



## ZEV-Lösungen vertraglich und datenschutzkonform regeln

Bauprojekte mit Solaranlagen, die als Zusammenschluss zum Eigenverbrauch (ZEV) betrieben werden, stellen Grundeigentümer<sup>1</sup> vor technische und rechtliche Herausforderungen. Im Folgenden beleuchten wir die zentralen Verträge unter besonderer Beachtung des Betriebsvertrags zwischen dem ZEV und dem Energiedienstleister. Dazu identifizieren wir die Rollen der Beteiligten im Umgang mit Personendaten<sup>2</sup> bei Messung und Abrechnung des Stromverbrauchs unter dem Fokus des revidierten Schweizer Datenschutzgesetzes.

### ■ Von Sophie Dorschner und Tobias Stahel

#### Was ist ein ZEV?

Ein Zusammenschluss zum Eigenverbrauch «ZEV» erlaubt es Betreibern von Photovoltaikanlagen (PV-Anlagen), ihren selbst produzierten Strom vor Ort selbst zu verbrauchen und weiterzuverkaufen. Mehrere Grundeigentümer können sich zusammenschliessen und auch ihre Mieter mit dem vor Ort produzierten Strom versorgen.<sup>3</sup> Die genauen Anforderungen sind im Energiegesetz und der dazugehörigen Verordnung geregelt.<sup>4</sup> Die Grundeigentümer sind also gefordert, sich untereinander und mit ihren Mietern so zu organisieren, dass nicht nur die energie-, sondern auch die mietrechtlichen Vorgaben eingehalten werden und die Investition und Produktion der Anlage gleichzeitig wirtschaftlich bleibt. Das Energiemanagement und die Abrechnung stellen für Grundeigentümer und deren Verwaltungen regelmässig eine Herausforderung dar, und es bietet sich an, dazu einen professionellen Energiedienstleister einzusetzen.

#### Regelungen und Verträge zum ZEV

Die Rechtsnatur eines ZEV wird vom Gesetz nicht vorgeschrieben. Verbreitet sind rein vertragliche Zusammenschlüsse, also ohne Gründung einer juristischen Person.<sup>5</sup>

Unter den Grundeigentümern hat sich als gängige Variante ein **Dienstbarkeitsvertrag** mit ergänzender **Nutzungs- und Verwaltungsordnung ZEV** erwiesen.<sup>6</sup> Mieter können über **Mietvertragszusätze** angeschlossen werden.<sup>7</sup>

Im Dienstbarkeitsvertrag sichern die am ZEV beteiligten Grundeigentümer im Wesentli-

chen das gegenseitige Fortbestands- und Mitbenutzungsrecht an der PV-Anlage für eine bestimmte oder unbestimmte Dauer sowie die (gegenseitige) Solarstrom-Belieferungs- bzw. Bezugspflicht und weitere Nebenpflichten. Dabei verzichten die Grundeigentümer regelmässig darauf, während maximal 30 Jahren aus der Gemeinschaft auszuscheiden.<sup>8</sup> Dies, um den langfristigen Bestand des ZEV und damit den Investitionsschutz in die Anlage zu sichern. In die gleiche Richtung geht auch die Verpflichtung, dass allfällige Rechtsnachfolger in bestehende Verträge eintreten (z.B. bei einem auf eine lange Dauer ausgerichteten Contracting oder Messdienstleistungs- und Betriebsvertrag).<sup>9</sup> In der bei der Dienstbarkeit im Grundbuch angemerkten Nutzungs- und Verwaltungsordnung bestimmen die ZEV-Teilnehmer im Wesentlichen das extern bezogene Stromprodukt und die Modalitäten eines Wechsels sowie den Vertreter des ZEV gegenüber Verteilnetzbetreiber und Stromlieferant.<sup>10</sup> Weitere Regelungen betreffen u.a. die Beschlussfassung bzw. Modalitäten bezüglich Messung, Datenbereitstellung, Verwaltung und Abrechnung sowie Unterhalt der PV-Anlage.<sup>11</sup>

