Bundesverband
Neue Energiewirtschaft e.V.
Hackescher Markt 4
D-10178 Berlin

Fon: +49 30 400548-0
Fax: +49 30 400548-10
mail@bne-online.de
www.bne-online.de

bne

bne-Positionspapier

Zugang zur Direktvermarktung für Kleinanlagen beschleunigen

Vorschläge für eine massengeschäftsfähige Direktvermarktung von kleinen EEG-Anlagen durch Rechte, Fristen und Pönalen beim IT-seitigen Netzanschluss

Berlin, 17.07.2024 Jede PV-Anlage, die sich nicht in der EEG-Vergütung befindet, entlastet das EEG-Konto und den Bundeshaushalt. Um dieses weiter zu entlasten, muss der Wechsel aus der EEG-Vergütung in die Direktvermarktung einfach und wirtschaftlich sein. Allerdings benötigen die Netzbetreiber für diesen Prozess oftmals zu viel Zeit was bei Anlagenbetreibern für Frust und Unverständnis sorgt. Richtigerweise fordert der Bundestag die Bundesregierung zum dringenden Handeln beim IT-seitigen Netzanschluss auf. Konkret heißt im Beschluss zum Solarpaket I die Bundesregierung solle „…mit den Netzbetreibern Vorschläge […] erarbeiten, wie eine umfassende und zügige Digitalisierung der Netzanschlussverfahren mit dem Ziel einer spürbaren Beschleunigung der physikalischen und IT-seitigen Netzanschlüsse effektiv sichergestellt wird, beispielsweise durch sanktionsbewährte Fristen.“ […] und zwar bis zum „[…] zum Ende des Jahres 2024“[1].

Dieses Papier beschreibt die dafür notwendigen Schritte.

[1] S. 9 Deutscher Bundestag Drucksache 20/11180 Zweite Beschlussempfehlung und Zweiter Bericht des Ausschusses für Klimaschutz und Energie (25. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 20/8657 – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften zur Steigerung des Ausbaus photovoltaischer Energieerzeugung

1. Wo liegt die systemische Herausforderung?

Die Vorteile von schnelleren Netzanschlüssen liegen auf der Hand: Sobald Anlagen angeschlossen sind, können sie an der Direktvermarktung teilnehmen, welches netzdienliches Verbrauchs- und Einspeiseverhalten anreizt und gleichzeitig das EEG-Konto (und Bundeshaushalt) schont. Netzdienliches Verhalten wird angereizt durch die Weitergabe des Börsenstrompreises: Ist er hoch, lohnt es sich einzuspeisen, ist er niedrig oder negativ, lohnt es sich zu verbrauchen oder einzuspeichern. In der Direktvermarktung besteht für Anlagenbetreiber ein starker Anreiz sich marktdienlich zu verhalten und in Zeiten sehr hoher Einspeisung und niedriger Strompreise den Strom der Anlage einzuspeichern oder abzuregeln, da sie in den Momenten kaum oder gar keine Vergütung für ihren Strom erhalten. Befinden sich die Anlagen hingegen in der EEG-Vergütung, spüren sie diese Strompreisschwankungen nicht, da sie für jede eingespeiste Kilowattstunde dieselbe Vergütung erhalten. Je niedriger der Strompreis ist, desto höher fällt zudem die Belastung für den Bundeshaushalt aus, der über das EEG-Konto die größer werdende Lücke zwischen Strompreis und Einspeisevergütung ausgleichen muss. Dieses Phänomen wird sich mit dem fortschreitenden Ausbau der Solarenergie weiter verschärfen.

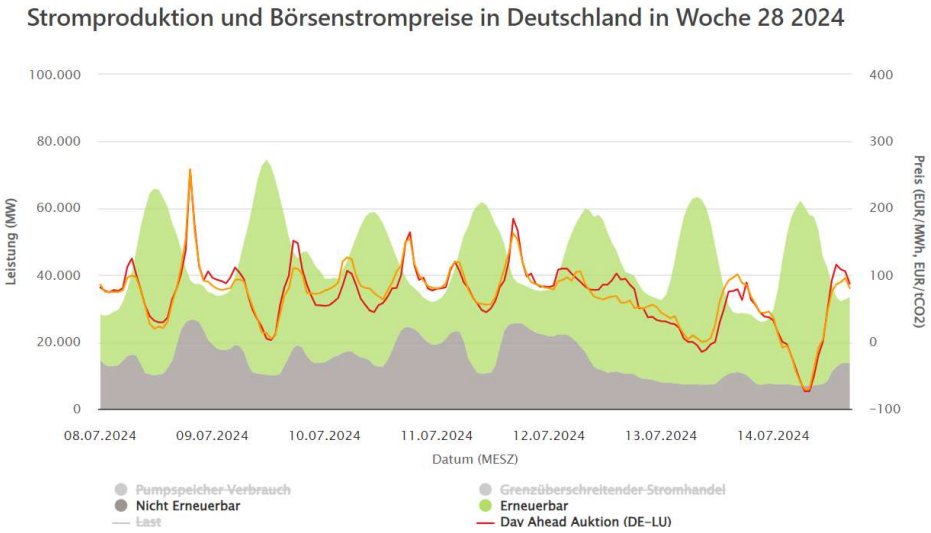

Abbildung 1 *Korrelation zwischen Strompreis und Erzeugung durch Erneuerbare: Die rote Linie zeigt den Strompreis, während die Grüne Fläche die Erzeugung von Erneuerbaren Energien anzeigt, Quelle: Börsenstrompreise | Energy-Charts (Link)*

Ungeachtet dessen, entscheidet sich die überwiegende Mehrheit der Anlagenbetreiber dennoch gegen die Direktvermarktung und für die Einspeisevergütung, weil die Verteilnetzbetreiber (VNB) die notwendigen Prozesse nicht massengeschäftstauglich beherrschen. Das Ergebnis ist, dass Speicher möglichst früh am Tag beladen werden und zur Mittagszeit die PV-Anlagen oft schon wieder mit voller Leistung einspeisen. Nur wenn die Prozesse zum Start der Direktvermarktung gestrafft werden und Anlagenbetreiber bei Verzögerungen durch den VNB entschädigt werden, kann die Direktvermarktung ihre kostensenkende Wirkung entfalten.

2. Systemischer Lösungsansatz: Direktvermarktung mildert die Mittagsspitze

Wie das Energiesystem insgesamt für die bessere Integration von PV-Strom ertüchtigt werden kann, hat der bne in seinen 33 Punkten für das Solarpaket II skizziert. Ein zentraler Punkt ist dabei die Direktvermarktung -auch kleiner Anlagen- ab dem Tag der Inbetriebnahme. Da Anlagen in der Direktvermarktung ihren Strom zum Marktpreis verkaufen müssen, werden sie eine Einspeisung bei Stunden mit niedrigen oder negativen Preisen möglichst vermeiden und sich auf Stunden mit höheren Börsenstrompreisen fokussieren. Mittags bietet sich dagegen die Einspeicherung der lokalen Erzeugung an. Frühere Studien zeigen, dass Speicher so ohne weiteres die Einspeiseleistung der PV-Anlage um 50% reduzieren können. Für Anlagen in der Einspeisevergütung besteht dafür hingegen kein Anreiz.

