



Abteilung I
A-272/2013

Urteil vom 21. November 2013

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),
Richterin Kathrin Dietrich, Richterin Marianne Ryter,
Gerichtsschreiberin Yvonne Wampfler Rohrer.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössisches Institut für Metrologie METAS,
Lindenweg 50, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichtkonformität von Elektrizitätszählern.

Sachverhalt:

A.

Am 24. Oktober 2012 teilte die B._____ A._____ mit, die Elektrizitätszähler der Bauart (...) aus der Fabrikationszeit des zweiten Quartals 2004 bis zum zweiten Quartal 2006 könnten messtechnische Probleme aufweisen; gemäss ihren Erfahrungen könnten bis zu 3 % der (...) -Zähler Typ (...) betroffen sein. Das damalige Bundesamt für Metrologie (METAS) wurde ebenfalls informiert. Ursache der Messungenauigkeit ist die Neigung der erwähnten Elektrizitätszähler, Whiskers zu bilden. Dabei handelt es sich um korrosionsbedingt kristalline Strukturen (Härchenbildung), die zu einer Messwertverfälschung führen, sobald diese den Messkreis erreichen. Bei ständigen Erschütterungseinwirkungen kann dieses Fehlerbild nicht auftreten.

B.

Mit Verfügung vom 9. November 2012 stellte das METAS gegenüber den A._____ die Nichtkonformität der B._____ -Zähler Typ (...) fest und ordnete gestützt auf Art. 21 Abs. 1 der Messmittelverordnung vom 15. Februar 2006 (MessMV, SR 941.210) folgende Massnahmen an:

- "1. Alle B._____ -Zähler des Typs (...) auf der beigelegten Liste sind in Anlehnung an Anhang 4 Ziffer 9.2 der Verordnung des EJPD vom 19. März 2006 über Messgeräte elektrische Energie und Leistung bis zum 31. Dezember 2013 durch konforme Messmittel zu ersetzen.
2. Die ausgebauten Zähler dürfen vorerst nicht wieder eingebaut werden.
3. Noch nicht installierte Zähler auf der Liste (z.B. aus Lagerbeständen) dürfen nicht mehr installiert werden.
4. Endkunden, bei denen ein Zähler der beigelegten Liste eingebaut ist, sind umgehend, spätestens aber bis zum 31. Dezember 2012 über die festgestellte Problematik und über ihre Rechte zu informieren. Eine Kopie der Information ist dem METAS zuzustellen.
5. Dem METAS sind folgende Berichte und Informationen unaufgefordert zu unterbreiten:
 - 15. Januar 2013: Information an die betroffenen Kunden (Ziff. 4)
 - 28. Februar 2013: Geplante Arbeiten für das Auswechseln der Zähler (Ziff. 1 und 3)
 - 30. Juni 2013: Zwischenbericht über den Stand der Arbeiten

- 15. Januar 2014: Schlussbericht mit Vollzugsbestätigung."

Zur Begründung führte das METAS im Wesentlichen aus, die Zähler würden während des Betriebs teilweise die Fehlergrenze der Verordnung des EJPD über Messmittel für elektrische Energie und Leistung vom 19. März 2006 (SR 941.251; nachfolgend: Verordnung EJPD) nicht einhalten und allfällige Messabweichungen würden stets zu Ungunsten des Endkunden ausfallen.

C.

Dagegen erhoben die A._____ am 6. Dezember 2012 Einsprache und beantragten insbesondere, die Verfügung vom 9. November 2012 sei aufzuheben und es sei anzuordnen, alle B._____ -Zähler Typ (...) und alle C._____ -Zähler Typ (...) bis am 31. Dezember 2014 durch konforme Messmittel zu ersetzen. Zur Begründung legten die A._____ insbesondere dar, die B._____ -Zähler Typ (...) unterlägen als Baustromzähler ständigen Erschütterungseinwirkungen aufgrund verschiedener Transporte, sodass bei ihnen das messtechnische Problem nicht auftreten könne. Weiter seien die verfügbaren Massnahmen als verfrüht einzustufen, da sie u.a. durch jährliche Plausibilitätsprüfungen Fehlerquellen erkennen würden und aus anderweitigen Gründen sowieso geplant sei, alle B._____ -Zähler Typ (...) bis Ende 2014 auszuwechseln.

D.

