

Rechtliche Grenzen einer (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs in Deutschland

Rechtsgutachten im Auftrag der
metrify smart metering GmbH,
inexogy smart metering GmbH & Co. KG,
LichBlick SE und
Octopus Energy Germany GmbH,
erstellt durch die Rechtsanwälte

Dr. Peter Roegele
Dr. Hans Heller
Carl Seemann

Berlin, 23. Januar 2026

A. Executive Summary	3
I. Eine (Re-)Monopolisierung des Messtellenbetriebs ist nicht mit dem Europäischen Kartellrecht vereinbar	3
II. Eine (Re-)Monopolisierung des Messtellenbetriebs widerspricht den Europäischen Grundfreiheiten	4
III. Eine (Re-)Monopolisierung des Messtellenbetriebs widerspricht dem deutschen Verfassungsrecht	4
B. Sachverhalt.....	6
I. Wettbewerbliche Öffnung des Messwesens im Strombereich und Status quo	6
II. Stand des Smart-Meter-Rollouts in Deutschland	8
III. Bestrebungen einer (Re-)Monopolisierung bzw. Beschränkung des wettbewerblichen Messtellenbetriebs	9
C. Fragestellung und Untersuchungsgegenstand.....	10
I. Fragestellung	10
II. Untersuchungsgegenstand.....	10
1. Kategorie 1: Abschaffung der Marktrolle des wettbewerblichen Messtellenbetreibers	10
2. Kategorie 2: Einschränkung der Marktrolle des wettbewerblichen Messtellenbetreibers	10
3. Kategorie 3: Schaffung einer Schlüsselrolle des Verteilernetzbetreibers mit Behinderungspotential für den Wettbewerb	11
D. Rechtliche Würdigung	12
I. Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht.....	12
1. Keine Regelungen im europäische Sekundärrecht	12
2. Vereinbarkeit mit Europäischem Kartellrecht.....	12
3. Verstoß gegen Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit.....	31
II. Vereinbarkeit mit deutschem Recht.....	39
1. Vereinbarkeit mit Art. 12 GG	39
2. Vereinbarkeit mit Art. 14 GG	46
3. Vereinbarkeit mit dem GWB	47

A. Executive Summary

Der Messstellenbetrieb in Deutschland ist wettbewerblich organisiert. Neben den grundzuständigen Messstellenbetreibern sind derzeit rund 80 wettbewerbliche Messstellenbetreiber am Markt aktiv. Dabei befindet sich der Markt im Umbruch: Bis Ende des Jahres 2032 sollen mindestens 90 Prozent der gesetzlich dafür vorgesehenen Messstellen (sogenannte Pflichteinbaufälle) mit einem intelligenten Messsystem ausgestattet sein. Der Smart-Meter-Rollout erfolgt bislang jedoch nur schleppend. Aktuell sind lediglich rund 3,8 % der Messstellen in Deutschland entsprechend ausgestattet.

Gleichzeitig ist eine öffentliche Debatte darüber entstanden, ob die Verantwortung für den Messstellenbetrieb bzw. den Smart-Meter-Rollout (insbesondere hinsichtlich der Pflichteinbaufälle) künftig ausschließlich dem jeweiligen Verteilernetzbetreiber bzw. dem mit ihm verbundenen grundzuständigen Messstellenbetreiber zugewiesen werden sollte. In diesem Kontext steht die Aussage des BMWE in seinem Maßnahmen-Papier vom 15. September 2025:

„Die Verantwortung für den verpflichtenden Rollout liegt künftig bei den Verteilnetzbetreibern und damit im regulierten Anlagevermögen.“

Dies wirft die Frage auf, ob eine solche (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs (oder Teilbereichen des Marktes) und die damit einhergehenden Einschränkungen der Marktrolle des wettbewerblichen Messstellenbetreibers rechtlich zulässig wäre.

Das Ergebnis der gutachterlichen Prüfung ist, dass eine vollständige oder partielle (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs gegen Unions- und Verfassungsrecht verstößt. Dies gilt auch für sonstige regulatorische Maßnahmen, die die Wettbewerbsposition wettbewerblicher Messstellenbetreiber strukturell schwächen oder dem Verteilernetzbetreiber auf dem Markt für den Messstellenbetrieb eine wettbewerbsrelevante Schlüsselstellung verschaffen. Der Gesetzgeber ist vielmehr gehalten, den wettbewerblichen Ordnungsrahmen zu sichern, bestehende Wettbewerbshemmnisse abzubauen und so ein *level playing field* für alle Marktteilnehmer zu schaffen.

I. Eine (Re-)Monopolisierung des Messtellenbetriebs ist nicht mit dem Europäischen Kartellrecht vereinbar

Eine vollständige oder teilweise (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs würde gegen das unionsrechtliche Kartellverbot aus Art. 106 Abs. 1 i. V. m. Art. 102 AEUV verstößen: Verteilernetzbetreiber verfügen in ihren jeweiligen Netzgebieten als natürliche Monopolisten über eine marktbeherrschende Stellung. Aufgrund der gesetzlichen Ausgestaltung des Messstellenbetriebs erstreckt sich diese Stellung auf den benachbarten Markt des Messstellenbetriebs, einschließlich des Teilmarktes für intelligente Messsysteme. Maßnahmen, die den Messstellenbetrieb exklusiv oder privilegiert dem

Verteilernetzbetreiber oder dem mit ihm verbundenen grundzuständigen Messstellenbetreiber zuweisen oder die Wettbewerbsposition wettbewerblicher Messstellenbetreiber strukturell schwächen, begründen die Gefahr eines unzulässigen Marktmachttransfers.

Unionsrechtlich unzulässig wären daher nicht nur die formale (Re-)Monopolisierung, sondern auch Regelungen unterhalb dieser Schwelle, sofern sie faktisch geeignet sind, den Wettbewerb zu beeinträchtigen. Dies gilt insbesondere für Maßnahmen, die wettbewerbliche Messstellenbetreiber einseitig benachteiligen, etwa durch differenzierende Preisobergrenzen, zusätzliche Marktzugangshürden oder durch die Übertragung von Normierungs-, Kontroll- oder Sanktionsbefugnissen auf den Verteilernetzbetreiber. Solche Regelungen schaffen strukturelle Interessenkonflikte und missbrauchsanfällige Konstellationen, die mit dem unionsrechtlichen Gebot der Chancengleichheit im Wettbewerb nicht vereinbar sind. Eine Rechtfertigung nach Art. 106 Abs. 2 AEUV scheidet aus, da der Messstellenbetrieb nach der Konzeption des Messstellenbetriebsgesetzes ausdrücklich wettbewerblich organisiert ist und derzeit keine Gründe ersichtlich sind, dass der Wettbewerb den Messstellenbetrieb behindert oder gar unmöglich macht.

Im Gegenteil begründet Art. 106 AEUV nicht nur ein Unterlassungsgebot, sondern verpflichtet die Mitgliedsstaaten, auf wettbewerblich organisierten Märkten ein wettbewerbliches *level playing field* sicherzustellen und bestehende missbrauchsanfällige Strukturen zu beseitigen.

II. Eine (Re-)Monopolisierung des Messtellenbetriebs widerspricht den Europäischen Grundfreiheiten

Eine (Re-)Monopolisierung oder sonstige Einschränkungen des wettbewerblichen Messstellenbetriebs stellen ferner einen Eingriff in die durch Art. 49 AEUV und Art. 56 AEUV gewährleistete Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit dar. Dies gilt nicht nur für einen vollständigen Ausschluss wettbewerblicher Messstellenbetreiber, sondern auch für sonstige Regelungen, die den wettbewerblichen Messstellenbetrieb beschränken.

Zwar können die Sicherstellung eines zuverlässigen Messstellenbetriebs und ein effizienter Smart-Meter-Rollout zwingende Gründe des Allgemeininteresses darstellen, die geeignet sind Beschränkungen der Grundfreiheiten zu rechtfertigen. Es bestehen jedoch keine tragfähigen Anhaltspunkte dafür, dass der wettbewerbliche Messstellenbetrieb diese Ziele beeinträchtigt. Vielmehr ist der Wettbewerb integraler Bestandteil des geltenden Rechtsrahmens und beruht auf ausdrücklichen Empfehlungen unabhängiger Be-gutachtungen.

III. Eine (Re-)Monopolisierung des Messtellenbetriebs widerspricht dem deutschen Verfassungsrecht

Schließlich wären entsprechende Maßnahmen auch an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen. Eine Abschaffung oder strukturelle Einschränkung der Marktrolle wettbewerblicher

Messstellenbetreiber greift in die Berufsfreiheit ein. Der Eingriff stellt bei der (Re-)Monopolisierung ein Berufsverbot dar und ist auch bei weniger einschneidenden Maßnahmen erheblich, sofern diese bestimmte Marktteilnehmer ohne sachlichen Grund benachteiligen oder ihnen der Zugang zu wesentlichen Marktsegmenten verwehrt wird. Angesichts erheblicher Zweifel an Geeignetheit und Erforderlichkeit sowie der Verfügbarkeit milderer, wettbewerbskonformer Instrumente bestehen durchgreifende Bedenken hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit solcher Eingriffe. Sie ließen sich nur nicht als legitime Ausgestaltung des Messstellenbetriebs rechtfertigen, sondern wären als einseitige Begünstigung grundzuständiger Messstellenbetreiber zu bewerten.

B. Sachverhalt

In Deutschland gibt es derzeit ca. 857 grundzuständige Messstellenbetreiber sowie ca. 80 wettbewerbliche Messstellenbetreiber.¹ Die Messstellenbetreiber sind für den Messstellenbetrieb an ca. 54 Millionen Messlokationen verantwortlich, von denen etwa 2 Millionen mit intelligenten Messsystemen („iMSys“) ausgestattet sind.²

11

I. Wettbewerbliche Öffnung des Messwesens im Strombereich und Status quo

Die Messung von verbrauchten oder eingespeisten Strommengen in den Stromnetzen war in Deutschland bis in die erste Hälfte der 2000er Jahre monopolistisch organisiert. Der Messstellenbetrieb wurde als Teil des Netzbetriebs angesehen. Die jeweils zuständigen Verteilernetzbetreiber waren für den Einbau, Betrieb und die Wartung von Messstellen sowie die Durchführung des Messwesens zuständig. Die Kosten für Messentgelte unterlagen der Netzentgeltregulierung und gehörten somit zum regulierten Anlagevermögen.³ Wettbewerb zwischen den Verteilernetzbetreibern und dritten Unternehmen gab es nicht.

12

Die Liberalisierung des Strommarkts in Deutschland begann 1998 mit einer Novellierung des Energiewirtschaftsgesetz.⁴ Die bis dahin bestehenden Gebietsmonopole für Netzbetrieb und Stromvertrieb wurden aufgebrochen und ein wettbewerblicher Strommarkt erschaffen. Zentrale Bausteine waren die Entflechtung von Stromerzeugung, Netzbetrieb und Vertrieb sowie gesetzliche Netzzugangsanspruch für Drittanbieter.

13

Im Zuge dieser Entwicklungen liberalisierte der deutsche Gesetzgeber im Jahr 2005 in einem ersten Schritt auch Einbau, Betrieb und Wartung von Messstellen.⁵ In einem zweiten Schritt öffnete der Gesetzgeber 2008 auch das Messwesen selbst für den Wettbewerb.⁶ Ziel war es, durch die Schaffung einer gesonderten Marktrolle und eine Marktoffnung technische Innovationen beim Zähl- und Messwesen sowie Konzepte für

14

¹ EWI & BET, Energiewende. Effizient. Machen. – Monitoringbericht zum Start der 21. Legislaturperiode, im Auftrag des Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, 2025, S. 228.

² Bundesnetzagentur, Roll-out intelligenter Messsysteme: Quartalsweise Erhebungen (Stichtag 30. September 2025), zu finden unter: <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Fachthemen/ElektrizitaetundGas/Netzzugang/Messwesen/Mess-undZahlwesen/iMSys/artikel.html>.

³ Vgl. Bundesnetzagentur et al., Gemeinsame Auslegungsgrundsätze der Regulierungsbehörden des Bundes und der Länder zu entflechtungsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit dem Messstellenbetrieb, 2. Aufl. (9. Juli 2018), S. 2.

⁴ Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 28. November 1997 (BGBl. 1998, 730).

⁵ Zweites Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 7. Juli 2005 (BGBl. I, 1970, 3621).

⁶ Gesetz zur Öffnung des Messwesens bei Strom und Gas für Wettbewerb vom 29. August 2008 (BGBl. I, 1790).

intelligente Netze (einschließlich innovativer Messeinrichtungen) zu fördern.⁷ Anschlussnutzer erhielten das Recht den Messstellenbetrieb und/oder die Messung von einem Dritten durchführen zu lassen. Zur einheitlichen Ausgestaltung der Rechte und Pflichten der Marktbeteiligten wurde die Messzugangsverordnung erlassen.⁸ Auf ihrer Grundlage traf die Bundesnetzagentur Festlegungen zur Standardisierung von Verträgen und Wechselprozessen im Bereich des Messwesens.⁹.

Eine durch das Unionsrecht vorgesehene und vom Bundeswirtschaftsministerium beauftragte Begutachtung empfahl im Jahr 2014 unter anderem einen marktlichen Rollout von Smart-Metern, die Stärkung wettbewerblicher Elemente und den Abbau vorhandener Diskriminierungen von wettbewerblichen Messstellenbetreibern.¹⁰ Mit dem durch das Gesetz zur Digitalisierung der Energiewende im Jahr 2016 eingeführten Gesetz über den Messstellenbetrieb und die Datenkommunikation in intelligenten Energienetzen („**MsbG**“) wurden die Anforderungen und Pflichten beim Rollout von iMSys und modernen Messeinrichtungen einheitlich geregelt.¹¹

Das **MsbG** hielt dabei an der Strategie einer Öffnung des Markts für den Messstellenbetrieb für Wettbewerb fest: Entsprechend dem bisherigen Regelungskonzept weist § 3 Abs. 1 **MsbG** die Aufgabe des Messstellenbetriebs zwar im Grundsatz dem grundzuständigen Messstellenbetreiber zu. §§ 5 und 6 **MsbG** berechtigen aber den Anschlussnutzer bzw. -nehmer, unter bestimmten Bedingungen, einen anderen wettbewerblichen Messstellenbetreiber auszuwählen. Ferner kann gemäß § 41 **MsbG** der grundzuständige Messstellenbetreiber die Grundzuständigkeit für den Messstellenbetrieb von modernen Messeinrichtungen und intelligenten Messsystemen im eigenen Netzgebiet auf ein anderes Unternehmen übertragen.

Die derzeit in Deutschland tätigen wettbewerblichen Messstellenbetreiber bieten neben dem eigentlichen Messstellenbetrieb regelmäßig selbst oder zusammen mit Partnern Mehrwertdienste an, etwa in Form von Verbrauchsvisualisierungen. Zudem verknüpfen sie den Messstellenbetrieb mit einer Vielzahl innovativer Stromprodukte und -dienstleistungen, wie beispielsweise dynamischen Tarifen, Flexibilitätsmanagement, Mieterstrom-, Eigenverbrauchs- und Prosumermodellen sowie virtuellen Kraftwerken.¹² Der

⁷ Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Öffnung des Messwesens bei Strom und Gas für Wettbewerb vom 4. Januar 2008, BR-Drs. 14/08, S. 1.

⁸ Verordnung über die Rahmenbedingungen für den Messstellenbetrieb und die Messung im Bereich der leitungsgebundenen Elektrizitäts- und Gasverordnung vom 17. Oktober 2008 (BGBl. I, 2006).

⁹ Bundesnetzagentur, Beschlüsse vom 9. September 2010, Az. BK6-09-34; BK7-09-001.

¹⁰ Ernst & Young, „Kosten-Nutzen-Analyse für einen flächendeckenden Einsatz intelligenter Zähler, 2013, S. 194 ff.