Abbildung 2: *Vorzeitige vs. Prognosebasierte Batterieladung; eigene Darstellung, angelehnt an Weniger, Bergner, Tjaden, Quaschning, Effekte der 50%-Einspeisebegrenzung des KfW-Förderprogramms für Photovoltaik-Speichersysteme, 2016 (Link).*

3. Praktische Herausforderung bei der Anmeldung zur Direktvermarktung

Die Direktvermarktung auch von kleinen PV-Anlagen ist grundsätzlich die wirtschaftlich attraktivere Variante, weil hierdurch – anders als in der Einspeisevergütung – auch die Speicher Erträge durch Flexibilität erwirtschaften können. Damit Anlagen in die Direktvermarktung und die vollständig flexible Vermarktung des Speichers wechseln können, muss ein komplexer Prozess durchlaufen werden, bei dem Anlagenbetreiber und Direktvermarkter auf die Mitarbeit der VNB angewiesen sind. Hierbei sind sechs Prozessschritte regelmäßig der Grund für massive Verzögerungen.

Für jeden der im Folgenden skizzierten Prozessschritte bestehen Vorgaben entweder aus dem Gesetz oder aus den Festlegungen der BNetzA zur elektronischen Marktkommunikation. **Bei der Durchführung dieser Schritte sind die VNB entweder nicht an Fristen gebunden, oder sie halten die Fristen regelmäßig nicht ein.** Aus diesem Grund ist beim Wechsel in die Direktvermarktung mit vielen Monaten Wartezeit zu rechnen. Hinzu kommen unterschiedliche Interpretationen bei den 860 VNB, welche der Marktrollen (MSB, Lieferant/Direktvermarkter, VNB) welchen Schritt wie initiieren und bestätigen muss. Eine Klage gegen den VNB wegen entgangener Einnahmen wäre zwar rechtlich möglich, ist aber regelmäßig wirtschaftlich nicht vertretbar.
Die Mehreinnahmen aus der Direktvermarktung können die Kosten eines jahrelangen Gerichtsprozesses nicht aufwiegen. Vor diesem Hintergrund ist die Direktvermarktung von kleinen Anlagen im Massengeschäft bislang kaum erkennbar.

Schritte und Fristen beim Wechsel in die Direktvermarktung (die Reihenfolge kann variieren):

Nr	Schritt	Frist
1	Ein Messstellenbetreiber muss ein intelligentes Messystems (iMSys) installieren. Dies ist regelmäßig der grundzuständige Messstellenbetreiber (gMSB), d.h. der VNB.	Heute keine Frist, das iMSys muss bei einem wettbewerblichen Messstellenbetreiber beauftragt werden. Ab 01.2025 Einbau durch gMSB (=VNB) innerhalb von 4 Monaten nach Beantragung § 34 Abs. 2 Nr. 1.
2	Der VNB muss die Bilanzierung der **eingespeisten** Mengen auf 15-Minuten-Werte anlegen, damit die PV-Anlage in die Direktvermarktung wechseln kann.	Pflicht zur viertelstündlichen Bilanzierung ergibt sich aus § 55 Abs. 4 S. 1 MsbG. Umstellung muss jedoch laut Marktkommunikation erst durch den VNB (nicht den MSB!) erfolgen.
3	Der Anlagenbetreiber muss den Speicher zur Einspeisung anmelden. Das gilt insbesondere, wenn der Speicher ursprünglich als reiner Eigenverbrauchsspeicher ohne Netzeinspeisung angemeldet wurde. Hierfür braucht er heute regelmäßig eine Unterschrift des Installateurs auf Papier, der die Anlage gebaut hat.	Vorgabe aus VDE AR N 4105, § 8 EEG und/oder § 17 EnWG. Bislang ist eine digitale Anmeldung zur Einspeisung ohne Unterschrift des Installateurs im FNN Datenset für die digitalen Anmeldeportale zwar möglich, wird jedoch nicht immer praktiziert. Es sollte sichergestellt werden, dass der Anlagenbetreiber insbesondere die *nachträgliche* Ummeldung von der Eigenverbrauchsnutzung zur Einspeisung selbst vornehmen kann, ohne Unterschrift des ursprünglichen Installateurs.
4	Der VNB muss eine Marktlokations-ID (MaLo-ID) generieren und an den Messstellenbetreiber übermitteln.	Laut BK6-16-200 (Punkt Nr. 4), per WiM oder per GPKE. Hier gibt es bislang insbesondere *keine Frist* zur Bildung einer MaLo-ID.
5	Der Direktvermarkter muss die Anlage zur Direktvermarktung beim VNB anmelden. Dieser muss die Direktvermarktung vor Start bestätigen.	Gemäß § 21b EEG 2024 und MPES. Frist zum Wechsel gemäß § 21c EEG zum übernächsten Monatsersten, d.h. zwischen einem und zwei Monaten.
6	Der VNB muss die Bilanzierung des **Netzbezugs** auf Viertelstundenwerte umstellen, damit der Speicher seine volle Flexibilität nutzen kann.	§ 12 Abs. 5 StromNZV und § 55 Abs. 5 MsbG. Frist: Unverzüglich nach Einbau eines iMSys oder mit Umstellung der Bilanzierung der Einspeisung auf der Einspeiseseite.

5. Lösungsvorschlag für einen schnellen IT-seitigen Netzanschluss: Fristen & pauschaler Schadensersatz

Langfristig sollte geprüft werden, ob nicht auch ein Marktzugang und eine Bilanzierung ganz ohne Mitwirkung der 860 VNB über eine zentrale Stelle ermöglicht werden kann. Dies ist jedoch innerhalb des vom Bundestag vorgegebenen Zeitrahmens nicht umsetzbar.

Kurzfristig plädieren wir daher dafür, zunächst die bestehenden Prozesse durch ambitionierte Frist und eine Sanktion, bei Nichteinhaltung zu stärken:
Erstens ist die MaLo-ID *die* zentrale Identifikationsnummer im Energiesystem, auf der viele nachfolgende Prozesse aufbauen. Fehlt sie, können diese nicht starten. So auch nicht die Direktvermarktung. Die Bereitstellung der Marktlokations-ID dauert mitunter mehrere Monate und gerät somit zum „Bottleneck", da nur mit einer beschleunigten Übermittlung selbiger eine zügige Anmeldung in die Direktvermarktung möglich wird. Der VNB sollte verpflichtet werden, die MaLo-ID für die Einspeisung innerhalb von 14 Tagen nach Eingang der Fertigmeldung durch den Anlagenbetreiber bzw. Elektroinstallateur an die Marktakteure im Wege der elektronischen Marktkommunikation zu übermitteln. Vergleichbare wäre es, wenn die Telekom dem Kunden zwar einen Festnetzanschluss legt, ihm seine Telefonnummer aber erst ein halbes Jahr später verrät.
Zweitens sollte eine Anwendungshilfe von BDEW, Anwenderverbänden und BNetzA sicherstellen, dass die Prozesse auf dem Weg zur Marktkommunikation von allen 860 VNB einheitlich ausgelegt und gelebt werden. Das betrifft insbesondere das Zusammenspiel für die sofortige Umstellung der Bilanzierungsverfahren für Einspeisung und Entnahme nach Einbau eines Intelligenten Messsystems.
Drittens sollte jeder VNB die Anmeldung von Speichern zur Einspeisung über seine Netzanschlussportal digital anbieten. Nur so können diese im Sommer morgens entleert werden, um verlässlich die Mittagsspitze einspeichern zu können.
Viertens braucht es eine effektive Umsetzung der bereits bestehenden Prozesse durch die VNB. Wenn die vorgeschlagenen und bestehenden Fristen vom VNB nicht eingehalten werden, dann muss der Anlagenbetreiber mit einer fixen pauschalierten Schadensersatzzahlung rechnen können. Genau wie in anderen Schadensersatzfällen des Massengeschäfts – etwa bei Flugausfällen und -verspätungen – ist es ihm nicht zumutbar, seinen Schaden individuell einzuklagen. Stattdessen muss der Gesetzgeber den dadurch entstehenden Schaden pauschaliert regeln und dem Anlagenbetreiber einen entsprechenden Anspruch geben - zusätzlich zur ohnehin zu zahlenden Einspeisevergütung. Wir rechnen damit, dass nur dies die notwendige disziplinierende Wirkung auf die VNB haben wird.