Mit Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2012 wurde der Einsprache der A._____ teilweise stattgegeben und Folgendes angeordnet:

- "1. Die Einsprache der A._____ wird teilweise stattgegeben.
2. Die Ziffer 1 der Verfügung vom 9. November 2012 wird wie folgt ergänzt:
 - 1. [...] Zähler, die als Baustromzähler eingesetzt werden und nicht fix installiert sind, sind bis zum 31. Dezember 2014 zu ersetzen.
3. Die übrigen Punkte der Verfügung vom 9. November 2012 werden aufrecht erhalten.
4. Einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid wird die aufschiebende Wirkung entzogen."

Das METAS stellte sich hierbei auf den Standpunkt, dass eine monatliche Ablesung der Verbrauchswerte zwar tatsächlich hilfreich sein könne, einen fehlerhaften Zähler zu identifizieren, dennoch aber nicht zweifelsfrei

die korrekte Funktion des Zählers zu garantieren vermöge. Sodann sei die Fehlerrate vom Hersteller selbst angegeben worden. Des Weiteren könnten die Auswirkungen allfälliger Auswechslungspläne dahingestellt bleiben, da diese der Einsprache nicht beigelegt worden seien. Sodann würden die Messfehler bei den zusätzlich erwähnten C._____-Zähler Typ (...) immer zu Ungunsten des Energieversorgers ausfallen; der Endverbraucher werde demnach nicht geschädigt. Der Energieversorger könne selber über einen Wechsel dieser Messmittel befinden. Letztlich sei auch die Eidgenössische Kommission für das Messwesen (EKMet) in ihrer Stellungnahme vom 19. Dezember 2012 zum Ergebnis gekommen, die Verfügung vom 9. November 2012 zu unterstützen.

E.

Am 10. Januar 2013 reichten die A.______ einen Wiedererwägungsantrag betreffend den Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2012 ein. Mit Schreiben vom 15. Januar 2013 hielt das METAS an seinem Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2012 fest. Es berief sich u.a. darauf, die eingereichten Unterlagen könnten nicht belegen, dass der in der Verfügung vom 9. November 2012 angeordnete Termin nicht eingehalten werden könne bzw. die Einhaltung des Termins zu einem massiven und unverhältnismässigen Mehraufwand führen werde.

F.

Mit Eingabe vom 18. Januar 2013 gelangen die A.______ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ans Bundesverwaltungsgericht und beantragen, die Verfügung des METAS vom 9. November 2012 und der Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2012 seien aufzuheben. Ihr Begehren entspricht weitgehend jenem der Einsprache vom 6. Dezember 2012, mit dem einzigen Unterschied, dass nun neben der Auswechslung der B._____-Zähler Typ (...) bis am 31. Dezember 2014 auch jene der B._____-Zähler Typ (...) begehrt wird. Zudem wird ergänzend um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ersucht.

Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Begründung im Wesentlichen vor, die Gesamtkosten würden durch den Unterbruch des Planungspfad des "Smart Meter"-Rollouts steigen. Das erneute Auswechseln der Elektrizitätszähler nach nur einem Jahr würde zu einem Imageverlust der Beschwerdeführerin bei ihren Kunden führen und der Einsatz typenfremder Elektrizitätszähler erhöhe wiederum die Kosten. Die von dem METAS genannte Fehlergrösse von 3 % beim B._____-Zähler Typ (...) könne sie

nicht bestätigen und das Kundeninteresse stehe in keinem Verhältnis zu den Mehraufwendungen der Beschwerdeführerin.

Dass die Messfehler bei den C._____-Zähler Typ (...) immer zu Ungunsten des Energieversorgers ausfallen würden, stimme nicht. Die Messmittelverwenderin sei der Netzbetreiber und nicht der Energielieferant, welchem letztendlich ein entgangener Gewinn entstehe, wenn er die vereinbarte Strommenge nicht an seine Kunden liefern könne. Der Verbraucher würde gegenüber seinem Lieferanten mit "stillschweigend geduldeten" Fehlmessungen bevorteilt.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 12. Februar 2013 stellt das Bundesverwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder her.

H.

Das METAS (nachfolgend: Vorinstanz) reicht dem Bundesverwaltungsgericht am 13. März 2013 seine Vernehmlassung zur Beschwerde ein und schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung bringt es u.a. vor, die C._____-Zähler Typ (...) seien nicht Gegenstand des Verfahrens, da sie nicht Gegenstand der Verfügung vom 9. November 2012 gewesen seien. Was den Zeitpunkt der Auswechslung der betroffenen Zähler betreffe, gelte es zu erwähnen, dass die Frist in Anlehnung an Anhang 4 Ziffer 9.2 der Verordnung EJPD festgelegt worden sei. Es spiele dabei keine Rolle, dass das Nichterfüllen der Anforderungen nicht wie in der Verordnung vorgesehen im statistischen Prüfverfahren festgestellt, sondern durch den Hersteller bekannt gegeben worden sei. Schliesslich würden auch die Vorbringen bezüglich finanzieller Einbussen nicht überzeugen, da insbesondere der Schaden für die Endkunden und der Vertrauensverlust im Vordergrund stünden.

