



Kommentar zu: Urteil: [A-2372/2021](#) vom 26. Juli 2022
Sachgebiet: Öffentliche Werke des Bundes und Verkehr
Gericht: Bundesverwaltungsgericht
Spruchkörper: Abteilung I
dRSK-Rechtsgebiet: Energierecht, Datenschutzrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

(Mehr oder weniger) Intelligente Messsysteme und Anforderungen an die Datenbearbeitung

BVGer A-2372/2021 vom 26. Juli 2022 sowie die darauf basierende Verfügung 233-00093 vom 5. Dezember 2023 der Eidg. Elektrizitätskommission (EiCom)

Autor / Autorin

Brigitta Kratz

BADERTSCHER Rechtsanwälte
Attorneys at Law

Michèle Balthasar

balthasarLegal
Digitalisierung im Recht

Redaktor / Redaktorin

Brigitta Kratz

BADERTSCHER Rechtsanwälte
Attorneys at Law

In ihrem Beitrag analysieren die Autorinnen die oben genannten Entscheide bzw. Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang mit dem Einsatz von Smart Metern und ihren Funktionen bzw. der damit verbundenen Erfassung von Daten ergeben, und zwar sowohl aus stromversorgungsrechtlicher als auch aus datenschutzrechtlicher Sicht.

1. Zum Sachverhalt

[1] Der Gemeinderat der politischen Gemeinde Rorschacherberg beschloss am 11. August 2015, im Gemeindegebiet intelligente Messsysteme einzuführen, um die Verbrauchszahlen von Energie und Wasser künftig elektronisch auszulesen.

[2] Am 30. Oktober 2017 baute die Gemeinde Rorschacherberg in der Liegenschaft von X. in Rorschacherberg ein intelligentes Messsystem («Smart Meter») ein, um den Verbrauch der elektrischen Energie zu erfassen.

[3] X. ersuchte die Gemeinde Rorschacherberg am 8. November 2017 darum, den bereits installierten Smart Meter wieder durch einen konventionellen Stromzähler zu ersetzen.

[4] Die Gemeinde Rorschacherberg lehnte die Anträge von X. mit Gemeinderatsbeschluss vom 3. Juli 2018 ab. Dagegen gelangte X. mit Rekurs vom 16. Juli 2018, ergänzt am 16. November 2018, an das Baudepartement des Kantons St. Gallen.

[5] Nach einem Meinungs austausch mit dem Fachsekretariat der Eidgenössischen Elektrizitätskommission (EiCom) zur Frage der Zuständigkeit überwies das Baudepartement die Angelegenheit mit Entscheid vom 2. April 2020 sowohl in Bezug auf das intelligente Messsystem für den Stromverbrauch als auch dasjenige für den Wasserverbrauch an die EiCom.

[6] Das Fachsekretariat der EiCom eröffnete am 15. Mai 2020 ein Verwaltungsverfahren und gab den Parteien Gelegenheit, ihre Anträge und Begründungen anzupassen oder zu ergänzen. X. hielt an den im Rekurs an das Baudepartement gestellten Anträgen fest. Die Gemeinde

Rorschacherberg beantragte, es sei ihr Beschluss vom 3. Juli 2018 zu schützen.

[7] Mit Verfügung vom 6. April 2021 wies die ElCom die Anträge von X. ab, soweit sie darauf eintrat: kein Recht auf Verweigerung eines Smart Meters. Die ElCom hielt im Dispositiv fest, dass die Gemeinde Rorschacherberg den Smart Meter für die Erfassung der Elektrizität bis zum Ende seiner Lebensdauer bei X. einsetzen und die Daten gemäss den Erwägungen der Verfügung bearbeiten durfte. Auf den Antrag, es sei der konventionelle Wasserzähler ohne Kommunikationsanbindung beizubehalten, trat die ElCom nicht ein.