a. Hintergrund § 52 EEG

Pauschalisierte Pönalen sind heute bereits im EEG üblich – jedoch nur zu Lasten des Anlagenbetreibers. Gemäß § 52 EEG sind bei Verstößen insbesondere gegen Pflichten bei der Direktvermarktung vom Anlagenbetreiber zwischen 2 EUR und 10 EUR pro kW Anlagenleistung *pro Monat* an den VNB zu zahlen. Wir schlagen daher vor, dass der VNB entsprechend bei einer Verletzung seiner Pflichten beim Start der Direktvermarktung spiegelbildliche eine Zahlung an den Anlagenbetreiber zu leisten hat.

b. Angemessener pauschalierter Schadensersatz

Folgender pauschalierter Schadensersatz wäre angemessen für entgangenen Einnahmen und die Kosten des Anlagenbetreibers/Direktvermarkters für das Nachfassen beim VNB: 2 EUR pro kW installierter Leistung PV pro Monat (ohne Speicher). Zusätzlich 10 EUR pro kW installierter Leistung des Speichers. Ebenso, wenn sich Speicher und PV-Anlage einen Hybridwechselrichter teilen. Der höhere pauschale Schadensersatz für den Speicher ergibt sich aus dem wesentlich höheren Flexibilitäts- und damit Erlöspotential.

c. Begrenzung auf 100 kW

Die Pflicht zur Zahlung von Pönalen sollte beschränkt sein auf Pflichtverstöße gegenüber Anlagen mit einer installierten Leistung von bis zu 100 kW. Strom aus größeren Anlagen muss ohnehin direktvermarktet werden.

Best Practice: In Belgien regelt das Flämische Energiegesetz kurze Fristen und Pönalen für die Herstellung des Netzanschlusses, inklusive des Einbaus eines intelligenten Messsystems: Wenn dieses vom Netzbetreiber Fluvius nicht innerhalb von 30 Tagen ab Erhalt der entsprechenden Anfrage eingebaut ist, erhält der Anlagenbetreiber eine Entschädigung von 100 EUR.[2]
Im Bereich der Telekommunikation gibt es in Deutschland ebenfalls klare Fristen für den Anbieterwechsel und fixe Pönalen, wenn der abgebende Anbieter diesen nicht fristgerecht und korrekt bewerkstelligt.

6. Anregung zur Vereinfachung der Zahlungsvorgänge

Zusätzlich regen wir an, dass bei Anlagen bis 100 kW, die Marktprämie unmittelbar an den Direktvermarkter ausgezahlt werden sollte. Dies bedürfte einer Änderung im EEG. Zusätzlich sollte auf elektronische Rechnungsstellung (anstatt Papier) umgestellt werden. Der VNB schickt dann nur noch *eine* maschinenlesbare Sammelrechnung für alle Kunden an den Direktvermarkter nach einem einheitlichen digitalen Format. Hier wäre zu prüfen, ob es für diese Pflicht eine gesetzliche Vorschrift braucht, eine Festlegung der BNetzA oder eine branchenweite Selbstverpflichtung genügt.
Hintergrund: Bei Kleinanlagen dürften die Rolle des Direktvermarkters und die Rolle des Lieferanten zukünftig häufig zusammenfallen. Wird die Marktprämie an den Lieferanten ausgezahlt, erlaubt diese die Verrechnung mit der Stromrechnung oder neue innovative Produkte. Muss dagegen – wie heute – die Marktprämie dafür erst vom Anlagenbetreiber an den Direktvermarkter abgetreten werden, erfordert dies enormen und fehleranfälligen bürokratischen Aufwand im Dreieck zwischen Direktvermarkter, Anlagenbetreiber und VNB. Zusätzlich versenden VNB heute für jede einzelne Anlage eine Abrechnung auf Papier, welches die Direktvermarkter dann wieder in ihre Abrechnungssysteme einpflegen müssen. Eine digitale Sammelabrechnung nach einem einheitlichen Standard würde dies überflüssig machen.
Die Beschleunigung der sechs Schritte ist „harten“ Maßnahmen wie neuen Einspeisebegrenzungen oder Fernsteuerungen durch die Netzbetreiber unbedingt vorzuziehen.
Im zweiten Teil finden Sie zusätzlich ein Rechtsgutachten mit konkreten Vorschlägen zur rechtssicheren Ausgestaltung des pauschalisierten Schadensersatzes.

Bundesverband Neue Energiewirtschaft (bne)
Der bne verbindet Wettbewerb, Erneuerbare und Innovation im Energiemarkt. Seine Mitgliedsunternehmen lösen alte Grenzen auf und setzen die Kräfte der Energiewende frei.

[2] Webseite des flämischen Verteilnetzbetreibers Fluvius:https://www.fluvius.be/nl/storingen-en-werken/klachten/fortaitaire-vergoeding?app-refresh=1716981669474

Rechtsgutachten Anforderungen an gesetzlich pauschalierten Schadensersatz

Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz ist ein zulässiges und wirksames Instrument des Gesetzgebers. Es dient der Bekämpfung von massenhaft gleichförmig auftretenden Schäden in Bereichen, wo ansonsten vorrangige Markt- und Vertragsmechanismen versagen.

Im EEG ist ein solcher pauschalierter Schadensersatz bereits in § 52 verankert. Allerdings gilt dies bislang nur mit Bezug auf die Pflichten des Anlagenbetreibers (und die Verstöße gegen diese Pflichten) zugunsten des Netzbetreibers/des EEG-Kontos. Pflichtverstöße des VNB sind bislang nicht sanktioniert. Beim IT-seitigen Netzanschluss, wie er im Entschließungsantrag der Fraktionen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP vom 23.04.2024 (Ausschussdrucksache 20(25)607) unter Ziff. 21 benannt wird, ist die Bearbeitung durch die VNB jedoch regelmäßig so stark verzögert, dass es zu verschiedenen Schäden aufseiten der Anlagenbetreiber kommt. Anlagenbetreiber müssen nach Herstellung des physischen Netzanschlusses regelmäßig viele Monate warten, bis sie nach Herstellung des IT-seitigen Netzanschlusses auch am Strommarkt teilnehmen können. Dies ist mit Blick auf die positiven Effekte der Marktintegration auch kleiner Anlagen für Systemstabilität und Entlastung des EEG-Kontos nicht hinnehmbar.