I.

In der Replik vom 25. März 2013 hält die Beschwerdeführerin an ihrer Beschwerde fest und beruft sich bezüglich des Streitgegenstands darauf, dass zwischen der Auswechslung der B._____-Zähler und jenem der C._____-Zähler ein enger Bezug bestehe und deshalb ausnahmsweise Antragsänderungen bzw. -erweiterungen aus prozessökonomischen Gründen zugelassen werden müssten. Zudem habe die Vorinstanz zu Unrecht das Bestehen der Voraussetzung für das Eintreten auf ihr Begehren hinsichtlich der C._____-Zähler verneint. Eventualiter begehrt die Beschwerdeführerin, im Falle des möglicherweise begrenzten Streitge-

genstands auf die B._____-Zähler solle ergänzend festgehalten werden, dass ein zwingender Austausch der C._____-Zähler Typ (...) erst nach Vorliegen einer Verfügung der Vorinstanz durchgeführt werden könne. Letztere solle die Belange hinsichtlich der bekannten Messabweichungen rasch an die Hand nehmen und zeitnah entscheiden. Schliesslich macht die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam, dass sie zumindest an ihrem Zählerpark keine aussergewöhnliche Fehlerhäufigkeit bei den B._____-Zähler feststellen könne und sie bezweifelt, dass die Vorinstanz eigene Abklärungen zum Fehlverhalten getroffen habe. Diese berufe sich vielmehr ausschliesslich auf die Informationen des Herstellers.

J.

Am 8. Mai 2013 reicht die Vorinstanz ihre Duplik ein und schliesst nach wie vor auf Abweisung der Beschwerde. Sie führt aus, dass ausschliesslich die B._____-Zähler zum Erlass der Verfügung vom 9. November 2012 geführt hätten. Dass die Beschwerdeführerin bereits begonnen habe, neben den von der Verfügung betroffenen B._____-Zählern auch alle anderen Zähler zu ersetzen, sei ohne Bedeutung. Es sei unverständlich, weshalb die Beschwerdeführerin die Anordnung einer Massnahme verlange, die dem Vorgehen entspräche, welches sie ohnehin geplant habe und gegenwärtig umsetze. Letztlich erscheine es sachgemäss, den vorliegenden Fall analog zu dem im Anhang 4 Ziffer 9.2 der Verordnung EJPD geregelten Fall zu behandeln. Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Frist seien die Interessen der Kunden und der Öffentlichkeit höher zu gewichten als jene der Beschwerdeführerin.

K.

Mit Verfügung vom 17. Mai 2013 wird der Fall aus Gründen der internen Zuständigkeit von der Abteilung III in die Abteilung I umgeteilt.

L.

Mit Eingabe vom 7. November 2013 bringt die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht ein Schreiben der Vorinstanz vom 4. November 2013 zur Kenntnis, gemäss welchem vereinzelt weitere Zähler des Typs (...), die nicht auf der Liste aufgeführt seien, fehlerhaft arbeiten würden. Aufgrund der kleinen verbleibenden Zahl von möglicherweise betroffenen Zählern in den Schweizerischen Versorgungsnetzen sehe die Vorinstanz indes davon ab, weitere Massnahmen zu verfügen.

M.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten be-

findlichen Schriftstücke wird, soweit entscheidend, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das METAS wurde am 1. Januar 2013 in eine öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes mit eigener Rechtspersönlichkeit – dem Eidgenössischen Institut für Metrologie (ebenfalls METAS) – überführt. Es gehört somit zu den Behörden nach Art. 33 Bst. e VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Anfechtungsobjekt im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bildet einzig der Einspracheentscheid. Auf die Beschwerde kann daher insoweit nicht eingetreten werden, als mit ihr die Aufhebung der Verfügung vom 9. November 2012 verlangt wird. Immerhin gilt die erstinstanzliche Verfügung als inhaltlich mit angefochten.