Bei einem Neubau kann der Anschluss der Erstmieter an den ZEV in Form eines (integrierten) Vertragszusatzes zum neuen Mietvertrag erfolgen.<sup>12</sup> Komplexere Verhältnisse, wenn beispielsweise Grossverbraucher am ZEV teilnehmen, die Anrecht auf freien Netzzugang haben, oder wenn weitere (behördliche) Vorgaben zur Stromqualität bestehen, erfordern entsprechend spezifische Regelungen.<sup>13</sup>

#### UND WIE STEHT ES MIT DEM DATENSCHUTZ?

In Zusammenhang mit der Messung des individuellen Stromverbrauchs und der Kostenverteilung werden Personendaten erhoben und bearbeitet.<sup>14</sup> Wie können nun die entsprechenden Handlungen datenschutzkonform umgesetzt werden, und wer hat dabei welche Rolle? Der Vermieter als datenschutzrechtlich Verantwortlicher<sup>15</sup> muss grundsätzlich dafür sorgen, dass die Mieter als Endverbraucher über die Bearbeitung und allfällige Weitergabe ihrer Daten informiert werden.<sup>16</sup>

Werden Mess-, Abrechnungs- und weitere ZEV-Dienstleistungen ausgelagert, stellen sich weitere datenschutzrelevante Fragen zur «Auftragsbearbeitung»<sup>17</sup>. Auf diese gehen wir im Folgenden näher ein.

#### Verträge mit Dritten, insbesondere Betriebsvertrag mit dem Energiedienstleister

Bezieht der ZEV für den Betrieb Dienstleistungen Dritter, ist die Vereinbarung der entsprechenden Zusammenarbeit in Form eines «Betriebsvertrags» verbreitet. In diesem regeln der ZEV (Kunde) und der Dienstleister wahlweise Leistungen in den Bereichen Messung und Verrechnung von Energie, Energie-Monitoring sowie Energiemanagement. Dabei ist relevant, ob der Dienstleister ausschliesslich Services erbringt oder ob der Vertrag auch die Vermietung von Energietechnik-Infrastruktur einschliesst. Schaffen zum Beispiel die Grundeigentümer des ZEV die benötigten Stromzähler nicht selbst an, sondern mieten sie diese beim Dienstleister, hat dies Einfluss auf die Vertragsdauer und auf die Verantwortung für den Unterhalt der Infrastruktur. In diesem Fall wird der Dienstleister interessiert daran sein, den Umgang mit dem Restwert der Investition bei frühzeitiger Kündigung durch den Grundeigentümer im Vertrag festzulegen.

#### Anforderungen des revDSG bei der Bearbeitung von Personendaten im ZEV

Das Datenschutzgesetz bezweckt den Schutz von Personendaten natürlicher Personen und regelt die Art und Weise deren Bearbeitung.<sup>18</sup> Personendaten sind Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person beziehen (Art. 5 lit. a revDSG), wie Name, Adresse, Geburtsdatum sowie Bild- und Videoaufnahmen und – im



Kontext mit dem Betriebsvertrag im ZEV relevant – beispielsweise auch Wohnungsnummern und der beim Zähler ablesbare, einem Mieter zuordenbare Stromverbrauch. Nicht geschützt werden Sachdaten, also Daten, welche keine Rückschlüsse auf eine konkrete Person zulassen. Unter einer Bearbeitung wird grundsätzlich jeder Umgang mit Daten verstanden, also etwa das Beschaffen, Speichern und Aufbewahren, Verwenden, Verändern, Bekanntgeben, Archivieren sowie das Löschen oder Vernichten von Daten (Art. 5 lit. d revDSG). Eine Datenbearbeitung ist nun aber nicht per se unzulässig – sie muss den Bearbeitungsgrundsätzen des Datenschutzgesetzes entsprechen (Art. 6 und 8 revDSG) bzw. gerechtfertigt sein (Art. 31 revDSG). Stark vereinfacht ausgedrückt ist eine Bearbeitung von Personendaten im Kontext mit einem Betriebsvertrag im ZEV dann unzulässig, wenn sie nicht der Abwicklung des Vertrages dient, keinen anderen Zweck (mehr) hat, oder gegen den ausdrücklichen Willen der Endkunden (Mieter) erfolgt.<sup>19</sup>