[8] X. erhob mit Eingabe vom 17. Mai 2021 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Das Bundesverwaltungsgericht hiess die Beschwerde gut, soweit darauf eingetreten wurde, und wies die Angelegenheit zur weiteren Prüfung und zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die ElCom zurück. Die entsprechende neue Verfügung der ElCom 233-00093 datiert vom 5. Dezember 2023.

[9] In der nachfolgenden Ziffer 2 werden die Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Urteil [A-2372/2021](#) vom 26. Juli 2022 zusammengefasst. In der nachfolgenden Kommentierung des Entscheids wird namentlich auch auf die auf der Basis dieses Rückweisungsentscheids ergangene Verfügung der ElCom 233-00093 vom 5. Dezember 2023 Bezug genommen.

2. Zusammenfassung der Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts in der Sache

[10] In materieller Hinsicht war vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Gemeinde den bereits installierten Smart Meter für die Erfassung der elektrischen Energie durch einen konventionellen Stromzähler ohne Kommunikationsanbindung ersetzen muss. Streitig war unter anderem, ob für den Einsatz des Smart Meters ohne das Einverständnis von X. eine hinreichende Rechtsgrundlage besteht. Angesichts der Rechtsänderung während des (auf Gemeindeebene hängig gewordenen) Verfahrens war vorab die strittige Frage zu klären, welches materielle Recht in zeitlicher Hinsicht anwendbar ist (E. 3).

[11] In letzterer Hinsicht hielt das Bundesverwaltungsgericht in E. 3.4 seines Urteils fest, dass «[d]er für den Streitgegenstand relevante Sachverhalt [...] vorliegend nicht in erster Linie im Einbau des Smart Meters [besteht], welcher vor Inkrafttreten von Art. 17a ff. [StromVG](#) erfolgte. Vielmehr wendet sich der Beschwerdeführer vorab gegen den Einsatz des Smart Meters und dessen Funktionen bzw. die damit verbundene Erfassung von Daten. In diesem Zusammenhang richten sich seine Begehren auf die Auswechslung des Stromzählers und die Erlaubnis zur Selbstablesung. Zu beurteilen ist 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 (vgl. zur grundsätzlich zulässigen Anwendung neuen Rechts auf zeitlich offene Dauersachverhalte: BGE [133 II 97](#) E. 4.1; Urteil des BVGer [A-6543/2018](#) vom 24. März 2020 E. 5.5.1; zur besonderen Übergangsregel betreffend die Datensicherheit: E. 6.3.2). Spezifisch nach altem Recht zu beurteilende Anträge (z.B. auf Löschung von vor dem 1. Januar 2018 widerrechtlich gespeicherten Daten) liegen nicht im Streit. Ebenso wenig führt die angefochtene Verfügung zu einer sog. positiven Vorwirkung, da sie nicht unter Nichtanwendung des geltenden Rechts noch nicht in Kraft stehendes Recht anwendet (vgl. BGE [136 I 142](#) E. 3.2; Urteil des BVGer [A-4941/2014](#) vom 9. November 2016 E. 7.3.2). Im Übrigen käme es einem prozessualen Leerlauf nahe, den Smart Meter zu entfernen, wenn in der Folge ohnehin, nach der ab 1. Januar 2018 geltenden Rechtslage, erneut ein intelligentes Messsystem einzubauen wäre.» «Die Vorinstanz hat somit zu Recht und ohne Willkür auf das nach dem 1. Januar 2018 bzw. im Zeitpunkt ihres Entscheids geltende Recht abgestellt» (E. 3.5).

[12] Das Bundesverwaltungsgericht prüfte weiter, ob mit der Bearbeitung von Smart Meter-Daten das Recht auf informationelle Selbstbestimmung von X. verletzt worden war (E. 4.1). Hierzu führte es in E. 4.1.2 aus: «Der [...] eingesetzte Smart Meter erfasst den Verbrauch elektrischer Energie und dessen zeitlichen Verlauf in der privaten Wohnliegenschaft des Beschwerdeführers. Er lässt grundsätzlich Rückschlüsse auf die Bewohnenden der Liegenschaft, soweit ersichtlich ein Einfamilienhaus, zu (vgl. auch BGE [147 I 346](#) E. 5.3.2). Es ist daher unstrittig, dass es sich um personenbezogene Daten [im Sinne des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1)] handelt». Weiter hielt es fest: «Einmal im Monat (per Monatswechsel) werden die kumulierten Monatsverbrauchswerte (Registerwerte) ausgelesen und elektronisch an das Verrechnungssystem der Beschwerdegegnerin übertragen. Es liegt daher offensichtlich eine Bearbeitung von Daten vor. (...) Für die Elektrizitätsversorgung sind ihre Technischen Betriebe