Nachfolgend soll dargelegt werden, wie durch eine Erweiterung der Schadensersatztatbestände im EEG oder im EnWG die massenhaft gleichförmig auftretenden Leistungsstörungen in diesem Bereich befriedet werden können.

Dabei stellt sich die zentrale Frage: Unter welchen Voraussetzungen könnte pauschalierter Schadensersatz Verzögerungen beim IT-Netzanschluss effektiv sanktionieren, um eine schnellere Marktintegration kleiner Anlagen zu ermöglichen?

1. Grundelemente des regulären Schadensersatzes und Abweichungen bei der gesetzlichen Pauschalierung von Schadensersatz[1]

Schadensersatz regelt eine Leistungs- und Haftungsbeziehung zwischen zwei oder mehreren Personen. Wenn Tatbestände wie § 823 BGB als Rechtsfolge zu Schadensersatz verpflichten, richtet sich die Bemessung des Schadensersatzes in aller Regel nach den allgemeinen Vorschriften im BGB (§§ 249 ff.). Gesetzliche Tatbestände, die diese Schadensbemessung abstrakt-generell bereits selbst vornehmen und bei Erfüllung des Tatbestandes zur Leistung eines festgelegten Betrages als Schadensersatz verpflichten, sind bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zulässig. Sie sind lediglich vom klassischen Schadensersatz sowohl tatbestands- als auch rechtsfolgenseitig abzugrenzen.

a. Tatbestandselemente

Grundlage für regulären Schadensersatz bilden die §§ 249 ff. BGB. Damit ist auf der Tatbestandsseite meist ein Unrechtsvorwurf an den Schädiger, das Verschulden, verknüpft, welches sich im Schuldrecht nach den §§ 276 ff. BGB richtet.

Bei der abstrakt-generellen Festlegung von Schadensersatz (pauschalierter Schadensersatz) ist ein Unrechtsvorwurf nicht zwingende Tatbestandsvoraussetzung.[2] Der Tatbestand des pauschalierten Schadensersatztatbestands muss so konkret festgelegt sein, dass räumlich, sachlich und persönlich eine genaue Eingrenzung erfolgen kann und erkennbar ist, wer vom Anwendungsbereich erfasst ist und wer nicht. Da keine Befassung der Gerichte mit dieser Art des Schadensersatzes vorgesehen ist, ist es besonders wichtig, dass etwaige Unklarheiten bei der Auslegung nicht bestehen.

[1] Instruktiv und umfassend zum gesetzlich pauschalierten Schadensersatz: Ungerer, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz im geltenden Schuldrecht und als gesetzgeberisches Instrument, 2022.

[2] So ist jedenfalls nach § 52 EEG in der bisherigen Fassung kein Verschulden des Anlagenbetreibers erforderlich.

Weitere Voraussetzung einer Haftung im regulären Schadensersatz ist die Kausalität der schädigenden Handlung für den Schadenseintritt. Der Nachweis einer Kausalität ist beim gesetzlich pauschalierten Schadensersatz hingegen entbehrlich, da diese unwiderleglich vermutet wird.[3]

b. Rechtsfolgenseitige Elemente

Auf der Rechtsfolgenseite steht beim regulären Schadensersatz die Bezifferung des erlittenen, ersatzfähigen Schadens. Diese Berechnung folgt dem Ansatz der „Totalreparation". Hiermit ist die Wiederherstellung des Zustandes gemeint, der ohne das schädigende Ereignis vorliegen würde. Zugleich darf der Geschädigte durch das Ereignis nicht bessergestellt werden, als er ohne das Ereignis stünde (Bereicherungsverbot). Regulärer Schadensersatz folgt also dem Gedanken der Wiedergutmachung eines entstandenen Schadens. Gesetzliche Grundlage hierfür können vertragliche oder gesetzliche Ansprüche (zB aus dem Produkthaftungsgesetz oder dem Deliktsrecht) sein.

Die konkrete Bezifferung eines Schadens kann im Einzelfall aufwendig und kompliziert sein. Dort, wo massenhaft gleichförmige Schäden entstehen, kann pauschalierter Schadensersatz helfen, den Aufwand für die beteiligten Parteien gering zu halten und die Gerichte und Behörden zu entlasten. Beim gesetzlich pauschalierten Schadensersatz entfällt die Berechnung des konkreten Schadens und die Voraussetzung, dass ein Schaden überhaupt tatsächlich entstanden sein muss. Für einen bestimmten Sachverhalt wird die Pflicht zur Leistung einer Zahlung somit unabhängig vom tatsächlich erlittenen Schaden festgelegt.

Maßgeblicher Unterschied in der Gesetzesstruktur zwischen dem regulären und dem gesetzlich pauschalierten Schadensersatz ist somit zum einen das Fehlen des Unrechtsvorwurfs auf der Tatbestandsseite und zum anderen die Bezifferung des Schadens durch den Gesetzgeber auf der Rechtsfolgenseite.

2. Zulässigkeit pauschalierten Schadensersatzes nach Verfassungsrecht und Unionsprimärrecht

Gesetzlich Pauschalierter Schadensersatz hat keinen Strafcharakter und unterliegt deshalb auch nicht den besonderen strafprozessualen Garantien oder der Strafzumessung.[4] Es gelten aber allgemeine Grundsätze der Gebotenheit gesetzgeberischen Handelns, da es sich um einen staatlichen Eingriff in die grundsätzlich gewährleistete Privatautonomie handelt.[5]

Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz stellt einen Eingriff in die Privatautonomie der von dem Tatbestand erfassten Parteien dar, welcher einer Rechtfertigung bedarf. Zum Spielraum des Gesetzgebers gehört die Möglichkeit pauschalierten Schadensersatzes, wenn dies nicht gegen höherrangiges Verfassungs- oder Unionsprimärrecht verstößt. Wenn sie zulässig ist, stellt sich zudem die Frage, ob eine solche Pauschalierung sogar geboten sein kann:[6] Denn der Gesetzgeber hat auch den Auftrag, Private vor den Folgen ihrer eigenen Unfähigkeit bei der Bewältigung von

[3] So ist es anerkannt für den Verzugszins und die Fluggastentschädigung nach europäischem Recht, vgl. Ungerer, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, S. 195.
[4] Ungerer, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, S. 205.
[5] Ungerer, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, S. 177.
[6] Ungerer, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, S. 175.

Leistungsstörungsfolgen zu schützen.[7] Dies gilt insbesondere bei Vorliegen von Asymmetrien zwischen den am Sachverhalt beteiligten Parteien.[8]

a. Schranke: Freiheitsrechte und Verfahrensgarantien

In Art. 2 Abs. 1 GG, die allgemeine Handlungsfreiheit, oder das Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG wird nicht dadurch eingegriffen, dass sich der Gesetzgeber für einen pauschalierten Schadensersatzes entscheidet. Hier wird die Schwelle eines Eingriffs nicht erreicht, wenn nicht die Höhe des pauschalisierten Schadensersatzes so hoch ist, dass eine finanzielle „Erdrosselung" des Schädigers droht. Die allgemeine Handlungsfreiheit schützt nur vor der Auferlegung einer unverhältnismäßigen Geldleistung durch den Staat. Weder die europäischen, noch die nationalen Grundrechte schützen somit per se vor einer gesetzlichen Pauschalierung von Schadensersatz, da hierin keine erhebliche Beeinträchtigung zu sehen ist.[9]

b. Schranke: Das Übermaßverbot

Für den Gesetzgeber gilt mangels allgemeiner Einschränkung von gesetzlicher Schadensersatzpauschalierung somit allgemein das Übermaßverbot als Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Willkürverbots: Gesetzgeberisches Handeln darf nicht unbegrenzt und unbegründet sein, vielmehr muss es einen legitimen Zweck verfolgen. An diesem Zweck ist die einzelne Maßnahme sodann zu messen. Ebenfalls zu berücksichtigen ist im Bereich der Schadensersatzpauschalierung, dass ein Effekt im Sinne der beschriebenen Lenkungswirkung zur Abwendung mikro- und makroökonomischer Nachteile besteht.[10] Im Fall der Pauschalierung wird die Grenze zur Unverhältnismäßigkeit jedoch wohl erst bei einer „Erdrosselung" des Schädigers erreicht, wie das BVerfG in einem Fall zur Pauschalierung von Schadensersatz in Form von Verzugszinsen nach der Abgabenordnung (AO) entschieden hat.[11] Also wäre die Schranke des Übermaßverbots erst dann verletzt, wenn es sich um pauschalierte Schadensersatzbeträge handelt, die der Höhe nach exorbitant sind und den Schädiger daher im Falle einer Haftung existenziell bedrohen.[12]

c. Gebotenheit einer gesetzlichen Pauschalierung von Schadensersatz

Der Gesetzgeber ist bei der Pauschalierung von Schadensersatz dazu verpflichtet, diesen widerspruchsfrei und konsistent festzulegen, was dem Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG entnommen werden kann. Die Erfassung eines Sachverhaltes darf nicht systemwidrig sein und die Einheit der Rechtsordnung gefährden.[13]
Der Gesetzgeber hat außerdem als Leitprinzip auch den Gleichheitssatz aus Art. 3 GG zu beachten. Der Gleichheitssatz verpflichtet staatliche Akteure dazu, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln. Eine gesetzliche Ungleichbehandlung von Sachverhalten ist regelmäßig dann gerechtfertigt, wenn diese unterschiedlich sind. Die konkreten Umstände einer bestimmten Leistungsstörungskonstellation gegenüber einer anderen rechtfertigt somit die Ungleichbehandlung und führt nicht zu einem Verstoß gegen das Gleichheitsgebot. Bei

[7] Ungerer, a.a.O., S. 176, m.w.N.
[8] Wie es im Falle von Anlagenbetreiber und Netzbetreiber ist: Ersterer ist angewiesen auf die Mitwirkung des Letzteren und kann sich nicht etwa an einen anderen Netzbetreiber wenden. Normale Wettbewerbskräfte wirken nicht.
[9] Vgl. Ungerer, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, S. 177 f.
[10] Ungerer, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, S. 179.
[11] BVerfG, Beschluss v. 8.7.2021 - 1 BvR 2237/14 und 1 BvR 2422/17, Rn. 117.
[12] Ungerer, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, S.179.
[13] Ungerer, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, S. 181 f.

höheren mikro- und makroökonomischen Risiken ist ein gesetzlich pauschalierter Schadensersatz eher gerechtfertigt, als wenn diese Risiken gering sind.[14]
Diese Risiken realisieren sich im Falle des IT-seitigen Netzanschlusses auch in den konkreten Verstößen gegen gesetzliche Zielvorgaben aus § 1 Abs. 1 und Abs. 4 EnWG und § 1 Abs. 3 EEG - nämlich einer flexiblen, effizienten und verbraucherfreundlichen Versorgung mit (erneuerbarem) Strom.

Neben dem Gleichheitsgebot ist außerdem das Kohärenzprinzip zu beachten, welches eine inhaltliche und konzeptionelle Kohärenz von Rechtssätzen in einen sinnvollen Zusammenhang ohne Zielkonflikte erfordert.[15]

d. Verpflichtung des Gesetzgebers zum Einschreiten?
Das BVerfG hat entschieden, dass es in zivilrechtlichen Fallgestaltungen, in denen einer der Vertragspartner dem anderen strukturell unterlegen ist, sogar Aufgabe des Gesetzgebers sein kann, korrigierend einzugreifen und einen Interessenausgleich herzustellen.[16] Hierauf wird unter 4. zurückzukommen sein, wenn es um die konkrete Anwendung dieser Maßstäbe auf die Herstellung des IT-seitigen Netzanschlusses geht.

Zusammenfassend muss das Eingreifen des Gesetzgebers in das privatrechtliche Leistungsstörungsrecht sich am Übermaßverbot und am Gleichheitssatz messen lassen sowie systemgerecht und widerspruchsfrei sein.

3. Zulässigkeit pauschalierten Schadensersatzes - allgemeine Grundsätze[17]

Wegen der fehlenden Einzelermittlung des Schadens sind an die gesetzliche Festlegung eines pauschalen Schadensersatzes besondere Maßstäbe anzulegen. Es muss sich um eine Leistungsstörung handeln, der der Gesetzgeber eine herausgehobene, besonders kritische Bedeutung zumisst. Außerdem muss diese Leistungsstörung massenhaft auftreten und gleichartig sein. Zuletzt müssen klassische Vertrags- und Marktmechanismen in der Beherrschung dieser Leistungsstörung versagen, sodass der Gesetzgeber zum Eingreifen berufen ist.[18] Diese Voraussetzungen sollen zunächst allgemein aufgezeigt werden, bevor sie im nächsten Schritt auf die vorgeschlagene Pauschalierung für Pflichtverstöße der Netzbetreiber beim IT-seitigen Netzanschluss angewandt werden.

a. Massenhaft gleichförmige Schäden
Nur der Ersatz für solche Schäden kann gesetzlich pauschaliert werden, die massenhaft gleichförmig auftreten. Außerdem ist der Schaden (wie oben beschrieben) nicht konkret zu beziffern und muss auch nicht tatsächlich eingetreten sein. Vielmehr geht es um die mit dem schädigenden Ereignis (Tatbestand) verwirklichten mikro- und makroökonomischen Risiken.

- Massenhaft: Es muss eine Vielzahl an Personen von der gleichartigen Leistungsstörung betroffen sein.

[14] Ungerer, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, S. 183.
[15] Ungerer, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, S. 182 f.
[16] BVerfGE 103, 89 (100); BVerfGE 89, 214 (232).
[17] Umfassen hierzu Ungerer, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, ab S. 175, 112 ff.
[18] Ungerer, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, S. 112 ff.

- Gleichartigkeit: Allen Geschädigten müssen Schäden entstehen, die in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht gleichartig sind.[19]

- Schäden (mikro- und makroökonomische Risiken): Die zu pauschalierenden Schäden müssen entweder ihrem Nominalwert nach (bei Vermögensschäden) oder in tatsächlicher Hinsicht vergleichbar sein (bei Nichtvermögensschäden). Mikroökonomisch sind dabei die Opportunitätskosten des Geschädigten, also der entgangene Gewinn oder Nutzen, den der Geschädigte ohne das schädigende Ereignis hätte haben können, anzusetzen. Zwar nicht bezifferbar, aber auch als Grundlage für Schadensersatz geeignet ist der sog. *value of time*.[20]

b. Versagen privater Vertrags- und Marktmechanismen

Dem Grundsatz der Privatautonomie folgend sind die Parteien eines Vertrages zu Regelung auch des Falles der Leistungsstörung selbst berufen. Nur wenn diese Mechanismen scheitern, ist der Gesetzgeber zur Pauschalierung von Schadensersatz befugt oder sogar berufen.[21]

c. Ausgleichs- und Präventionswirkung

Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz bezweckt eine gesetzgeberische Lenkung von Sachverhalten, denen er besondere Bedeutung beimisst. Der Gesetzgeber sichert Ansprüche hiermit sowohl generalpräventiv, spezialpräventiv als auch kompensatorisch ab.[22] Schadensersatz hat keine Straffunktion.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die Privatautonomie eine Einschränkung der gesetzlichen Schadensersatzpauschalierung auf Fälle gebietet, in denen die Schäden zahlreich und einer Pauschalierung überhaupt zugänglich sind. Aus der Privatautonomie folgt auch die Anforderung des Versagens ebenjener Mechanismen, bevor ein Eingreifen des Gesetzgebers gerechtfertigt ist.

4. Zulässigkeit des pauschalierten Schadensersatzes zugunsten der Anlagenbetreiber im EEG

Die oben aufgezeigten Voraussetzungen pauschalierten Schadensersatzes liegen auch im Bereich des zu pauschalierenden Schadensersatzes für Verzögerungen im IT-seitigen Netzanschluss vor, sodass eine gesetzliche Regelung zulässig wäre. Dazu muss die Leistungsstörung, die der Gesetzgeber mit abstrakt-generellem Schadensersatz regelt, sowohl gleichförmig als auch massenhaft sein. Außerdem müssen die hierzu ohne Pauschalisierung durch den Gesetzgeber berufenen Vertrags- und Marktmechanismen versagen und einen interessengerechten und zeitnahen Ausgleich des Schadens erschweren oder verhindern. Die konkrete Ausgestaltung der gesetzlichen Schadenspauschalierung darf zudem nicht gegen das verfassungsmäßig verankerte Übermaßverbot verstoßen.

Best Practice Netzanschluss und Smart Meter in Belgien: Belgien regelt umfassende pauschalierte Schadensersatzpflichten im Energiedekret ("Decreet houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid" vom 8. Mai 2009, Energiedecreet).
Es regelt unter anderem kurze Fristen und Pönalen für die erstmalige Herstellung des Netzanschlusses und für die Wiederherstellung des Netzanschlusses bei Netz- oder Wechselrichterausfällen. Für die Herstellung des Netzanschlusses, inklusive des Einbaus eines intelligenten Messsystems gilt eine Frist von 30 Tagen ab Erhalt der entsprechenden Anfrage. Hält der VNB diese Frist nicht ein, erhält der Anlagenbetreiber eine Entschädigung von bis zu 100 EUR

[19] Ungerer, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, S. 112.
[20] Ungerer, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, S. 117 f.
[21] Ungerer, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, S. 180.
[22] Ungerer, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, S. 104.

pro Tag der Verzögerung, je nach Anlagentyp. Bei kleinen Anlagen, die keine umfassende Netzverträglichkeitsprüfung benötigen, sind es EUR 25 pro Tag der Fristüberschreitung. Siehe dazu Abschnitt IV des Flämischen Energiedekrets, Artikel 4.1.11/3.

Außerdem regelt das Flämische Energiedekret einen Anspruch für Anlagenbetreiber gegen den VNB, wenn der Wechselrichter aufgrund von Spannungsstörungen im Netz ausfällt. Dies geschieht vor allem dort, wo das Netz eine hohe dezentrale Solareinspeisung verzeichnet. Der pauschalierte Schadensersatz beträgt hier pro Jahr EUR 10,60 pro kVA Leistung des Wechselrichters. Bei einer Wechselrichterleistung von 10 kVA beträgt die Entschädigung also EUR 106 pro Jahr. Auf diese Entschädigung haben viele Anlagenbetreiber einen Anspruch, da der Anspruch so lange wieder entsteht, wie der Netzausbau nicht voranschreitet und Wechselrichter infolgedessen ausfallen.

Für den Fall des verspäteten Einbaus des intelligenten Messsystems schuldet der flämische VNB dem Anlagenbetreiber sogar EUR 100 (Abschnitt IV, Artikel 4.1.11./7.).

a. Gleichförmige Schäden

Die den Anlagenbetreibern durch die Verzögerung des IT-seitigen Netzanschlusses entstehenden Schäden erfüllen das Kriterium der Gleichförmigkeit. Ein Anlagenbetreiber, der sich Hardware-Komponenten zulegt, in der Erwartung, hiermit am Elektrizitätsmarkt teilzunehmen und auf diese Art und Weise Einnahmen zu generieren, wird in dieser Erwartung durch die Verzögerung der Herstellung des IT-seitigen Netzanschlusses enttäuscht und erleidet einen finanziellen Schaden. Hinzu kommen die eigenen Kosten oder die Kosten seines Dienstleisters im Zuge der regelmäßigen Nachforschungen beim VNB und des bilateralen Clearings mit dem VNB. Dieser Schaden hat einen bezifferbaren Nominalwert aus verschiedenen Komponenten, der einer Pauschalierung zugänglich ist. Dabei ist nicht entscheidend, wie sich der Schaden im Einzelfall zusammensetzt.

Die folgenden Schadenspositionen treten regelmäßig auf und können zur Berechnung eines pauschalierten Schadensersatzanspruches herangezogen werden:

Schadenspositionen entgangene Einnahmen:

- Entgangene Einnahmen aus der Direktvermarktung des PV-Stroms
- Entgangene Einnahmen aus der Vermarktung der Flexibilität des Stromspeichers:
    - Einnahmen aus der Erbringung von Regelleistung. Das aktuelle Preisniveau pro MW Primärregelleistung kann auf www.regelleistung.net eingesehen werden. Es lag im Letzten Jahr bei 51,13 EUR pro MW in Deutschland und bei 51,35 EUR pro MW im grenzübergreifenden Markt[23]; im ersten Halbjahr 2024 lag das Preisniveau bei 61,99 EUR pro MW in Deutschland und bei 69 EUR pro MW im grenzübergreifenden europäischen Markt[24]
    - Einnahmen aus der Vermarktung am Intraday-Markt Diese ist aufgrund des kontinuierlichen Handels schwerer zu bestimmen. Eine gute Indikation liefert folgende Studie der Forschungsstelle für Enegie(FfE): https://www.ffe.de/veroeffentlichungen/rueckwirkungen-von-batterie-vermarktungsoptionen-auf-den-strommarkt/

Schäden des Vermarkters / Dienstleisters:

[23] Vgl. https://www.regelleistung.net/apps/datacenter/tendering-files/?productTypes=FCR&markets=CAPACITY,ENERGY&fileTypes=RESULTS&dateRange=2023-01,2023-12
[24] Vgl. https://www.regelleistung.net/apps/datacenter/tendering-files/?productTypes=FCR&markets=CAPACITY,ENERGY&fileTypes=RESULTS&dateRange=2024-01,2024-06

- Kosten für Mitarbeiter für regelmäßiges Nachfassen beim VNB, wann er die Anträge bearbeiten wird.
- Kosten für Mitarbeiter für die Durchführung des bilateralen Clearings, wenn der VNB die standardisierte Marktkommunikation nicht beherrscht (was oft der Fall ist).
- Kosten für Mitarbeiter zur Bearbeitung der Anrufe des auf den Beginn der Vermarktung wartenden Anlagenbetreiber beim Vermarkter.
- Kosten durch verlorene Marketingaufwände und für die vertragliche Rückabwicklung, wenn der Anlagenbetreiber den Vertrag aus Frust wieder kündigt.
- Kosten des Rückabwicklung einer Messstelle, wenn das Intelligente Messsystem eines wettbewerblichen Messstellenbetreibers eingesetzt wurde.

b. Massenhafte Schäden

Die Schäden durch den verzögerten IT-seitigen Netzanschluss betreffen in ihrer Gleichartigkeit außerdem eine Vielzahl von Personen. Heutzutage ist die Installation von PV-Anlage und Speicher ein Massengeschäft: Es gibt bisher vier Anbieter, die mit PV-Anlagen und Speichern Direktvermarktung von selbst erzeugtem Strom anbieten (sonnen, Enpal, , Lichtblick, Lumenaza). Sie stehen mit Blick auf die Anzahl ihrer Kunden vermutlich für eine sechsstellige Anzahl an Betroffenen. Die Zahl der Anlagenbetreiber und daher der von den Leistungsstörungen betroffenen Personen geht somit weit über Einzelfälle hinaus.

Best Practice Beispiel Fluggastrechte: Im Bereich der Fluggastrechte haben Fluggäste gemäß Art. 7 der Fluggastrechteverordnung VO (EG) Nr. 261/2004 pauschale Ansprüche auf Schadensersatz bei Flugausfällen oder -verspätungen. Dies hat in der Praxis zu einer sehr effektiven Geltendmachung dieser Ansprüche geführt.

c. Versagen von Vertrags- und Marktmechanismen zur Regelung dieser Leistungsstörungen

Ein Versagen privater Vertrags- und Marktmechanismen liegt bei der Herstellung des IT-seitigen Netzanschlusses vor.

Im Bereich der IT-seitigen Anlagenanmeldung in die Direktvermarktung gibt es zwar Prozesse der BNetzA, um Einheitlichkeit und Effizienz herzustellen. Allerdings beherrschen viele Netzbetreiber diese Prozesse nicht, implementieren sie nicht in ihren Systemen und halten sich nicht an die von der Marktkommunikation und den Wechselprozessen im Messwesen (WiM) eigentlich vorgegebenen Fristen und Verfahrensweisen. Diese Verstöße bleiben mangels gesetzlicher Sanktion ungeahndet. Der Netzanschlussvertrag zwischen dem Anschlussnehmer (Anlagenbetreiber) und dem Netzbetreiber wird regelmäßig keinerlei Sanktion zulasten des Netzbetreibers vorsehen und dem Anschlussnehmer, keine Rechte für den Fall der Verzögerung aufseiten des Netzbetreibers einräumen. Somit versagen vertragliche Mechanismen zur Beherrschung dieser Leistungsstörung. Eine Umsetzung der entsprechenden Prozesse erfolgt dann nur durch häufige bilaterale Bemühungen der Anlagenbetreiber oder ihres Direktvermarkters.

Auch das Einklagen der Beträge, die für die Anlagenbetreiber jeweils als Schaden entstanden sind, würde einen im Verhältnis zum Nutzen unverhältnismäßigen Aufwand darstellen. Allein die Rechtsanwaltsgebühren dürften die Streitsummen um ein Vielfaches übersteigen. Zudem wirkt die Möglichkeit, Einspeisevergütung für den nicht der Direktvermarktung zugänglichen Strom „schadensmindernd“ bzw. muss auf die einzuklagende Summe noch angerechnet

werden. Die gerichtliche Durchsetzung im Einzelfall scheidet mithin aus Wirtschaftlichkeits- und auch mit Blick auf die knapp 900 VNB aus Praktikabilitätsgründen aus.
Für Direktvermarkter ist zudem der Hinweis auf die häufig notwendige gerichtliche Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen gegenüber dem Netzbetreiber kein attraktiver Weg, das eigene Produkt zu bewerben.

Da es sich beim Netzbetrieb um ein natürliches Monopol handelt, versagen auch marktliche Mechanismen: Wenn es mit dem Netzbetreiber schlecht läuft, kann der Anlagenbetreiber nicht einfach den Netzbetreiber wechseln. Einen „Markt" für Netzbetreiber, auf dem diese sich behaupten müssten, gibt es nicht. Dieses Marktversagen, welches natürlichen Monopolen immanent ist, muss von der Bundesnetzagentur korrigiert werden. Die der Bundesnetzagentur zur Verfügung stehenden Mechanismen und auch ihre eigenen personellen Ressourcen sind jedoch begrenzt.

Mithin liegt beim IT-seitigen Netzanschluss ein Versagen sowohl von vertraglichen, als auch von marktlichen Mechanismen zur Beseitigung der Leistungsstörung vor.

Best Practice Beispiel Anbieterwechsel beim Festnetzanschluss: Wenn in Deutschland der abgebende Anbieter – historisch stets die Deutsche Telekom – den Prozess des Anbieterwechsels nicht richtig beherrscht und es kommt zu einer Unterbrechung des Anschlusses von mehr als einem Tag, dann hat der Endnutzer einen pauschalen Anspruch in Höhe von 20 EUR pro Tag. Diese Regelung in § 59 Abs. 4 Telekommunikationsgesetz dürfte maßgeblich dazu beigetragen haben, dass der Anbieterwechsel im Bereich der Telekommunikation heute weitgehend reibungslos funktioniert.

d. **Übermaßverbot und Systemgerechtigkeit**
Wie oben aufgezeigt wurde, muss der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Pauschalierung von Schadensersatz bestimmte übergeordnete Prinzipien beachten. Hieraus folgt, dass der Betrag, der gesetzlich als Schadensersatz festgelegt wird, nicht so hoch sein darf, dass er den Schädiger in wirtschaftliche Bedrängnis bringt. Außerdem darf die Festlegung dieses konkreten Schadensersatzes keinen Systemwiderspruch zu anderen Regelungen erzeugen.

Hier käme daher zumindest die spiegelbildliche Pauschalierung des Schadensersatzes infrage, den der Anlagenbetreiber bei Verletzung seiner Pflichten gem. § 52 EEG an den Netzbetreiber zu leisten hat. Für Pflichtverletzungen des Anlagenbetreibers hat der Gesetzgeber nämlich bereits in § 52 EEG pauschalierte Pönalen vorgesehen. Die Sanktionsvorschrift des § 52 EEG dient der Incentivierung des Anlagenbetreibers zur Umsetzung seiner Pflichten gegenüber dem Netzbetreiber. Die Aufnahme einer pauschalierten Schadensersatznorm auch für den Netzbetreiber würde dem für das Schuldrecht prägenden Rechtsgedanken des Synallagmas Rechnung tragen. Diese Gegenseitigkeit stellt das Grundgerüst einer jeden vertraglichen Beziehung dar. Die Aufnahme einer Vorschrift, welche neben dem Anlagenbetreiber den Netzbetreiber ebenfalls ökonomisch motiviert, seinen Pflichten nachzukommen, vervollständigt das System. Denn die einseitige Sanktionierung des Anlagenbetreibers stellt eher eine nicht mehr zu rechtfertigende Ungleichbehandlung dar. Der Netzbetreiber, der dem Anlagenbetreiber faktisch den Marktzugang verweigert, ist keiner Sanktion ausgesetzt, während das EEG die Zahlung teils hoher Beträge durch den Anlagenbetreiber für die Verletzung einer Vielzahl von Pflichten anordnet.

e. Pflicht des Gesetzgebers zur Pauschalierung des Schadensersatzes für IT-seitige Netzanschlussverzögerung

Das Bundesverfassungsgericht sieht den Gesetzgeber in solchen Fällen zur Regelung eines pauschalen Schadensersatzes verpflichtet, wo ein strukturelles Ungleichgewicht zwischen Vertragsparteien besteht.[25] Dies lässt sich vorliegend herleiten: Der Anlagenbetreiber ist auf diesen einen Anschlussnetzbetreiber angewiesen, was sich aus dessen Monopolstellung ergibt. Er kann sich nicht im freien Markt einen anderen Anbieter suchen und ist somit in einem strukturellen Nachteil gegenüber dem Netzbetreiber. Dieser hat in der Regel nichts zu befürchten, außer einen (weiteren) unzufriedenen Kunden. Der Anlagenbetreiber müsste sich mit seinem Anliegen an die Bundesnetzagentur wenden, was diese bloß zusätzlich belastet. Hier gilt das Gleiche wie oben zur gerichtlichen Durchsetzung der den Anlagenbetreibern je entstehenden Schäden: Eine einzelne Befassung der Bundesnetzagentur mit jedem Fall stellt einen zum Nutzen unverhältnismäßigen Aufwand dar.

Nach alledem ist eine Verankerung von pauschaliertem Schadensersatz im EEG zulasten des Netzbetreibers zulässig und verfassungskonform umsetzbar. Ebenso gut lässt sich vertreten, dass der Gesetzgeber sogar zu einer gesetzlichen Pauschalierung des Schadensersatzes berufen ist, da zwischen dem Netzbetreiber und dem Anlagenbetreiber ein Unterordnungsverhältnis besteht und es sich um einen monopolistischen Markt handelt, auf welchem der Anlagenbetreiber sich nicht einfach einen anderen Anbieter aussuchen kann, der die Prozesse besser beherrscht als ein anderer.

Die Verzögerung des IT-seitigen Netzanschlusses durch die VNB im Gleichlauf mit dem jetzigen Anspruch der Netzbetreiber gegen die Anlagenbetreiber könnte etwa mit einer pauschalen Haftung des Netzbetreibers von 10 EUR pro installierter kW der Anlage und Monat, um den sich der IT-seitige Netzanschluss verzögert, belegt werden. Dies entspricht spiegelbildlich der Zahlung, die der Anlagenbetreiber gemäß § 52 EEG an den Netzbetreiber leisten muss, wenn er seinen Pflichten nicht nachkommt. Um die Marktintegration von Anlagen tatsächlich zu beschleunigen, muss von diesem Anspruch auf Herstellung des IT-seitigen Netzanschlusses mindestens die Generierung und Mitteilung der Marktlokations-ID, die Bestätigung der Anmeldung in die Direktvermarktung und die Umstellung des Bezugs auf Viertelstundenwerte umfasst sein.

5. Lenkungswirkung des gesetzlich pauschalierten Schadensersatzes

Durch die Übernahme der Schadenspauschalierung durch den Gesetzgeber würde eine Lenkungswirkung bei Sachverhalten erreicht, in denen die Folgen ansonsten gesamtgesellschaftlich nicht hinnehmbar wären. Es handelt sich um Sachverhalte mit einer solch großen gesamtgesellschaftlichen Bedeutung, dass der Gesetzgeber nicht nur tatbestandlich einen Sachverhalt erfassen möchte, sondern den zu leistenden Schadensersatz auch gleich der Höhe nach beziffert.

Dies ist bei der vorgeschlagenen gesetzlichen Pauschalierung von Schadensersatz für die Verzögerung des IT-seitigen Netzanschlusses durch den Netzbetreiber der Fall. Wie oben aufgezeigt unter Ziffer 4. a. sind die gesamtgesellschaftlichen Kosten dieser meist unnötigen Verzögerungen enorm. Sie bindet Arbeitskraft und kostet Zeit und Geld, die im Voranbringen der Energiewende an anderen Stellen besser eingesetzt werden könnte. Auch der entstehende Schaden aufseiten des Anlagenbetreibers ist bezifferbar und durch die Häufigkeit dieser auftretenden Schäden ist die Grenze dessen, was gesamtgesellschaftlich akzeptabel ist, überschritten.

Es handelt sich nicht um eine gesetzliche Sanktion mit Strafcharakter, sondern um ein Instrument zur Abschreckung und somit zur Prävention.[26] Zu beachten ist, dass an den bereits bestehenden

[25] BVerfGE 103, 89 (100); BVerfGE 89, 214 (232).
[26] Ungerer, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, S. 205.

pauschalierten Schadensersatz im § 52 EEG auch kein Unrechtsvorwurf an den Schädiger geknüpft ist und deshalb auch dort kein Verschulden des Schädigers erforderlich ist.[27]

Eine Pauschalierung kann zu einer Verhaltensänderung der Netzbetreiber führen, ohne dass es einer aufwendigen Befassung der Bundesnetzagentur oder der ordentlichen Gerichte mit diesen Sachverhalten bedarf. Letzteres wäre ohnehin kaum wirtschaftlich, da die jeweils einzuklagenden Summen pro Anlagenbetreiber verhältnismäßig klein wären. Der Anlagenbetreiber müsste seinen Anspruch auf pauschalierten Schadensersatz regelmäßig nicht einmal gerichtlich geltend machen: Weil der Netzbetreiber regelmäßig einen Anspruch auf Zahlung der Netzentgelte ihm gegenüber hat, kann der Anlagenbetreiber einfach mit diesem Anspruch aufrechnen. Das Instrument des pauschalierten Schadensersatzes ist für diesen Fall auch mit Blick auf die präventiven Wirkungen ideal.

6. Zusammenfassung

Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz ist dort zulässig, wo es zu massenhaft gleichförmigen Schäden kommt und die Markt- sowie Vertragsmechanismen zur Regulierung versagen. Der Gesetzgeber ist laut Bundesverfassungsgericht sogar dazu aufgerufen, dort einzugreifen, wo zwischen den Parteien eine strukturelle Ungleichheit besteht und eine erheblich ungleiche Verhandlungsposition zwischen ihnen vorliegt. So liegt es im Fall des IT-seitigen Netzanschlusses. Deshalb ist eine solche Pauschalierung vorliegend nicht nur zulässig, sondern unter rechtlichen Gesichtspunkten geboten.

[27] Noch zum alten § 52 EEG, der keine Zahlung des Anlagenbetreibers, sondern bloß eine Verringerung seines Zahlungsanspruchs bis Null vorsah: Overkamp, in: Theobald/Kühling, Energierecht, § 52 EEG Rn. 2 (Stand Mai 2022).