eines intelligenten Messwesens angestrebt werden soll, werden aus nationalrechtlicher Perspektive nunmehr Belange des Datenschutzes relevant. Denn in einem Energieinformationsnetz fallen regelmäßig personenbezogene Daten zwischen Verbrauchern, Energieversorgungsunternehmen und

---

<sup>13</sup> Nunmehr Art. 114 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

<sup>14</sup> [Bu71], S. 323 f. (Erdölbevorratung).

<sup>15</sup> [Bu71], S. 324 (Erdölbevorratung).

<sup>16</sup> [Bu84], S. 258; [Th13], S. 6, Rn. 15 m.w.N.

<sup>17</sup> BGBl. I 2011, 1554.

Messstellenbetreibern (MSB) an.<sup>18</sup> Um die Einführung eines intelligenten Messwesens entsprechend der verfassungsrechtlichen Vorgaben nach deutschem Recht konform umzusetzen, wurden daher in den §§ 21c ff. EnWG bereichsspezifische Neuregelungen zum Datenschutz eingefügt.<sup>19</sup> In der Begründung zum Entwurf des EnWG wird demgemäß neben der Förderung der modernen intelligenten Messsysteme<sup>20</sup> nunmehr explizit auch die Verankerung eines den Anforderungen von Datenschutz und Datensicherheit genügenden Smart Metering angeführt.<sup>21</sup> Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund bedeutsam, dass der Gesetzgeber mit der Neuregelung des § 21c Abs. 1 EnWG erstmals auch für Letztverbraucher, die einen Jahresverbrauch von 6.000 Kilowattstunden erreichen, die Pflicht zur Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnologien verankert. Mit der Einbaupflicht nach § 21c Abs. 1 EnWG ist daher die Grundlage für eine Gefährdung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gesetzt, da hierdurch die Befugnis des Einzelnen, „grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen“, eingeschränkt werden kann.<sup>22</sup> Aus diesem Grund komme dem Gesetzgeber die Pflicht im Sinne einer Folgenverantwortung zu, indem er dem Verbraucher damit korrespondierende wirksame Schutzmechanismen an die Hand gibt.<sup>23</sup>

### 3 Referenzszenario: Visualisierung des Energieverbrauchs

Aus der Perspektive des Energiewirtschaftsrechts sind die denkbaren Fallkonstellationen des Umgangs mit personenbezogener Daten aufgrund der datenschutzrechtlichen Zwecknormierungen in § 21g Abs. 1 EnWG abschließend vorgegeben.<sup>24</sup> Als Referenzszenario soll nachfolgend der Fall der Veranschaulichung des Energieverbrauchs zugrunde gelegt werden. Nach § 21g Abs. 1 Nr. 6 Alt. 2 EnWG darf „die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten aus dem Messsystem [...] ausschließlich durch zum Datenumgang berechtigte Stellen erfolgen und auf Grund dieses Gesetzes nur, soweit dies erforderlich ist für [...] die Umsetzung der Veranschaulichung des Energieverbrauchs [...]“. Diesem Szenario wird zudem die Annahme zugrunde gelegt, dass nach § 21c Abs. 1 lit. b) EnWG die Pflicht zum Einbau eines Messsystems besteht, da bei dem betroffenen Letztverbraucher<sup>25</sup> von einem Jahresverbrauch von größer als 6.000 Kilowattstunden ausgegangen wird. Im Rahmen des Zwecks der Veranschaulichung des Energieverbrauchs geht es also darum, den tatsächlichen Energieverbrauch und die tatsächliche Nutzungszeit nach den Funktionalitäten des § 21d Abs. 1 Hs. 2 EnWG widerzuspiegeln.

---

<sup>18</sup> [JRV11], S. 100.

<sup>19</sup> Siehe [BR11], S. 192 ff.; ausführlich hierzu [Ra11a], S. 831 ff. und [JRV11], S. 99 ff.

<sup>20</sup> Siehe Legaldefinition in § 21d Abs. 1 EnWG.

<sup>21</sup> [BR11], S. 192.

<sup>22</sup> [JRV11], S. 99.

<sup>23</sup> [Ra11a], S. 831.

<sup>24</sup> [Ra11a], S. 835 mit Verweis auf [BR11], S. 202.

<sup>25</sup> Siehe Legaldefinition in § 3 Nr. 27 EnWG.