1.4 Streitgegenstand in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Der Streitgegenstand darf im Laufe des Beschwerdeverfahrens weder erweitert noch qualitativ verändert werden und kann sich höchstens verengen und um nicht mehr streitige Punkte reduzieren, nicht aber ausweiten. Einzig eine Präzisierung ist noch möglich. Fragen, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat, darf die zweite Instanz nicht beurteilen, da andernfalls in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingegriffen würde. Die Verfügung bzw. vorliegend der Einspracheentscheid bestimmt den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand (vgl. zum Ganzen BGE 136 II 457 E. 4.2, BGE 133 II 35 E. 2 und BGE 131 V 164

E. 2.1; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-3274/2012 vom 25. März 2013 E. 1.3.1 und A-1070/2012 vom 17. Oktober 2012 E. 1.3; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.208, 2.213 und 2.218; FRANK SEETHALER/FABIA BOCHSLER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 52 N 41). Ausnahmsweise werden Antragsänderungen und -erweiterungen, die im Zusammenhang mit dem Streitgegenstand stehen, aus prozessökonomischen Gründen zugelassen. Hierbei ist jedoch Voraussetzung, dass ein (sehr) enger Bezug zum bisherigen Streitgegenstand besteht und die Verwaltung im Laufe des Verfahrens Gelegenheit hatte, sich zu dieser neuen Streitfrage zu äussern (Urteil des Bundesverwaltungsgericht A-5781/2007 vom 18. Juni 2008 E. 1.3.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.o., Rz. 2.210).

1.4.1 Die Beschwerdeführerin verlangt in ihrem Rechtsbegehren nicht nur das Auswechseln der B._____-Zähler Typ (...) und (...), Letzere mit verlängerter Frist bis zum 31. Dezember 2014, sondern auch all jene der C._____-Typ (...). In der Replik führt sie aus, zwischen diesen bestünde ein enger Bezug und deshalb müsse ausnahmsweise eine Antragsänderung bzw. -erweiterung aus prozessökonomischen Gründen zugelassen werden. Die Vorinstanz erwidert, Gegenstand der Verfügung vom 9. November 2012 seien lediglich die B._____-Zähler Typ (...) gewesen. In der Duplik kommt sie zum Schluss, es sei ohne Bedeutung, dass die Beschwerdeführerin bereits begonnen habe, neben der von der Verfügung betroffenen B._____-Zählern auch alle anderen Zähler zu ersetzen. Weiter sei es unverständlich, weshalb die Beschwerdeführerin die Anordnung einer Massnahme verlange, die dem Vorgehen entspreche, das sie ohnehin geplant habe und gegenwärtig umsetze.

1.4.2 Gegenstand des Einspracheentscheids vom 20. Dezember 2012 und der zuvor ergangenen Verfügung vom 9. November 2012 ist effektiv lediglich die Auswechslung aller B._____-Zähler Typ (...) bis zum 31. Dezember 2013. Für die B._____-Zähler Typ (...) wurde gemäss Einsprachebegehren der Beschwerdeführerin die Frist zu deren Auswechslung bis zum 31. Dezember 2014 angepasst. Da ein allfälliger Austausch der C._____-Zähler Typ (...) nicht Gegenstand des angefochtenen Einspracheentscheids ist, darf das Bundesverwaltungsgericht darüber nicht urteilen. Es besteht kein enger Bezug zum Streitgegenstand, da der Austausch der B._____-Zähler einen Austausch der C._____-Zähler nicht präjudiziert, zumal sich bei Letzteren die Sachlage anders präsentiert. Die Voraussetzungen, welche ausnahmsweise ei-

ne Antragserweiterung zulassen würden, sind vorliegend somit nicht erfüllt. Auf die entsprechenden Anträge der Beschwerdeführerin, die sich auf die C._____-Zähler Typ (...) beziehen, ist daher nicht einzutreten.

1.5 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des angefochtenen Einspracheentscheids zur Beschwerde legitimiert.

1.6 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist daher mit den vorstehend erwähnten Einschränkungen einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Die Beschwerdeführerin kann neben der Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) und der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes (Art. 49 Bst. b VwVG) auch die Unangemessenheit rügen (Art. 49 Bst. c VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

3.

3.1 Das Messwesen gehört zu jenen Gebieten, in denen nach dem Vertrag zwischen der Schweiz und Liechtenstein über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet vom 29. März 1923 (SR 0.631.112.514) im Fürstentum Liechtenstein die schweizerischen Rechtsvorschriften anwendbar sind. Die Kundmachung vom 23. Oktober 2012 (Liechtensteinisches Landesgesetzblatt 2012, Nr. 331, 31. Oktober 2012) nennt u.a das Bundesgesetz über das Messwesen vom 9. Juni 1977, die Messmittelverordnung vom 15. Februar 2006 und die Verordnung des EJPD über Messmittel für elektrische Energie und Leistung.