¹¹ Messstellenbetriebsgesetz vom 29. August 2016 (BGBl. I S. 2034)

¹² EWI & BET, Energiewende. Effizient. Machen. – Monitoringbericht zum Start der 21. Legislaturperiode, im Auftrag des Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, 2025, S. 160; vgl. Bartsch, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 5. Aufl. 2021, § 7 Rn. 64.

Messstellenbetrieb ist für die Erbringung dieser Dienstleistungen sowohl aus technischer als auch aus marktlicher Sicht von zentraler Bedeutung. Es ist daher davon auszugehen, dass entsprechende Angebote ohne den Messstellenbetrieb nicht oder jedenfalls nicht in vergleichbarer Weise bereitgestellt würden.

II. Stand des Smart-Meter-Rollouts in Deutschland

Aktuell sind in Deutschland nur ca. 3,8 % aller Messstellen mit iMSys ausgestattet.¹³ Dies ist eine der niedrigsten Einbauquoten in der EU. Zum Vergleich weisen mehr als die Hälfte aller EU-Mitgliedsstaaten eine Smart-Meter Quote von mehr als 80 % auf.¹⁴

Der Smart-Meter-Rollout in Deutschland muss nach der Konzeption des MsbG bis zum Jahr 2030 stufenweise vom grundzuständigen Messstellenbetreiber vorgenommen werden. Für Messstellen mit einem Jahresstromverbrauch von mehr als 6.000 kWh, einer steuerbaren Verbrauchseinrichtung nach § 14a EnWG oder einer Erzeugungsanlage mit einer installierten Leistung von mehr als 7 kW besteht nach § 29 MsbG eine Einbauverpflichtung („**Pflichteinbau**“). Bei allen anderen Messstellen besteht die Möglichkeit des Anschlussnutzers bzw. -nehmers den Einbau eines iMSys zu verlangen („**optionaler Einbau**“).

Im Falle einer iMSys-Installation erhalten grundzuständige Messstellenbetreiber vom Endkunden sowie vom Verteilernetzbetreiber eine verbrauchs-/leistungsabhängige gesetzliche jährliche Maximalvergütung („**Preisobergrenze**“). Dabei liegen die Preisobergrenzen beim optionalen Einbau mit aktuell jeweils 30 EUR/Jahr unter den Preisobergrenzen beim Pflichteinbau, bei denen gegenüber dem Verteilernetzbetreiber 80 EUR/Jahr sowie gegenüber dem Endkunden 50 EUR/Jahr abgerechnet werden können (§ 30 Abs. 1 Nr. 4 MsbG). Der Einbau und Betrieb von Steuerungseinrichtungen wird zusätzlich mit 50 EUR/Jahr vom Verteilernetzbetreiber und 50 EUR/Jahr vom Endkunden vergütet (§ 30 Abs. 2 MsbG). Im Ergebnis generiert daher der Betrieb von iMSys und Steuerungseinrichtungen im Fall eines Pflichteinbaus wesentlich höhere Umsätze als im Fall eines optionalen Einbaus. Wettbewerbliche Messstellenbetreiber sind hinsichtlich der Preisgestaltung gegenüber den Endkunden frei, erhalten jedoch nach § 36 Abs. 2 MsbG vom Verteilernetzbetreiber die gleiche Vergütung wie grundzuständige Messstellenbetreiber.

¹³ Bundesnetzagentur, Roll-out intelligenter Messsysteme: Quartalsweise Erhebungen (Stichtag 30. September 2025), zu finden unter: <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Fachthemen/ElektrizitaetundGas/Netzzugang/Messwesen/Mess-undZaehlwesen/iMSys/artikel.html>.

¹⁴ ACER, 2024 Market Monitoring Report, 30. September 2024, Rz. 59 ff.

III. Bestrebungen einer (Re-)Monopolisierung bzw. Beschränkung des wettbewerblichen Messstellenbetriebs

Die marktliche Ausgestaltung des Messstellenbetriebs ist in Deutschland in jüngerer Zeit 21
Gegenstand öffentlicher Diskussionen geworden.¹⁵

Einerseits wird die Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen zwischen grundzuständigen und wettbewerblichen Messstellenbetreibern empfohlen und darauf hingewiesen, dass die Geschäftsmodelle vieler wettbewerblicher Messstellenbetreiber auf einen Rollout in großen Stückzahlen angewiesen seien.¹⁶ Auf die Notwendigkeit von Skaleneffekten für einen effektiven Rollout von iMSys deutet auch die Tatsache, dass die Rollout-Quote der kleineren grundzuständigen Messstellenbetreiber erheblich hinter den Zielvorgaben hinterherhinken: Aktuell haben mehr 180 überwiegend kleinere grundzuständige Messstellenbetreiber aktuell noch kein einziges iMSys installiert. Weitere rund 450 ebenfalls überwiegend kleinere grundzuständige Messstellenbetreiber weisen darüber hinaus eine Einbauquote von weniger als 10% bei den Pflichteinbaufällen auf.¹⁷ Im Ergebnis wird ein erheblicher Teil der grundzuständigen Messstellenbetreiber absehbar das gesetzlich vorgegebene Ziel verfehlt haben, bis Ende 2025 eine Einbauquote von 20 % der Pflichteinbaufälle zu erreichen.¹⁸

Die Schlussfolgerungen der Bundesregierung deuten allerdings in eine andere Richtung: 23
Das Maßnahmen-Papier des BMWE legt vielmehr die Vermutung nahe, dass zumindest eine teilweise (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs erwogen wird.

¹⁵ Vgl. Tagesspiegel, Betreiber sehen Wettbewerb um Smart Meter in Gefahr, vom 2. April 2025.

¹⁶ EWI & BET, Energiewende. Effizient. Machen. – Monitoringbericht zum Start der 21. Legislaturperiode, im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie, 2025, S. 17, 160, 228.

¹⁷ Zum *status quo* des Smart-Meter-Rollout in den einzelnen Netzgebieten vgl. den „Smart-Meter-Atlas“ basierend auf den Daten der BNetZA zu den Pflichteinbaufällen durch grundzuständige Messstellenbetreiber (gMSB), zu finden unter: <https://www.smartmeteratlas.com/>.

¹⁸ Bundesnetzagentur, Roll-out intelligenter Messsysteme: Quartalsweise Erhebungen (Stichtag 30. September 2025), zu finden unter: <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Fachthemen/ElektrizitaetundGas/NetzzugangMesswesen/Mess-undZaehlwesen/iMSys/artikel.html>.

C.

Fragestellung und Untersuchungsgegenstand

I. Fragestellung

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklungen haben uns die Auftraggeber des Gutachtens gebeten, zu prüfen, ob eine Abschaffung oder Einschränkung der Marktrolle des wettbewerblichen Messstellenbetreibers durch den deutschen Gesetzgeber oder die Bundesnetzagentur rechtlich zulässig wäre. 24

II. Untersuchungsgegenstand

Zu diesem Zweck werden in diesem Gutachten die folgenden potenziellen Maßnahmen untersucht: 25

1. Kategorie 1: Abschaffung der Marktrolle des wettbewerblichen Messstellenbetreibers

Kategorie 1 erfasst Gesetzesänderungen, die einen wettbewerblichen Messstellenbetrieb vollständig oder teilweise untersagen bzw. den Messstellenbetrieb vollständig oder teilweise auf den Verteilernetzbetreiber (oder den mit ihm verbundenen grundzuständigen Messstellenbetreiber) übertragen. Dies umfasst sowohl 26

- eine vollständige Übertragung des Messstellenbetriebs auf den grundzuständigen Messstellenbetreiber als auch
- eine teilweise Übertragung des Messstellenbetriebs für bestimmte Teilmärkte (etwa nur iMSys), bestimmte Einbaufälle (etwa alle Pflichteinbaufälle) oder Kundengruppen (etwa alle Kunden mit Standard-Lastprofil („SLP“)) auf den Verteilernetzbetreiber (oder den mit ihm verbundenen grundzuständigen Messstellenbetreiber).

2. Kategorie 2: Einschränkung der Marktrolle des wettbewerblichen Messstellenbetreibers

Kategorie 2 erfasst die Einführung oder Änderung von gesetzlichen Regelungen oder behördlichen Festlegungen, die die regulatorischen oder wirtschaftlichen Rahmenbedingungen zum Nachteil des wettbewerblichen Messstellenbetreibers verändern und so seine Wettbewerbsposition gegenüber dem grundzuständigen Messstellenbetreiber schwächen. Dies erfasst sowohl Regelungen, 27

- nach denen der wettbewerbliche Messstellenbetreiber anderen (nachteiligen) Vorgaben unterworfen wird als der grundzuständige Messstellenbetreiber, als auch

- solche Regelungen, die zwar für den wettbewerblichen und den grundzuständigen Messstellenbetreiber gleichermaßen gelten, die aber unmittelbar, mittelbar bzw. faktisch die Wettbewerbsposition des wettbewerblichen Messstellenbetreiber im Verhältnis zum grundzuständigen Messstellenbetreiber schwächen.

3. Kategorie 3: Schaffung einer Schlüsselrolle des Verteilernetzbetreibers mit Behinderungspotential für den Wettbewerb

Kategorie 3 erfasst die Einführung von Regelungen oder Festlegungen, die dem zuständigen Verteilernetzbetreiber (oder dem mit ihm verbundenen grundzuständigen Messstellenbetreiber) Rechte zuweisen, die eine unmittelbare, mittelbare oder faktische Behinderung des wettbewerblichen Messstellenbetreibers ermöglichen.

D.

Rechtliche Würdigung

Die (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs bzw. die Einschränkung des wettbewerblichen Messstellenbetriebs könnten im Widerspruch mit dem Unionsrecht sowie dem nationalen Verfassungs- und Kartellrecht stehen. 29

I. Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht

Eine (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs bzw. die Einschränkung des wettbewerblichen Messstellenbetriebs könnte mit dem Unionsrecht unvereinbar sein. 30

1. Keine Regelungen im europäische Sekundärrecht

Auf Ebene des europäischen Sekundärrechts verpflichtet die Richtlinie über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen (RL 2006/32/EG) die Mitgliedstaaten dazu, dass alle Endkunden in den Bereichen Strom, Erdgas, Fernheizung und/oder-Kühlung und Warmbrauchwasser individuelle Zähler zu wettbewerbsorientierten Preisen erhalten, die den tatsächlichen Energieverbrauch des Endkunden und die tatsächliche Nutzungszeit widerspiegeln, soweit es technisch machbar, finanziell vertretbar und im Vergleich zu den potenziellen Energieeinsparungen angemessen ist (Art. 13 Abs. 1 RL 2006/32/EG). 31

Nach der 3. Strominnenmarktrichtlinie müssen die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass intelligente Messsysteme eingeführt werden, durch die eine aktive Beteiligung der Verbraucher am Stromversorgungsmarkt unterstützt wird.¹⁹ 32

Eine weitergehende Vorgabe zur Organisation des Messstellenbetriebs treffen die sekundärrechtlichen Regelungen des europäischen Energiewirtschaftsrechts nicht. 33

2. Vereinbarkeit mit Europäischem Kartellrecht

Die von der Bundesregierung angedachten Maßnahmen könnten aber dem unionsrechtlichen Verbot von staatlich veranlassten Wettbewerbsbeschränkungen nach Art. 106 i. V. m. Art. 102 AEUV widersprechen. 34

a) Rechtlicher Rahmen

Gemäß Art. 106 Abs. 1 AEUV dürfen die Mitgliedstaaten in Bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine dem AEUV und insbesondere Art. 102 AEUV widersprechende Maßnahmen treffen oder beibehalten. Art. 102 AEUV verbietet die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen 35

¹⁹ Anhang I Abs. 2 der Richtlinie 2009/72/EG vom 13. Juli 2009.

Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben, soweit dies dazu führen kann, dass der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird.²⁰

aa) Verbot staatlich veranlasster Wettbewerbsbeschränkungen

Nach der Rechtsprechung des EuGH verstößt ein Mitgliedstaat dann gegen die in Art. 106 Abs. 1 i. V. m. Art. 102 AEUV aufgestellten Verbote, wenn er im Bereich der Gesetzgebung oder Verwaltung eine Maßnahme trifft, mit der er eine Situation schafft, in der ein Unternehmen, dem er besondere oder ausschließliche Rechte verliehen hat, durch die bloße Ausübung der ihm übertragenen Vorzugsrechte seine beherrschende Stellung missbräuchlich ausnutzt oder wenn durch diese Rechte eine Lage geschaffen werden könnte, in der dieses Unternehmen einen solchen Missbrauch begeht. Es ist insoweit nicht erforderlich, dass ein Missbrauch tatsächlich stattfindet; ausreichend ist vielmehr eine missbrauchsgeneigte Situation.²¹ Hierin liegt die Besonderheit von Art. 106 i. V. m. Art. 102 AEUV im Sinne eines gegenüber den Art. 101 ff. AEUV eigenständigen Missbrauchstatbestands.²² Art. 106 AEUV schafft eine Strukturverantwortung des Staates, in dem der Staat zum Garanten bestehender Wettbewerbsstrukturen wird.²³

So verstößt es gegen diese Bestimmungen, wenn durch eine dem Mitgliedstaat zurechenbare Maßnahme die Gefahr des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung geschaffen wird. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs kann nämlich ein System nicht verfälschten Wettbewerbs, wie es der Vertrag vorsieht, nur gewährleistet werden, wenn die Chancengleichheit zwischen den einzelnen Wirtschaftsteilnehmern sichergestellt ist.²⁴ Staatliche Maßnahmen, die dieses Prinzip konterkarieren, verstößen für sich genommen gegen Art. 106 Abs. 1 i. V. m. Art. 102 AEUV.²⁵

Der EuGH hat in diesem Zusammenhang festgestellt, dass die bloße Gewährung ausschließlicher Rechte durch einen Mitgliedstaat nicht gegen Art. 102 AEUV verstößt. Auch die dadurch entstehende beherrschende Stellung begründet für sich genommen keinen Verstoß. Die Mitgliedsstaaten sind jedoch nach dem AEUV verpflichtet, keine Maßnahmen zu ergreifen oder beizubehalten, die die praktische Wirksamkeit (*effet utile*) von Art. 102 AEUV

36

37

38

²⁰ EuGH, Urteil vom 17. Juli 2014 – Rs. C-553/12 P, Rn. 39/40 – DEI.

²¹ EuGH, Urteil vom 17. Juli 2014 – Rs. C-553/12 P, Rn. 41 – DEI.

²² Heller, EWERK 2014, S. 288 (292 ff.).

²³ Wernicke, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 85. EL Mai 2025, Art. 106 AEUV, Rn. 55; Triantafyllou, EuZW 2014, S. 734.

²⁴ EuGH, Urteil vom 17. Juli 2014 – Rs. C-553/12 P, Rn. 41-43 – DEI.

²⁵ EuGH, Urteil vom 17. Juli 2014 – Rs. C-553/12 P, Rn. 44 – DEI.

beeinträchtigen oder ausschalten könnten, indem eine Situation geschaffen wird, in der der Missbrauch von Marktmacht ermöglicht wird.²⁶

bb) Besondere oder ausschließliche Rechte

Besondere bzw. ausschließliche Rechte liegen dann vor, wenn einem oder einer begrenzten Zahl von Unternehmen durch Rechtsvorschriften ein Schutz verliehen wird, der die Fähigkeit anderer Unternehmen, die fragliche wirtschaftliche Tätigkeit im selben Gebiet zu im Wesentlichen gleichen Bedingungen auszuüben, wesentlich beeinträchtigen kann.²⁷ Ausschließliche Rechte werden insbesondere durch die Gewährung rechtlich abgesicherter Monopolstellungen begründet.²⁸ Besondere oder ausschließliche Rechte können auch dadurch gewährt werden, dass einem Unternehmen das Recht eingeräumt wird, zu bestimmen, ob oder unter welchen Voraussetzungen andere Unternehmen Zugang zu einem Markt erhalten oder auf einem Markt tätig sein können.²⁹

39

cc) Fallgruppen staatlich veranlasster Wettbewerbsbeschränkungen

Hinsichtlich der mit der Einräumung von Sonderrechten verbundenen Schaffung missbrauchsgeneigter Strukturen bzw. wettbewerbsrechtlichen Gefährdungslagen hat sich die Rechtsprechung des EuGH über einen langen Zeitraum entwickelt und ist durch Kasuistik geprägt.