Ein zentrales Anliegen des revDSG ist auch die Datensicherheit, die mit geeigneten technischen und organisatorischen Massnahmen gewährleistet werden muss (Art. 8 revDSG). Technische Hilfsmittel sind so auszugestalten,

dass sie den datenschutzrechtlichen Grundsätzen entsprechen, was insbesondere bei Software auch entsprechende datenschutzkonforme Funktionalitäten voraussetzt.<sup>20</sup>

An die in der Datenschutzgesetzgebung vorgesehenen Rollen sind unterschiedliche Rechte und Pflichten geknüpft.<sup>21</sup> Der **datenschutzrechtlich Verantwortliche** ist diejenige Person, die über den Zweck und die Mittel der Datenbearbeitung (mit-)entscheidet (Art. 5 lit. j revDSG). Ein beigezogener Dienstleister bearbeitet Personendaten im Auftrag des Verantwortlichen (**Auftragsbearbeiter**, Art. 5 lit. k revDSG).<sup>22</sup> Die Abgrenzung ist selten ganz klar, und es muss für das konkrete Vertragsverhältnis bzw. für die konkret infrage stehende Datenbearbeitung anhand folgender Kriterien geprüft werden, wie die Rollen verteilt sind: Wer bestimmt über Zweck und Mittel der Datenbearbeitung und wer veranlasst und kontrolliert diese? Wer entscheidet über die Verwendung der Personendaten? Ist der Dienstleister weisungsgebunden mit Bezug auf die Datenbearbeitung?<sup>23</sup> Der Verantwortliche muss insbesondere sicherstellen, dass der Auftragsbearbeiter seine Weisungen be- und keine eigenen Zwecke verfolgt,<sup>24</sup> und sich mit geeigneten Instrumenten vergewissern, d.h. kontrollieren, dass der Auftragsbe-

arbeiter in der Lage ist, die Datensicherheit zu gewährleisten.<sup>25</sup>

## Wer übernimmt welche Rolle im Kontext des Betriebsvertrags?

Im Betriebsvertrag sind die Rollen und Verantwortlichkeiten in Bezug auf den Datenschutz klarzustellen: Die Eigentümerschaft ist im ZEV die Stromversorgerin in ihrer Liegenschaft und trägt als solche die Verantwortung für die bearbeiteten Daten im ZEV.<sup>26</sup> Mit dieser Funktion sind verschiedene Pflichten verbunden, beispielsweise die Mieter als «Endkunden» über die Datenbeschaffung und über die Bearbeitung entsprechend den datenschutzrechtlichen Anforderungen zu informieren.<sup>27</sup> Der zugezogene ZEV-Dienstleister bearbeitet die Mess- und Abrechnungsdaten im Auftrag der Grundeigentümerschaft, die als ZEV-Betreiberin fungiert. Im Betriebsvertrag ist auch der Zweck dieser Datenbearbeitung zu umschreiben, an dessen Umfang der ZEV-Dienstleister gebunden ist. Will sich der ZEV-Dienstleister weitere Rechte (Zwecke!) vorbehalten, die über die Abwicklung des Betriebsvertrages hinausgehen, ist dies aus Sicht des Datenschutzes speziell zu regeln.<sup>28</sup>

Die allfällige Weitergabe von Daten an Unterbeauftragte – zum Beispiel an den Verein



Minergie für das Monitoring-Produkt «Minergie Monitoring+» – ist ebenfalls im Betriebsvertrag zu regeln. Aus datenschutzrechtlicher Optik fungiert Minergie mit Bezug auf die Endkundendatenbearbeitung für das «Minergie Monitoring+» als Auftragsbearbeiter des ZEV-Dienstleisters.<sup>29</sup> Letzterer hat also insbesondere sicherzustellen, dass Minergie die Daten nur so bearbeitet, wie er dies selbst tun dürfte und die Datensicherheit gewährleistet ist.<sup>30</sup>

## Welche personenbezogenen Daten werden im ZEV überhaupt bearbeitet?

Im Wesentlichen sind das Name, Kontaktdaten, Identifikationsnummern von Wohnungen, Energiezählern und Geräten sowie Mutationen, Zählerstände und Energiekostenrechnungen.<sup>31</sup> Diese personenbezogenen Daten sind erforderlich für die Energiekostenverrechnung, das Energiemanagement und die Überwachung der einwandfreien Funktionalität der Energietechnik in einem ZEV. Datenschutzrechtlich sensibel sind insbesondere die Energieverbräuche, die auch im ZEV meist nach den Vorgaben der Stromversorgungsverordnung<sup>32</sup> in 15-Minuten-Auflösung erhoben werden und Rückschlüsse zu Gewohnheiten und zu persönlichen Verhaltensweisen von Wohnungsnutzern zulassen. Da die Daten geschäftsrelevant sind, gilt für sie eine Aufbewahrungspflicht von zehn Jahren.

Anschliessend müssten die Daten im Regelfall gelöscht werden.

Um die personenbezogenen Daten möglichst gut zu schützen, trennen ZEV-Abrechnungssysteme unpersönliche Messdaten mit Vorteil von persönlichen und objektspezifischen Daten. So können hochaufgelöste Verbrauchsdaten kaum in Verbindung mit einzelnen Personen gebracht werden, und in periodischen Energiekostenabrechnungen sind die Messdaten über eine so lange Zeitperiode kumuliert, dass keine Verhaltensrückschlüsse mehr möglich sind.

## Praktische Umsetzung

Da die Rollenverteilung im ZEV häufig nicht dem technischen und datenschutzrechtlichen Fachwissen folgt, entsteht eine Asymmetrie in der Beziehung zwischen dem datenschutzrechtlich Verantwortlichen und dem effektiv Datenbearbeitenden, dem Auftragsbearbeiter, im ZEV.

Der Grundeigentümerschaft als ZEV-Betreiberin fehlen oft das Fachwissen und die nötige Information über ihre datenschutzrechtlichen Pflichten. Der beauftragte ZEV-Systemanbieter ist gegenüber der ZEV-Betreiberin zwar weisungsgebundener Dienstleister. Mit dem ZEV-Betriebsvertrag etabliert er jedoch nicht nur die technischen Instrumente zum Energiemanagement, sondern auch die datenschutz-

rechtlichen Beziehungen. Erfahrungsgemäss lohnt sich hier fachspezifische Beratung.

Die Erfahrung zeigt, dass sich eine klare Aufteilung der Rollen und Verantwortungen im ZEV zwischen der Grundeigentümerschaft, den von ihr eingesetzten Beratern, der Immobilienverwaltung sowie dem beauftragten Energiedienstleister lohnt. Das gilt nicht nur mit Bezug auf den Datenschutz. In vielen Fällen eignet sich der Energiedienstleister als Anleitungs- und Koordinationsstelle.

## FUSSNOTEN

- 1 Wir verwenden in diesem Artikel das geschlechtsneutrale generische Maskulinum, das sämtliche Personen mitumfasst – unabhängig vom Geschlecht.
- 2 Hier geht es um die Daten der Endverbraucher, insb. Mieter.
- 3 Vgl. Art. 16 und 17 EnG. Die Gemeinschaft ist über einen einzigen Anschlusspunkt mit dem öffentlichen Stromnetz verbunden, aus dem sie zusätzlichen Strom bezieht oder in das sie überschüssigen Solarstrom einspeist.
- 4 Energiegesetz vom 30. September 2016 (EnG; SR 730.0), Art. 16 ff.; Energieverordnung vom 1. November 2017 (EnV; SR 730.01), Art. 14 ff.
- 5 Vgl. Sophie Dorschner/Michael Hohn/Urs Martin Springer, Zusammenschluss zum Eigenverbrauch von Solarstrom, in: Jusletter 17. August 2020, Rz. 26 f.
- 6 Vgl. EnergieSchweiz, Leitfaden Eigenverbrauch, Version 2.2. Ittigen, Juli 2021, Ziff. 5.2 mit Anhang 4, und ein konkretes Bsp. bei Sophie Dorschner/Michael Hohn/Urs Martin Springer, a.a.O., Rz. 39.
- 7 Vgl. Irène Spirig, Eigenverbrauch von Solarstrom in Mietliegenschaften, in: Mietrechtspraxis 33 (2019), Zürich, S. 103–132, Ziff. 7 und 9 und das Muster im Leitfaden Eigenverbrauch, Anhang 3.
- 8 Vgl. Art. 740a ZGB.