(eine Einheit der Gemeinde) zuständig. Mit dem Smart Meter bearbeiten diese Messdaten des Beschwerdeführers als Endverbraucher im Bereich der Grundversorgung mit Elektrizität, mithin in Ausübung einer öffentlichen Aufgabe bzw. im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses der Parteien (vgl. BGE [144 III 111](#) E. 5.1 f.)». Das Bundesverwaltungsgericht gab X. schliesslich dahingehend recht, dass die Datenbearbeitung durch den Smart Meter einen Eingriff in das Recht des Beschwerdeführers auf informationelle Selbstbestimmung darstelle (E. 4.1.2) und hielt hierzu fest: «Einschränkungen bedürfen [gestützt auf Art. 26 [BV](#)] einer gesetzlichen Grundlage; schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Sie müssen zudem durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein und sich als verhältnismässig erweisen» (E. 4.1.3).

[13] Das Bundesverwaltungsgericht erläuterte in E. 4.2, dass gemäss Art. 17c Abs. 1 [StromVG](#) auf die Verarbeitung von Personendaten im Zusammenhang mit intelligenten Mess-, Steuer- und Regelsystemen das DSG und nicht das kantonale Datenschutzgesetz Anwendung finde. Angesichts des öffentlich-rechtlichen Grundverhältnisses der Parteien seien dabei die Bestimmungen für Bundesorgane und nicht die für Private massgeblich (E. 4.2). Bundesorgane dürfen grundsätzlich Personendaten bearbeiten, wenn eine gesetzliche Grundlage bestehe. Besonders schützenswerte Daten dürfen hingegen nur bearbeitet werden, wenn ein Gesetz dies ausdrücklich vorsehe oder eine Ausnahme nach Abs. 2 Bst. a-c vorliege (vgl. BGE [143 I 253](#) E. 3.5 und E. 4.8 f. im Kontext von Art. 13 Abs. 2 und Art. 36 BV).

[14] In E. 5.1.1, 5.1.2 und 5.2 erläuterte das Bundesverwaltungsgericht das seit 1. Januar 2018 in Kraft stehende Regelungskonzept der intelligenten Messsysteme gemäss Art. 17a [StromVG](#) sowie Art. 8a-d und Art. 31e [StromVV](#) und schliesst daraus, 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).

[15] In E. 6 prüfte das Bundesverwaltungsgericht, ob eine hinreichende Gesetzesgrundlage für den zwangsweisen Einbau des eingebauten Smart Meters bestand. Dabei prüfte es zunächst, ob das Erfordernis der Datensicherheitsprüfung dem Einsatz des intelligenten Messsystems entgegenstand (E. 6.3) und verneinte dies (E. 6.3.4).

[16] Ebenfalls unter dem Aspekt der (Daten-)Sicherheit wendete sich der Beschwerdeführer gegen die fernsteuerbare Abschaltfunktion des Smart Meters in seiner privaten Liegenschaft. Das Bundesverwaltungsgericht bejahte das Vorliegen eines intelligenten Steuer- und Regelsystems (E. 6.4.2) und erläuterte das in der geltenden Regelung in Art. 17b Abs. 3 [StromVG](#) verankerte «Opt-In-Modell» sowie die Ausnahmen vom Zustimmungserfordernis (E. 6.4.3 und 6.4.4).