3.2 Das Messgesetz wurde auf 1. Januar 2013 einer umfassenden Revision unterzogen (MessG vom 17. Juni 2011, SR 941.20, AS 2012 6235). Bis zum 31. Dezember 2012 stand das Messgesetz vom 9. Juni 1977

(aMessG, RO 1977 2349) in Kraft, welches in Art. 16 den Vollzug des Gesetzes dem Bundesamt für Metrologie (METAS) übertrug, welches mittlerweile in eine selbständige Anstalt, dem Eidgenössischen Institut für Metrologie (METAS) überführt wurde. Das aMessG sah in Art. 25 Abs. 1 ein Einspracheverfahren gegen Verfügungen des METAS vor. Der Einspracheentscheid des METAS vom 20. Dezember 2012 wurde während der Geltung dieser Bestimmung erlassen. Demnach war die funktionale Zuständigkeit der METAS gegeben.

3.3 Die Grundsätze zur Prüfung der Messbeständigkeit eines Messmittels sind in Art. 9 MessG geregelt. Gemäss Art. 9 Abs. 3 MessG erlässt der Bundesrat die Vorschriften über die Prüfung der Messbeständigkeit, die Prüfintervalle und die Kennzeichnung des geprüften Messmittels. Bereits das aMessG sah diese Kompetenz des Bundesrates für den Erlass von Vorschriften über das Mess- und Prüfverfahren in Art. 9 Abs. 1 vor. Auf dieser Grundlage hat der Bundesrat die Messmittelverordnung vom 15. Februar 2006 (MessMV, SR 941.210) erlassen. Laut Art. 21 Abs. 1 MessMV ist die Verwenderin u.a. dafür verantwortlich, dass die Verfahren zur Erhaltung der Messbeständigkeit nach Art. 24 MessMV durchgeführt werden, wobei messmittelspezifische Verordnungen festlegen, welche Verfahren für welche Messmittel anwendbar sind (Art. 24 Abs. 3 MessMV). Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat gestützt darauf die Verordnung des EJPD über Messmittel für elektrische Energie und Leistung vom 19. März 2006 (Verordnung EJPD, SR 941.251) erlassen, die auch mit Inkrafttreten der neuen gesetzlichen Grundlagen im Messgesetz vom 17. Juni 2011 keine inhaltliche Änderungen erfahren hat. Gemäss Art. 6 Abs. 2 dieser Verordnung können direktmessende Wirkenergiezähler dem Verfahren nach Anhang 4 der Verordnung unterzogen werden, wobei die dem statistischen Prüfverfahren unterstellten Zähler ihre Eichgültigkeit behalten, solange die Zähler der Stichprobe die Anforderungen nach Anhang 4 Ziffer 8 einhalten. Erfüllen die Stichproben die Anforderungen nach den Ziffern 6.1 bis 6.4 des Anhangs 4 nicht, müssen alle Zähler des betreffenden Loses bis zum Ende des der Prüfung folgenden Jahres ausser Betrieb genommen werden (Anhang 4 Ziffer 9.2 der Verordnung EJPD).

4. Gemäss Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) muss staatliches Handeln (auch ausserhalb von Eingriffen in Grundrechte) im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit hat sowohl für die Rechtsetzung als auch für die Rechtsan-

wendung Bedeutung (vgl. BGE 135 V 172 E. 7.3.3 mit Hinweis). Gemäss Lehre und Rechtsprechung umfasst die Verhältnismässigkeit drei Elemente, die kumulativ beachtet werden müssen: Erstens muss die Massnahme geeignet sein, das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen. Zweitens muss sie erforderlich sein, um dieses Ziel zu verwirklichen und drittens muss die Massnahme dem Privaten zumutbar sein (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6736/2011 vom 7. August 2012 E. 3.2 und A-5814/2009 vom 24. August 2010 E. 6.6 und E. 6.8; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 586 ff. mit Hinweisen).

4.1 Die von der Vorinstanz angeordnete Auswechslung der ausschliesslich noch im Streit liegenden B. _____-Zähler Typ (...) stellt ohne Zweifel ein geeignetes Mittel dar, um das öffentliche Interesse an der Messsicherheit bei der Ermittlung von Messgrössen und an der Redlichkeit in Handel und Geschäftsverkehr, welche den Bestimmungen der MessMV zugrunde liegen, zu verwirklichen und so den Endverbraucher vor zu hohen Stromrechnungen zu schützen, die nicht dem tatsächlichen Verbrauch entsprechen. Ob sich diese Massnahme auch als erforderlich erweist, kann offen gelassen werden (vgl. E. 4.3).