- 9 Vgl. Sophie Dorschner/Michael Hohn/Urs Martin Springer, a.a.O., Rz. 39. Bei einer Lösung mit Contracting und/oder wenn sich PV-Anlagen auf den Dächern aller Grundeigentümer befinden, drängt sich eine differenziertere Regelung auf.
- 10 Am praktikabelsten wird die Vertretung der Verwaltung delegiert.
- 11 Vgl. Leitfaden Eigenverbrauch, Ziff. 5.2 sowie das Muster im Anhang 4; Sophie Dorschner/Michael Hohn/Urs Martin Springer, a.a.O., Rz. 40 f. für ein Bsp. mit Contracting und externem Messdienstleister.
- 12 Vgl. Sophie Dorschner/Michael Hohn/Urs Martin Springer, a.a.O., Rz. 44 f. Bei einem Neubau bedarf es keiner formularpflichtigen Vertragsänderung zur Implementierung des ZEV und der Bezugspflicht von Solarstrom in bestehende Mietverhältnisse. Im laufenden Mietverhältnis können Mieter ihre Beteiligung am ZEV nur noch unter den in gesetzlich definierten Fällen beenden, vgl. Art. 17 Abs. 3 EnG und Art. 16 Abs. 5 EnV sowie das Muster in Anhang 3 im Leitfaden Eigenverbrauch.
- 13 Vgl. das Bsp. bei Sophie Dorschner/Michael Hohn/Urs Martin Springer, a.a.O., Rz. 20, 22 und 45. Als Grossverbraucher mit Recht auf freien Netzzugang gilt ein Stromverbrauch von mehr als 100 000 kWh pro Jahr.
- 14 Dazu gehören insbesondere und je nach Ausgestaltung Name, Kontaktdaten, Angaben zur Wohnung, Zählerstände, Mutationen und Abrechnungen.
- 15 So der Begriff im revDSG, welches voraussichtlich Ende 2022 in Kraft tritt, vgl. Art. 5 Bst. j revDSG. Heute ist dies der «Inhaber der Datensammlung», Art. 3 Bst. i DSG.
- 16 Vgl. dazu den Regelungsvorschlag beim Muster im Leitfaden Eigenverbrauch, Anhang 3, Ziff. 3 (unter geltendem Datenschutzrecht).
- 17 Mit Auftragsbearbeiter sind hier private Personen gemeint, die im Auftrag des Verantwortlichen Personen-
- daten bearbeiten, vgl. Art. 5 Bst. k und Art. 9 revDSG (bzw. Art. 10a des geltenden DSG).
- 18 Auf Personendaten, die von einer natürlichen Person ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch bearbeitet werden, findet das revDSG (wie bisher) keine Anwendung, Art. 2 Abs. 2 lit. a revDSG. Neu werden Daten über juristische Personen nicht mehr vom revDSG erfasst. Unternehmen können weiterhin andere Rechtsgrundlagen heranziehen, vgl. Heuberger, EDÖB publiziert Leitfaden zu den wichtigsten Neuerungen des revidierten DSG, in: iusNet DigR 25.03.2021, S. 2.
- 19 Art. 30 i.V.m. Art. 6 und 8 revDSG und Art. 31 revDSG. Die Zweckgebundenheit impliziert eine Festlegung der Aufbewahrungsdauer, sofern dazu keine gesetzlichen Vorgaben bestehen. Im Zusammenhang mit der Vertragsabwicklung sind auch entsprechende Verjährungsfristen relevant, während derer mit Ansprüchen zu rechnen ist und die eine Datenaufbewahrung rechtfertigen können.
- 20 Vgl. Art. 7 Abs. 1 und 2 revDSG («Datenschutz durch Technik» bzw. «privacy by design»).
- 21 Bieri/Powell, Die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz, in: Jusletter 16. November 2020, Rz. 11 ff.
- 22 Im geltenden Recht wird er als «Dritter» bezeichnet (Art. 10a DSG), was allerdings verwirren könnte, weil die Datenbekanntgabe an einen Auftragsbearbeiter gerade nicht als «an Dritte» gilt, sofern die gesetzlichen Vorgaben eingehalten werden, vgl. Art. 9 revDSG.
- 23 Bieri/Powell, Die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz, in: Jusletter 16. November 2020, Rz. 14 ff.
- 24 Der Auftragsbearbeiter darf die Daten nur so bearbeiten, wie der Verantwortliche dies selbst tun dürfte, Art. 9 Abs. 1 lit. a revDSG.
- 25 Das kann z.B. mittels eines Reporting-Mechanismus erfolgen, wobei der Auftragsbearbeiter verpflichtet wird, regelmässig Sicherheits-Audits vorzulegen.
- 26 Zur Datenbearbeitung im Sinne der Datengesetzgebung gehört wie ausgeführt auch das Erheben (Beschaffen) und Speichern, vgl. Art. 5 lit. d revDSG.
- 27 Vgl. Art. 19 revDSG.
- 28 Hierzu gehört bspw. die Verwendung von Mieterdaten zur Bewerbung, Gestaltung und Weiterentwicklung eigener Dienstleistungen oder zur Kundenpflege.
- 29 Er ist damit im Verhältnis zum datenschutzrechtlich verantwortlichen Grundeigentümer (ZEV-Betreiber) Sub-Auftragsbearbeiter, vgl. Art. 9 Abs. 3 revDSG, was eine Genehmigung durch den Verantwortlichen erfordert.
- 30 Vgl. Art. 9 Abs. 1 und 2 revDSG.
- 31 Immer vorausgesetzt, diese Daten sind einer bestimmten oder bestimmbaren Person zuordenbar (Art. 5 lit. a revDSG).
- 32 Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV; SR 734.71), Art. 8a.

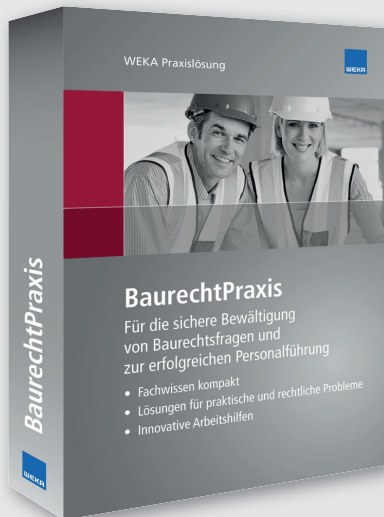
## AUTOREN



**Sophie Dorschner** ist Rechtsanwältin und Mediatorin SAV bei Keller Rechtsanwälte (keller-law.ch) und unterrichtet am Campus Sursee Bildungszentrum Bau AG (campus-sursee.ch) Baufachleute im Modul Recht.



**Tobias Stahel** ist Experte für Eigenverbrauchslösungen und CEO des ZEV-Dienstleisters Smart Energy Link (smartenergylink.ch) sowie Mitglied und Mitgründer des Netto Null Kollektivs (nettonullkollektiv.ch).



### Zusatzleistungen im Preis inbegriffen

- ✓ Online-Rechtsberatung
- ✓ Laufende Aktualisierungen
- ✓ Neue Inhalte und Arbeitshilfen
- ✓ 3 Nutzungslizenzen

## BaurechtPraxis



### Bauprojekte sicher nach SIA-Norm 118 und OR umsetzen

#### Fundiertes Expertenwissen für den rechtssicheren Umgang mit dem Schweizer Baurecht – insbesondere der Norm SIA 118

Profitieren Sie jetzt von aktuellem Experten-Know-how, rechtssicheren Vertragsvorlagen, Kommentaren zur SIA-Norm 118 und vielen konkreten Rechtstipps. Damit vermeiden Sie Unklarheiten mit SIA-Normen und OR schon im Voraus und sparen sich kostspielige und zeitraubende Abklärungen.

#### Ihr Nutzen:

- Korrekte Bauverträge erstellen mit Mustervorlagen für alle wichtigen Vertragstypen nach SIA und OR.
- Unklarheiten schnell und ohne Kostenfolgen beseitigen mit Kommentaren und Experten-Tipps zum Schweizer Baurecht.
- Mehr Sicherheit und weniger Ärger dank richtiger Anwendung und Umsetzung von Normen und Gesetzgebung.
- Effizienz steigern und lückenlos kommunizieren mit sofort einsetzbaren Arbeitshilfen.
- Kosten und Aufwand reduzieren dank Verzicht auf einen Anwalt.
- Integrierte Online-Rechtsberatung.

Bestellung und weitere Informationen: [www.weka.ch/shop](http://www.weka.ch/shop)