[17] Auf den konkreten Fall angewendet, gelangte das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass «[d]er Beschwerdeführer [...] soweit ersichtlich keine Zustimmung zur fernsteuerbaren Abschaltfunktion erteilt und den vor dem 1. Januar 2018 installierten Smart Meter bzw. dessen Funktionen gegenüber der Beschwerdegegnerin während des ganzen Verfahrens unmissverständlich abgelehnt [hat]. Seine Auffassung, wonach unter diesen Umständen keine Rechtsgrundlage für den Einsatz der Abschaltfunktion besteht, erweist sich demnach als zutreffend» (E. 6.4.5). Dies bedeute jedoch nicht zwangsläufig, dass «der Smart Meter wie beantragt auszuwechseln ist. In Betracht fällt, dass die Abschaltfunktion beim Beschwerdeführer nicht aktiviert ist» (E. 6.4.6).

[18] Da die angefochtene Verfügung die Abschaltfunktion weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht adressiert (so E. 6.4.6), wies das Bundesverwaltungsgericht die Sache in diesem Punkt an die fachkundige Vorinstanz zurück (E. 6.4.7.).

[19] Zur Datenbearbeitung durch den Smart Meter erläuterte das Bundesverwaltungsgericht in E. 7.1., dass der Bundesrat mit Art. 8d [StromVV](#) bestimmt habe, zu welchen Zwecken Netzbetreiber die Daten ohne Einwilligung der betroffenen Person bearbeiten dürfe. Die Vorinstanz habe die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage und deren Verhältnismässigkeit im Rahmen einer akzessorischen Normenkontrolle als gegeben erachtet (E. 7.4). «Die Begründung der Vorinstanz ist aber rein abstrakt ausgefallen, ohne dass sie Sachverhaltsfeststellungen darüber getroffen hat, welche konkreten Daten die Beschwerdegegnerin mit dem betroffenen Smart Meter in welcher zeitlichen Häufigkeit und zu welchen Zwecken tatsächlich bearbeitet» (E. 7.5). Das Bundesverwaltungsgericht wies deshalb die Sache auch in diesem Punkt an die Vorinstanz zurück (E. 7.6)

3. Kommentierung

3.1 In Bezug auf die stromversorgungsrechtlichen Aspekte (Brigitta Kratz)

[20] Der Einbau eines Smart Meters darf nicht verweigert werden. Die Datenbearbeitung wie in der [StromVV](#) vorgesehen ist rechtmässig. Demzufolge darf der Netzbetreiber den installierten Smart Meter bis zum Ende seiner Lebensdauer einsetzen.

[21] Das Bundesverwaltungsgericht setzte sich in seinem Urteil [A-2372/2021](#) insbesondere mit der *Abschaltfunktion* (sog. Circuit Breaker) des installierten Smart Meters auseinander. Dabei mag es doch erstaunen, dass das zweifellos juristisch, aber technisch nicht ausgewiesenermassen bewanderte Bundesverwaltungsgericht das Vorliegen eines intelligenten Steuer- und Regelsystems aufgrund der fernsteuerbaren Abschaltfunktion mittels Auslegung von Art. 17b Abs. 1 [StromVG](#) ohne weiteres bejahte (E. 6.4.2). Wohingegen die ihrerseits über technisches Fachwissen verfügende ECom aufgrund einer wesentlich detaillierteren Auslegung in E. 4.2 ihrer neuen Verfügung 233-00093 vom 5. Dezember 2023 eigentlich zum Schluss kam, dass der Wortlaut von Art. 17b Abs. 1 [StromVG](#) zu weit gefasst sei, sodass in teleologischer Reduktion von einer Anwendung von Art. 17b Abs. 1 [StromVG](#) auf den vorliegenden Sachverhalt eher abzusehen wäre.

[22] Da es sich beim Urteil [A-2372/2021](#) um einen bindenden Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts an die ECom handelt, blieb dies aber (zumindest einstweilen) ohne Folgen, indem sich die ECom aufgrund des Rückweisungsentscheids an die Qualifikation durch das Bundesverwaltungsgericht gebunden betrachtete und den installierten Smart Meter demzufolge als intelligentes Steuer- und Regelsystem behandelte (vgl. Verfügung 233-00093 vom 5. Dezember 2023, E. 4.2.4 und 4.2.5).