4.2 Eine Verwaltungsmassnahme ist im Weiteren nur gerechtfertigt, wenn sie ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff, den sie für den betroffenen Privaten bewirkt, wahr. Es ist deshalb eine wertende Abwägung vorzunehmen, welche im konkreten Fall das öffentliche Interesse an der Massnahme und die durch ihre Wirkungen beeinträchtigten privaten Interessen der Betroffenen miteinander vergleicht. Die Massnahme muss durch ein das private Interesse überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. Nur in diesem Fall ist sie den Privaten zumutbar. Für die Interessenabwägung massgeblich sind also einerseits die Bedeutung der verfolgten öffentlichen Interessen und andererseits das Gewicht der betroffenen privaten Interessen. Eine Massnahme, an der nur ein geringes öffentliches Interesse besteht, die aber tief greifende Auswirkungen auf die Rechtsstellung der betroffenen Privaten hat, soll unterbleiben (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 613 f.). Nachfolgend sind demnach die verschiedenen Interessen gegeneinander abzuwägen und zu untersuchen, ob die von der Vorinstanz angesetzte Frist zur Auswechslung der B. _____-Zähler Typ (...) bis 31. Dezember 2013 verhältnismässig ist.

4.2.1 Es besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an der Sicherung der Messsicherheit und der Redlichkeit in Handel und Geschäftsverkehr (Art. 1 Bst. a MessMV), da der Endverbraucher vor überhöhten Stromrechnungen geschützt werden soll. Nicht zuletzt soll auch das Vertrauen in die verwendeten Messinstrumente und die damit durchgeführten Messungen geschützt werden; dieses sichert wiederum seinerseits die Volkswirtschaft an sich (Begrüssung des Direktors von METAS, publiziert auf der Webseite des Eidgenössischen Instituts für Metrologie <<http://www.metas.ch>> METAS, besucht am 2. Oktober 2013).

4.2.2 Diesem öffentlichen Interesse stehen die privaten Interessen der Beschwerdeführerin gegenüber. Die Beschwerdeführerin führt hierzu aus, dass die B._____-Zähler Typ (...) erst bis zum 31. Dezember 2014 im Rahmen eines bereits geplanten "Smart Meter"-Rollouts ausgetauscht werden sollten und es unverhältnismässig sei, den Austausch aufgrund einer analogen Anwendung von Anhang 4 Ziffer 9.2 der Verordnung EJPD bis am 31. Dezember 2013 zu verlangen.

Die Beschwerdeführerin macht plausibel geltend, durch den Ersatz der B._____-Zähler Typ (...) bis am 31. Dezember 2013 und der damit einhergehenden Unterbrechung des geplanten "Smart Meter"-Rollouts entstehe ihr ein wirtschaftlicher Endschaden in Höhe von Fr. 140'000.-- bzw. entstünden ihr temporäre Mehrkosten in Höhe von Fr. 700'000.--. Sie wolle die bestehenden Messgeräte im Rahmen eines "Smart Meter"-Rollouts durch C._____-Typ (...) ersetzen. Gemäss unbestritten gebliebenen Ausführungen der Beschwerdeführerin handelt es sich bei diesem Messgerät um einen Stromzähler, der via X._____-systembedingt schrittweise in einem intelligenten Netzwerk lokal zusammengeführt werden müsse. Allgemein würden "Smart Meter" (intelligente Stromzähler) üblicherweise bei allen Haushalten in einem Trafo-Kreis – einem eng begrenzten Stromversorgungsgebiet im Umfeld einer Transformatorstation – vollständig ausgebaut, um deren Erreichbarkeit sicherzustellen. "Smart Meter" würden eine sogenannte Repeaterfunktion erfüllen – das bedeutet eine gegenseitige Unterstützung bei der Signalübertragung –, weshalb ihr Einsatz nur im Nahverbund sinnvoll sei.