### 3.1 Legislative Regulationsintention

Die Einführung der Veranschaulichung des Energieverbrauchs für Messsysteme geht auf die Elektrizitätsbinnenmarkt-RL zurück. Danach wird als Maßnahme zur Förderung der Energieeffizienz empfohlen, dass „Elektrizitätsunternehmen den Stromverbrauch optimieren, indem sie [...] intelligente Messsysteme oder intelligente Netze einführen.“<sup>26</sup> Ferner wird in der Energieeffizienz-Richtlinie 2012/27/EU vorgeschrieben, dass in der Regel „individuelle Zähler“ zu verwenden sind, die „den tatsächlichen Energieverbrauch des Endkunden genau widerspiegeln und Informationen über die tatsächliche Nutzungszeit bereitstellen.“<sup>27</sup> Mit der Einführung von intelligenten Stromzählern sollte daher eine Sensibilisierung der Letztverbraucher bezüglich ihres Energieverbrauchs angestrebt werden. Dementsprechend wird in den Gesetzesmaterialien ausdrücklich das Ziel anvisiert, „Verbrauchern über die neue Technologie Energieeinsparungen und die Teilhabe am intelligenten Netz zu ermöglichen.“<sup>28</sup> Außerdem wird in der Gesetzesbegründung weiter ausgeführt, „Messsysteme können einen direkten und anschaulichen Zugang zu Verbrauchsdaten und variablen Tarifen eröffnen, die ein intelligentes Energiemanagement mit den Versorgungsbedürfnissen der Verbraucher verknüpfen, sowie das Verbrauchs- und Kostenbewusstsein stärken.“<sup>29</sup> Diese Vorgabe findet ihren gesetzlichen Niederschlag nunmehr in der Legaldefinition des Messsystems nach § 21d Abs. 1 EnWG anhand der Beschreibung der Funktionalität bezüglich des Widerspiegels des tatsächlichen Energieverbrauchs und der tatsächlichen Nutzungszeit.

### 3.2 Technische Möglichkeiten der Verbrauchsvisualisierung

Konkrete Anforderungen an die Umsetzung der Verbrauchsvisualisierung sind nach dem Wortlaut der § 21g Abs. 1 Nr. 6 Alt. 2 i.V.m. § 21d Abs. 1 EnWG zunächst nicht ersichtlich. Jedoch beschreibt die BNetzA den Begriff des Widerspiegels dahingehend, dass dem Anschlussnutzer die von der Messeinrichtung ermittelten Werte angezeigt werden müssen, indem eine Darstellungsform gewählt wird, die dem Anschlussnutzer die Informationen in angemessener Form visualisiert.<sup>30</sup> Unter einer geeigneten Visualisierung der feingranularen Verbrauchswerte wird dabei die Anzeige über eine lokale Anzeigeeinheit verstanden, die entweder direkt an den Verbrauchsgerten oder aber über ein „Home-Display“ bzw. ein mobiles Endgerät eingesehen werden könnten.<sup>31</sup> In den Gesetzgebungsmaterialien zur Novellierung des EnWG aus dem Jahre 2011 wird darüber hinaus eine externe Veranschaulichung des Energieverbrauchs explizit in Erwägung gezogen. Danach ist es denkbar, dass eine „technische Ausführung“ gewählt wird, „die für eine Darstellung in einem Energieverbrauchsportal für den Verbraucher darauf angewiesen ist, dass beispielsweise ¼-Stunden-Werte an eine zentrale externe Servereinheit übertragen werden.“<sup>32</sup> Demnach könnten die individuellen Energieverbrauchsdaten eines Letztverbrauchers an einen externen Marktteilnehmer

<sup>26</sup> Elektrizitätsbinnenmarkt-RL 2009/72/EG, Erwägungsgrund Nr. 11.

<sup>27</sup> Siehe dazu Artikel 9 („Verbrauchserfassung“) der Richtlinie 2012/27/EU.

<sup>28</sup> [BR11], S. 192; [BT11], S. 76.

<sup>29</sup> Ebd.

<sup>30</sup> [BNA09], S. 3.

<sup>31</sup> [Ra11], S. 23.

<sup>32</sup> Funktionalitätsbeschreibung nach [BR11], S. 195.

(z.B. an den MSB oder Lieferanten, vgl. § 21g Abs. 2 EnWG) übermittelt und dort zur Visualisierung aufbereitet werden. Darüber hinaus liegt seit dem Jahre 2013 unter Bezugnahme auf die Ermächtigungsgrundlage des § 21i Abs. 1 Nr. 12 EnWG der Referentenentwurf einer Messsystemverordnung (MsysV-Entwurf) vor. Der MsysV-Entwurf beinhaltet nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe a) bis e) Konkretisierungen bezüglich der verschiedenen Kategorien von anzuzeigenden Informationen, wie beispielsweise historische Energieverbrauchswerte, die tatsächliche Nutzungszeit oder abrechnungsrelevante Tarifinformationen. In Bezug auf eine externe Verbrauchsvisualisierung geht aus der Begründung zu § 3 Abs. 1 Nr. 2 MsysV-Entwurf hervor, dass Messsysteme neben den verschiedenen in Buchstabe a) bis e) genannten Anzeigeeoptionen auch technisch in der Lage sein müssen, die Anzeigemodalität der externen Verbrauchsvisualisierung „über das Internet“ zu ermöglichen.<sup>33</sup> Damit würde die externe Verbrauchsvisualisierung als technischer Standard eingeführt werden.

### 3.3 Datenschutzrechtliche Einordnung der Verbrauchsvisualisierung

Im Falle einer lokalen Anzeige des Verbrauchs über eine Anzeigeeinheit werden noch keine Informationen über eine Kommunikationsschnittstelle der Messeinrichtung nach außen gegeben. Es ist daher davon auszugehen, dass die Messwerte des Letztverbrauchers lediglich geräteintern aufbereitet und auf der Anzeigeeinheit lokal angezeigt werden. Daher kann an diesem Punkt der Informationsverarbeitung noch nicht von einer Erhebung personenbezogener Daten nach § 21 g Abs. 1 EnWG gesprochen werden.<sup>34</sup> Entsprechend des Begriffsverständnisses der BNetzA bzw. der Gesetzgebungsmaterialien könnte die externe Verbrauchsvisualisierung über ein Webportal bzw. eine externe Servereinheit anders zu beurteilen sein. Die Energiedaten könnten in diesem Fall von der Messeinrichtung über ein Kommunikationsnetz im Wege der Fernauslesung an den MSB übermittelt werden. In dieser Konstellation ist jedoch fraglich, wie der innerfamiliäre Schutz vor einer Überwachung durch den sogenannten Haushaltsvorstand vermieden werden kann, da davon auszugehen ist, dass eine externe Verbrauchsvisualisierung den Zugriff auf aktuelle Verbrauchsdaten und Nutzungsprofile möglich macht. Die datenschutzrechtliche Problematik verschärft sich zudem dadurch, dass der Abruf der Verbrauchsdaten über einen externen Server jederzeit weltweit möglich wäre.<sup>35</sup> Hierzu führt die BNetzA lediglich aus, dass „[...] soweit dabei die Werte zur Kenntnis Dritter gelangen, es dazu des Einverständnisses des Anschlussnutzers bedarf [...]“.<sup>36</sup> Fraglich ist daher, nach welchen Regelungen diese Einwilligung in Bezug auf die Kenntnisnahme Dritter (hier der externen Marktteilnehmer) zu beurteilen ist. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob eine datenschutzrechtliche Beurteilung dieses Szenarios sowohl das (Außen-)Verhältnis des vertragsgebundenen Letztverbrauchers (Haushaltsvorstand) gegenüber einem externen Marktteilnehmer sowie das innerfamiliäre Verhältnis zwischen dem Letztverbraucher als Haushaltsvorstand und den weiteren Haushaltsmitgliedern im Sinne einer angemessenen und umfassenden Realisierung der informationellen Selbstbestimmung berücksichtigt.

---

<sup>33</sup> [Bu13], Begründung S. 22.

<sup>34</sup> [Ra11], S. 23 f.

<sup>35</sup> [Ra11], S. 25.

<sup>36</sup> [BNA09], S. 4.

## 4 Innerfamiliäre Überwachung

Das Problem der sogenannten innerfamiliären Überwachung lässt sich beispielhaft an dem Vertragsverhältnis zwischen Letztverbraucher und MSB über die Durchführung des Messstellenbetriebs verdeutlichen (vgl. § 21b EnWG). Das Spannungsverhältnis ergibt sich aus der Möglichkeit einer extern erfolgenden Einsichtnahme in den Energieverbrauch des jeweiligen Haushalts über ein serverbasiertes Online-Portal des Anbieters. Folglich könnte der vertragsgebundene Letztverbraucher in einem Mehrpersonenhaushalt über die ihm (ausschließlich) zustehenden Zugangs- und Zugriffsdaten als Haushaltsvorstand jederzeit (weltweit) auf den entsprechenden Server mit den Energieverbrauchsdaten aus dem heimischen Messsystem und damit auf eventuell hoch aufgelöste Verbrauchsprofile der anwesenden Haushaltsmitglieder zugreifen. Demnach besteht die Gefahr einer unbemerkten Überwachung der Haushaltsmitglieder und damit einer möglichen Beeinträchtigung der informationellen Selbstbestimmung derselben.<sup>37</sup>

### 4.1 Zulässigkeit nach § 21g EnWG

Fraglich ist, ob diese Form der Verbrauchsvisualisierung einer rechtlichen Regelung unterliegt und insofern ein datenschutzrechtlicher Erlaubnistatbestand einschlägig ist. Da die Einsichtnahme über ein Online-Portal eine fernkommunikative Übermittlung der Daten aus dem Messsystem an den MSB als Anbieter erfordert, ist neben dem datenschutzrechtlichen Erlaubnistatbestand des § 21g Abs. 1 Nr. 6 Alt. 2 EnWG kumulativ eine Einwilligung in das sogenannte Fernmessen<sup>38</sup> nach § 21g Abs. 6 S. 5 EnWG notwendig.<sup>39</sup> Danach kann der Letztverbraucher in das Fernmessen einwilligen, sofern er „zuvor über den Verwendungszweck sowie über Art, Umfang und Zeitraum des Einsatzes unterrichtet worden ist“. Problematisch an dieser Konstellation ist allerdings, dass die Einwilligung nach § 21g Abs. 6 S. 5 EnWG nur auf den Letztverbraucher abstellt, dieser aber entsprechend der Begriffsbestimmung nach § 3 Nr. 25 EnWG Energie für den eigenen Verbrauch kauft. Daraus wird deutlich, dass im Rahmen der Einwilligung ins Fernmessen nicht die weiteren Haushaltsmitglieder adressiert sind, da diese mit dem zuständigen MSB keine Vertragsbeziehung innehaben.<sup>40</sup> Diese Argumentation wird zudem durch § 21b Abs. 2 EnWG gestützt, wonach nur der betroffene Anschlussnutzer vertraglichen Einfluss auf den Wechsel des MSB nehmen kann. Der Anschlussnutzer wird nach § 1 Abs. 3 der Niederspannungsanschlussverordnung (NAV) wiederum als Letztverbraucher definiert, „der im Rahmen eines Anschlussnutzungsverhältnisses einen Anschluss an das Niederspannungsnetz zur Entnahme von Elektrizität nutzt“, womit also ebenfalls der Haushaltsvorstand und nicht ein weiteres Haushaltsmitglied gemeint ist.<sup>41</sup> Hieraus lässt

---

<sup>37</sup> Im vorliegenden Szenario wird nicht die Möglichkeit betrachtet beispielsweise via VPN-Client per Fernzugriff auf das heimische Messsystem und den lokalen Speicher zuzugreifen.

<sup>38</sup> Ein Fernmessen liegt vor, wenn ferngesteuert oder -beobachtet Verbrauchsmessungen erfolgen, vgl. Verwaltungsvorschrift Nr. 29 zu § 29 DSG LSA.

<sup>39</sup> [LR14], § 21g Rn. 98; [We13], S. 311.

<sup>40</sup> [Ra11a], S. 837.

<sup>41</sup> [Ra11], S. 26.

sich ableiten, dass das interne Verhältnis zwischen Haushaltsmitgliedern und Haushaltsvorstand im Rahmen der Einwilligung nach § 21g Abs. 6 S. 5 EnWG keinen adäquaten Schutz der informationellen Selbstbestimmung der weiteren Haushaltsmitglieder beinhaltet. Es wird lediglich das Verhältnis zwischen dem Letztverbraucher und der zum Datenumgang berechtigten Stelle nach § 21g Abs. 2 EnWG betrachtet. Dadurch würde also der Umstand verkannt, dass es nicht nur um personenbezogene Daten des Letztverbrauchers als Anschlussnutzer, sondern darüber hinaus auch um schützenswerte personenbezogene Energieverbrauchsdaten der Haushaltsmitglieder gehen kann.

## 4.2 Privilegierung nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG

Der Anwendungsbereich des Datenschutzrechts ist gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG dann nicht eröffnet, wenn die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten ausschließlich für persönliche oder familiäre Tätigkeiten erfolgt. Mit dieser Vorschrift soll der Bereich der persönlichen Lebensführung von der beruflichen und geschäftlichen Sphäre abgegrenzt und damit der im privaten Aktionskreis stattfindende Datenumgang privilegiert werden.<sup>42</sup> Die im privaten Umfeld anfallenden personenbezogenen Daten können dabei auf Endgeräten wie PC's, Notebooks oder Smart Phones abgelegt werden, allerdings auch auf Servereinheiten.<sup>43</sup> Diese technischen Datenhaltungsmöglichkeiten bergen allerdings eine potenziell größere Gefährdungslage bezüglich der personenbezogenen Daten der weiteren Haushaltsmitglieder. Da insofern nicht exakt zwischen lokaler und externer Datenhaltung im privaten Bereich und den damit korrespondierenden Zugangs- und Zugriffsmöglichkeiten differenziert wird, könnte im vorliegenden Fall eine Privilegierung nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG nach der Verkehrsauffassung<sup>44</sup> ausgeschlossen sein. Richtigerweise wird davon ausgegangen, dass die sich aus der Möglichkeit der innerfamiliären Überwachung ergebende Bedrohung für die informationelle Selbstbestimmung der weiteren Haushaltsmitglieder weitaus größer ist als in den von § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG sonst üblichen Fällen.<sup>45</sup> So wird argumentiert, dass im Rahmen der Zweck-Mittel-Relation die vom Gesetzgeber angestrebte Effizienzsteigerung durch eine Verbrauchsvisualisierung per Fernzugriff auf die externen Daten des Messsystems<sup>46</sup> nicht notwendig erscheint, da auch über eine rein lokale Anzeige im Herrschaftsbereich der Wohnung der angestrebte Zweck ebenfalls erreicht werden könnte.<sup>47</sup> Zudem ergäbe sich bei einer externen Datenhaltung und -aufbereitung für die weiteren Haushaltsmitglieder ein gewisses Maß an Intransparenz bezüglich des Umgangs mit deren personenbezogenen Daten durch den Betreiber eines Webportals. Es drängt sich insbesondere die Frage auf, inwiefern ein Webportalbetreiber im Rahmen der Gestaltung und Aufbereitung der Visualisierungsmöglichkeiten Kenntnis über die Daten erlangt. Eine Verwendung personenbezogener Daten aus dem Messsystem zur Verbrauchsvisualisierung außerhalb der Sphäre aller Betroffenen wäre

---

<sup>42</sup> [Da11], § 1 Rn. 149.

<sup>43</sup> [Da11], § 1 Rn. 151.

<sup>44</sup> [Da11], § 1 Rn. 151.

<sup>45</sup> [Ra11a], S. 837.

<sup>46</sup> Vgl. [BR11], S. 195.

<sup>47</sup> [Ra11a], S. 837.



demgemäß nicht erforderlich und ist daher abzulehnen. Somit greift im vorliegenden Fall die Privilegierung nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG nicht ein.

### 4.3 Vergleichbare Sachgestaltungen im Telekommunikationsrecht

Eine vergleichbare Fallkonstellation in Bezug auf die potentielle Überwachung im privaten Bereich liegt der Regelung des § 99 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz (TKG) zugrunde. Über Einzelbindungsnachweise könnte der Inhaber einer Telefonanlage als Anschlussnutzer das Kommunikationsverhalten der weiteren Haushaltsmitglieder überwachen.<sup>48</sup> Folglich sieht § 99 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 TKG vor, dass bei Anschlüssen im Haushalt ein Einzelbindungsnachweis nur dann zulässig ist, „wenn der Teilnehmer in Textform erklärt hat, dass er alle zum Haushalt gehörenden Mitbenutzer des Anschlusses darüber informiert hat und künftige Mitbenutzer unverzüglich darüber informieren wird, dass ihm die Verkehrsdaten zur Erteilung des Nachweises bekannt gegeben werden.“<sup>49</sup> Diese Regelung stellt damit eine Informationspflicht des Anschlussinhabers gegenüber den Mitbenutzern zu deren Schutz dar, die darüber hinaus dem Diensteanbieter in Textform (§ 126b BGB) zu erklären ist.<sup>49</sup> Eine vergleichbare Regelung als allgemeine verfahrensrechtliche Pflicht<sup>50</sup> fehlt jedoch im bereichsspezifischen Datenschutzrecht des EnWG und wäre im Falle der Erweiterung des Kreises der Einwilligungspflichtigen wohl auch nicht praktikabel.<sup>51</sup>

## 5 Rechtliche und technische Herausforderungen

Aus den vorangegangenen Untersuchungen ergibt sich daher, dass in Bezug auf die Sicherung der informationellen Selbstbestimmung der betroffenen Haushaltsmitglieder nach dem bisherigen Datenschutzkonzept des EnWG kein adäquates Schutzprogramm vorhanden ist. Daher wäre gemäß der Subsidiaritätsklausel nach § 1 Abs. 3 BDSG auf die allgemeinen Regeln des BDSG zurückzugreifen um die vorhandene Schutzlücke schließen zu können.<sup>52</sup> Folglich müsste auf eine Einwilligungslösung nach den Voraussetzungen des § 4a BDSG abgestellt werden. Hierbei ist allerdings zu beachten, dass die materiell-rechtlichen Datenschutzfragen nach § 21g Abs. 6 S. 1 EnWG in einer Rechtsverordnung nach § 21i Abs. 1 Nr. 4 EnWG geregelt werden sollen, in der insbesondere der Schutz der personenbezogenen Daten der an der Energieversorgung Beteiligten enthalten sein soll. Eine solche Rechtsverordnung bzw. ein dahingehender Referentenentwurf ist bislang nicht ersichtlich. Daher sollen nachfolgend rechtliche und technische Herausforderungen diskutiert werden, die in einer entsprechenden Regelung zu beachten wären.

---

<sup>48</sup> [Ra11], S. 27.

<sup>49</sup> [KI13], § 99 Rn. 9f.

<sup>50</sup> [Ra11], S. 27.

<sup>51</sup> [Ra11a], S. 837.

<sup>52</sup> [Da11], § 1 Rn. 158.

## 5.1 Rechtsverordnung nach § 21g Abs. 6 S. 1 i.V.m. § 21i Abs. 1 Nr. 4 EnWG

Aufgrund der technologischen Veränderungen, die bereits im Zusammenhang mit der Einwilligung im Internet der Dienste diskutiert wurden, sind moderne Marktplattformen von hohen Transaktionsfrequenzen, verteilten Diensten und einer Vielzahl an beteiligten Akteuren gekennzeichnet.<sup>53</sup> In diesem Zusammenhang erscheint es fraglich, ob ein Rückgriff auf die Schriftform der Einwilligung nach § 4a S. 3 BDSG i.V.m. § 126 BGB (noch) geboten erscheint. Insbesondere bei elektronischen Datenübermittlungsprozessen besteht die Gefahr eines Medienbruchs, sodass insofern eine „andere Form“ im Sinne des § 4a S. 3 BDSG angezeigt sein könnte.<sup>54</sup> Zwar besteht grundsätzlich die Möglichkeit die klassische Schriftform nach § 126a BGB zu ersetzen und eine qualifizierte elektronische Signatur nach dem Signaturgesetz (SigG) zu verwenden. Jedoch zeigt die sehr geringe Akzeptanz der qualifizierten elektronischen Signatur, dass das Festhalten hieran nicht praktikabel und sinnvoll ist.<sup>55</sup> Insofern erscheint es sachgerecht, entsprechend der Abwägung zwischen Verkehrsfähigkeit einerseits und der Umsetzung der datenschutzrechtlichen Warnfunktion andererseits<sup>56</sup>, dem Vorbild des § 13 Abs. 2 TMG zu folgen. Somit könnte die elektronische Form als besonderer Umstand im Sinne des § 4a S. 3 BDSG bereichsspezifisch im EnWG bzw. der entsprechenden Rechtsverordnung geregelt werden.

## 5.2 Nachrichtenformate des Energiemarktes

Ferner ist zu berücksichtigen, dass datenschutzrechtlich relevante Datenflüsse sowohl zwischen dem Messsystem eines Letztverbrauchers (Datenquelle) und dem zuständigen MSB (Datensenke) verlaufen können, andererseits aber auch zwischen weiteren Akteuren des Energiemarktes (weitere Datensenken) ein Datenaustausch stattfindet. Die damit verbundenen Datenbedürfnisse ergeben sich aus den Vorgaben der BNetzA für die Kommunikationsprozesse des Energiemarktes.<sup>57</sup> Darin sind unter anderem die Datenformate für die konkreten Nachrichtentypen und den Datenaustausch verbindlich geregelt.<sup>58</sup> Demnach findet für den elektronischen Datenaustausch im Energiemarkt das Datenformat UN/EDIFACT Anwendung.<sup>59</sup> Fraglich ist jedoch wie prozessorientierter Datenschutz<sup>60</sup> im Energiesektor konkret realisiert werden kann, wenn unterschiedliche Nachrichtenformate bzw. -protokolle aufeinander treffen. So stellt sich insbesondere im Hinblick auf die Gewährleistung der datenschutzrechtlichen Integrität der zu übermittelnden Messdatensätze das Problem, dass unterschiedliche Nachrichtenformate in der Kommunikation zwischen Messsystem und MSB, sowie der Kommunikation zwischen MSB und weiteren externen Marktteilnehmern verwendet werden. Denn für die Kommunikation zwischen Messsystem und MSB ist nach den Vorgaben des BSI vorgesehen, dass die konkreten Datenstrukturen mit Hilfe von COSEM Interface-

---

<sup>53</sup> [RL11], S. 279.

<sup>54</sup> [RL11], S. 280; [Ra11a], S. 837.

<sup>55</sup> [RL11], S. 280 m.w.N.

<sup>56</sup> [LR14], § 21g Rn. 99; [RL11], S. 283.

<sup>57</sup> Siehe [BNA06] sowie [BNA10].

<sup>58</sup> [BNA06], S. 5 sowie [BNA10], S. 6.

<sup>59</sup> Siehe <http://www.edi-energy.de/> [abgerufen am 18.06.2014].

<sup>60</sup> Vgl. [Ra11a], S. 834.

Klassen modelliert werden müssen.<sup>61</sup> Um die in den COSEM-Objekten repräsentierten Daten abbilden zu können, ist eine XML-Transfersyntax vorgesehen.<sup>62</sup> Für die Datenübermittlung zwischen externen Marktteilnehmern kommt jedoch nach UN/EDIFACT das Nachrichtenformat MSCONS zu Anwendung.<sup>63</sup> Sofern jedoch von Seiten des BSI eine XML-Transfersyntax für die Kommunikation in das Wide Area Network (WAN) des Energiemarktes zum Zwecke der weiteren Abwicklung der Geschäftsprozesse vorgesehen ist, liegt hier eine technisch bedingte Inkompatibilität zum Nachrichtenformat MSCONS vor: Eine seitens des BSI geforderte integritätssichernde Signatur<sup>64</sup> wird über eine XML-Transfersyntax beschrieben. Diese müsste jedoch zum Zwecke der weiteren Datenverarbeitung bzw. -übermittlung zunächst „aufgebrochen“ werden und könnte sodann nicht mehr vollständig integritätswahrend auf das Nachrichtenformat MSCONS abgebildet und weiter kommuniziert werden. Somit kann eine verlustfreie Überführung der Signaturen nicht erfolgen und daher eine durchgehende Signaturintegrität nicht gewährleistet werden.<sup>65</sup>

## 6 Fazit und Ausblick

Mit der Umsetzung der Energiewende sind neben den rechtlichen Problemstellungen gleichfalls gesellschaftliche und technische Herausforderungen benannt. Klima- und umweltpolitische Ziele im Sinne einer nachhaltigen und sicheren Energieversorgung können mit Einschnitten in die informationelle Selbstbestimmung des Letztverbrauchers einhergehen. Es wird deutlich, dass die Anreicherung des Energiewirtschaftsrechts um Aspekte des Datenschutzes zu neuartigen Kollisionslagen führt und daher diese unterschiedlichen Regelungsregimes schonend miteinander in Einklang gebracht werden müssen. Den komplexen Kommunikationsprozessen des Energiemarktes wohnt die Gefahr inne, dass sich für den Letztverbraucher bezogen auf den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten eine kritische Intransparenz ergeben kann. Die Fortentwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologien im Energiesektor hängt damit entscheidend davon ab, wie das Vertrauen der Bürger in den Umgang mit den sie betreffenden personenbezogenen Daten erreicht werden kann. Insbesondere die datenschutzrechtliche Einwilligung als Instrument zur Absicherung der informationellen Selbstbestimmung des Betroffenen, steht im Kontext des Energiewirtschaftsrechts auf dem Prüfstand. Es ist ersichtlich, dass der Gesetzgeber bezüglich der Regelung von datenschutzrechtlichen Belangen im EnWG vor immensen technischen und rechtlichen Herausforderungen steht. Eine Auflösung dieser potentiellen Kollisionslagen sollte in der Rechtsverordnung nach § 21g Abs. 6 S. 1 i.V.m. § 21i Abs. 1 Nr. 4 EnWG in Bezug auf die materiell-rechtlichen Datenschutzregelungen ihren Niederschlag finden.

---

<sup>61</sup> [BSII3], S. 31 f.

<sup>62</sup> [BSII3], S. 32 i.V.m. [BSII3], Anlage II.

<sup>63</sup> Beschluss [BNA06], S. 5 sowie [BNA10], S. 6.

<sup>64</sup> Siehe [BSII3], S. 37 i.V.m. [BSII3], Anlage I.

<sup>65</sup> Vergleichend hierzu [PRW10], S. 409.

## Literaturverzeichnis

- [BNA06] Bundesnetzagentur: Festlegung einheitlicher Geschäftsprozesse und Datenformate zur Abwicklung der Belieferung von Kunden mit Elektrizität, Anlage zum Beschluss BK6-06-009 vom 11.07.2006 (konsolidierte Lesefassung gültig ab 01.04.2012).
- [BNA09] Bundesnetzagentur: Konsultation eines Positionspapieres zu den Anforderungen an Messeinrichtungen im Sinne von § 21b Abs. 3a und 3b EnWG, BK6-09-170 vom 06.11.2009.
- [BNA10] Bundesnetzagentur: Wechselprozesse im Messwesen, Anlage 1 zum Beschluss BK6-09-034/BK7-09-001 vom 09.09.2010 (konsolidierte Lesefassung gültig ab 01.04.2012).
- [BR11] Bundesrat: Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, Drucksache 343/11 vom 06.06.2011.
- [BSI13] Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik: BSI TR-03109-1, Anforderungen an die Interoperabilität der Kommunikationseinheit eines intelligenten Messsystems. Version 1.0 vom 18.03.2013. Online unter: [https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/SmartMeter/smartmeter\\_node.html](https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/SmartMeter/smartmeter_node.html) [18.06.2014].
- [BT11] Deutscher Bundestag: Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, Drucksache 17/6072 vom 06.06.2011.
- [Bu13] Referentenentwurf der Bundesregierung: Verordnung über technische Mindestanforderungen an den Einsatz intelligenter Messsysteme.
- [Bu71] Bundesverfassungsgerichtentscheidungen (BVerfGE), 1971. In: Band 30, S. 292 – 336.
- [Bu83] Bundesverfassungsgerichtentscheidungen (BVerfGE), 1983. In: Band 65, S. 1 – 71.
- [Bu84] Bundesverfassungsgerichtentscheidungen (BVerfGE), 1984. In: Band 66, S. 248 – 259.
- [BGH08] Bundesgerichtshof, 2008. In: Zeitschrift für Neues Energierecht 2008, S. 228 – 231.
- [Da11] Dammann, U.: Kommentierung zu § 1 BDSG. In: Simitis (Hrsg.), BDSG, 7. Auflage 2011.
- [JRV11] Jandt, S./Roßnagel, A./Volland, B.: Datenschutz für Smart Meter – Spezifische Neuregelungen im EnWG. In: Zeitschrift für Datenschutz 2011, S. 99 – 103.
- [KI13] Kleszczewski, D.: Kommentierung zu § 99 TKG. In: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Telekommunikationsgesetz, 3. Auflage 2013.
- [LR14] Lorenz, M./Raabe, O.: Kommentierung zu § 21g EnWG. In: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, 3. Auflage 2014.
- [PRW10] Pallas, F./Raabe, O./Weis, E.: Beweis- und eichrechtliche Aspekte der Elektromobilität. In: Computer und Recht 2010, S. 404 – 410.
- [Ra11] Raabe, O./Pallas, F./Weis, E./Lorenz, M./Boesche, K. V. (Hrsg.), Datenschutz in Smart Grids – Anmerkungen und Anregungen 2011.
- [Ra11a] Raabe, O./Lorenz, M./Pallas, F./Weis, E.: Harmonisierung konträrer Kommunikationsmodelle im Datenschutzkonzept des EnWG - "Stern" trifft "Kette". In: Computer und Recht 2011, S. 831 – 840.
- [RL11] Raabe, O./Lorenz, M.: Die datenschutzrechtliche Einwilligung im Internet der Dienste. In: Datenschutz und Datensicherheit 2011, S. 279 – 284.
- [Th13] Theobald, C.: Grundlagen des deutschen Rechts der Energiewirtschaft. In: Schneider, J.-P./Theobald, C. (Hrsg.), Recht der Energiewirtschaft, 4. Auflage 2013, S. 1 – 48.
- [We13] Weis, E./Pallas, F./Lorenz, M./Raabe, O.: Datenschutz und Elektromobilität. In: Boesche, K. V./Franz, O./Fest, C./Gaul, A. J. (Hrsg.), Berliner Handbuch zur Elektromobilität 2013, S. 297 – 323.
- [We13a] Weichert, T.: Big Data und Datenschutz. In: Zeitschrift für Datenschutz 2013, S. 251 – 259.
- [Wi14] Wiebe, A.: Datenschutz in Zeit von Web 2.0 und Big Data – dem Untergang geweiht oder auf dem Weg zum Immaterialgüterrecht? In: Zeitschrift für Informationsrecht 2014, S. 35 – 54.