[23] Die Installation eines intelligenten Steuer- und Regelsystems wiederum setzt die Zustimmung des Endverbrauchers voraus. Im vorliegenden Fall erachtete die ECom dieses Zustimmungserfordernis nicht als durch technische oder organisatorische bzw. betriebliche Massnahmen gegeben (Verfügung 233-00093 vom 5. Dezember 2023, E. 4.4), mit der Folge, dass die ECom den Einsatz ausser im Fall einer unmittelbaren erheblichen Gefährdung des Netzbetriebs verbot (Dispositiv Ziffern 5 und 6). Einen Anspruch auf die Installation eines konventionellen Stromzählers anstelle des Smart Meters verneinte die ECom (Verfügung 233-00093 vom 5. Dezember 2023, E. 4.5). Den Ausbau des Smart Meters betrachtet die ECom als unverhältnismässig (E. 4.7).

[24] In der Quintessenz heisst das, dass intelligente Messsysteme auch ohne Zustimmung installiert werden dürfen (vgl. dazu auch Verfügungen 233-00091 vom 11. Juni 2019 sowie 212-00414 vom 4. April 2024 der ECom) und dies vom Netzbetreiber nötigenfalls mittels Einreichung eines entsprechenden Gesuchs bei der ECom bzw. auf der Basis der erstrittenen Verfügung auch durchgesetzt werden kann.

[25] Soweit ein intelligentes Steuer- und Regelsystem vorliegt, bedarf die Installation der Abschaltfunktion allerdings der vorgängigen Zustimmung des Endverbrauchers; ohne Vorliegen einer solchen darf diese Funktion nur bei unmittelbarer erheblicher Gefährdung des Netzbetriebs eingesetzt werden.

[26] Auf den Einsatz der Abschaltfunktion zur Durchsetzung offener bzw. künftiger Rechnungen des Netzbetreibers angesprochen, äusserte sich das Fachsekretariat der ECom in seiner Informationsveranstaltung vom 14. Mai 2024 zurückhaltend.

[27] Gemäss Art. 8a Abs. 3^{ter} [StromVV](#) kann der Netzbetreiber, wenn ein intelligentes Messsystem nicht installiert werden kann, weil der Endverbraucher, Erzeuger oder Speicherbetreiber dessen Einsatz verweigert, die dadurch entstehenden Mehrkosten der Messung vom Zeitpunkt der Verweigerung an individuell in Rechnung stellen.

3.2 In Bezug auf die datenschutzrechtlichen Aspekte (Michèle Balthasar)

[28] Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts sowie der ECom handelt es sich bei den durch Smart Meter bearbeiteten Messdaten unbestrittenermassen um Personendaten, auf welche die Bestimmungen des DSG anzuwenden sind (vgl. Art. 17c Abs. 1 [StromVG](#)).

[29] Angesichts des öffentlich-rechtlichen Grundverhältnisses kommen sodann sowohl das Bundesverwaltungsgericht (E. 4.2) als auch die ECom (Rz 141) zu dem Schluss, dass die datenschutzrechtlichen Bestimmungen für Bundesorgane und nicht diejenigen für Private Anwendung finden. Zu diesem Ergebnis kam die ECom übrigens in Anwendung des DSG, welches

am 1. September 2023 in Kraft getreten war und wonach der Sachverhalt zu Recht zu beurteilen war (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).

[30] Aus datenschutzrechtlicher Sicht stellt sich die Frage, ob mit dieser Unterstellung Elektrizitätsversorgungsunternehmen generell als Bundesorgane zu qualifizieren sind. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil für Bundesorgane bei der Bearbeitung von Personendaten strengere Regelungen gelten als für Privatpersonen. So müssen Bundesorgane neben der Pflicht, Personendaten gestützt auf eine gesetzliche Grundlage zu bearbeiten (Art. 34 DSG), zum Beispiel auch das Verzeichnis der Bearbeitungstätigkeiten dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) melden (Art. 12 Abs. 4 DSG) und haben die Pflicht einen Datenschutzberater zu benennen (Art. 10 Abs. 4 DSG).