Da die zukünftig zum Einsatz gelangenden Elektrizitätszähler C._____-Zähler Typ (...) für den Einzelbetrieb nur bedingt geeignet seien, müssten gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin bei einer Auswechslung bis 31. Dezember 2013 zunächst typenfremde Elektrizitätszähler eingesetzt werden. Die typenfremden Geräte müssten sodann in kurzer

Zeit ausgewechselt werden, was seinerseits wiederum die Kosten erhöhe. Eine Priorisierung der Auswechslung einzelner Zählertypen führe daher zu einer Ineffizienz der Montagetätigkeit sowie zu logistischen Mehraufwendungen aufgrund der kurzfristig hohen Stückzahlen. Es müssten zu den bereits um drei Mitarbeiter aufgestockten Personalkapazitäten weitere vier Zählermonteure rekrutiert werden. Das erneute Auswechseln der typenfremden Elektrizitätszähler sowie der (vorliegend nicht im Streit liegenden) C._____-Zähler Typ (...) nach kurzer Zeit würde letztlich auch zu einem Imageverlust der Beschwerdeführerin bei ihren Kunden führen.

Die Beschwerdeführerin führt zum unbestritten gebliebenen Sachverhalt weiter aus, nach dem Roll-out würden am 31. Dezember 2013 noch ca. 1'800 Zähler im Netz verbleiben, was bei einer Jahresbetrachtung bzw. sukzessiven Auswechslung durchschnittlich 900 Stück ergebe (Auswechslung Zum um Zug). Nach Angaben des Herstellers könnten bis zu 3 % der B._____-Zähler Typ (...) messtechnische Probleme aufweisen. Diesfalls resultierten 27 Kunden, die von fehlerhaften Messgeräten betroffen sein könnten. Da der maximale Kundenschieden pro Fall Fr. 583.45 betrage (durchschnittlicher Verbrauch 4'420 kWh/Jahr; durchschnittlicher Strompreis 20 Rp./kWh = Fr. 884.--; Messüberhöhung von 66 %), entstünde ein maximal möglicher Kundenschieden von insgesamt Fr. 15'750.--. Dieses Kundeninteresse in der Höhe von Fr. 15'750.-- stehe in keinem Verhältnis zu ihren eigenen Mehraufwendungen, resultierend aus temporären Mehrkosten in Höhe von Fr. 700'000.-- und einem wirtschaftlichen Endschieden in Höhe von Fr. 140'000.--. Weiter würde über zu hohe Messpreise wegen einer voreiligen Geräteablösung der Endkunde ebenso geschädigt.

4.3 Zunächst ist festzuhalten, dass das Sicherstellen der Messsicherheit und der Redlichkeit in Handel und Geschäftsverkehr zweifellos von hohem gewichtigem öffentlichem Interesse ist, weil das Kundenvertrauen massgeblich von der Richtigkeit der erhobenen Messdaten abhängt.

Die Beschwerdeführerin begründet jedoch glaubhaft die Entstehung eines wirtschaftlichen Schadens in Höhe von Fr. 140'000.-- bei einer unplanmässigen Auswechslung aller Elektrizitätszähler B._____. (...) bis zum 31. Dezember 2013. Die Beschwerdeführerin zeigt mit dem bei der Zählerablesung praktizierten Abklopfen der Messgeräte eine kurzfristige Massnahme auf, die auch nach Auffassung der Vorinstanz Fehlmessungen verhindern kann, hat doch diese genau aus diesem Grund die Frist

zur Auswechselln der auf Baustellen mobil eingesetzten B._____-Zähler (...) bis zum 31. Dezember 2014 verlängert. Ferner ist die Beschwerdeführerin zugestandenermassen in der Lage, aufgrund von Plausibilitätsprüfungen Fehlmessungen zu erkennen und es ist weiter zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin verpflichtet ist, die betroffenen Kunden über die fehlerhaften Messgeräte zu informieren. Durch diese Information kann dem Vertrauensverlust entgegengewirkt werden.

Dem drohenden wirtschaftlichen Schaden der Beschwerdeführerin von Fr. 140'000.-- steht ein Schadenspotential von Fr. 583.45 pro betroffener Kunde bzw. ein hochgerechneter plausibler maximaler Kundenschaten von Fr. 15'750.-- gegenüber, der mittels der bereits ergriffenen oder künftig zu treffenden Sofortmassnahmen kaum oder nur in geringfügiger Höhe eintreten dürfte. Die Sofortmassnahmen wurden von der Vorinstanz im Rahmen der Interessenabwägung bei der Festsetzung der Frist zum Austausch der Stromzähler zu wenig gewürdigt und lassen eine strenge Fristansetzung weniger vordringlich erscheinen. Dabei ist auch die dem öffentlichen Interesse gegenläufige Tatsache zu berücksichtigen, dass der wirtschaftliche Schaden der Beschwerdeführerin letztlich dem Endkunden via Stromrechnung überwältzt würde. Unter diesen Umständen sind die privaten Interessen der Beschwerdeführerin, der unverschuldet ein wirtschaftlicher Schaden in namhafter Höhe droht, und auch das Interesse der Endkunden an der Vermeidung unnötiger Kosten, höher zu gewichten als das öffentliche Interesse an der umgehenden Sicherstellung der Messsicherheit. Das öffentliche Interesse an der Redlichkeit in Handel und Geschäftsverkehr (Art. 1 Bst. a MessMV) ist aufgrund der Verpflichtung zur Information der Endkunden ohnehin wenig betroffen. Der angeordnete Austausch der fehlerhaften B._____-Zähler Typ (...) bis 31. Dezember 2013 erweist sich daher als unverhältnismässig.