40

Ein Verstoß gegen Art. 106 i. V. m. Art. 102 AEUV wurde insbesondere in folgenden Fällen angenommen:

41

- Gefahr der Aufrechterhaltung, Stärkung oder Ausweitung einer marktbeherrschenden Stellung auf getrennte, aber benachbarte Märkte (Marktmachttransfer),³⁰ insbesondere, wenn dies mit einem Monopolversagen einhergeht, bei dem die Erfüllung bestehender Marktnachfrage verhindert wird;³¹

²⁶ EuGH, Urteil vom 17. Juli 2014 – Rs. C-553/12 P, Rn. 45 – DEI.

²⁷ EuGH, Urteil vom 25. Oktober 2001, Rs. C-475/99, Rn. 24 – Ambulanz Glöckner.

²⁸ EuGH, Urteil vom 19. Mai 1993 – Rs. C-320/91, Rn. 11 f. – Corbeau.

²⁹ EuGH, Urteil vom 1. Juli 2008 – Rs. C-49/07, Rn. 38 – MOTOE.

³⁰ EuGH, Urteil vom 13. Dezember 1991 – Rs. C-18/88 – GB-INNO-BM (auch Interessenkonflikt); Urteil vom 17. November 1992 – Rs. C-271/90 – Spanien u. a.; Urteil vom 25. Oktober 2001, C-475/99 – Ambulanz Glöckner; Urteil vom 22. Mai 2003 – C-462/99 – Connect Austria; Urteil vom 21. September 2023 – Rs. C-510/22, Rn. 34 – Romaqua Group.

³¹ EuGH, Urteil vom 23. April 1991 – C-41/90, Rn. 27, 31 – Höfner und Elser; Urteil vom 19. Mai 1993 – Rs. C-320/91 – Corbeau; Urteil vom 11. Dezember 1997 – Rs. C-55/96 – Job Centre; Urteil vom 8. Juni 2000 – Rs. C-258/98 – Carra; EuG, Urteil vom 25. März 2015 – T-556/08, Rn. 350 ff.

- Interessenkonflikte³² (z. B. Einräumung von besonderen Normierungs- und Kontrollbefugnissen an ein marktbeherrschendes Unternehmen auf einem benachbarten Markt);
- Missbräuchliche Preis- und Konditionengestaltung;³³
- Exporthemmnisse.³⁴

dd) Rechtfertigung

Ein Verstoß gegen Art. 106 Abs. 1 i. V. m. Art. 102 AEUV kann gemäß Art. 106 Abs. 2 AEUV gerechtfertigt werden, wenn sich die ausschließlichen oder besonderen Rechte auf die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse („DAWI“) beziehen und die Anwendung der Wettbewerbsregeln eine Erfüllung dieser Aufgaben andernfalls rechtlich oder tatsächlich verhindern würde.

42

Eine DAWI ist eine Leistung zugunsten aller Nutzer in einem Mitgliedstaat, die aufgrund ihrer Eigenart ohne Rücksicht auf Sonderfälle und die Wirtschaftlichkeit des einzelnen Vorgangs sichergestellt werden soll.³⁵ Die Europäische Kommission definiert eine DAWI als marktbezogene Tätigkeit, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Mitgliedstaaten mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden werden kann.³⁶

43

b) Vereinbarkeit einer (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs mit dem Europäischen Kartellrecht

Eine (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs muss sich an den aus Art. 106 i. V. m. Art. 102 AEUV folgenden Grenzen messen lassen. Ein Verstoß gegen Art. 106 i. V. m. Art. 102 AEUV liegt demnach vor, wenn einem Unternehmen durch einen Mitgliedsstaat besondere oder ausschließliche Rechte eingeräumt werden und dadurch

44

³² EuGH, Urteil vom 18. Juni 1991 – Rs. C-260/89 – ERT; Urteil vom 10. Dezember 1991 – Rs. C-179/90 – Merci convenzionali Porto di Genova; Urteil vom 12. Februar 1998 – Rs. C-163/96 (auch Marktmachttransfer); Urteil vom 1. Juli 2008 – Rs. C-49/07 – MOTOE.

³³ EuGH, Urteil vom 4. Mai 1988 – Rs. 30/87 – Bodson; Urteil vom 17. Juli 1997 – Rs. C-242/95 – GT-Link; Urteil vom 17. Mai 2001 – Rs. C-340/99 – TNT-Traco.

³⁴ EuGH, Urteil vom 25. Juni 1998 – Rs. C-203/96 – Dusseldorf.

³⁵ EuGH, Urteil vom 19. Mai 1993 – Rs. C-320/91, Rn. 15 – Corbeau.

³⁶ Mitteilung der Kommission, Qualitätsrahmen für Dienstleistungen von allgemeinem Interesse in Europa“, KOM (2011) 900 vom 20.12.2011

- die Gefahr der Aufrechterhaltung, Stärkung oder Ausweitung einer marktbeherrschenden Stellung auf getrennten, aber benachbarten Märkten (Marktmachtransfer) entsteht;
- ein Interessenkonflikt geschaffen wird, weil einem Unternehmen, das auf einem benachbarten Markt marktbeherrschend ist, besondere Normierungs- und Kontrollbefugnisse auf dem untersuchten Markt eingeräumt werden;
- die Erfüllung einer bestehenden Marktnachfrage durch erfüllungsbereite Dritte verhindert wird;
- eine Preis- und Konditionengestaltung ermöglicht wird, die gegenüber den anderen Marktteilnehmern missbräuchlich ist.

aa) Marktbeherrschende Stellung des Verteilernetzbetreibers

Verteilernetzbetreiber haben in ihrem Stromnetzgebiet als natürliche Monopolisten für die nachgefragte Netznutzung eine marktbeherrschende Stellung inne.³⁷

45

Der Markt für den Netzbetrieb ist der dem Messstellenbetrieb vorgelagerte Markt, da die Nutzung des Stromnetzes für den Messstellenbetrieb unerlässlich ist.³⁸ Der Betrieb einer Messstelle zur Messung aus dem Stromnetz entnommener Strommengen setzt zwingend voraus, dass diese physisch im Stromnetz des Verteilernetzbetreibers installiert ist. Das Stromnetz erfüllt so die Kriterien einer *essential facility*³⁹ für den Messstellenbetrieb.

46

Der Messstellenbetrieb wurde historisch sogar als Hilfsdienstleistung zum Netzbetrieb betrachtet. Aufgrund der gesetzgeberischen Strukturentscheidung des MsBG zur Schaffung der eigenständig regulierten Markttrolle des Messstellenbetreibers ist heute aber von einem sachlich abgegrenzten Markt für den Messtellenbetrieb auszugehen,⁴⁰ der dem Markt für den Netzbetrieb

47

³⁷ BGH, Beschluss vom 28. Juni 2005 – KVR 17/04, Rn. 18; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. April 2002 – VI-Kart 2/02 (V), Rn. 22; BKartA, Beschluss vom 8. Oktober 2003, B11-40 100-T-12/03, S. 10 f.

³⁸ Vgl. zur Bestimmung „vorgelagerter Märkte“: EuGH, Urteil vom 29. April 2004, Rs. C-418/01, Rn. 49 – IMS Health; EuG, Urteil vom 17. September 2007, Rs. T-201/04, Rn. 335 – Microsoft; zum Verhältnis des Stromvertriebsmarkt als einem nachgelagerten Markt des Netzbetriebs: Europäische Kommission, Entscheidung vom 17. August 2020, Case M.9795, Rn. 35 – SÜWAG / EWM / ÜWM JV.

³⁹ Zu den Kriterien nach der *essential facility*-Doktrin: EuGH, Urteil vom 6. April 1995, Rs. C-241/91 P, C-242/91 P, Rn. 24, 52 f. – Margill; Urteil vom 26. November 1998, Rs. C-7/97, Rn. 24, 35 – Oscar Bronner; Urteil vom 29. April 2004, Rs. C-418/01, Rn. 34 f. – IMS Health.

⁴⁰ Säcker/Wolf, in: Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. 2022, § 108 GWB, Rn. 38.

benachbart ist. Er erfasst die in § 3 Abs. 2 MsbG gesetzlich definierten Aufgaben (Einbau, Betrieb und Wartung; Messung, technischer Betrieb und Datenübertragung).

Nach § 2 Nr. 4 und 5 MsbG ist der jeweilige Verteilernetzbetreiber in seinem Netzgebiet der grundzuständige Messstellenbetreibers für alle im Netzgebiet liegenden Messstellen.⁴¹ Die Folge ist, dass die grundzuständigen Messstellenbetreiber in ihren Netzgebieten eine marktbeherrschende Stellung für den Betrieb von Messstellen innehaben. Dies gilt selbst dann, wenn man im jeweiligen Netzgebiet einen (spezielleren) sachlichen Markt für den Messstellenbetrieb von iMSys abgrenzt.

Zusammenfassend:

48

- Der jeweilige Verteilernetzbetreiber hat in seinem Netzgebiet eine Monopolstellung hinsichtlich des Netzbetriebs.
- Als grundzuständiger Messstellebetreiber hat er auch eine marktbeherrschende Stellung auf dem benachbarten Markt des Messstellenbetriebs und auch auf dem spezielleren Markt für den Messstellenbetrieb von iMSys. Soweit der grundzuständige Messstellenbetreiber derzeit mit Blick auf das iMSys-Segment nicht marktbeherrschend, liegt dies daran, dass die gesetzlich verpflichtende Einbauquote (von 20 % bis Ende 2025) nicht erfüllt worden ist.⁴²

bb) Gewährung besonderer oder ausschließlicher Rechte mit strukturell wettbewerbsbeschränkender Wirkung

Ein Verstoß gegen Art. 106 AEUV setzt voraus, dass der Mitgliedsstaat einem oder einer begrenzten Zahl von Unternehmen ausschließliche oder besondere Rechte einräumt.

50

Dies ist der Fall, wenn Unternehmen durch Rechtsvorschriften oder behördlichen Vorgaben ein Schutz verliehen wird, der die Fähigkeit anderer Unternehmen, die fragliche wirtschaftliche Tätigkeit im selben Gebiet zu im Wesentlichen gleichen Bedingungen auszuüben, wesentlich beeinträchtigen kann.⁴³ Ausschließliche Rechte werden dabei insbesondere durch die

51

⁴¹ Eine Übertragung der Grundzuständigkeit vom Netzbetreiber auf einen Dritten, der nicht notwendigerweise Netzbetreiber sein muss, ist nach den §§ 41 ff. MsbG zwar rechtlich möglich; aktuell hat diese Konstellation allerdings keine tatsächliche Relevanz.

⁴² Zum *status quo* des Smart-Meter-Rollout in den einzelnen Netzgebieten vgl. den „Smart-Meter-Atlas“ basierend auf den Daten der BNetzA zu den Pflichteinbaufällen durch grundzuständige Messstellenbetreiber (gMSB), zu finden unter: <https://www.smartmeteratlas.com/>.

⁴³ EuGH, Urteil vom 25. Oktober 2001, Rs. C-475/99, Rn. 24 – Ambulanz Glöckner.

Gewährung rechtlich abgesicherter Monopolstellungen begründet.⁴⁴ Besondere oder ausschließliche Rechte können aber auch dadurch gewährt werden, dass einem Unternehmen das Recht eingeräumt wird, zu bestimmen, ob oder unter welchen Voraussetzungen andere Unternehmen Zugang zu einem Markt erhalten oder auf einem Markt tätig sein können.⁴⁵

Die Gewährung solcher Sonderrechte ist mit Art. 106 AEUV unvereinbar, wenn damit eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung einhergeht, wobei die Schaffung einer missbrauchsgeneigten Gefährdungslage ausreichend ist (vgl. oben, Rn. 36 ff.).

(1) Kategorie 1: Abschaffung der Markttrolle des wettbewerblichen Messstellenbetreibers

Eine gesetzliche Änderung der bestehenden Rechtslage, die einen wettbewerblichen Messstellenbetrieb vollständig untersagt bzw. den Messstellenbetrieb vollständig und ausschließlich dem grundzuständigen Messstellenbetreiber oder dem Verteilernetzbetreiber überträgt, würde eine rechtlich abgesicherte Monopolstellung des Verteilernetzbetreibers auch auf dem Markt für den Messstellenbetrieb begründen.

Soweit die gesetzliche Änderung dazu führt, dass der Messstellenbetrieb nur für bestimmte Messstellen (etwa iMSys), Einbaufälle (etwa Pflichteinbauten) oder Kundengruppen (etwa alle SLP-Kunden) und damit teilweise, jedoch ausschließlich dem Verteilernetzbetreiber oder dem grundzuständigen Messstellenbetreiber übertragen wird, würde dies eine rechtlich abgesicherte Monopolstellung des Verteilernetzbetreibers auf diesem Teilmarkt begründen. Denn regulatorische Bestimmungen, welche Marktteilnehmern die monopolartige Erbringung bestimmter Leistungen ermöglichen, führen zu einer auf die jeweiligen Leistungen bezogene Marktabgrenzung.⁴⁶

Im Ergebnis würde damit eine Gesetzesänderung, die den Messstellenbetrieb vollständig oder in bestimmten Teilbereichen ausschließlich auf den Verteilernetzbetreiber oder den grundzuständigen Messstellenbetreiber überträgt, eine Gewährung ausschließlicher Rechte im Sinne des Art. 106 AEUV darstellen.

Umgekehrt würde der bisher bestehende wettbewerbliche Messstellenbetrieb vollständig oder teilweise ausgeschlossen. Damit würde

⁴⁴ EuGH, Urteil vom 19. Mai 1993 – Rs. C-320/91, Rn. 11 f. – Corbeau.

⁴⁵ EuGH, Urteil vom 1. Juli 2008 – Rs. C-49/07, Rn. 38 – MOTOE.

⁴⁶ Fuchs/Heinemann, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 7. Aufl. 2025, Art. 102 AEUV, Rn. 73 ff.

zwingend ein sog. Marktmachttransfer einhergehen: Der zuständige Verteilernetzbetreiber würde seine marktbeherrschende Stellung auf dem vorgelagerten Markt des Netzbetriebs auch auf den Markt für den Messstellenbetrieb oder zumindest Teilen davon erstrecken können.

Eine solche (Re-)Monopolisierung des heute liberalisierten Marktes für den Messstellenbetrieb ist nicht mit Art. 106 i. V. m. Art. 102 AEUV vereinbar. Bereits auf staatliche Maßnahmen zurückgehende strukturelle Vorteile für Monopolunternehmen auf angrenzenden Märkten sind regelmäßig wettbewerbswidrig. Sekundärrechtliche Ausprägung dieser Erkenntnis sind – gerade im Energiewirtschaftsrecht – die speziellen Vorgaben für die Entflechtung von integrierten marktbeherrschenden Unternehmen.⁴⁷ Jedenfalls aber die vollständige Übertragung eines bisher wettbewerblich organisierten Marktes auf das den benachbarten Markt (ebenfalls vollständig) beherrschende Unternehmen stellt den maximal möglichen Marktmachttransfer dar, da der Zugang zu dem betroffenen Markt ausgeschlossen wird.⁴⁸ Unabhängig von dem damit einhergehenden Marktmachttransfer wird der Monopolist gegen jeden potenziellen Wettbewerb abgeschirmt; das begünstigte Unternehmen braucht seine beherrschende Stellung auf dem Markt nicht zu verteidigen. Unter solchen Bedingungen führt die bloße Ausübung des ausschließlichen Rechts zu einem Missbrauch der beherrschenden Stellung, weil Unternehmen, denen durch einen Mitgliedsstaat ein Monopol eingeräumt wird, keinem Korrektiv etwa durch Restwettbewerb unterliegen und daher nicht auf bestehende (besondere) Nachfrage eingehen müssen (Monopolversagen). Dieses Monopolversagen zeigt sich regelmäßig daran, dass das begünstigte Unternehmen nicht willens oder in der Lage ist, die Nachfrage auf dem Markt zu befriedigen.⁴⁹

Entsprechend hat auch der EuGH in seiner DEI-Entscheidung, die die Gewährung fast aller Abbaurechte für Braunkohle – dem seinerzeit wirtschaftlichsten Primärenergieträger – an den ehemaligen Monopolisten auf dem griechischen Strommarkt zum Gegenstand hatte, einen Verstoß gegen Art. 106 i. V. m. 102 AEUV festgestellt. Denn bereits

57

58

⁴⁷ Vgl. bereits Erwägungsgrund (8) bzw. Art. 15 der Richtlinie 2003/54/EG vom 26. Juni 2003 hinsichtlich der Notwendigkeit der Entflechtung des Verteilernetzbetriebs von anderen Tätigkeitsbereichen in vertikal integrierten Unternehmen.

⁴⁸ Schweitzer/Mestmäcker, in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 7. Aufl. 2025, Art. 37, Art. 106 AEUV, Rn. 247.

⁴⁹ EuGH, Urteil vom 23. April 1991 – Rs. C-41/90, Rn. 27, 31 – Höfner; Urteil vom 19. Mai 1993 – Rs. C-320/91, Rn. 19 – Corbeau.

die Schaffung eines Monopols auf dem vorgelagerten Markt für Braunkohle schaffe aus sich heraus eine wettbewerbswidrige Struktur.⁵⁰

(2) Kategorie 2: Einschränkung der Marktrolle des wettbewerblichen Messstellenbetreibers

Es schließt sich die Frage an, ob eine unzulässige Gewährung besonderer Rechte im Sinne des Art. 106 AEUV auch anzunehmen ist, wenn gesetzliche oder behördliche Regelungen so angepasst werden, dass sich die regulatorischen bzw. wirtschaftlichen Rahmenbedingungen zum Nachteil des wettbewerblichen Messstellenbetreibers ändern.

Dies ist der Fall, wenn durch die rechtlichen Änderungen die Wettbewerbsposition des wettbewerblichen Messstellenbetreibers so geschwächt wird, dass die Gefahr besteht, dass der Verteilernetzbetreiber (und der mit ihm verbundene grundzuständige Messstellenbetreiber) seine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für den Messstellenbetrieb ausweiten kann (Marktmachttransfer).

Gleichzeitig würden auch solche Regelungen eine unzulässige „Gewährung besonderer Rechte“ im Sinne des Art. 106 AEUV darstellen, die dem Verteilernetzbetreiber eine Preis- und Konditionengestaltung vorgeben würden, die den (mit ihm verbundenen) grundzuständigen Messstellenbetreiber ungerechtfertigt gegenüber den wettbewerblichen Konkurrenten bevorteilt. Dies wäre etwa der Fall bei einer Regelung, nach der die vom Verteilernetzbetreiber an den wettbewerblichen Messstellenbetreiber auszuzahlenden Entgelte (vgl. die Preisobergrenzen in § 30 MsbG) geringer wären als der dem grundzuständigen Messstellenbetreiber zustehende Betrag.

Ebenso unzulässig wären Regelungen, die dazu führen, dass wettbewerbliche Messstellenbetreiber daran gehindert werden, nachgefragte Mehrwertdienste zu erbringen, die der grundzuständige Messstellenbetreiber nicht anbietet.

Die beschriebenen Effekte können insbesondere bei Regelungen eintreten, nach denen der wettbewerbliche Messstellenbetreiber anderen (nachteiligen) Vorgaben unterworfen wird als der grundzuständige

⁵⁰ EuGH, Urteil vom 17. Juli 2014 – Rs. C-553/12 P, Rn. 46 f. – DEI; Die Annahme eines Monopolversagens liegt im Falle einer (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs besonders nahe. Denn der Markt ist durch eine Vielzahl von sehr differenzierten Zusatz- und Mehrwertleistungen gekennzeichnet, die auf bestehende Kundenwünsche zugeschnitten sind und die ein Monopolist realistischerweise nicht umfassend bedienen können wird.

Messstellenbetreiber. Aber auch Regelungen, die für den wettbewerblichen und den grundzuständigen Messstellenbetreiber gleichermaßen gelten, können faktisch die Wettbewerbsposition des wettbewerblichen Messstellenbetreibers im Verhältnis zum grundzuständigen Messstellenbetreiber schwächen.

Nach diesen Maßstäben könnte die Einführung der folgenden Maßnahmen mit Art. 106 AEUV unvereinbar sein: 64

- Bereits die mit der jüngsten Novellierung des Messstellenbetriebsgesetzes eingeführte Regelung der Haltefrist (§ 5 Abs. 1 Satz 2 MsbG), wonach der Anschlussnutzer nach der Ausstattung einer Messstelle mit einem iMSys durch den grundzuständigen Messstellenbetreiber erst nach Ablauf von zwei Jahren einen wettbewerblichen Messstellenbetreiber mit dem Messstellenbetrieb beauftragen kann, wirft die Frage, nach ihrer Zulässigkeit auf. Die Haltefrist gilt ausdrücklich nur zu Gunsten des grundzuständigen Messstellenbetreibers. Zwar wird hierdurch formal ein Gleichlauf mit der zivilrechtlich maximal zulässigen Vertragslaufzeit hergestellt, die ein wettbewerblicher Messstellenbetreiber vereinbaren könnte.⁵¹ Gleichwohl führt die Regelung zu einer faktischen Benachteiligung des wettbewerblichen Messstellenbetreibers, da die gleiche Kundenbindung dem grundzuständigen Messstellenbetreiber ohne Marktakquise gesetzlich eingeräumt werden. Darüber hinaus ermöglicht die Regelung dem grundzuständigen Messstellenbetreiber, allein durch die Erfüllung seiner gesetzlichen Einbaupflichten seine marktbeherrschende Stellung dauerhaft zu sichern. Es ist auch nicht ersichtlich, warum der grundzuständige Messstellenbetreiber mit Blick auf einen möglichen Kundenwechsel schutzbedürftiger ist als ein wettbewerblicher Messstellendienstleister. Das zur Begründung angeführte Amortisationsrisiko trifft nicht nur unterschiedslos zu; mit § 16 MsbG existiert darüber hinaus eine ausdrückliche Regelung, nach der beim Übergang des Messstellenbetriebs die verbauten iMSys und Steuerungseinrichtungen nur gegen ein angemessenes Entgelt übernommen werden dürfen.
- Die Einführung unterschiedlicher (vom Netzbetreiber auszuzahlender) Preisobergrenzen für den Einbau von iMSys und/oder

⁵¹ Eine darüberhinausgehende Haltefrist wäre auch formal diskriminierend und schon aus diesem Grund nicht zu rechtfertigen.

Steuerungseinrichtungen im Falle eines Einbaus durch den wettbewerblichen oder den grundzuständigen Messstellenbetreiber.

- Die Einführung von Zugangsvoraussetzungen zum Messstellenbetrieb, die ausdrücklich oder auf Grund ihrer Ausgestaltung (etwa durch Festlegung einer Mindestkundenzahl) nur wettbewerbliche Anbieter erfassen und den Zugang zum Markt für den Messstellenbetrieb in unzulässiger Weise erschweren.
- Die Einführung einer Regelung, nach der ein Pflichteinbaufall im Sinne des § 29 MsbG vor Ablauf der gesetzlichen Fristen als optionaler Einbaufall (mit geringerer Preisobergrenze) gilt, wenn der Einbau durch den wettbewerblichen Messstellenbetreiber erfolgt.
- Die Einführung weiterer Preisobergrenzen für bisher nicht regulierte Mehrwertdienste, die (weit überwiegend) nur von wettbewerblichen Messstellenbetreibern erbracht werden.
- Die Einführung eines Verbots von sog. Bündelangeboten, bei denen der Messstellenbetrieb an die Inanspruchnahme weiterer Dienstleistungen (etwa Stromlieferung) gekoppelt wird und die (weit überwiegend) nur von wettbewerblichen Messstellenbetreibern angeboten werden.

(3) Kategorie 3: Schaffung einer Schlüsselrolle des Verteilernetzbetreibers mit Behinderungspotential für den Wettbewerb

Eine mit Art. 106 AEUV unvereinbare Gewährung eines besonderen Rechts kann schließlich auch darin liegen, dass dem – auf einem benachbarten Markt marktbeherrschenden – Unternehmen Normierungs- bzw. Kontrollbefugnisse eingeräumt werden und sich daraus strukturelle Interessenkonflikte ergeben.⁵² Eine solche Vermischung hoheitlicher Befugnisse und wettbewerblicher Tätigkeit steht grundsätzlich dem Prinzip der Chancengleichheit im unverfälschten Wettbewerb entgegen.⁵³

Mit Blick auf die hierdurch begründete Gefahr des Missbrauchs und des Verstoßes gegen das Prinzip der Chancengleichheit hat der EuGH

65

66

⁵² EuGH, Urteil vom 18. Juni 1991 – Rs. C-260/89 – ERT; Urteil vom 10. Dezember 1991 – Rs. C-179/90 – Merci convenzionali Porto di Geneova; Urteil vom 13. Dezember 1991 – Rs. C-18/88, Rn. 20 ff. – GB-INNO-BM; Urteil vom 12. Februar 1998 – Rs. C-163/96 (auch Marktmachttransfer); Urteil vom 1. Juli 2008 – Rs. C-49/07 – MOTOE.

⁵³ Schweitzer/Mestmäcker, in Immenga/Mestmäcker, 7. Aufl. 2025, Art. 37, Art. 106 AEUV, Rn. 250.

solche staatlichen Regelungen als Verstoß gegen Art. 106 i. V. m. Art. 102 AEUV bewertet, die einem Unternehmen, das Motoradrennen veranstaltete und kommerziell nutzte, gleichzeitig mit der Aufgabe betraute, der zuständigen Behörde gegenüber ihr Einverständnis zu Anträgen auf Genehmigung der Durchführung solcher Rennen durch Dritte zu erklären. Denn eine solche Befugnis laufe

„tatsächlich darauf hinaus, ihr die Befugnis zu verleihen, die Personen zu bestimmen, die solche Wettbewerbe durchführen dürfen und die Bedingungen festzulegen, unter denen die Rennen durchgeführt werden“.⁵⁴

Entsprechend kann auch die Einführung von Regelungen oder Festlegungen gegen Art. 106 AEUV verstößen, die dem Verteilernetzbetreiber (oder gar dem mit ihm verbundenen grundzuständigen Messstellenbetreiber) Rechte zuweisen, die die Behinderung des wettbewerblichen Messstellenbetreibers strukturell ermöglichen.

Nach diesen Maßstäben könnte die Einführung der folgenden Maßnahmen mit Art. 106 AEUV unvereinbar sein:

- Die Einführung der bereits im Jahr 2025 erwogenen Regelung zu pauschalierten Strafzahlungen bei Verletzung der Verpflichtung zur vollständigen und fristgerechten Messwertübermittlung, wenn deren Verfolgung bzw. Durchsetzung dem jeweiligen Verteilernetzbetreiber übertragen wird.⁵⁵ Der hierdurch entstehende Interessenkonflikt ist klar erkennbar: Während eine Sanktionierung des wettbewerblichen Messstellenbetreibers die eigene Marktposition stärkt, ist eine Sanktionierung des konzernrechtlich verbundenen grundzuständigen Messstellenbetreibers aus betriebswirtschaftlicher Perspektive wenig opportun. Dieser strukturelle Interessenkonflikt und das damit einhergehende Missbrauchspotential weist auch der ab Juli 2026 geltende § 16 des überarbeiteten Messstellenbetreiberrahmenvertrags auf, der dem Netzbetreiber bei Verstößen des Messstellenbetreibers gegen die Pflichten aus dem Rahmenvertrag einen Anspruch auf eine Vertragsstrafe einräumt.⁵⁶

⁵⁴ EuGH, Urteil vom 01. Juli 2008, Rs. C-49/07, Rn. 51 – MOTOE

⁵⁵ So vorgesehen in BMWE, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Energiewirtschaftsrechts zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Energiebereich, zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften sowie zur rechtsformlichen Bereinigung des Energiewirtschaftsrechts, Bearbeitungsstand: 10. Juli 2025, § 78 MsbG-E.

⁵⁶ Dabei hat die Bundesnetzagentur das Missbrauchspotential „für den Netzbetreiber als Inhaber einer Monopolstellung“ gegenüber dem Geschäftsmodell der wettbewerblichen

67

68

- Die Einführung der bereits im Jahr 2025 erwogenen Änderungen des standardisierten Messstellenbetreiberrahmenvertrages durch die Bundesnetzagentur, durch die der am Vertrag beteiligte Netzbetreiber den Vertrag mit dem wettbewerblichen Messstellenbetreiber auch dann beenden könnte, wenn die Voraussetzungen des § 314 BGB für eine außerordentliche Kündigung nicht gegeben wären.⁵⁷ Nach dem Regelungsvorschlag sollte der Vertrag auch dann beendet werden können, wenn das vorgeworfene Verhalten abgestellt würde, aber der Netzbetreiber durch das Verhalten das „Vertrauen in die Leistungsfähigkeit oder -willigkeit“ verloren habe. Auch hier ist der Interessenkonflikt augenscheinlich: Die Kündigung wird (in ein kaum überprüfbare) Ermessen des Netzbetreibers gestellt, der gleichzeitig mit der Beendigung des Vertrags mit dem wettbewerblichen Messstellenbetreiber dem ihm verbundenen grundzuständigen Messstellenbetreiber einen neuen Kunden verschafft.
- Die Einführung von allgemeinen Zugangsvoraussetzungen für den Messstellenbetrieb, deren Einhaltung durch den zuständigen Verteilernetzbetreiber bestätigt werden muss.
- Die Einführung einer Regelung, die dem zuständigen Verteilernetzbetreiber die Befugnis einräumt, die Reihenfolge des Einbaus von Steuerungseinrichtungen nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 MsbG festzulegen bzw. den Einbau von derartigen Steuerungseinrichtungen nur für einen Teil der Netzanschlusspunkte in seinem Netzgebiet vorzusehen oder zu beauftragen, würde ihn in die Lage versetzen, diese entgeltlichen Leistungen faktisch allein dem mit ihm verbundenen grundzuständigen Messstellenbetreiber zu übertragen. Entsprechendes gilt für Regelungen, die dem Verteilernetzbetreiber erlauben würden, den Einbau von Steuerungseinrichtungen bei wettbewerblichen Messstellenbetreibern nach dem Einbau eines iMSys zu beauftragen. Dies hätte erhebliche Wettbewerbsnachteile des wettbewerblichen

Messstellenbetreibern ausdrücklich erkannt (vgl. Bundesnetzagentur, Beschluss vom 20. November 2025, Az. BK6-24-125, S. 31). Gleichwohl hat sie daraus nicht den Schluss gezogen, die Regelung aus marktstrukturellen Gründen vollständig zu streichen, sondern sich darauf beschränkt, ihre Auswirkungen gegenüber § 78 MsbG-E durch einschränkende Vorgaben zur Höhe der Vertragsstrafe zu begrenzen.

⁵⁷ Vgl. Tagesspiegel, Betreiber sehen Wettbewerb um Smart Meter in Gefahr, 2. April 2025; Monopolkommission, 10. Sektorgutachten gemäß § 62 EnWG, S. 33; Zum finalen Vertragstext: Bundesnetzagentur, Beschluss vom 20. November 2025, Az. BK6-24-125, S. 35 ff. vgl. insb. S. 31, 42 wo die Notwendigkeit einer Einhegung des Kündigungsrechts des Netzbetreibers als Monopolisten ausdrücklich anerkannt wird.

Messstellenbetreibers zur Folge: Da der Einbau einer Steuerungseinrichtung den Vor-Ort-Einsatz eines Elektrikers beim Endkunden erfordert, entstehen erhebliche Kostenvorteile, wenn dieser gemeinsam mit dem Einbau des iMSys erfolgt. Würde der Verteilernetzbetreiber in die Position versetzt, die wettbewerbliche Messstellenbetreiber zu einem nachgelagerten Einbau verpflichten, während dem zugeordneten grundzuständigen Messstellenbetreiber regelmäßig der gemeinsame Einbau ermöglicht wird, eröffnen dem Verteilernetzbetreiber strukturell die Möglichkeit, einer kostenmäßigen Begünstigung des verbundenen Messstellenbetreibers sicherzustellen. Wettbewerbliche Messstellenbetreiber würden hierdurch systematisch benachteiligt.

cc) Wesentlicher Teil des Binnenmarkts vom Missbrauchspotenzial betroffen

Die durch die gesetzgeberischen oder behördlichen Maßnahmen geschaffene wettbewerbsrechtliche Gefährdungslage würde auch einen wesentlichen Teil des Binnenmarkts (Art. 102 AEUV) betreffen. 69

Ein Gebiet ist dann als wesentlich zu qualifizieren, wenn es für den europäischen Gesamtmarkt wirtschaftlich bedeutend ist. Dies können auch nur Teile eines Mitgliedsstaats sein.⁵⁸ Ein wesentlicher Teil des Binnenmarkts ist jedenfalls dann von der wettbewerbsbedrohenden Marktbeherrschung betroffen, wenn der Staat zugunsten bestimmter Unternehmen Monopole nebeneinanderstellt, die zwar territorial begrenzt sind, aber in ihrer Gesamtheit das gesamte Hoheitsgebiet umfassen.⁵⁹ 70

Dies entspricht der Situation der nebeneinanderliegenden Netzgebiete der jeweils marktbeherrschenden Verteilernetzbetreiber sowie der mit ihnen verbundenen grundzuständigen Messstellenbetreiber. Sofern durch gesetzgeberische oder behördliche Maßnahmen diesen Unternehmen Sonderrechte eingeräumt werden, wäre das gesamte Hoheitsgebiet Deutschlands durch gleichartige Inhaber ausschließlicher oder besonderer Rechte abgedeckt. 71

dd) Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten

Von einer Zwischenstaatlichkeit ist auszugehen, wenn die Tätigkeit im Bereich des Messstellenbetriebs rechtlich oder faktisch so eingeschränkt 72

⁵⁸ Vgl. nur EuGH; Urteil vom 16. Dezember 1975 – Rs. C-40/73 – Suiker Unie.

⁵⁹ EuGH, Urteil vom 5. Oktober 1994 – C-323/93, Rn. 17 – La Crespelle.

würde, dass Wettbewerber aus anderen Mitgliedsstaaten nicht tätig werden können.

Dies ist evident bei einer (Re-)Monopolisierung des Marktes für den Messstellenbetrieb oder Teilen davon. Aber auch im Falle der Verschlechterung der Wettbewerbssituation für den wettbewerblichen Messstellenbetrieb durch die Gewährung von Sonderrechten zugunsten des Verteilernetzbetreibers (oder des mit ihm verbundenen grundzuständigen Messstellenbetreibers) ist eine spürbare Abschottungswirkung gegenüber Wettbewerbern aus anderen Mitgliedsstaaten zu unterstellen.

73

ee) Keine Rechtfertigung als „Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“

Ein Verstoß gegen Art. 106 Abs. 1 i. V. m. Art. 102 AEUV könnte jedoch nach Art. 106 Abs. 2 AEUV gerechtfertigt werden, wenn es sich beim Messstellenbetrieb um eine DAWI handelt und ohne eine (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs bzw. die Einräumung von Sonderrechten die Erfüllung der DAWI rechtlich oder tatsächlich unmöglich wäre.

74

Eine DAWI ist eine Leistung zugunsten aller Nutzer in einem Mitgliedstaat, die aufgrund ihrer Eigenart ohne Rücksicht auf Sonderfälle und die Wirtschaftlichkeit des einzelnen Vorgangs sichergestellt werden soll.⁶⁰ Die Europäische Kommission definiert eine DAWI als marktbezogene Tätigkeit im Allgemeininteresse, die von den Mitgliedstaaten mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden werden und deshalb vom normalen Marktreime abweichen kann.⁶¹ Darüber hinaus setzt eine DAWI einen staatlichen Betrauungsakt voraus, § 106 Abs. 2 AEUV. Die Betrauung kann zwar auch per Gesetz erfolgen, muss sich aber auf ein (oder mehrere) bestimmte Unternehmen beziehen.⁶²

75

Ein solcher Betrauungsakt könnte in § 2 Nr. 4 MsbG liegen, durch den der zuständige Verteilernetzbetreiber zum grundzuständigen Messstellenbetreiber erklärt wird. Der Verteilernetzbetreiber hat jedoch nach § 41 MsbG die Möglichkeit, die Grundzuständigkeit für den Betrieb von iMSys (und modernen Messeinrichtungen) auf ein anderes Unternehmen zu übertragen. Darüber hinaus kommt nach § 11 Abs. 2 und 3 MsbG der Auffangmessstellenbetreiber zum Zuge, wenn der grundzuständige seinen gesetzlichen Verpflichtungen nicht nachkommt und diese auch nicht nach §

76

⁶⁰ EuGH, Urteil vom 19. Mai 1993 – Rs. C-320/91, Rn. 15 – Corbeau.

⁶¹ Mitteilung der Kommission, Qualitätsrahmen für Dienstleistungen von allgemeinem Interesse in Europa“, KOM (2011) 900 vom 20.12.2011

⁶² EuGH, Urteil vom 2. März 1983 – Rs. 7/82, Rn. 32 – GVL.

41 MsbG auf einen Dritten überträgt. Zumindest mit Blick auf moderne Messeinrichtungen und iMSys (Anwendungsbereich des § 41 MsbG) sprechen damit schon die wesentlich besseren Argumente dafür, dass es an dem für eine DAWI zwingenden unternehmensscharfen Betrauungsakt fehlt.⁶³

Unabhängig davon scheidet eine Rechtfertigung gemäß Art. 106 Abs. 2 AEUV aber schon deshalb aus, weil eine Ausnahme von den Wettbewerbsregeln für eine Erfüllung des Messstellenbetriebs nicht erforderlich ist. Auf dem Markt für den Messstellenbetrieb besteht ein funktionierender Wettbewerb. Aus Kundensicht besteht mit Blick auf den verpflichtenden Umfang des Messstellenbetriebs eine Substituierbarkeit zwischen dem Angebot des grundzuständigen und des wettbewerblichen Anbieters.

Der Messstellenbetrieb durch den grundzuständigen Messstellenbetreiber wird durch die wettbewerbliche Organisation dabei weder rechtlich noch tatsächlich verhindert. Ausgeschlossen ist auch, dass die grundzuständigen Messstellenbetreiber auf Grund der Wettbewerbsbedingungen nicht wirtschaftlich tätig sein können.⁶⁴ Dies folgt bereits daraus, dass die Preise des grundzuständigen Messstellenbetreibers durch die gesetzlich vorgegebenen Preisobergrenzen und nicht den Wettbewerb bestimmt werden.

Im Gegenteil sieht die Konzeption des MsbG gerade die wettbewerbliche Organisation des Messstellenbetriebs vor. Die gegenwärtige Wettbewerbsmarkt hat die Erfüllung der Pflichten des grundzuständigen Messstellenbetreibers aber auch bislang nicht unmöglich gemacht. Dies gilt augenscheinlich für die seit Jahrzehnten betriebenen konventionellen Messeinrichtungen und die mehr als 28 Millionen modernen Messeinrichtungen.⁶⁵

Das Gleiche gilt aber auch für den Messstellenbetrieb bei iMSys: Es ist nicht ersichtlich, dass der verzögerte Smart-Meter-Rollout durch (einige) grundzuständige Messstellenbetreiber auf den Wettbewerb mit wettbewerblichen Messstellenbetreibern zurückzuführen ist. Vielmehr hat der Gesetzgeber mit § 41 MsbG selbst einen Lösungsmechanismus vorgesehen, der gerade nicht auf eine Einschränkung des Wettbewerbs, sondern auf dessen funktionale Weiterentwicklung abzielt. § 41 MsbG sieht ausdrücklich die Möglichkeit

⁶³ Vgl. Emmerich/Hoffmann, in: Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Werkstand: 64. EL August 2025, § 31, Rn. 160 zur entsprechenden Fragestellung im Bereich der Grundversorgung nach § 36 EnWG.

⁶⁴ Mit diesem Kriterium: BVerfG, Beschluss vom 28. August 2014 – 2 BvR 2639/09, Rn. 43.

⁶⁵ Bundesnetzagentur, Roll-out intelligenter Messsysteme: Quartalsweise Erhebungen (Stichtag 30. September 2025), zu finden unter: <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Fachthemen/ElektrizitaetundGas/Netzzugang/Messwesen/Mess-undZaehlwesen/iMSys/artikel.html>.

einer Übertragung der Grundzuständigkeit auf andere Messstellenbetreiber, die nicht notwendigerweise Netzbetreiber sein müssen, vor.

Soweit der schleppende Rollout auf unzureichende Skalierungseffekte zurückzuführen sein sollte, könnten entsprechende Effizienzdefizite durch eine Übertragung der Grundzuständigkeit gemäß § 41 MsbG auf leistungsfähigere Anbieter aufgefangen werden.⁶⁶ Als maßgeblicher struktureller Faktor für die eingeschränkte Effizienz des Messstellenbetriebs erscheint daher nicht dessen wettbewerbliche Ausgestaltung als vielmehr die starke Fragmentierung des Systems mit derzeit 857 grundzuständigen Messstellenbetreibern, die jeweils über eine marktbeherrschende Stellung in ihrem Zuständigkeitsbereich verfügen, von der Möglichkeit aus § 41 MsbG jedoch keinen Gebrauch machen.

81

c) Zwischenfazit Europäisches Kartellrecht

aa) (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs ist mit Art. 106 i. V. m. Art. 102 AEUV unvereinbar

Einer (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs bzw. strukturelle Einschränkungen des wettbewerblichen Messstellenbetriebs begegnen erheblichen unionskartellrechtlichen Bedenken. Aus dem Europäischen Kartellrecht (Art. 106 i. V. m. Art. 102 AEUV) ergeben sich klare Schranken: Danach ist es Mitgliedstaaten untersagt, durch gesetzgeberische oder administrative Maßnahmen marktbeherrschenden Unternehmen ausschließliche oder besondere Rechte einzuräumen, sofern hierdurch missbrauchsanfällige Wettbewerbsstrukturen geschaffen oder verstärkt werden.

82

Verteilernetzbetreiber verfügen in ihren jeweiligen Netzgebieten als natürliche Monopolisten über eine marktbeherrschende Stellung. Diese erstreckt sich aufgrund der gesetzlichen Ausgestaltung des Messstellenbetriebs auch auf den benachbarten Markt des Messstellenbetriebs, einschließlich des Teilmärkte für iMSys. Maßnahmen, die den Messstellenbetrieb vollständig oder teilweise exklusiv dem Verteilernetzbetreiber bzw. dem mit ihm verbundenen grundzuständigen Messstellenbetreiber zuweisen oder die Markttrolle der wettbewerblichen Messstellenbetreiber strukturell schwächen, begründen daher die Gefahr eines unzulässigen Marktmachttransfers. Bereits die Schaffung missbrauchsgeneigter Strukturen genügt insoweit für einen Verstoß gegen Art. 106 Abs. 1 i. V. m. Art. 102 AEUV; eines tatsächlichen Missbrauchs bedarf es nicht.

83

⁶⁶ Vgl. Hohenstein-Bartholl, in: Säcker/Zwanziger, Berliner Kommentar zum Energierecht, 5. Aufl. 2022, Rn. 27 ff.; Säcker, EnZW 2016, S. 294 (301 f.).

Vor diesem Hintergrund wäre die vollständige oder auch nur teilweise exklusive Übertragung des Messstellenbetriebs auf den Verteilernetzbetreiber oder den mit ihm verbundenen grundzuständigen Messstellenbetreiber unionsrechtlich unzulässig. Eine solche Regelung würde dem begünstigten Unternehmen eine rechtlich abgesicherte Monopolstellung auf dem Markt für den Messstellenbetrieb oder auf abgrenzbaren Teilmärkten verschaffen und zugleich den bestehenden wettbewerblichen Marktzugang vollständig ausschließen. Hierin läge eine Gewährung ausschließlicher Rechte im Sinne des Art. 106 Abs. 1 AEUV, die zwangsläufig mit der Gefahr eines Marktmachtransfers vom monopolisierten Netzbetrieb auf den Messstellenbetrieb verbunden wäre. Nach der gefestigten Rechtsprechung des EuGH genügt bereits die Schaffung einer derart missbrauchsanfälligen Marktstruktur für die Annahme eines Verstoßes gegen Art. 106 Abs. 1 i. V. m. Art. 102 AEUV; eines tatsächlichen Missbrauchs bedarf es nicht.

84

Eine unzulässige Gewährung besonderer oder ausschließlicher Rechte kann jedoch auch unterhalb der Schwelle einer formalen Monopolisierung vorliegen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn Regelungen eingeführt werden, die die Marktposition wettbewerblicher Messstellenbetreiber faktisch beeinträchtigen. Hierzu zählen etwa die Einführung der Haltefrist nach § 5 Abs. 1 Satz 2 MsBG, die Festlegung differenzierender Preisobergrenzen oder die Einführung zusätzlicher Zugangsvoraussetzungen, die einseitig zulasten wettbewerblicher Messstellenbetreiber wirken. Solche Maßnahmen können die Gefahr begründen, dass der Verteilernetzbetreiber oder der mit ihm verbundene grundzuständige Messstellenbetreiber seine bestehende marktberechtigte Stellung auf dem Markt für den Messstellenbetrieb ausweitet oder absichert.

85

Entsprechende kartellrechtliche Bedenken ergeben sich ferner bei Regelungen, die dem Verteilernetzbetreiber oder dem mit ihm verbundenen grundzuständigen Messstellenbetreiber Normierungs-, Kontroll- oder Sanktionsbefugnisse gegenüber wettbewerblichen Messstellenbetreibern einräumen. Insbesondere die Einführung pauschalierter Strafzahlungen bei Verstößen gegen Übermittlungspflichten, sofern deren Verfolgung oder Durchsetzung dem Verteilernetzbetreiber übertragen wird, sowie die erwogenen Änderungen des standardisierten Messstellenbetreiberrahmenvertrages mit erweiterten Kündigungsmöglichkeiten zugunsten des Verteilernetzbetreibers begründen strukturelle Interessenkonflikte. Solche Konstellationen laufen dem unionsrechtlichen Gebot der Chancengleichheit im Wettbewerb zuwider und schaffen missbrauchsanfällige Strukturen im Sinne des Art. 106 Abs. 1 i. V. m. Art. 102 AEUV.

86

Die hierdurch geschaffenen wettbewerbsrechtlichen Gefährdungslagen würden angesichts der flächendeckenden Struktur der Netzgebiete einen

87

wesentlichen Teil des Binnenmarkts erfassen und zugleich eine spürbare Abschottungswirkung gegenüber Wettbewerbern aus anderen Mitgliedstaaten entfalten.

Eine Rechtfertigung nach Art. 106 Abs. 2 AEUV kommt nicht in Betracht, da der Messstellenbetrieb nach der Konzeption des Messstellenbetriebsgesetzes ausdrücklich wettbewerblich organisiert ist und der Wettbewerb die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben weder rechtlich noch tatsächlich verhindert. Bestehende Effizienzdefizite, insbesondere beim Smart-Meter-Rollout, können vielmehr durch die gesetzlich vorgesehene Übertragung der Grundzuständigkeit nach § 41 MsBG adressiert werden, ohne dass es einer wettbewerbsbeschränkenden Privilegierung bedarf.

88

bb) Exkurs: Pflicht zur Schaffung eines Level Playing Field für den wettbewerblichen Messstellenbetrieb

Aus Art. 106 AEUV folgt eine Verantwortung des Staates, durch die er zum Garanten bestehender Wettbewerbsstrukturen wird.⁶⁷ Es dürfen keine Sonderrechte verliehen werden, die ein Gefährdungspotential für den Wettbewerb entstehen lassen oder verstärken.

89

Daran knüpft die Frage an, ob sich Art. 106 Abs. 1 AEUV darüber hinaus entnehmen lässt, dass sich die unionsrechtlichen Anforderungen an das staatliche Handeln in bestimmten Konstellationen nicht auf ein bloßes Untlassungsgebot beschränken, sondern darüber hinausgehen und dem Mitgliedsstaat einen Handlungsauftrag auferlegen, strukturelle Gefährdungslagen für den Wettbewerb durch geeignete Maßnahmen zu entschärfen, um den unverfälschten Wettbewerb und die Chancengleichheit der Marktteilnehmer sicherzustellen. Art. 106 AEUV wäre damit nicht allein eine Schranke staatlicher Wettbewerbslenkung, sondern Maßstab für die kohärente Ausgestaltung eines wettbewerblichen Ordnungsrahmens.

90

Auch wenn der EuGH in der Vergangenheit regelmäßig betont hat, dass die Existenz monopolistischer Marktstrukturen *per se* noch keinen Verstoß gegen Art. 106 AEUV begründen, hat er die unterschiedliche Beurteilung von Bestand und Begründung ausschließlicher Rechte und deren Ausübung zunehmend relativiert und die Anforderungen an die Gewährung ausschließlicher Rechte in der Folgerechtsprechung kontinuierlich verschärft.⁶⁸

91

⁶⁷ Wernicke, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 85. EL Mai 2025, Art. 106 AEUV, Rn. 55; Triantafyllou, EuZW 2014, S. 734.

⁶⁸ Mit der Schlussfolgerung eines grundsätzlichen Monopolverbots: Knauff, in: Kersting/Meyer-Lindemann/Podszun, Kartellrecht, 5. Auflage 2025, Art. 106 AEUV, Rn. 46.

Diese Entwicklung erscheint folgerichtig: Schon der Wortlaut des Art. 106 Abs. 1 AEUV mahnt die Mitgliedsstaaten, keine kartellrechtswidrigen Maßnahmen zu „treffen“ und „beizubehalten“. Und nur dies wird auch dem Regelungszweck des Art. 106 AEUV gerecht. Denn es ist kaum zu rechtfertigen, weshalb der Erlass einer wettbewerbsbeschränkenden Regelung gegen Art. 106 AEUV verstoßen kann, der Mitgliedstaat jedoch nicht verpflichtet sein sollte, eine bereits zuvor erlassene, inhaltsgleiche Regelung an die unionsrechtlichen Vorgaben anzupassen oder aufzuheben. Dies gilt insbesondere für Konstellationen, in denen die missbrauchsanfällige Rechtslage auf gesetzgeberische oder administrative Entscheidungen des Mitgliedstaates zurückzuführen ist. Daraus folgt, dass die Mitgliedstaaten nicht lediglich einem Unterlassungsgebot hinsichtlich der Beeinträchtigung der Chancengleichheit auf wettbewerblichen Märkten unterliegen, sondern darüber hinaus verpflichtet sind, missbrauchsanfällige Situationen zu beseitigen, die mit dem System des unverfälschten Wettbewerbs der Unionsrechtsordnung unvereinbar sind.⁶⁹

92

Damit sprechen weit überwiegende Argumente dafür, dass die aus Art. 106 Abs. 1 AUEV folgende Garantenstellung des Staates zur einer Verpflichtung führt, auf wettbewerblichen Märkten aktiv ein *level playing field* zu schaffen und bestehende Wettbewerbsbeschränkungen zu beseitigen.

93

3. Verstoß gegen Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit

Es ist zu prüfen, ob auch die im Primärrecht der Union verankerten Grundfreiheiten einer (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs bzw. einer Einschränkung des wettbewerblichen Messstellenbetriebs entgegenstehen.

94

Schranken könnten sich insbesondere aus der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 ff. AEUV) und der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV) ergeben.

95

a) Anwendungsbereich und Abgrenzung zur Dienstleistungsfreiheit

Art. 49 AEUV verbietet Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedsstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats einschließlich der Beschränkung der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften. Unter Niederlassung versteht Art. 49 AEUV die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten in einem anderen Mitgliedstaat von einer festen Betriebsstätte aus. In Abgrenzung zur Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV) gliedert sich der Niedergelassene in das

96

⁶⁹ Wegner/Heller, in: Säcker/Appel/Koch/Ludwigs, EnWG, BeckOGK Stand: 1. März 2025, § 46, Rn. 28.

Wirtschaftsleben des Aufnahmestaats in stabiler und kontinuierlicher Weise ein.⁷⁰ Der Dienstleistungserbringer wird hingegen eigener Person lediglich vorübergehend (Art. 57 Abs. 3 AEUV) in einem anderen Mitgliedstaat tätig.

Im Zusammenhang mit dem wettbewerblichen Messwesen wird regelmäßig der Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit eröffnet sein, weil sich wMSB aus anderen Mitgliedstaaten in dauerhafter Weise in Deutschland ansiedeln und Betriebsstätten mit Personal errichten.

97

b) Verbot von Diskriminierungen und Beschränkungen

Art. 49 AEUV und Art. 56 AEUV verbieten Diskriminierungen, die auf der Staatsangehörigkeit des Erbringens oder darauf beruhen, dass er in einem anderen Staat als demjenigen ansässig ist, in dem die Dienstleistung erbracht werden soll.⁷¹ Die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit gewährleisten somit Schutz vor unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierungen.

98

Darüber hinaus interpretiert der EuGH die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV und die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV in ständiger Rechtsprechung im Sinne eines allgemeinen Beschränkungsverbots. Unter den Begriff der Beschränkung fasst der EuGH alle Maßnahmen, die die Ausübung der Freiheiten verbieten, behindern oder weniger attraktiv machen.⁷² Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit unterliegen demnach einem einheitlichen Prüfungsmaßstab.⁷³

99

Sofern eine staatliche Regelung dazu führt, dass Unternehmen, die in anderen Mitgliedsstaaten in dem betreffenden Sektor tätig sind, von einer Tätigkeit ausgeschlossen werden, ist die Niederlassungsfreiheit selbst dann als beschränkt anzusehen, wenn die Beschränkungen auch unterschiedslos allen Unternehmen des fraglichen Mitgliedsstaats treffen.⁷⁴ Nationale Ausschließlichkeitsrechte bedürfen damit vor dem Hintergrund der durch Art. 49 AEUV geschützten

100

⁷⁰ EuGH, Urteil vom 30. November 1995 – Rs. C-55/94, Rn. 25 – Gebhard.

⁷¹ EuGH, Urteil vom 30 März 2006 – Rs. C-451/03, Rn. 31 ff. – Servizi Ausillari Dottori Commercialisti; Urteil vom 25. Juli 1991 – Rs. C-288/89, Rn. 10 – Gouda.

⁷² EuGH, Urteil vom 28. April 2009 – Rs. C-518/06, Rn. 62 – Kommission/Italien.

⁷³ Forsthoff, in: Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 86. EL September 2025, Art. 49 AEUV, Rn. 94 ff. unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 30. November 1995, Rs. C-55/94, Rn. 37 – Gebhard.

⁷⁴ EuGH, Urteil vom 6. November 2003 – Rs. C-243/01, Rn. 44 ff., 48 – Gambelli; Urteil vom 21. September 1999 – Rs. C-124/97, Rn. 29 – Lääärä; Urteil vom 18. Juni 1991 – Rs. C-260/89, Rn. 20 ff. – ERT.

Niederlassungsfreiheit stets einer Rechtfertigung.⁷⁵ Gleichermassen stellt bereits der Bestand eines Dienstleistungsmonopols einen Eingriff in Art. 56 AEUV dar.⁷⁶

Nach diesen Grundsätzen ist davon auszugehen, dass sowohl eine vollständige oder teilweise (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs als auch eine Einschränkung des wettbewerblichen Messstellenbetriebs eine beschränkende Wirkung haben, weil es unattraktiver oder gar unmöglich wird, sich in Deutschland niederzulassen, um als wettbewerblicher Messstellenbetreiber tätig zu sein.

101

aa) Kategorie 1: Abschaffung der Marktrolle des wettbewerblichen Messstellenbetreibers

Dies gilt jedenfalls für eine (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs, die einen wettbewerblichen Messstellenbetrieb vollständig untersagt bzw. den Messstellenbetrieb vollständig und ausschließlich dem grundzuständigen Messstellenbetreiber oder dem Verteilernetzbetreiber überträgt. Damit würde eine rechtlich abgesicherte Monopolstellung des Verteilernetzbetreibers auf dem Markt für den Messstellenbetrieb bzw. auf bestimmten Teilmärkten des Messstellenbetriebs (etwa für den Betrieb von Messstellen mit iMSys) begründet.

102

Interessierte Unternehmen aus anderen EU-Mitgliedsstaaten würden durch diese (Re-)Monopolisierung vollständig von dem betroffenen Markt ausgeschlossen. Dies stellt einen Eingriff in die Niederlassungsfreiheit dar, auch wenn die Beschränkung unterschiedslos auch Unternehmen des fraglichen Mitgliedsstaats treffen.⁷⁷

103

bb) Kategorie 2 und 3: Einschränkung der Marktrolle des wettbewerblichen Messstellenbetreibers bzw. Schaffung einer Schlüsselrolle des Verteilernetzbetreibers mit Behinderungspotential für den Wettbewerb

Aber auch bei der Gewährung von Sonderrechten, die die Wettbewerbsposition des wettbewerblichen Messstellenbetreibers schwächen ist von einer beschränkenden Wirkung auszugehen. Denn für eine Beschränkung lässt es der EuGH in ständiger Rechtsprechung bereits genügen, wenn eine Maßnahme die Ausübung der Grundfreiheit auch nur weniger attraktiv macht.

104

⁷⁵ Gundel, in: Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 4. Auflage 2024, Art. 106 AEUV, Rn. 69.

⁷⁶ Randelzhofer/Forsthoff, in: Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 86. EL September 2025, Art. 56, Art. 57, Rn. 114

⁷⁷ EuGH, Urteil vom 6. November 2003 – Rs. C-243/01, Rn. 44 ff., 48 – Gambelli; Urteil vom 21. September 1999 – Rs. C-124/97, Rn. 29 – Läärä; Urteil vom 18. Juni 1991 – Rs. C-260/89, Rn. 20 ff. – ERT.

Abhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung und der Intensität der damit verbundenen Nachteile sind Regelungen, die die regulatorischen oder wirtschaftlichen Rahmenbedingungen zulasten wettbewerblicher Messstellenbetreiber verändern, geeignet, die Entscheidung von Unternehmen zu beeinflussen, sich in Deutschland als wettbewerblicher Messstellenbetreiber niederzulassen oder tätig zu werden.

105

Dies gilt sowohl für Regelungen, die für den wettbewerblichen Messstellenbetrieb nachteilige Vorgaben vorsehen, die für den grundzuständigen Messstellenbetreiber nicht gelten, als auch für solche Regelungen, die zwar formal gleichermaßen für wettbewerbliche und grundzuständige Messstellenbetreiber gelten, jedoch unmittelbar, mittelbar oder faktisch die Wettbewerbsposition der wettbewerblichen Messstellenbetreiber im Verhältnis zu den grundzuständigen Messstellenbetreibern schwächen (oben, Rn. 60).

106

Einen entsprechenden Effekt kann auch die Einführung von Regelungen oder Festlegungen haben, die dem zuständigen Verteilernetzbetreiber oder dem mit ihm verbundenen grundzuständigen Messstellenbetreiber Rechte einräumen, welche eine unmittelbare, mittelbare oder faktische Behinderung wettbewerblicher Messstellenbetreiber ermöglichen (oben, Rn. 67).

107

c) Rechtfertigung

Es stellt sich daher die Frage, ob der mit den Maßnahmen einhergehenden Eingriff in die Niederlassungs- bzw. Dienstleistungsfreiheit zu rechtfertigen ist.

108

aa) Rechtfertigung diskriminierender Beschränkungen

Diskriminierende Beschränkungen können aufgrund ständiger Rechtsprechung des EuGH nur gerechtfertigt werden, wenn sie unter eine ausdrücklich abweichende Vorschrift des Unionsrechts fallen.

109

In Betracht kommt insbesondere Art. 52 i. V. m. Art. 62 AEUV, der Maßnahmen der Mitgliedstaaten zulässt, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gerechtfertigt sind.⁷⁸ Diese Rechtfertigungsgründe sind restriktiv auszulegen und kommen nur in Betracht, wenn eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung für die fraglichen Rechtsgüter bestehen. Eine Rechtfertigung der (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs bzw. einer Beschränkung des wettbewerblichen Messstellenbetreibers nach Maßgabe dieser Regelungen scheidet aus. Die entsprechenden Maßnahmen sind weder für den Schutz der öffentlichen

110

⁷⁸ EuGH, Urteil vom 30 März 2006, C-451/03, Rn. 36 – Servizi Ausillari Dottori Commercialisti.

Ordnung und Sicherheit erforderlich, noch liegt eine entsprechende Gefährdungslage vor.

bb) Rechtfertigung gemäß Art. 106 Abs. 2 AEUV

Daneben greift mit Art. 106 Abs. 2 AEUV auch bei Eingriffen in die Grundfreiheiten durch die Gewährung besonderer oder ausschließlicher Rechte im Rahmen der Erbringung einer DAWI ein besonderer Rechtfertigungsgrund.⁷⁹ Auch eine solche Rechtsfertigungsmöglichkeit scheidet allerdings aus (oben, Rn. 74 ff.).

111

cc) Rechtfertigung allgemeiner Beschränkungen

Allgemeine (nicht-diskriminierende) Beschränkungen können nach der Rechtsprechung des EuGH darüber hinaus gerechtfertigt sein, wenn sie zwingenden Gründen des Allgemeininteresses entsprechen, sie geeignet sind, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten und die Beschränkungen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.⁸⁰

112

(1) Gründe des Allgemeininteresses

Grundsätzlich kann jeder Gemeinwohlbelang ein legitimes Ziel darstellen.⁸¹ Illegitime Ziele erblickt der EuGH jedoch insbesondere in der Absicht der Verbesserung der wirtschaftlichen Lage bestimmter nationaler Unternehmen oder einer Förderung der fiskalischen Interessen des Staates.⁸²

113

Es sprechen gute Argumente dafür, dass die Gewährleistung eines sicheren und effizienten Messstellenbetriebs und – aufgrund der Bedeutung für sicheren, effizienten, nachhaltigen Netzbetriebs – die Gewährleistung eines effizienten Rollout von iMSys als zwingendes Allgemeinwohlinteresse zu qualifizieren ist.

114

⁷⁹ Randelzhofer/Forsthoff, in: Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 86. EL September 2025, Art. 56, Art. 57, Rn. 117.

⁸⁰ EuGH, Urteil vom 13. Dezember 2007 – Rs. C-250/06, Rn. 39 – United Pan-Europe Communications.

⁸¹ Jarass, NVwZ 2018, 1665, 1666.

⁸² EuGH, Urteil vom 16. Februar 2012 – Rs. C-72/10 und C-77/10, Rn. 59 – Costa; Urteil vom 30. April 2014 – Rs. C-390/12, Rn. 54 – Pfleger.

(2) Zielentsprechung

Beschränkenden Maßnahmen müssen dem legitimen Ziel auch tatsächlich entsprechen. Bloß vorgeschoßene Zielsetzungen können Eingriffe in Grundfreiheiten nicht rechtfertigen.⁸³

115

Eine (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs (oder eine erhebliche Schwächung der wettbewerblichen Messstellenbetreiber) könnte zu einer verbesserten Plan- und Kalkulierbarkeit für die grundzuständigen Messstellenbetreiber führen und vorteilhafte Skaleneffekte erzeugen. Diese Erwägungen sind aber keine legitimen Ziele, denn sie laufen allein auf die Verbesserung der wirtschaftlichen Situation einer bestimmten Gruppe von Unternehmen hinaus (oben, Rn. 113). Es sprechen damit gravierende Gründe gegen die erforderliche Zielentsprechung.

116

Es stellt sich daher die Frage, ob das legitime Ziel einer Gewährleistung eines sicheren und effizienten Messstellenbetriebs bzw. eines effizienten Smart-Meter Rollout eine (Re-)Monopolisierung bzw. Stärkung der grundzuständigen Messstellenbetreiber erforderlich macht.

117

Gegen eine solche Annahme spricht, dass keine Gründe ersichtlich sind, weshalb der Messstellenbetrieb durch die wettbewerbliche Organisation des Marktes nachteilig beeinträchtigt wird. Die wettbewerbliche Organisation des Messstellenbetriebs ist dabei ein zentrales Anliegen des MsbG sowie der Festlegungen der Bundesnetzagentur zur Standardisierung von Verträgen und Wechselprozessen im Messwesen. Die entsprechende Ausgestaltung des Rechtsrahmens beruht auf den ausdrücklichen Empfehlungen der vom Bundeswirtschaftsministerium beauftragten Begutachtung aus dem Jahr 2014.⁸⁴ Auch die im Auftrag des Bundeswirtschaftsministeriums erstellte und Ende 2025 veröffentlichte Begutachtung kommt nicht zu dem Ergebnis, dass die bisherigen Defizite des Smart-Meter Rollout durch die wettbewerbliche Marktstruktur bedingt sind. Vielmehr werden andere Defizite identifiziert:

118

„Der Ordnungsrahmen setzt nicht genug Anreize für Messstellenbetreiber, die individuellen Rollout-Ziele zu erfüllen. Gerade die kleineren Messstellenbetreiber hinken hinterher. Der

⁸³ EuGH, Urteil vom 14. Juni 2017 – Rs. C-685/15, Rn. 49 – Online Games.

⁸⁴ Ernst & Young, „Kosten-Nutzen-Analyse für einen flächendeckenden Einsatz intelligenter Zähler, 2013, S. 195.

Sanktionsdruck ist zu gering und Anreize zur Übererfüllung bestehen nicht. Kooperationen werden regulatorisch zu wenig gefördert.“⁸⁵

Im Übrigen sprechen auch die Erfahrungen mit der sonstigen Liberalisierung des Strommarktes gegen die These, dass eine wettbewerbliche Ausgestaltung sich nachteilig auf die Marktentwicklung auswirken. Zu den positiven Effekten etwa der Strom- und Gasmarktliberalisierung ab 1998 führt vielmehr die Bundesnetzagentur in ihrem aktuellen Monitoringbericht aus:

119

„Die Liberalisierung der Strom- und Gasmärkte brachte für Verbraucher, Gewerbe- und Industriekunden spürbare Vorteile: mehr Wahlfreiheit und Wettbewerb, Einsparmöglichkeiten durch Anbieterwechsel, transparentere Preise und Produkte, verbesserte Service- und Vertragsoptionen sowie eine Stärkung der Verbraucherrechte. Zu Beginn der Liberalisierung stand den meisten Strom- und Gaskunden nur ein einzelner Lieferant zur Auswahl; 2024 konnte der durchschnittliche Haushalt bereits zwischen 139 Strom- und 108 Gasanbietern wählen. Die Energieversorger haben ihre ehemaligen marktbeherrschenden Stellungen auf den wichtigsten Strom- und Gasvertriebsmärkten verloren. Dies gilt sowohl bei der Belieferung von gewerblichen und industriellen Kunden als auch bei der Belieferung von Verbrauchern außerhalb der Grundversorgung. Bereits seit mehr als zehn Jahren erreicht auf diesen Märkten kein Anbieter die gesetzlichen Schwellen für die Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung. Die Wechselquoten sind in den letzten 20 Jahren nachhaltig gestiegen und haben im Jahr 2024 historische Höchststände erreicht. Die Anzahl der Stromanbieterwechsel stieg von 0,8 Mio. im Jahr 2005 auf 7,1 Mio. im Jahr 2024, die Wechselquote lag 2024 bei rund 14 Prozent.“

Die Energiekrise 2022/2023 hat gezeigt, dass ein liberalisierter Markt auch in Ausnahmesituationen robust bleibt und Phasen starker Preisvolatilität, sinkender Anbieterzahlen und vorübergehend geringer Wechselaktivität abfedern kann.“⁸⁶

Genau diese positiven Effekte sind auch auf dem Markt für den Messstellenbetrieb zu beobachten: Die derzeit in Deutschland tätigen wettbewerblichen Messstellenbetreiber bieten (ggfs. mit Partnern) neben dem eigentlichen Messstellenbetrieb regelmäßig Mehrwertdienste an

120

⁸⁵ EWI & BET, Energiewende. Effizient. Machen. – Monitoringbericht zum Start der 21. Legislaturperiode, im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie, 2025, S. 17.

⁸⁶ Bundesnetzagentur, Monitoringbericht 2025, 16. November 2025, S. 4.

oder verknüpfen den Messstellenbetrieb mit einer Vielzahl innovativer Stromprodukte und -dienstleistungen (etwa dynamische Tarife, Flexibilitätsmanagement, Mieterstrom-, Eigenverbrauchs- und Prosumermodelle sowie virtuelle Kraftwerken).⁸⁷ Der Messstellenbetrieb bildet sowohl aus technischer als auch aus marktlicher Sicht eine zentrale Voraussetzung für die Erbringung dieser Dienstleistungen. Entsprechende Angebote könnten ohne den Messstellenbetrieb daher nicht oder zumindest nicht in vergleichbarer Weise bereitgestellt werden. Die Konsequenzen einer (Re-)Monopolisierung gehen damit über einen bloßen Marktmachttransfer vom Netzmonopol auf den Markt für den Messstellenbetrieb hinaus; vielmehr besteht die Gefahr, dass die im Zuge der Liberalisierung des Messwesens erzielten Erfolge wieder rückgängig gemacht werden und der Prozess zur Digitalisierung der Energiemarktes signifikant verlangsamt wird.

Damit liegen derzeit keine tragfähigen Gründe vor, die die Annahme rechtfertigen könnten, ein effizienterer Messstellenbetrieb oder ein beschleunigter Smart-Meter-Rollout ließen sich durch eine (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs oder durch eine Beschränkung des Wettbewerbs erreichen.

121

(3) Verhältnismäßigkeit

Die potenziellen Maßnahme müssten ferner verhältnismäßig ausgestaltet sein. Sie müssten also geeignet sein, das verfolgte Ziel zumindest zu fördern und dürften nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Ziels erforderlich ist.⁸⁸ Die durch die Maßnahme geschaffenen Nachteile müssen schließlich in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen.⁸⁹

122

Weder (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs noch eine sonstige Beschränkung des Wettbewerbs sind geeignet, das Ziel eines effizienteren Smart-Meter-Rollout zu erreichen (vgl. oben, Rn. 115 ff.). Es würde damit bereits an einer Geeignetheit der Maßnahme fehlen.

123

⁸⁷ EWI & BET, Energiewende. Effizient. Machen. – Monitoringbericht zum Start der 21. Legislaturperiode, im Auftrag des Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, 2025, S. 160; vgl. Bartsch, in: Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 5. Aufl. 2021, § 7 Rn. 64.

⁸⁸ EuGH, Urteil vom 12. Juli 2012 – Rs. C-176/11, Rn. 22 – HIT

⁸⁹ EuGH, Urteil vom 9. März 2010 – Rs. C-379, 380/08, Rn. 86 – ERG

d) Zwischenfazit Grundfreiheiten

Eine (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs wäre ein Eingriff in die durch Art. 49 AEUV und Art. 56 AEUV gewährleistete Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit. Dies gilt auch für Regelungen, die den wettbewerblichen Messstellenbetrieb unmittelbar beschränken, so dass eine Ausübung wirtschaftlich weniger attraktiv wird. Einen entsprechenden Effekt können auch Regelungen haben, die dem zuständigen Verteilernetzbetreiber oder dem mit ihm verbundenen grundzuständigen Messstellenbetreiber in eine Position versetzen, in der eine faktische Behinderung wettbewerblicher Messstellenbetreiber erfolgen kann. 124

Eine Rechtfertigung solcher Eingriffe ist nicht ersichtlich. Zwar sind die Gewährleistung eines sicheren und effizienten Messstellenbetriebs sowie eines effizienten Smart-Meter-Rollout als zwingende Gründe des Allgemeininteresses anzuerkennen. Die in Rede stehenden Maßnahmen entsprechen diesen Zielen jedoch nicht. 125

Es bestehen keine tragfähigen Anhaltspunkte dafür, dass die wettbewerbliche Organisation des Messstellenbetriebs die Sicherheit oder Effizienz des Messstellenbetriebs oder den Smart-Meter-Rollout beeinträchtigt. Vielmehr ist sie ein zentrales Element des geltenden Rechtsrahmens und beruht auf ausdrücklichen Empfehlungen einschlägiger Begutachtungen. 126

II. Vereinbarkeit mit deutschem Recht

Eine (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs bzw. eine Beschränkung des wettbewerblichen Messstellenbetriebs müssten darüber hinaus mit deutschem Recht, insbesondere dem Grundgesetz vereinbar sein. 127

1. Vereinbarkeit mit Art. 12 GG

Zunächst stellt sich die Frage, ob eine (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs bzw. eine Beschränkung des wettbewerblichen Messstellenbetriebs mit der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG im Einklang stünde. 128

a) Schutzbereich

Art. 12 Abs. 1 GG schützt als einheitlich auszulegendes Grundrecht Berufswahl und Berufsausübung und mit Blick auf Unternehmen (Art. 19 Abs. 3 GG) die freie Gründung und Führung von Unternehmen sowie deren Betätigungs freiheit. Der Schutz ist umfassend ausgestaltet und erfasst das Recht überhaupt eine berufliche bzw. unternehmerische Tätigkeit aufzunehmen und die Bedingungen der Marktteilhabe selbst festzusetzen. Das gilt insbesondere für die Art und Qualität der 129

Güter und Leistungen, etwaige Entgelte für eigene Leistungen aber auch den Kreis der anzusprechenden Interessenten.⁹⁰

Der sachliche und personelle Schutzbereich der von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit ist somit eröffnet, soweit die freie Ausübbarkeit des Messstellenbetriebs durch wettbewerbliche Messstellenbetreiber betroffen ist.

130

b) Eingriff

Ein Eingriff liegt vor, wenn sich staatliche Maßnahmen gerade auf die berufliche Betätigung beziehen, diese unmittelbar zum Gegenstand haben und unmittelbar unterbinden oder beschränken.⁹¹ Die Berufsfreiheit schützt darüber hinaus zwar nicht gegen jede Regelung, die Rahmenbedingungen unternehmerischer Tätigkeit möglicherweise auch nur mittelbar beeinflusst. Das Grundrecht entfaltet insbesondere keinen Anspruch auf eine erfolgreiche Marktteilhabe oder künftige Erwerbsmöglichkeiten. Wenn staatliche Regelungen lediglich mittelbar die Rahmenbedingungen der Berufsausübung verändern, liegt ein Eingriff aber dann vor, wenn die Vorschriften in ihren Zielsetzungen und ihren mittelbar-faktischen Wirkungen einem Eingriff als funktionales Äquivalent gleichkommen oder eine objektiv berufsregelnde Tendenz aufweisen.⁹²

131

aa) Kategorie 1: Abschaffung der Marktrolle des wettbewerblichen Messstellenbetreibers

Nach diesen Grundsätzen wäre bei einer vollständigen bzw. teilweisen (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs von einem Eingriff in die Berufsfreiheit auszugehen. Die Übertragung des Messstellenbetriebs für alle Messstellen oder für bestimmte Messstellen (etwa nur iMSys; nur Pflichteinbaufälle; nur SLP-Kunden) würde im Umkehrschluss dazu führen, dass wettbewerbliche Messstellenbetreiber vollständig oder in den bestimmten Marktsegmenten vom Messstellenbetrieb ausgeschlossen werden. Darin läge eine unmittelbare Einschränkung für die Ausübbarkeit der unternehmerischen Tätigkeit.

132

bb) Kategorie 2 und 3: Einschränkung der Marktrolle des wettbewerblichen Messstellenbetreibers bzw. Schaffung einer Schlüsselrolle des Verteilernetzbetreibers mit Behinderungspotential für den Wettbewerb

Es stellt sich die Frage, ob ein Eingriff auch dann zu befürworten ist, wenn gesetzliche oder administrative Regelungen geschaffen werden, die für den

133

⁹⁰ Wollenschläger, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 12 GG Rn. 39 ff.

⁹¹ BVerfG, Beschluss vom 30. Juni 2020 – 1 BvR 1679/17, 2190/17, Rn. 95.

⁹² BVerfG, Beschluss vom 30. Juni 2020 - 1 BvR 1679/17, 2190/17, Rn. 96 f.; 119.

wettbewerblichen Messstellenbetreiber unmittelbar, mittelbar oder zumindest faktisch nachteilig wirken (oben Kategorie 2, Rn. 60 ff.). Dies gilt insbesondere für Konstellationen, in denen solche Regelungen in Form von Sonderrechten zugunsten des Verteilernetzbetreibers oder des grundzuständigen Messstellenbetreibers ausgestaltet sind und diesem eine Schlüsselposition mit strukturellem Behinderungspotential verleihen (oben Kategorie 3, Rn. 65 ff.).

Derartige Maßnahmen können die Rahmenbedingungen der Berufsausübung verändern. Ein Eingriff liegt in diesen Fällen jedoch nur dann vor, wenn die betreffenden Vorschriften nach ihren Zielsetzungen und ihren mittelbar-faktischen Wirkungen einem Eingriff als funktionales Äquivalent gleichkommen oder eine objektiv berufsregelnde Tendenz aufweisen.⁹³ Eine solche objektiv berufsregelnde Tendenz mit mittelbar-faktischen Wirkungen ist anzunehmen, wenn die Regelung typischerweise zu einer nachweisbaren Wettbewerbsbehinderung bestimmter Marktteilnehmer führt.⁹⁴

Abhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung und der Intensität der damit verbundenen Nachteile sind Regelungen, die die regulatorischen oder wirtschaftlichen Rahmenbedingungen zulasten wettbewerblicher Messstellenbetreiber verändern, geeignet, den Wettbewerb auf dem Markt für den Messstellenbetrieb zu beeinträchtigen.

Eine solche wettbewerbsbeschränkende Wirkung ist vor allem bei Regelungen naheliegend, die für den wettbewerblichen Messstellenbetrieb nachteilige Vorgaben vorsehen, von denen der grundzuständige Messstellenbetreiber hingegen ausgenommen wird.

Aber auch Regelungen, die zwar formal nicht-diskriminierend ausgestaltet sind, können eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung entfalten. Denn eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung kann auch dadurch entstehen, dass die Wettbewerbsparameter des jeweiligen Marktes strukturell so verändert werden, dass der Marktzutritt erschwert wird. Eine solche Wirkung ist regelmäßig zu beobachten, wenn einzelnen Marktteilnehmern eine Gatekeeper-Position eingeräumt wird, die ihnen eine faktische Kontrolle über wesentliche Zugangs- oder Entscheidungsparameter des jeweiligen Marktes vermittelt.

134

135

136

137

⁹³ BVerfG, Beschluss vom 30. Juni 2020 – 1 BvR 1679/17, 2190/17, Rn. 96 f.; 119.

⁹⁴ BVerfG, Urteil vom 7. November 2017 – 2 BvE 2/11, Rn. 235; Beschluss vom 25. März 1992 – 1 BvR 298/86, Rn. 37.

c) Rechtfertigung

Fraglich ist, ob ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG gerechtfertigt werden kann. 138

In die Berufsfreiheit darf nur auf gesetzlicher Grundlage und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eingegriffen werden. An objektive Berufszugangsregelungen sind dabei gesteigerte Anforderungen zu stellen.⁹⁵ 139

aa) Legitimer Zweck

Die in Frage stehende Regelung muss einen legitimen Zweck verfolgen. 140

Der Schutz bestimmter Unternehmen vor Konkurrenz stellt keinen legitimen Zweck dar.⁹⁶ Nur wenn der Gesetzgeber tatsächlich andere (legitime) Ziele verfolgt und sich der Konkurrenzschutz nur als unvermeidliche Nebenfolge einstellt, steht er einer Rechtfertigung entsprechender Maßnahmen nicht entgegen.⁹⁷ 141

Bei der Gewährleistung eines effizienten und sicheren Messstellenbetriebs handelt es sich zwar um einen legitimen Zweck (oben, Rn. 114). Es bestehen aber erhebliche Zweifel, ob eine (Re-)Monopolisierung nicht primär dem Konkurrenzschutz grundzuständiger Messstellenbetreiber dienen und vorrangig auf eine Verbesserung der wirtschaftlichen Betätigungsmöglichkeiten der grundzuständigen Messstellenbetreiber gegenüber der (bislang bestehenden) Konkurrenz abzielen würde (oben, Rn 115 ff.). Eine solche Zielsetzung könnte den Eingriff in die Berufsfreiheit nicht rechtfertigen. 142

bb) Geeignetheit und Erforderlichkeit

Jedoch sprechen auch die bereits im Rahmen der Grundfreiheiten dargelegten Argumente gegen eine Geeignetheit und Erforderlichkeit einer (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs bzw. der Beschränkung des Wettbewerbs für eine Zielerreichung (oben, Rn. 113 ff.; 123). Es ist schon nicht ersichtlich, dass die diskutierten Maßnahmen dem Ziel eines effizienten und sicheren Messstellenbetriebs in geeigneter Weise dienen würden. Effizienzproblemen kann durch eine Übertragung der Grundzuständigkeit auf

⁹⁵ BVerfG, Beschluss vom 07. März 2017 - 1 BvR 1314, 1630/12, 1694, 1874/13, Rn. 121. Die überkommene Rechtsprechung, die zwischen Berufsausübungsregeln, subjektiven Berufswahlregelungen und objektiven Berufswahlregelungen unterschied und an diese drei Stufen steigende Rechtfertigungsanforderungen stellte, hält das BVerfG nicht mehr uneingeschränkt fest. Vgl.: *Wollenschläger*, in: Dreier, 4. Aufl. 2023, Art. 12 GG Rn. 127 f.

⁹⁶ BVerfG, Urteil vom 11. Juni 1958 – 1 BvR 596/56, Rn. 79; Beschluss vom 27. Februar 2008 – 1 BvR 1295/07, Rn. 42.

⁹⁷ BVerfG, Beschluss vom 8. Juni 1960 – 1 BvL 53/55, 16, 31, 53/56, 7, 18, 24/57, Rn. 72 f.

leistungsfähigere Anbieter in deutlich effektiverer aber weniger einschneidender Art und Weise begegnet werden (vgl. oben, Rn. 80 f.).

cc) Angemessenheit

Ferner müsste ein Eingriff auch angemessen sein.

144

(1) Grundsätze

Eine angemessene Regelung setzt voraus, dass der verfolgte Zweck und die zu erwartende Zweckerreichung nicht außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs steht. Im Rahmen einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit, der ihn rechtfertigenden Gründe, ist die Grenze der Zumutbarkeit zu wahren.⁹⁸

145

(a) Strukturelle Nachteile für bestimmte Betroffenengruppen

Eingriffe in die Berufsfreiheit müssen sich auf Rechtfertigungsebene auch an Art. 12 Abs. 1 i. V. m. dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Art 3 Abs. 1 GG messen lassen. Greift der Staat in die Berufsfreiheit ein, muss er dafür Sorge tragen, dass nicht einzelne Gruppen von Regelungsadressaten ohne zureichende sachliche Gründe stärker belastet werden als andere.⁹⁹

146

Zwar setzt die Beurteilung der Angemessenheit von Berufsausübungsvorschriften eine generalisierende Betrachtung der Angemessenheit von Berufsausübungsregelungen voraus. Besonders schwerwiegende Auswirkungen einer Regelung auf spezielle Einzelfälle können nicht die Verfassungswidrigkeit einer abstrakt-generellen Regelung begründen.¹⁰⁰

147

Anders beurteilt das BVerfG aber Fälle, in denen die strukturellen Unterschiede innerhalb einer betroffenen Berufsgruppe nicht hinreichend berücksichtigt werden: Werden Betroffenengruppen innerhalb eines Berufszweigs ohne sachliche Gründe durch den Gesetzgeber wesentlich stärker belastet, spricht dies gegen die Angemessenheit einer Regelung. Entsprechende strukturelle Anforderungen an die Angemessenheit einer Regelung leitet das BVerfG aus Art. 12 Abs. 1

⁹⁸ BVerfG, Beschluss vom 24. Januar 2022 – 1 BvR 2380/21, 1 BvR 2449/21, Rn. 119.

⁹⁹ Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, 8. Aufl. 2025, Art. 12 GG, Rn. 169.

¹⁰⁰ Wollenschläger, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 12 GG Rn. 140.

i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG ab.¹⁰¹ In Kombination mit dem allgemeinen Gleichheitssatz setzt die Berufsfreiheit somit auch sachlich nicht gechtfertigten Wettbewerbsverzerrungen innerhalb einer Berufsgruppe Grenzen: Das BVerfG sah etwa eine Verpflichtung zur Vorratshaltung für Mineralölimportunternehmen bei generalisierender Betrachtung als verhältnismäßig an, stellte aber mit Blick auf die abgrenzbare Gruppe der unabhängigen Importeure, die nicht von Muttergesellschaften, insbesondere Raffineriegesellschaften abhängig waren, eine unangemessene Belastung fest. Die Gruppe der unabhängigen Importeure könne typischerweise auf geringere eigene Vorratshaltungskapazitäten zurückgreifen und sich zur Erfüllung von entsprechenden Pflichten auch nicht der verbundenen Raffineriegesellschaften bedienen. Somit schlage eine entsprechende Regelung für diese Unternehmen – im Vergleich zu den direkten Konkurrenten – ungleich schwerwiegender aus und sei geeignet eine einschneidende Verschlechterung der Wettbewerbslage herbeizuführen.¹⁰²

(b) Vertrauenschutz

Berücksichtigung kann im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit auch das grundsätzlich schutzwürdige Vertrauen in die rechtliche Fortführbarkeit einer bestimmten beruflichen Tätigkeit finden. Selbst gesetzliche Regelungen, die für sich genommen die Berufsfreiheit in statthafter Weise beschränken, können gleichwohl gegen Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Gebot des Vertrauenschutzes verstößen, wenn sie keine Übergangsregelungen für diejenigen vorsehen, die eine künftig unzulässige Tätigkeit in der Vergangenheit in erlaubter Weise ausgeübt haben.¹⁰³

149

(c) Additive Grundrechtseingriffe

Im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit eines Maßnahmenbündels kann auch berücksichtigt werden, ob verschiedene einzelne, für sich genommen wenig schwerwiegende Eingriffe in ihrer Gesamtheit ein Maß erreicht, dass die Schwelle einer zumutbaren Eingriffsintensität überschreitet.¹⁰⁴

150

¹⁰¹ BVerfG, Beschluss vom 17. Oktober 1984 – 1 BvL 18/82, Rn. 43.

¹⁰² BVerfG, Beschluss vom 16. März 1971 – 1 BvR 52/66, Rn. 90 ff.

¹⁰³ BVerfG, Beschluss vom 30. Juni 2020 – 1 BvR 1679/17, 2190/17, Rn. 108.

¹⁰⁴ BVerfG, Beschluss vom 07. Mai 2025 – 1 BvR 1507 und 2197/23, Rn. 130 f.

(2) Angemessenheit einer (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs

Eine (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs oder einzelner Marktsegmente wäre nach diesen Maßstäben als unangemessener Eingriff in die Berufsfreiheit zu qualifizieren.

151

Mit Blick auf die Eingriffsintensität wäre ein solcher Eingriff nicht zu steigern. Gleichzeitig sind keine Gründe ersichtlich, weshalb der Messstellenbetrieb durch die bestehenden Wettbewerbsstrukturen beeinträchtigt würde.

152

Dies spräche aber auch gegen die Angemessenheit alle übrigen Maßnahmen, die den aktuell bestehenden Wettbewerb beschränken, indem die Regelung zum Nachteil des wettbewerblichen Messstellenbetriebs geändert würden. Zwar wäre in dieser Konstellation die Eingriffsintensität geringer. Aber auch in diesem Fall müsste dargelegt werden, aus welchen Gründen eine Beschränkung des Wettbewerbs den Messstellenbetrieb verbessern würde bzw. einen effizienteren Smart-Meter-Rollout sicherstellen sollte.

153

Insbesondere sind bei einer Beurteilung anhand des Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG solche Regelungen, die zwar in formaler Hinsicht eine Gleichbehandlung der Gruppe der Messstellenbetreiber vornehmen, faktisch aber die Gruppe der wettbewerblichen Messstellenbetreiber ohne sachlichen Grund stärker belasten nicht zu rechtfertigen. Denn den strukturellen, gesetzlich vorgegebenen Unterschieden zwischen grundzuständigem und wettbewerblichen Messstellenbetrieb muss der Gesetzgeber bei Eingriffen in die Berufsfreiheit Rechnung tragen. Dies wird man etwa bei der Einführung von Preisobergrenzen für weit überwiegend von wettbewerblichen Messstellenbetreibern erbrachte nicht regulierte Mehrwertdienste oder im Falle eines Verbots von Bündelangeboten annehmen können. Auch Regelungen zu pauschalierten Strafzahlungen, die für wettbewerbliche Messstellenbetreiber deutlich schwerer wiegen können als für grundzuständige Messstellenbetreiber, begegnen mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG erhebliche Bedenken

154

d) Zwischenfazit Berufsfreiheit

Eine (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs oder eine anderweitige Beschränkung des wettbewerblichen Messstellenbetriebs stellt einen Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit dar. Ein Eingriff liegt nicht nur bei einem vollständigen oder teilweisen Ausschluss dieser Marktteilnehmer (Re-

155

)Monopolisierung einzelner oder aller Marktsegmente) vor, sondern auch bei Regelungen, die für diese Unternehmen mittelbar oder faktisch nachteilig sind. Dies gilt insbesondere dann, wenn Netz- oder grundzuständigen Messstellenbetreibern Sonderrechte eingeräumt werden, die eine strukturelle Schlüsselposition mit Wettbewerbsbehinderungspotential begründen und damit eine objektiv berufsregelnde Tendenz entfalten.

Ein solcher Eingriff müsste verhältnismäßig ausgestaltet sein. Zwar kann die Gewährleistung eines sicheren und effizienten Messstellenbetriebs sowie eines zügigen Smart-Meter-Rollout einen legitimen Zweck darstellen. Zweifelhaft ist jedoch, ob (Re-)Monopolisierungen oder wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen tatsächlich diesem Ziel dienen oder stattdessen nur unzulässigen Konkurrenzschutz zugunsten grundzuständiger Messstellenbetreiber begründen. Zudem bestehen erhebliche Bedenken hinsichtlich Geeignetheit und Erforderlichkeit, da nicht ersichtlich ist, dass die bestehende Wettbewerbsstrukturen den Messstellenbetrieb beeinträchtigen.

Im Rahmen der Angemessenheit wiegt die Eingriffsintensität besonders schwer. Eine (Re-)Monopolisierung käme einem maximalen Eingriff gleich und wäre mangels eines erkennbaren Mehrwerts für Sicherheit oder Effizienz des Messstellenbetriebs unverhältnismäßig. Gleiches gilt für weniger einschneidende Maßnahmen, wenn sie strukturell bestimmte Marktteilnehmer ohne sachlichen Grund benachteiligen, bestehende Wettbewerbsverhältnisse verzerren oder berechtigtes Vertrauen in die Fortführung einer bislang zulässigen Tätigkeit enttäuschen. Insgesamt sprechen daher gewichtige Gründe dafür, dass sowohl eine (Re-)Monopolisierung als auch sonstige wettbewerbsbeschränkende Eingriffe mit Art. 12 GG nicht vereinbar wären.

2. Vereinbarkeit mit Art. 14 GG

Einer (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs bzw. eine Beschränkung des wettbewerblichen Messstellenbetriebs könne auch der Eigentumsschutz aus Art. 14 GG entgegenstehen.

Art. 14 Abs. 1 GG schützt neben dem privatrechtlichen Eigentum auch sonstige private Vermögensrechte. Allerdings erfasst Art. 14 Abs. 1 GG nicht die erst in der Zukunft liegenden Umsatz und Gewinnmöglichkeiten. Wirtschaftliche Erwartungen und Chancen werden vom Gewährleistungsbereich des Art. 14 Abs. 1 GG nicht erfasst.¹⁰⁵ Auch bestehende Geschäftsverbindungen, der erworbene Kundenstamm oder die Marktstellung eines Unternehmens unterfallen nicht der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG.¹⁰⁶

¹⁰⁵ BVerfG, Beschluss vom 7. Oktober 2003 – 1 BvR 1712/01, Rn. 61.

¹⁰⁶ BVerfG, Beschluss vom 6. Oktober 1987 – 1 BvR 1086/82, Rn. 106.

Auch aus dem Gesichtspunkt des Schutzes des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs ergibt sich diesbezüglich kein weitergehender Schutz.¹⁰⁷

Der Schwerpunkt der auf die wirtschaftlichen Betätigungsmöglichkeiten von wettbewerblichen Messstellenbetreiber abzielenden (Re-)Monopolisierungsmaßnahmen, beträfe damit nicht den sachlichen Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG. In Randbereichen, bspw. dem Umgang mit laufenden Kundenverträgen wettbewerblicher Messstellenbetreiber oder dem Umgang mit im Eigentum derselben stehenden Mess- oder Steuereinrichtungen sind aber Berührungen der Eigentumsgarantie zu erwarten. Somit setzt die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG einer (Re-)Monopolisierung mit Blick auf konkrete bestehende Rechtspositionen der wettbewerblichen Messstellenbetreiber Schranken.

3. Vereinbarkeit mit dem GWB

Das GWB steht einer (Re-)Monopolisierung des Messstellenbetriebs für sich genommen nicht entgegen. Anders als im Wettbewerbsrecht der Union existiert kein mit Art. 106 Abs. 1 AEUV vergleichbarer Missbrauchstatbestand, der schon die Überprüfung staatlicher Maßnahmen auf die Schaffung von wettbewerbsrechtlichen Gefahrenlagen erlaubt. Das GWB setzt demgegenüber stets einen konkreten Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch ein (oder mehrere) Unternehmen voraus.

Daher steht das GWB zwar der staatlichen Entscheidung zur (Re-)Monopolisierung nicht entgegen, wohl aber der Ausnutzung dieser Entscheidung durch die hierdurch bevorzugten Verteilernetzbetreiber bzw. grundzuständigen Messstellenbetreiber. Sobald nämlich im Rahmen einer (Re-)Monopolisierung die marktbeherrschende Stellung der grundzuständigen Messstellenbetreiber gemäß § 18 GWB begründet oder verstärkt würde, ergäbe sich aus § 19 GWB für die grundzuständigen Messstellenbetreiber ein Verbot des Missbrauchs ihrer marktbeherrschenden Stellung.

¹⁰⁷ BVerfG, Beschluss vom 26. Juni 2002 – 1 BvR 558/91, Rn. 79.