[31] Nach Art. 5 lit. i DSG gilt als Bundesorgan eine Behörde oder Dienststelle des Bundes oder eine Person, die mit «öffentlichen Aufgaben des Bundes» betraut ist. Voraussetzung hierfür ist, dass ein Rechtsgebiet betroffen ist, das in die Zuständigkeit des Bundes fällt und bundesrechtlich geregelt ist (BGE [139 II 271](#) S. 275). Ob die Bundesregelung auf einer umfassenden, fragmentarischen oder einer blossen Grundsatzgesetzgebungskompetenz beruht, ist dabei nicht entscheidend (Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA), BBl 2002, 2459). Das [StromVG](#) regelt den Betrieb und die Nutzung der Übertragungs- und Verteilnetze sowie den Zugang zum Elektrizitätsmarkt in der Schweiz. Mitumfasst ist hierbei auch der Einsatz und die Regulierung von Smart Metering-Systemen, d.h. wie, von wem und unter welchen Voraussetzungen Smart Meter-Daten genutzt bzw. bearbeitet werden dürfen. Diese Tätigkeit ist damit als Bundesaufgabe zu qualifizieren.

[32] Eine Bundesaufgabe kann zur Erfüllung den Kantonen oder den Gemeinden übertragen werden. Die Kantone oder Gemeinden werden in diesem Fall bei der Umsetzung des Bundesrechts i.S.v. Art. 46 in Erfüllung einer Bundesaufgabe tätig, ohne aber selber als Bundesorgan qualifiziert zu werden. Organe der Kantone und Gemeinden sind denn auch keine Organe des Bundes, auch wenn sie Bundesaufgaben wahrnehmen (vgl. [BBl 1988 II 445](#)). Elektrizitätsversorgungsunternehmen sind meistens im Besitz der öffentlichen Hand der Kantone oder der Gemeinden. Mit dem Smart Metering erfüllen sie zwar eine öffentliche Aufgabe des Bundes, sie sind deswegen allerdings nicht als Bundesorgane im Sinne des DSG zu qualifizieren. Angesichts dessen dürften für Elektrizitätsversorgungsunternehmen, abgesehen von der Anforderung an die gesetzliche Grundlage, die strengeren datenschutzrechtlichen Bestimmungen betreffend Bundesorgane nicht gelten.

[33] Bei der Evaluation der konkreten Datenbearbeitung prüfte die EICom weiter, ob es sich bei der Bearbeitung von Personendaten um ein Profiling nach Art. 5 Bst. f DSG handelt. Gemäss Art. 5 Bst. f DSG gilt als Profiling jede Art der automatisierten Bearbeitung von Personendaten, die dazu verwendet wird, bestimmte persönliche Aspekte einer natürlichen Person 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. Die EICom kam dabei zum Schluss, dass die mit Smart Metern erhobenen Stromverbrauchsdaten zwar Rückschlüsse über die An- und Abwesenheiten und die Gewohnheiten der betroffenen Endverbraucher und Erzeuger zulassen, diese aber nicht für die Bewertung der Merkmale dieser Person verwendet werden, weshalb die Datenbearbeitungsvorgänge nicht unter den Begriff des Profilings fallen (Rz 143). Vielmehr stellen sie kantonale oder kommunale öffentliche Organe dar und unterstehen dahingehend, gleich wie hinsichtlich der Stromversorgung im geschlossenen Markt, der kantonalen Datenschutzgesetzgebung sowie der kantonalen Aufsicht.

[34] Mit Bezug auf den zu beurteilenden Sachverhalt entschied die EICom zu Recht, dass keine Bewertung der persönlichen Aspekte von X. stattfand. Smart Metering allerdings pauschal von der Profiling-Qualifikation auszuschliessen erscheint jedoch insbesondere in Anbetracht der Speicherung der Messdaten über einen gewissen Zeitraum sowie im Lichte der (zukünftigen) technischen Möglichkeiten als zu restriktiv. Automatisierte Analysen können beispielsweise Aufschluss darüber geben, wann der Endverbraucher normalerweise zu Hause ist oder welche Geräte er zu bestimmten Tageszeiten nutzt. Auf dieser Basis lassen sich dann auch Prognosen über sein zukünftiges Stromverbrauchsverhalten erstellen. Ferner erlaubt Art. 8d [StromVV](#) eine Bearbeitung von Smart Meter-Daten – ohne Einwilligung der betroffenen Person – zu bestimmten Zwecken, unter anderem für die Messung, Steuerung und Regelung, für den Einsatz von Tarifsystemen sowie für den sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzbetrieb, die

Netzbilanzierung und die Netzplanung. Vor diesem Hintergrund ist zu erwarten, dass künftig verstärkt automatische Analysen von Messdaten durchgeführt und somit eine Bewertung von persönlichen Aspekten von Endverbrauchern und damit Profilings nach DSGVO stattfinden werden.

[35] Berücksichtigt man zudem das Gefährdungspotenzial, das durch die Verknüpfung von Smart Meter-Daten mit anderen persönlichen Datenquellen entstehen kann, ist auch ein Profiling mit hohem Risiko nicht auszuschliessen. Profiling mit hohem Risiko ist die Bearbeitung von Personendaten, welches ein hohes Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person mit sich bringt, indem es zu einer Verknüpfung von Daten führt, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person erlaubt (vgl. Art. 5 lit. g DSGVO). Dies wäre z.B. dann der Fall, wenn Lastgangdaten die Nutzung von medizinischen Geräten offenbaren. Wo die Grenze zwischen einfachem Profiling und Profiling mit hohem Risiko zu ziehen ist, wird sich allerdings noch zeigen müssen. Ebenfalls fraglich ist, inwiefern eine solche Verknüpfung der Daten im Kontext von Artikel 8d [StromVV](#) überhaupt zulässig wäre. Angesichts dessen greift jedoch das Argument der ECom zu kurz, wonach der Bundesrat offenbar nicht von einem Profiling ausging, als er den Begriff «Persönlichkeitsprofil» in Artikel 8d [StromVV](#) durch «Personendaten» ersetzte. Möglicherweise wollte der Bundesrat damit lediglich verdeutlichen, dass nicht jede Datenbearbeitung in Zusammenhang mit Smart-Meter-Daten zwangsläufig als Profiling einzustufen ist.

Dr. BRIGITTA KRATZ, LL.M. ist als Rechtsanwältin / Partner bei Badertscher Rechtsanwälte AG, Zürich, tätig und auf Rechtsfragen und Dispute Resolution im Bereich des Energiewirtschaftsrechts spezialisiert; von 2007–2018 amtierte sie als Vizepräsidentin der Strommarktregulierungsbehörde ECom. Sie ist sodann Mitherausgeberin und -autorin eines dreibändigen Kommentars zum Energierecht, welcher 2016–2020 bei Weblaw publiziert wurde.

Dr. iur. MICHÈLE BALTHASAR ist Rechtsanwältin, Gründerin und Geschäftsführerin der Balthasar Legal AG, Zürich. Sie hat sich als versierte Datenschutz-, Energierechts- und Informations- und Kommunikationsrechtsspezialistin auf die Beratung kleinerer, mittelgrosser und international tätiger Unternehmen spezialisiert. Des Weiteren ist Michèle Balthasar externe betriebliche Datenschutzverantwortliche gemäss dem Schweizer Datenschutzgesetz sowie zertifizierte Lead Auditorin ISO 27001.

Zitiervorschlag: Brigitta Kratz / Michèle Balthasar, (Mehr oder weniger) Intelligente Messsysteme und Anforderungen an die Datenbearbeitung, in: dRSK, publiziert am 18. Juli 2024

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

[weblaw.ch](https://www.weblaw.ch)