4.4 Aufgrund dieses Ergebnisses kann dahingestellt bleiben, ob die Vorinstanz ohne Durchführung des statistischen Prüfverfahrens (s. E. 3.2) bzw. ohne weitere Erhebungen alleine gestützt auf die Fehlermeldung des Herstellers die Auswechselln der B._____-Zähler Typ (...) bestimmter Jahrgänge anordnen durfte. Die von der Beschwerdeführerin angeführten Zweifel an der vom Hersteller angegebenen Fehlerquote von 3% an den Messgeräten erweist sich unter diesen Umständen eben so wenig als entscheidendrelevant. Die Beschwerdeführerin geht selber davon aus, dass die B._____-Zähler in naher Zukunft auszuwechseln sind, da diese mit zunehmendem Alter den Messgenauigkeitsanforderungen und letztlich den gesetzlichen Anforderungen nicht mehr genügen. Sie hat

dementsprechend und aufgrund des bereits laufenden "Smart Meter"-Rollouts mit ihrem gestellten Rechtsbegehren den Streitgegenstand auf die Frist zur Auswechslung der fehleranfälligen Messgeräte eingengt. Deshalb kann offengelassen werden, ob sich die von der Vorinstanz verfügte Massnahme als erforderlich erweist (s. E. 4).

5.

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, und Ziffer 2 des angefochtenen Einspracheentscheids vom 20. Dezember 2012 ist dahingehend abzuändern, dass auch die Frist zur Ersetzung der B. _____-Zähler des Typs (...) bis zum 31. Dezember 2014 verlängert wird und die Beschwerdeführerin bis dahin die geeigneten Mittel zur Vermeidung von Messfehlern zu treffen hat. Im Übrigen ist aufgrund der verlängerten Frist Ziffer 3 des angefochtenen Einspracheentscheids insoweit aufzuheben, als sie die Information der Endkunden und die Berichterstattung betrifft (Ziff. 2 und 3 der Verfügung vom 9. November 2012) und die Angelegenheit in diesem Umfang an die Vorinstanz zur Ansetzung neuer Fristen zurückzuweisen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind weder der im Wesentlichen obsiegenden Beschwerdeführerin noch der Vorinstanz Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 VwVG). Der Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.-- ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückzuerstatten.

6.2 Die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2] e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Ziffer 2 des Einspracheentscheids vom 20. Dezember 2012 wird wie folgt abgeändert:

1. Alle B. _____-Zähler des Typs (...) auf der beigelegten Liste sind spätestens bis zum 31. Dezember 2014 durch konforme Messmittel zu ersetzen. Die A. _____ hat B. _____-Zähler des Typs (...), welche die Messbeständigkeit bei der Überwachung der Messdaten mittels Plausibilitäts-Check nicht mehr erfüllen, unverzüglich zu ersetzen oder mittels einer Vergleichsmessung bzgl. Fehlergrenzen zu überprüfen. Weiter sind alle B. _____-Zähler Typ (...) zur Vermeidung von allfälligen Messfehlern mit den geeigneten Mitteln zu behandeln (Abklopfen vor Ort).

3.

Die Ziffer 3 des Einspracheentscheids vom 20. Dezember 2012 wird insoweit aufgehoben, als sie die Information der Endkunden und die Berichterstattung betrifft (Ziff. 2 und 3 der Verfügung vom 9. November 2012) und die Angelegenheit in diesem Umfang an die Vorinstanz zur Ansetzung neuer Fristen zurückgewiesen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 3000.-- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu hat die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht ihre Post- oder Bankverbindung bekannt zu geben.

5.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

6.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Einschreiben)
- Generalsekretariat EJPD (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Maurizio Greppi

Yvonne Wampfler Rohrer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Frist steht still vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 Abs. 1 Bst. c BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: