

MEMORANDUM

An: Lichtblick SE

Von: Dr. Sebastian Helmes; Rechtsanwalt/Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Datum: 25. Juni 2025

Betreff: Digitalisierung Energiewende – Rechtsgutachten und Gesetzentwurf

Inhaltsverzeichnis

Teil 1 – Rechtsgutachten	2
A. Europarechtskonformität des Gesetzentwurfs	3
1. Vereinbarkeit mit Kompetenzvorgaben in Artikel 59 RL (EU) 2019/944	3
a) EuGH, Urteil vom 2. September 2021, C-718/18, <i>Kommission / Deutschland</i>	5
b) EuGH, Urteil vom 6. März 2025, C-48/23, <i>Alajärven Sähkö Oy</i>	7
2. Sonstige Vorgaben der VO (EU) 2019/943 und RL (EU) 2019/944	10
B. Pauschalierter Schadensersatz oder andere Sanktionsfolgen	14
1. Grundsätzliche Systematik des Schadensersatzrechts in Deutschland	14
2. Systematik pauschalierter Schadensersatzansprüche	14
3. Pauschalierter Schadensersatz im deutschen und europäischen Recht	15
4. Zulässiger gesetzgeberischer Spielraum und Grenzen	17
a) Verfassungsrechtliche Anforderungen	17
b) Grundsätzliche Unzulässigkeit eines Strafschadensersatzes	19
5. Ausgestaltung des pauschalierten Schadensersatzanspruches im Gesetzentwurf	19
6. Restrisiken konkreter Umsetzung	20

Puyat Jacinto & Santos ► Link Legal ► Zaanouni Law Firm & Associates ► LuatViet ► For more information on the firms that have come together to form Dentons, go to [dentons.com/legacyfirms](https://www.dentons.com/legacyfirms)

Dentons Europe (Germany) GmbH & Co. KG ist eine von der Rechtsanwaltskammer Berlin zugelassene Berufsausübungsgesellschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft nach deutschem Recht mit dem Sitz in Berlin, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Charlottenburg unter HRA 60849 B. Deren Komplementärin ist die Dentons Europe (Germany) Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH mit dem Sitz in Berlin, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Charlottenburg unter HRB 240242 B. Geschäftsführer der Komplementärin sind die auf der Rückseite dieses Papierbogens bzw. am Ende dieses elektronischen Dokumentes aufgeführten und mit der Ziffer 1 versehenen Personen.

Dentons ist ein weltweiter Zusammenschluss von Anwaltskanzleien in einem Verein schweizerischen Rechts mit dem Namen Dentons Group (a Swiss Verein). Dieser Verein erbringt selbst keine rechtlichen oder sonstigen Beratungsleistungen. Die Mitgliedsgesellschaften und die mit ihnen verbundenen oder assoziierten Unternehmen, darunter Dentons Europe (Germany) GmbH & Co. KG, sind voneinander getrennte, rechtlich unabhängige Einheiten, die für ihre Mandanten weltweit Beratungsleistungen erbringen. Ergänzend verweisen wir auf die rechtlichen Hinweise (Legal Notices) auf [dentons.com](https://www.dentons.com).

Rechtsgutachten

Wesentliches Ziel des geplanten Gesetzentwurfs „Digitalisierung Energiewende“ („**Gesetzentwurf**“) nach Maßgabe der zugrunde gelegten Leistungsbeschreibung vom 5. Dezember 2025 („**Leistungsbeschreibung**“) ist die möglichst rasche Digitalisierung und Standardisierung der Energiewende. Den Anforderungen an die Umsetzung dieser Ziele wird ein wesentlicher Teil der Verteilnetzbetreiber („**VNB**“) nach heutigem Stand nicht gerecht. Der Gesetzentwurf soll vor diesem Hintergrund zwei übergeordnete Strategien verfolgen:

1. Umsetzungs-, Liefer-, Informations- und sonstige Fristen sowie Beteiligungs-, Mitteilungs- und sonstige Pflichten der VNB sollen auf gesetzlicher Ebene präzisiert und geschärft sowie Anreizsysteme nachjustiert werden. Teils sind diese Fristen, Pflichten und Anreizsysteme bereits auf der gesetzlichen oder untergesetzlichen Ebene normiert. Teils hat die Bundesnetzagentur („**BNetzA**“) Festlegungen hierzu in Beschlussform getroffen. Teils bestehen derzeit weder Regelungen auf gesetzlicher, untergesetzlicher oder behördlicher Ebene.

Der Gesetzentwurf muss insoweit zum einen verfassungsrechtlichen¹, zum anderen europarechtlichen Vorgaben in Form des europäischen Primär- und Sekundärrechts entsprechen, insbesondere den verbindlichen Vorgaben der VO (EU) 2019/943 und RL (EU) 2019/944. Artikel 59 RL (EU) 2019/944 sieht eine, vom Europäischen Gerichtshof („**EuGH**“) als exklusiv verstandene, Kompetenz der nationalen Regulierungsbehörde für die dort genannten Regelungsbereiche vor.

Als Teil des Rechtsgutachtens ist deswegen insbesondere zu untersuchen, ob und unter welchen Voraussetzungen die geplanten Änderungsvorschläge der Leistungsbeschreibung als gesetzgeberische Initiative im Hinblick auf die in Artikel 59 RL (EU) 2019/944 festgeschriebene Autonomie der BNetzA als nationale Regulierungsbehörde europarechtskonform umsetzbar sind.

2. Die Einführung eines pauschalierten Schadensersatzanspruches der Netzkunden, Netzanschlussbegehrenden, Anlagenbetreiber und weiterer gegebenenfalls betroffener Personen soll gewährleisten, dass die VNB den nach Maßgabe von Ziff. 1 geschärften und/oder präzisierten gesetzlichen Pflichten nachkommen und den betroffenen Personen der einem typischen Schadensfall entsprechende Ausgleich zugestanden wird. Der angedachte pauschalierte Schadensersatzanspruch zulasten der VNB verfolgt damit zum einen eine Präventiv-, zum anderen eine Ausgleichsfunktion.

Das Modell eines pauschalierten Schadensersatzes ist auf deutscher und europäischer Ebene nicht unbekannt, aber jedenfalls unüblich. Als Teil des Rechtsgutachtens ist deswegen zu untersuchen, unter welchen Voraussetzungen ein pauschaliertes Schadensersatz in einer in der Leistungsbeschreibung angedachten Form verfassungs- und europarechtskonform umgesetzt werden kann.

Das Rechtsgutachten soll die juristischen Risiken verschiedener Gestaltungsmöglichkeiten der Änderungsvorschläge aus der Leistungsbeschreibung aufzuzeigen und insoweit Entscheidungsgrundlage für die konkrete Ausgestaltung des finalen Gesetzgebungsvorschlags sein.

Geprüft wird die voraussichtliche Rechtmäßigkeit² der im Gesetzentwurf angedachten Regelungen auf Basis der Änderungsvorschläge aus der Leistungsbeschreibung speziell im Lichte

- (i) der europarechtlichen Vorgaben der VO (EU) 2019/943 und RL (EU) 2019/944 sowie

¹ Mögliche verfassungsrechtliche Zweifel können nicht generell, sondern nur im Rahmen einzelner Normvorschläge diskutiert werden. Wo Anfangszweifel bestanden, wurden diese im übersandten Arbeitsdokument (Tabelle) vermerkt.

² Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit bundesgesetzlicher Rechtsvorschriften obliegt dem Bundesverfassungsgericht („**BVerfG**“). Die Prüfung der Europarechtskonformität nationaler Rechtsvorschriften obliegt in Letztentscheidung dem EuGH.

- (ii) möglicher verfassungs- und europarechtlicher Grenzen eines pauschalierten Schadensersatzanspruches.

Es handelt sich insoweit um keine abschließende Prüfung oder erschöpfende Darstellung der Rechtslage.

Im Einzelnen:

A. Europarechtskonformität des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf muss insbesondere konform mit europarechtlichen Vorgaben in Form des europäischen Primär- und Sekundärrechts sein. Insbesondere muss der Gesetzentwurf mit den verbindlichen Vorgaben der

- VO (EU) 2019/943
- RL (EU) 2019/944

vereinbar sein. In erster Linie bedeutet dies, dass der Gesetzentwurf nicht gegen die

- Kompetenzzuweisungen zugunsten der nationalen Regulierungsbehörden in Artikel 59 RL (EU) 2019/944, ausgeformt durch die Urteile des EuGH vom 2. September 2021 (C-718/18, *Kommission / Deutschland*) und vom 6. März 2025 (C-48/23, *Alajärven Sähkö Oy*), sowie gegen die
- zwingenden materiell-rechtlichen Vorgaben der VO (EU) 2019/943 und RL (EU) 2019/944

verstoßen darf.

1. Vereinbarkeit mit Kompetenzvorgaben in Artikel 59 RL (EU) 2019/944

Zu beachten sind insbesondere die Kompetenzzuweisungen zugunsten der nationalen Regulierungsbehörden („NRB“) aus Artikel 59 RL (EU) 2019/944.

Artikel 59 RL (EU) 2019/944 räumt der NRB, d.h. in Deutschland der BNetzA, insbesondere folgende Kompetenzen ein:

„(1) Die Regulierungsbehörde hat folgende Aufgaben:

a) Sie ist dafür zuständig, anhand transparenter Kriterien die Übertragungs- oder Verteilungstarife oder die entsprechenden Methoden oder beides festzulegen oder zu genehmigen. [...]

b) Sie stellt sicher, dass Übertragungs- und Verteilernetzbetreiber und, soweit vorhanden, auch Netzeigentümer sowie Elektrizitätsunternehmen und andere Marktteilnehmer ihren aus dieser Richtlinie, der Verordnung (EU) 2019/943, den nach den Artikeln 59, 60 und 61 der Verordnung (EU) 2019/943 verabschiedeten Netzkodizes und Leitlinien und anderem einschlägigen Recht der Union erwachsenden Verpflichtungen, auch bei länderübergreifenden Aspekten, nachkommen, sowie Entscheidungen der ACER Folge leisten. [...]

l) Sie überwacht und bewertet anhand einer begrenzten Anzahl von Indikatoren die Leistung der Übertragungs- und der Verteilernetzbetreiber bei dem Ausbau eines intelligenten Netzes, das Energieeffizienz und die Einbindung von Energie aus erneuerbaren Quellen fördert, und veröffentlicht alle zwei Jahre einen nationalen Bericht, einschließlich Empfehlungen für Verbesserungen.

m) Sie legt für die Dienstleistungs- und Versorgungsqualität geltende Normen und Anforderungen fest oder genehmigt sie oder leistet hierzu gemeinsam mit anderen zuständigen Behörden einen Beitrag, und sie überprüft die bisherige Wirkung der Regeln für die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Netzes.

n) Sie beobachtet den Grad der Transparenz, auch der Großhandelspreise, und stellt sicher, dass die Elektrizitätsunternehmen die Transparenzanforderungen erfüllen.

o) Sie beobachtet den Grad und die Wirksamkeit der Marktöffnung und den Umfang des Wettbewerbs auf Großhandels- und Endkundenebene, einschließlich Strombörsen, Preise für Haushaltskunden, einschließlich Vorauszahlungssystemen, die Auswirkungen dynamischer Elektrizitätspreisverträge und der Verwendung intelligenter Messsysteme, Versorgerwechsels

en, Abschaltstraten, Durchführung von Wartungsdiensten und dafür erhobene Gebühren, die Beziehungen zwischen Haushalts- und Großhandelspreisen, die Entwicklung der Netztarife und -abgaben und Beschwerden von Haushaltskunden sowie etwaige Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen, sie stellt relevante Informationen bereit und legt den jeweils zuständigen Wettbewerbsbehörden einschlägige Fälle vor.

p) Sie beobachtet etwaige restriktive Vertragspraktiken einschließlich Exklusivitätsbestimmungen, die Kunden daran hindern können, gleichzeitig mit mehreren Versorgern Verträge zu schließen, oder ihre Möglichkeiten dazu beschränken und setzen die nationalen Wettbewerbsbehörden erforderlichenfalls von solchen Praktiken in Kenntnis.

q) Sie verfolgt, wie viel Zeit die Übertragungs- und Verteilernetzbetreiber für die Herstellung von Anschlüssen und für Reparaturen benötigen.

r) Sie trägt zusammen mit anderen einschlägigen Behörden dazu bei, dass Maßnahmen zum Verbraucherschutz wirksam sind und durchgesetzt werden.

s) Sie veröffentlicht mindestens einmal jährlich Empfehlungen zur Übereinstimmung der Versorgungstarife mit Artikel 5 und leitet sie erforderlichenfalls an die Wettbewerbsbehörden weiter.

t) Sie gewährleistet den diskriminierungsfreien Zugang zu den Verbrauchsdaten der Kunden, die Bereitstellung — bei fakultativer Verwendung — eines leicht verständlichen einheitlichen Formats auf nationaler Ebene für die Erfassung der Verbrauchsdaten und den unverzüglichen Zugang für alle Kunden zu diesen Daten gemäß den Artikeln 23 und 24.

u) Sie überwacht die Umsetzung der Vorschriften über die Aufgaben und Zuständigkeiten der Übertragungsnetzbetreiber, Verteilernetzbetreiber, Versorgungsunternehmen, Kunden und anderer Marktteilnehmer nach Maßgabe der Verordnung (EU) 2019/943.

v) Sie überwacht die Investitionen in die Erzeugungs- und Speicherkapazitäten mit Blick auf die Versorgungssicherheit.

w) Sie überwacht die technische Zusammenarbeit zwischen Übertragungsnetzbetreibern der Union und den Übertragungsnetzbetreibern von Drittländern.

x) Sie trägt zur Kompatibilität der Datenaustauschverfahren für die wichtigsten Marktprozesse auf regionaler Ebene bei.

y) Sie überwacht die Verfügbarkeit von Vergleichsinstrumenten, die die Voraussetzungen gemäß Artikel 14 erfüllen.

z) Sie überwacht die Beseitigung ungerechtfertigter Hindernisse und Einschränkungen bei der Weiterentwicklung des Verbrauchs von eigenerzeugter Elektrizität, von gemeinsam genutzter Elektrizität, von Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften und von Bürgerenergiegemeinschaften, auch in Bezug auf Hindernisse und Einschränkungen, die den Anschluss für eine flexible dezentrale Energieerzeugung gemäß Artikel 58 Buchstabe d innerhalb eines angemessenen Zeitraums verhindern. [...]

(7) Den Regulierungsbehörden obliegt es, außer wenn die ACER aufgrund ihrer Koordinierungsaufgaben nach Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2019/942 für die Festlegung und Genehmigung der Bedingungen oder Methoden für die Durchführung von Netzkodizes und Leitlinien gemäß Kapitel VII der Verordnung (EU) 2019/943 zuständig ist, zumindest die nationalen

Methoden zur Berechnung oder Festlegung folgender Bedingungen mit ausreichendem Vorlauf vor deren Inkrafttreten festzulegen oder zu genehmigen:

a) **die Bedingungen für den Anschluss an und den Zugang zu den nationalen Netzen, einschließlich der Tarife für die Übertragung und die Verteilung oder ihrer Methoden;** diese Tarife oder Methoden sind so zu gestalten, dass die notwendigen Investitionen in die Netze auf eine Art und Weise vorgenommen werden können, dass die Lebensfähigkeit der Netze gewährleistet ist;

b) **die Bedingungen für die Erbringung von Systemdienstleistungen,** die möglichst wirtschaftlich sind und den Netzbenutzern geeignete Anreize bieten, die Einspeisung und Abnahme von Gas auszugleichen; dabei werden die Systemdienstleistungen auf faire und diskriminierungsfreie Weise erbracht und stützen sich auf objektive Kriterien;

c) **die Bedingungen für den Zugang zu länderübergreifender Infrastruktur einschließlich der Verfahren der Kapazitätszuweisung und des Engpassmanagements. [...]**

Die hiermit einhergehenden Grenzen für andere politische Stellen im betroffenen Mitgliedstaat – insbesondere politischen Stellen der Regierung sowie dem nationalen Gesetzgeber – hat der EuGH durch zwei Entscheidungen konkretisiert:

a) EuGH, Urteil vom 2. September 2021, C-718/18, Kommission / Deutschland

Im Zuge eines Vertragsverletzungsverfahrens der Europäischen Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland hat der EuGH mit Urteil vom 2. September 2021 sowohl Regierungsorganen der Mitgliedstaaten als auch den nationalen Legislativorganen (in Deutschland insbesondere Bundestag und Bundesrat) klare Grenzen für Eingriffe in die Unabhängigkeit der NRB aufgezeigt.

Der EuGH hat insbesondere entschieden, dass die unionsrechtlichen Vorgaben zur Unabhängigkeit und ausschließlichen Zuständigkeit der NRB nationalen Regelungen entgegenstehen, die Methoden und Bedingungen für Netzentgelte und Netzzugang vorgeben und insoweit die **administrativen Handlungsspielräume der NRB** einschränken.

Die o.g. Zuständigkeiten sind den NRB nach Auffassung des EuGH durch die RL (EU) 2019/944 **unmittelbar und ausschließlich zugewiesen**.³ Vor dem Hintergrund der klaren Regelung in Artikel 35 Absatz 4 der Richtlinie 2009/72/EG (ersetzt durch den inhaltlich deckungsgleichen Artikel 57 Absatz 4 der Richtlinie (EU) 2019/944) sei die **Unabhängigkeit der NRB** von „*öffentlichen Einrichtungen*“ oder anderen „*politischen Stellen*“ sicherzustellen.⁴

Der EuGH fasst unter den Begriff der „*politischen Stellen*“ ausdrücklich **Legislativorgane**.⁵ Die Unabhängigkeit der NRB ist mithin gerade auch vor dem nationalen Gesetzgeber zu wahren.

Dies bedeute konkret, dass die NRB

„völlig frei handeln kann und dabei vor jeglicher Weisung und Einflussnahme von außen geschützt ist“,⁶

mit anderen Worten

„ihre Entscheidungen selbstständig und allein auf der Grundlage des öffentlichen Interesses trifft, um die Einhaltung der mit [der Elektrizitätsbinnenmarkts-Richtlinie]

³ EuGH, Urteil vom 2. September 2021, C-718/18, *Kommission/Deutschland*, Rn. 103 f., 105, 115.

⁴ EuGH, Urteil vom 2. September 2021, C-718/18, *Kommission/Deutschland*, Rn. 107 f.

⁵ EuGH, Urteil vom 2. September 2021, C-718/18, *Kommission/Deutschland*, Rn. 112, 130.

⁶ EuGH, Urteil vom 2. September 2021, C-718/18, *Kommission/Deutschland*, Rn. 108.

verfolgten Ziele zu gewährleisten, ohne externen Weisungen anderer öffentlicher oder privater Stellen unterworfen zu sein“.⁷

Diese „völlige Unabhängigkeit“ der NRB sei notwendig,

„um zu gewährleisten, dass die von den NRB getroffenen Entscheidungen unparteiisch und nicht diskriminierend sind, was die Möglichkeit einer bevorzugten Behandlung der mit der Regierung, der Mehrheit oder jedenfalls der politischen Macht verbundenen Unternehmen und wirtschaftlichen Interessen ausschließt“.⁸

Die „völlige Trennung von der politischen Macht“ gebe den NRB zudem die Möglichkeit,

„bei ihrem Handeln eine langfristige Perspektive zu verfolgen, die erforderlich ist, um die Ziele [u.a. der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie] zu verwirklichen“.⁹

Auf dieser Grundlage stellte der EuGH die **Europarechtswidrigkeit von § 24 Satz 1 EnWG** in dessen damaliger Fassung fest, weil die Norm die Bundesregierung dazu ermächtigte,

*„nicht nur die Bedingungen für den Netzzugang einschließlich der Erbringung von Ausgleichsleistungen oder Methoden zur Bestimmung dieser Bedingungen sowie Methoden zur Bestimmung der Entgelte für den Netzzugang festzulegen, sondern auch zu regeln, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen die NRB diese Bedingungen oder Methoden festlegen oder auf Antrag des Netzbetreibers genehmigen kann, und zu regeln, in welchen Sonderfällen der Netznutzung **und unter welchen Voraussetzungen die NRB im Einzelfall individuelle Entgelte für den Netzzugang genehmigen oder untersagen kann**“.¹⁰*

Dies laufe den ausdrücklich der BNetzA als NRB eingeräumten Befugnissen in Artikel 37 der RL 2009/72/EG (ersetzt durch Artikel 59 der RL (EU) 2019/944) zuwider.

Die Gegenargumente der Bundesrepublik Deutschlands wies der EuGH zurück.¹¹ Bemerkenswert sind insbesondere die teils kritisierten¹² Auffassungen des EuGH, die den NRB vorbehaltenen Zuständigkeiten fielen ausschließlich

„in den Bereich der Durchführung, und zwar auf Grundlage einer technisch-fachlichen Beurteilung der Wirklichkeit“;

ferner sei durch „Regeln, die durch einen detaillierten normativen Rahmen auf Unionsebene festgelegt werden“, effektiv verhindert, dass die NRB „Entscheidungen politischer Art“ trafen.¹³

„Erlaubt“ blieben dem nationalen Gesetzgeber und/oder anderer politischer Stellen allein die Festlegung von

⁷ EuGH, Urteil vom 2. September 2021, C-718/18, *Kommission/Deutschland*, Rn. 109; identisch bereits EuGH, Urteil vom 11. Juni 2020, C-378/19, *Prezident Slovenskej republiky*, Rn. 54.

⁸ EuGH, Urteil vom 2. September 2021, C-718/18, *Kommission/Deutschland*, Rn. 112.

⁹ EuGH, Urteil vom 2. September 2021, C-718/18, *Kommission/Deutschland*, Rn. 112.

¹⁰ EuGH, Urteil vom 2. September 2021, C-718/18, *Kommission/Deutschland*, Rn. 114 f.

¹¹ EuGH, Urteil vom 2. September 2021, C-718/18, *Kommission/Deutschland*, Rn. 117–132.

¹² *Scholtka*, EuZW 2021, 893, 901: „Wirklichkeitsfremd“.

¹³ Beides EuGH, Urteil vom 2. September 2021, C-718/18, *Kommission/Deutschland*, Rn. 132.

„allgemeine[n] politische Leitlinien [...], [die] nicht mit den Regulierungsaufgaben und -befugnissen gemäß Art. 37 der Richtlinie 2009/72 [ersetzt durch Artikel 59 RL (EU) 2019/944] im Zusammenhang stehen“.¹⁴

Das Urteil erklärt damit solche (nationalen) Gesetzesänderungen für prinzipiell unzulässig, die – über bloße Rahmenvorgaben hinaus – die **Methoden** zur Bestimmung etwa von Netzentgelten, Netzzugang und Ausgleichsleistungen detailliert normativ durch Gesetz oder Rechtsverordnung vorgeben und damit den von der Unionsrechtsordnung geforderten ausschließlichen Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum der Regulierungsbehörde in diesen Regelungsmaterien einschränken.

b) EuGH, Urteil vom 6. März 2025, C-48/23, *Alajärven Sähkö Oy*

Diese Rechtsprechung hat der EuGH mit Urteil vom 6. März 2025, C-48/23, *Alajärven Sähkö Oy*, für generelle legislative Vorgaben, die lediglich mittelbar eine Auswirkung auf die Netzentgelte haben, klargestellt beziehungsweise teils wieder eingeordnet.

In erster Linie wichtig ist die Feststellung des EuGH, dass eine nationale (gesetzgeberische) Regelung, die zwar **indirekt Einfluss auf die Netzentgelte** nimmt, diese Entgelte jedoch weder selbst festlegt noch Methoden zu deren Berechnung vorgibt auch im Lichte des Urteils vom 2. September 2021 weiterhin **zulässig sein soll**:

„[...] Art. 57 Abs. 4 und Abs. 5 Unterabs. 1 Buchst. a in Verbindung mit Art. 59 der Richtlinie 2019/944 [ist] dahin auszulegen [...], dass er einer nationalen Regelung, deren sich aus ihren Vorarbeiten ergebender Zweck u. a. darin besteht, Einfluss auf die Preise für die Stromverteilung zu nehmen, ohne jedoch Vorschriften zu enthalten, die ausdrücklich die Übertragungs- oder Verteilungstarife für Strom oder die Berechnungsmethoden hierfür betreffen, aber deren Inkrafttreten zur Folge hatte, dass die nationale Regulierungsbehörde die Methoden zur Kontrolle der Tarife für den Betrieb des Stromnetzes noch vor Ende des zum Zeitpunkt des Inkrafttretens laufenden Kontrollzeitraums geändert hat, nicht entgegensteht.“¹⁵

Bedeutung gewinnt aufgrund der ausdrücklichen Bezugnahme¹⁶ des EuGH hierauf insbesondere auch die Wertung des Erwägungsgrund 87 der RL (EU) 2019/944, wonach

„den Mitgliedstaaten nicht die Möglichkeit genommen [wird], ihre nationale Energiepolitik festzulegen und auszugestalten. Folglich könnte es — je nach der nationalen Verfassung — in die Zuständigkeit eines Mitgliedstaates fallen, den politischen Rahmen festzulegen, innerhalb dessen die Regulierungsbehörden handeln müssen, beispielsweise bei der Versorgungssicherheit. Jedoch soll mit den vom Mitgliedstaat herausgegebenen energiepolitischen Leitlinien nicht in die Unabhängigkeit oder Autonomie der Regulierungsbehörden eingegriffen werden.“

Richtigerweise trennt der EuGH zudem unter Beachtung des Wortlauts der Kompetenznorm klar zwischen einer Festlegung bestimmter Regeln und der Prüfung bzw. Überwachung deren Einhaltung durch die Marktteilnehmer:

„Zwar obliegt es nach dem Wortlaut von Art. 59 Abs. 1 Buchst. m der Richtlinie 2019/944 den Regulierungsbehörden, die Einhaltung der Regeln für die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Netzes zu überprüfen und deren bisherige Wirkung zu beurteilen, doch geht aus dem Wortlaut nicht hervor, dass die Festlegung dieser Regeln zu ihren Befugnissen zählt.“¹⁷

¹⁴ EuGH, Urteil vom 2. September 2021, C-718/18, *Kommission/Deutschland*, Rn. 110.

¹⁵ EuGH, Urteil vom 6. März 2025, C-48/23, *Alajärven Sähkö Oy*, Rn. 47.

¹⁶ EuGH, Urteil vom 6. März 2025, C-48/23, *Alajärven Sähkö Oy*, Rn. 39.

¹⁷ EuGH, Urteil vom 6. März 2025, C-48/23, *Alajärven Sähkö Oy*, Rn. 38.

Insoweit wird es für die Frage, ob der mitgliedstaatliche Gesetzgeber eine legislative Norm in materiell der NRB zugewiesenen Kompetenzbereichen schaffen darf, wesentlich auf den exakten Wortlaut in Artikel 59 RL (EU) 2019/944 ankommen.

Weil die Bestimmung der Methoden der Netzentgelte in Artikel 59 RL (EU) 2019/944 ausdrücklich den NRB zugewiesen wird, lässt sich aus dem neuerlichen Urteil des EuGH auch eine Klarstellung der ambivalenten Aussage aus dem Urteil vom 2. September 2021 entnehmen, wonach allgemeine politische Leitlinien „*nicht mit den Regulierungsaufgaben und -befugnissen gemäß Art. 37 der Richtlinie 2009/72 [ersetzt durch Artikel 59 RL (EU) 2019/944] im Zusammenhang stehen*“ dürfen.¹⁸ Dies scheint der EuGH (nunmehr) so zu verstehen, dass ein unzulässiger Zusammenhang nur dann gegeben ist, wenn Artikel 59 RL (EU) 2019/944 den NRB **den konkreten Prozessschritt**, den die gesetzgeberische Regelung aufgreift, zuordnet. Ist dies nicht der Fall, dürfte die nationale Vorschrift zulässig sein.

Prinzipiell unschädlich dürfte es zudem für alle den NRB zugeordneten Kompetenzbereichen einschließlich Netzzugang und Netzentgelten sein, **grundsätzliche Regelungen** zu treffen, selbst wenn diese letztendlich einen Einfluss auf die fachlich-methodologische Arbeit der NRB haben in ihren Kompetenzbereichen haben. Dies gilt ausdrücklich auch dann, wenn die Regelung des Mitgliedstaats gerade den **Zweck** hat, auch auf die Netzentgelte Einfluss zu nehmen, solange nicht unmittelbar die Methodik betroffen ist:

„Überdies ist der bloße Umstand, dass ein Mitgliedstaat bestrebt ist, durch den Erlass einer Regelung eine Senkung des Stromverteilungspreises zu bewirken, als solcher nicht mit Art. 57 Abs. 4 und 5 der Richtlinie 2019/944 unvereinbar.“¹⁹

Faktische Auswirkungen auf die methodologische Arbeit der NRB seien ebenfalls unerheblich:

„Im Übrigen stellt die Tatsache, dass der nationale Gesetzgeber vor Ablauf des zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes laufenden Kontrollzeitraums die von dieser Regierung festgelegten Anforderungen betreffend die Versorgungssicherheit geändert hat und diese Tarife infolgedessen von der Regulierungsbehörde geändert wurden, als solche nicht die Unabhängigkeit dieser Behörde bei der Ausübung ihrer Befugnisse in Frage.“²⁰

Der EuGH hat insoweit dankenswerterweise die – teils ambivalente Schlüsse zulassenden – Festlegungen im vormaligen Urteil vom 2. September 2021 präzisiert.

Aus der Rechtsprechung des EuGH sind folgende Schlüsse für die Erarbeitung des Gesetzentwurfs zu ziehen:

- In der Literatur wurden folgend auf die erste Entscheidung des EuGH vom 2. September 2021 verschiedene Modelle diskutiert, um die Rechtsprechung umzusetzen:
 - Dies ist zum einen die **vollständige** Überführung aller Regelungstatbestände des § 24 S. 1 EnWG (und weiterer betroffener Normen) in die Festlegungskompetenz der NRB („**Herabzonung**“)²¹ mittels Erlass normenkonkretisierender Verwaltungsvorschriften und Verordnungsermächtigungen der BNetzA.²² Hierin liegt jedoch zum einen keine vollumfänglich rechtssichere Lösung (wegen des sog. Gesetzesvorbehalts bzw. Wesentlichkeits-Doktrin), zum anderen ist dies im Rahmen des Gesetzentwurfs nicht gewünscht.
 - Zum anderen eine „**Hochzonung**“ aller Regelungsinhalte auf Legislativebene – weil sich die ursprüngliche EuGH-Urteil im Ergebnis auf Rechtssetzung durch Rechtsverordnungen der

¹⁸ EuGH, Urteil vom 2. September 2021, C-718/18, *Kommission/Deutschland*, Rn. 110.

¹⁹ EuGH, Urteil vom 6. März 2025, C-48/23, *Alajärven Sähkö Oy*, Rn. 40.

²⁰ EuGH, Urteil vom 6. März 2025, C-48/23, *Alajärven Sähkö Oy*, Rn. 40.

²¹ *Mohr/Müller*, EuZW-Sonderausgabe 2024, 2, 3 f.; *Schmidt-Preuß*, RdE 2021, 173; *Ludwigs*, EnWZ 2019, 160, 161.

²² *Meinzenbach/Klein/Uwer*, N&R 2021, 1, 9.

Bundesregierung bezog.²³ Dies ist ebenfalls keine rechtssichere Lösung: Der EuGH hat ausdrücklich klargestellt, auch im Falle von Vorgaben durch den nationalen Gesetzgeber, also der Erlass formeller Parlamentsgesetze, eine Verletzung der europarechtlichen Befugnisnormen sowie der Unabhängigkeit der NRB gegeben ist, soweit in deren Regelungskompetenzen eingegriffen wird.

- Vorzugswürdig ist u.E. das ebenfalls diskutierte „**duale Modell**“,²⁴ wonach Normen mit grundsätzlichen, leitbildhaften Inhalten als „**Basisvorgaben**“²⁵ dem Gesetzgeber zugeordnet werden. Aufgrund des verfassungsrechtlichen Grundsatzes, dass wesentliche Entscheidungen dem Gesetzgeber vorbehalten sein müssen (Wesentlichkeits-Doktrin²⁶), dürfen solche grundsätzlichen Entscheidungen dem Parlament nicht entzogen werden.²⁷ Hiervon abzugrenzen sind solche Materien, die als „**operative Administrativentscheidungen**“²⁸ zu qualifizieren sind, die also entweder eine spezifische Fachkompetenz, typischerweise interdisziplinär (betriebswirtschaftlich, volkswirtschaftlich, statistisch, mathematisch, energiewirtschaftlich, elektro-physikalisch, chemisch und juristisch), erfordern und/oder die „*Bedingungen oder Methoden*“ für Netztarife oder Netzanschlüsse selbst betreffen. Solche Materien fallen dann in die Festlegungskompetenz der BNetzA als NRB und sind dem nationalen Gesetzgeber entzogen.
- Eine solche Aufteilung der Regelungskompetenzen erscheint sachgerecht und dürfte, insbesondere vor dem Hintergrund des Urteils vom 6. März 2025, mit der EuGH-Rechtsprechung in Einklang stehen. Denn das durch den EuGH aufgestellte Normierungsverbot soll die NRB vor politisch motivierten Eingriffen in ihrem fachlichen Aufgabenbereich schützen, der aber nicht beeinträchtigt wird, wenn es sich um grundlegende Entscheidungen mit rechtsgestaltendem Charakter handelt.²⁹ Auch vom ursprünglichen Urteil vom 2. September 2021 wurden die Vorgaben in § 21 Absatz 2 EnWG, welcher als normative Vorstrukturierung der kostenorientierten Netzentgeltbildung verstanden werden kann, nicht gerügt.³⁰ Ebenso nicht gerügt wurden §§ 20 Absatz 1a und 1b EnWG (Netzzugang) sowie § 21a EnWG (*Basisvorgaben* zur Anreizregulierung).³¹ Daraus kann geschlossen werden, dass entsprechende inhaltliche Vorgaben keinen Verstoß gegen die Aufgabe, Befugnis und Unabhängigkeit der NRB darstellten.³²
- Die Umsetzung der EnWG-Novelle durch das „Gesetz zur Anpassung des Energiewirtschaftsrechts an unionsrechtliche Vorgaben und zur Änderung weiterer energierechtlicher Vorschriften“³³ zeigt, dass der **Gesetzgeber an zentralen Stellen dem dualen Modell gefolgt ist**.³⁴
 - So sind die Regelungsgegenstände des ehemaligen § 24 EnWG im Hinblick auf Netzentgelte und Netzzugang nicht vollständig in die Festlegungskompetenz der BNetzA

²³ Deutscher Bundestag (Wissenschaftliche Dienste), Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur, WD 5 – 3000 – 044/22, Seite 7.

²⁴ Schmidt-Preuß, RdE 2021, 173, 174-177; Schmidt-Preuß, EnWZ 2021, 337 f.

²⁵ Mohr/Müller, EuZW-Sonderausgabe 2024, 2, 3 f.; Schmidt-Preuß, RdE 2021, 173, 176 („policy-Entscheidungen“).

²⁶ BVerfG, Urteil vom 19. September 2018 – 2 BvF 1/15, juris Rn. 191 f.

²⁷ Schmidt-Preuß, RdE 2021, 173, 176; Missling/Eberleh, IR 2021, 250, 252.

²⁸ Schmidt-Preuß, EnWZ 2021, 337, 338; Schmidt-Preuß, RdE 2021, 173, 175; Mohr/Müller, EuZW-Sonderausgabe 2024, 2, 3 f.

²⁹ Schmidt-Preuß, RdE 2021, 173, 176; Mohr/Müller, EuZW-Sonderausgabe 2024, 2, 7.

³⁰ Schmidt-Preuß, EnWZ 2021, 337 f.; Mohr/Müller, EuZW-Sonderausgabe 2024, 2, 3.

³¹ Di Fabio, EnWZ 2022, 291, 293; Meinzenbach/Klein/Uwer, N&R 2021, 304, 307; Schmidt-Preuß, EnWZ 2021, 337, 338.

³² Schmidt-Preuß, EnWZ 2021, 337, 338.

³³ BT-Drs. 20/7310.

³⁴ Mohr/Müller, EnK-Aktuell 2023, 010183.

überführt worden.³⁵ § 26 Abs. 1 der StromNVZ, welche mit Wirkung zum 31. Dezember 2025 außer Kraft getreten ist, wurde in die Vorschrift des § 20 Absatz 1a Satz 7 EnWG überführt, welche die Verpflichtung zum Abschluss eines Bilanzkreisvertrages vorgeschrieben wird. § 20 Absatz 1a Satz 8 EnWG ersetzt überwiegend § 4 Absatz 2 Satz 2 EnWG, wonach der Bilanzkreisverantwortliche die finanzielle Verantwortung für Bilanzkreisabweichungen trägt.³⁶

- Die inhaltliche Ausgestaltung des Bilanzierungssystems obliegt demgegenüber der BNetzA (vgl. § 20 Absatz 3 Satz 2 Nr. 5 EnWG).
- Dies entspricht dem dualen Modell, die wesentlichen und grundlegenden Entscheidungen dem nationalen Gesetzgeber zu übertragen und die fachliche Ausgestaltung der BNetzA zu überlassen.

Es ist deshalb in jedem Fall eine Einzelfallentscheidung vorzunehmen, welcher Vorschlag einer Gesetzesänderung aus der Leistungsbeschreibung noch eine (zulässige) Basisvorgabe oder eine (unzulässige) operative Administrativentscheidung darstellt. Dies kann nur im Zuge einer groben **Risikoabschätzung** erfolgen. Diese Risikoabschätzung haben wir für jeden möglicherweise betroffenen Vorschlag einer Gesetzesänderung aus der Leistungsbeschreibung dargestellt. Auf dieser Grundlage ist zu entscheiden, ob jeweils eine risikoärmere Variante – in der Regel umgesetzt als Vorschlag an die BNetzA, ihre Festlegungskompetenz auf eine bestimmte Weise auszuüben – oder eine risikoreichere Variante – in der Regel in Form einer Gesetzesänderung – gewählt werden soll.

2. Sonstige Vorgaben der VO (EU) 2019/943 und RL (EU) 2019/944

Neben den Kompetenzzuweisungen der BNetzA als NRB u.a. in VO (EU) 2019/943 und RL (EU) 2019/944 sind auch die weiteren zwingenden Festlegungen dieser Regelwerke für den Spielraum des nationalen Gesetzgebers bzw. der BNetzA als NRB zu beachten.

Unter diese zwingenden Vorgaben fallen insbesondere:

- Keine unnötige Behinderung des länderübergreifenden Stromhandels, der Beteiligung der Verbraucher, auch durch Laststeuerung, sowie von Investitionen insbesondere in die variable und flexible Energieerzeugung, die Energiespeicherung oder den Ausbau der Elektromobilität oder in neue Verbindungsleitungen zwischen den Mitgliedstaaten (Artikel 3 Absatz 1 RL (EU) 2019/944).
- Keine unnötige Behinderung des Marktzutritts, des Funktionieren des Marktes und des Marktaustritts im Elektrizitätsbinnenmarkt (Artikel 3 Absatz 3 RL (EU) 2019/944).
- Sicherstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen für Elektrizitätsunternehmen. Insbesondere Auferlegung transparenter, verhältnismäßiger und diskriminierungsfreier Vorschriften und Gebühren (Artikel 3 Absatz 4 RL (EU) 2019/944).
- Anspruch von Netzkunden auf mehr als einen Zähl- und Abrechnungspunkt für den zentralen Anschlusspunkt ihres Standorts und Gewährleistung der freien Versorgerwahl sowie des Abschlusses mehr als einer Vereinbarung über die gemeinsame Energienutzung zur selben Zeit (Artikel 4 RL (EU) 2019/944).
- Transparenz, Diskriminierungsfreiheit, Erforderlichkeit, Gewährleistung gleichberechtigten Zugangs bei staatlichen Eingriffen in die Festsetzung der Stromversorgungspreise (Artikel 5 Absatz 4 RL (EU) 2019/944).

³⁵ S. *Mohr/Müller*, EuZW-Sonderausgabe 2024, 2, 6 f.; *Mohr/Müller*, EnK-Aktuell 2023, 010183.

³⁶ Hierzu *Mohr/Müller*, EuZW-Sonderausgabe 2024, 2, 6 f.

- Schaffung eines objektiven und diskriminierungsfreien Systems für den Zugang Dritter zu Übertragungs- und Verteilernetzen; verpflichtende Einführung eines Begründungserfordernisses für die Verweigerung des Netzzugangs (Artikel 6 RL (EU) 2019/944). Abweichungen hiervon auf Basis von Artikel 9 Absatz 5 RL (EU) 2019/944 möglich.
- Schaffung von Regeln zur Sicherstellung der Versorgung über eine Direktleitung ohne unverhältnismäßige Verfahren oder Kosten (Artikel 7 RL (EU) 2019/944). Abweichungen hiervon auf Basis von Artikel 9 Absatz 5 RL (EU) 2019/944 möglich.
- Auferlegung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen zulasten der Elektrizitätsunternehmen u.a. im Hinblick auf Sicherheit, Regelmäßigkeit, Qualität, Preis der Versorgung und Umweltschutz im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse und nur auf Basis transparenter, diskriminierungsfreier und die Zugangsgleichberechtigung sicherstellender Regelungen (Artikel 9 Absatz 2 RL (EU) 2019/944).
- Sicherstellung des Rechts der Endkunden auf einen Vertrag mit dynamischen Stromtarifen bei Vorhandensein eines intelligenten Zählers (Artikel 11 Absatz 1 RL (EU) 2019/944).
- Sicherstellung des Versorgerwechsels binnen 24 Stunden an jedem Werktag ab 2026 (Artikel 12 Absatz 1 RL (EU) 2019/944).
- Beseitigung aller Hindernisse, die einer Beteiligung an kollektiven Versorgerwechselsystemen bzw. -modellen im Wege stehen (Artikel 12 Absatz 5 RL (EU) 2019/944).
- Recht der Endkunden auf Handlung als aktive Kunden, hierunter insbesondere Recht auf Tätigwerden direkt oder über Aggregatoren, auf Verkauf selbst erzeugter Elektrizität, auf getrennte Ausweisung eingespeister und bezogener Elektrizität (Artikel 15 RL (EU) 2019/944).
- Recht auf Beteiligung an der gemeinsamen Energienutzung (Artikel 15a RL (EU) 2019/944) einschließlich u.a. Zugang zu freiwilligen Musterverträgen, Recht auf faire und diskriminierungsfreie Behandlung durch Marktteilnehmer oder Bilanzkreisverantwortliche.
- Schaffung der grundlegenden Anforderungen an intelligente Messsysteme, hierunter Interoperabilität, Lieferung von Ausgabewerten für Energiemanagementsysteme; transparente und diskriminierungsfreie Kostenbeteiligung der Endkunden (Artikel 19 RL (EU) 2019/944). Bei Einführung intelligenter Messsysteme müssen diese in der Lage sein, den tatsächlichen Energieverbrauch genau zu messen und den Endkunden Informationen über die tatsächlichen Nutzungszeiten zu liefern. Nicht validierte Fast-Echtzeit-Verbrauchsdaten
- sind den Endkunden über eine standardisierte Schnittstelle oder über Fernzugriff leicht und sicher ohne Zusatzkosten zugänglich zu machen, um automatisierte Energieeffizienzprogramme, die Laststeuerung und andere Dienste zu unterstützen (Artikel 20 RL (EU) 2019/944). Intelligente Messsysteme müssen ebenfalls ermöglichen, dass Messung und Abrechnung bei den Endkunden mit einer Zeitauflösung vorgenommen werden können, die dem auf dem nationalen Markt geltenden Bilanzkreisabrechnungszeitintervall entspricht.
- Konventionelle Zähler: Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Endkunden in der Lage sind, ihre konventionellen Zähler entweder direkt oder indirekt über eine Online-Schnittstelle oder eine andere geeignete Schnittstelle auf einfache Weise abzulesen (Artikel 22 Absatz 2 RL (EU) 2019/944).
- Recht auf Grundversorgung. Mitgliedstaaten haben Verteilernetzbetreibern die Verpflichtung aufzuerlegen, Kunden zu ihren Vertragsbedingungen und Tarifen an ihr Netz anzuschließen, die nach dem Verfahren des Artikels 59 Absatz 7 festgelegt wurden (Artikel 27 Absatz 1 RL (EU) 2019/944).
- Versorgungskontinuität für Haushaltskunden (Artikel 27a RL (EU) 2019/944).

- Verteilernetzbetreiber sind dafür verantwortlich, auf lange Sicht die Fähigkeit des Netzes sicherzustellen, eine angemessene Nachfrage nach Verteilung von Elektrizität zu befriedigen und in ihren Gebieten unter wirtschaftlichen Bedingungen ein sicheres, zuverlässiges und effizientes Elektrizitätsverteilernetz unter gebührender Beachtung des Umweltschutzes und der Energieeffizienz zu betreiben, zu warten und auszubauen (Artikel 31 Absatz 1 RL (EU) 2019/944).
- Verbot der Diskriminierung von Netznutzern einschließlich EE-Gemeinschaften durch Verteilernetzbetreiber (Artikel 31 Absatz 2 RL (EU) 2019/944).
- Bereitstellung von Informationen durch Verteilernetzbetreiber an Netznutzer, die sie für effizienten Netzzugang und Nutzung des Netzes benötigen (u.a. Kapazität; flexible Anschlüsse in Engpassgebieten). Bereitstellung klarer und transparenter Informationen über Status und die Bearbeitung der Anschlussanträge binnen **3 Monaten nach Antragstellung** + vierteljährliche Aktualisierung bei offenen Anträgen (Artikel 31 Absatz 3 RL (EU) 2019/944).
- Verteilernetzbetreiber müssen Netznutzern die Möglichkeit einräumen, den Antrag auf Netzanschluss ausschließlich in **digitaler Form** zu stellen und die dafür relevanten Unterlagen ausschließlich in digitaler Form zu übermitteln; Abweichungskompetenz der Mitgliedstaaten bei kleineren Elektrizitätsunternehmen (Artikel 31 Absatz 3a, 3b RL (EU) 2019/944).
- Mitgliedstaaten können Verteilernetzbetreiber zur Auflage machen, bei der Inanspruchnahme von Erzeugungsanlagen EE- oder KWK-Anlagen Vorrang zu geben (Artikel 31 Absatz 4 RL (EU) 2019/944).
- Bedingungen für Bereitstellung von Produkten und Leistungen, die für den leistungsfähigen, zuverlässigen und sicheren Betrieb des Verteilernetzes erforderlich sind, werden gemäß Artikel 59 Absatz 7 diskriminierungsfrei und kostenorientiert festgelegt und veröffentlicht (Artikel 31 Absatz 6 RL (EU) 2019/944).
- **NRB** und Verteilernetzbetreiber haben die technischen Anforderungen für die Teilnahme an den Netzmärkten auf der Grundlage der technischen Merkmale dieser Märkte und der Fähigkeiten aller Marktteilnehmer zu definieren und hierbei alle qualifizierten Marktteilnehmer wirksam zu beteiligen (Artikel 31 Absatz 8 RL (EU) 2019/944).
- NRB legen in einem Verfahren Spezifikationen für die beschafften Flexibilitätsleistungen einschließlich Engpassmanagement fest (Artikel 32 Absatz 8 RL (EU) 2019/944).
- Mitgliedstaaten schaffen erforderlichen Regulierungsrahmen, um den Anschluss öffentlich zugänglicher und privater Ladepunkte mit intelligenten und bidirektionalen Ladefunktionen zu erleichtern und stellen die diskriminierungsfreie Zusammenarbeit der Verteilernetzbetreiber mit den Eigentümern, Betreibern, Verwaltern usw. für Ladepunkten für Elektrofahrzeuge sicher (Artikel 33 Absatz 1 RL (EU) 2019/944).
- Mitgliedstaaten stellen sicher, dass alle berechtigten Parteien diskriminierungsfrei Zugang zu Daten haben (Artikel 34 RL (EU) 2019/944).
- Maßnahmen, die die Mitgliedstaaten gemäß der RL (EU) 2019/944 treffen, um für gleiche Ausgangsbedingungen zu sorgen, müssen mit dem AEUV, insbesondere Artikel 36, und dem Unionsrecht vereinbar sein und von der Kommission gebilligt worden sein (Artikel 65 RL (EU) 2019/944).
- Beachtung der Grundsätze für den Betrieb der Elektrizitätsmärkte (Artikel 3 VO (EU) 2019/943), hierunter:

- Bildung der Preise auf Grundlage von Angebot und Nachfrage; Begünstigung der freien Preisbildung auf dieser Basis durch die Marktvorschriften.
 - Erleichterung der Heranbildung flexibler Erzeugung und nachhaltiger Erzeugung (geringe CO₂-Emissionen).
 - Schaffung geeigneter Investitionsanreize in ein dekarbonisiertes und nachhaltiges Stromsystem, hierunter u.a. Integration von Elektrizität aus erneuerbaren Quellen und Schaffung von Anreizen für Energieeffizienz.
 - Gewährleistung von Versorgungssicherheit.
 - Ermöglichung lauterer Wettbewerbs.
 - Gleichberechtigte Marktteilnahme der sicheren und nachhaltigen Erzeugung sowie Energiespeicherung und Laststeuerung.
 - Anspruch der Marktteilnehmer auf Zugang zu Übertragungs- und Verteilungsnetzen auf der Grundlage objektiver, transparenter und diskriminierungsfreier Bedingungen.
- Verantwortlichkeit aller Marktteilnehmer für die von ihnen im System verursachten Bilanzkreisabweichungen (Bilanzkreisverantwortung) (Artikel 5 VO (EU) 2019/943).
 - Diskriminierungsfreie Regelreservemärkte unter transparenter und technologieneutraler Definition der Dienstleistungen und ihre transparente, marktbasierte Beschaffung; spezifische Vorgaben zur Ausgestaltung des Regelreservemarkts (Artikel 6 VO (EU) 2019/943)
 - Dispatch von Gesamteinrichtungen zur Stromerzeugung und die Laststeuerung müssen diskriminierungsfrei, transparent und, sofern in Absatz 2 bis 6 nichts anderes bestimmt ist, marktbasiert erfolgen (Artikel 12 VO (EU) 2019/943).
 - Redispatch der Erzeugung und der Redispatch der Laststeuerung erfolgt auf der Grundlage objektiver, transparenter und diskriminierungsfreier Kriterien; weitere spezifische Vorgaben zu Redispatch (Artikel 13 VO (EU) 2019/943).
 - Mitgliedstaaten ergreifen alle zum Angehen von Engpässen geeigneten Maßnahmen; Netzengpässen wird mit diskriminierungsfreien marktbasierten Lösungen begegnet, von denen wirksame wirtschaftliche Signale an die Marktteilnehmer und beteiligten Übertragungsnetzbetreiber ausgehen (Artikel 14–16 VO (EU) 2019/943).
 - Netzentgelte müssen kostenorientiert und transparent sein, der Notwendigkeit der Netzsicherheit und der Flexibilität Rechnung tragen und die tatsächlichen Kosten insofern zum Ausdruck bringen, als sie denen eines effizienten und strukturell vergleichbaren Netzbetreibers entsprechen und dürfen keine damit nicht zusammenhängenden Kosten zur Unterstützung damit nicht zusammenhängender politischer Ziele umfassen; weitere spezifische Vorgaben zu Netzentgelten (Artikel 18 VO (EU) 2019/943).
 - Gestaltungsgrundsätze für Kapazitätsmechanismen: u.a. keine Herbeiführung unnötiger Marktverzerrungen; Angemessenheit; transparente und diskriminierungsfreie Auswahl der Kapazitätsanbieter; Schaffung von Anreizen, damit die Kapazitätsanbieter in Zeiten voraussichtlich hoher Systembelastung zur Verfügung stehen; angemessene Sanktionen für Kapazitätsanbietern, die bei hoher Systembelastung nicht zur Verfügung stehen (Artikel 21–26 VO (EU) 2019/943).
 - Festlegung von Netzkodizes und Leitlinien (Artikel 58–62 VO (EU) 2019/943).

- Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein (Artikel 66 VO (EU) 2019/943); **Sanktionen sind nicht strafrechtlicher Art** (Artikel 66 Absatz 3 VO (EU) 2019/943).

B. Pauschalierter Schadensersatz oder andere Sanktionsfolgen

Nach Maßgabe der Leistungsbeschreibung soll die Erfüllung zentraler Pflichten der VNB darüber hinaus über die Einführung eines pauschalierten Schadensersatzanspruches der Netzkunden, Netzanschlussbegehrenden, Anlagenbetreiber und weiterer gegebenenfalls betroffener Personen gesichert werden. Zu prüfen ist, unter welchen Voraussetzungen ein pauschalierter Schadensersatz in einer in der Leistungsbeschreibung angedachten Form verfassungs- und europarechtskonform umgesetzt werden kann. Dies kann insbesondere sachgerecht sein, wenn es sich um häufig, gleich- und massenartig auftretende Haftungs- bzw. Schadensfälle bei den Netzkunden, Netzanschlussbegehrenden, Anlagenbetreiber oder weiterer Personen handelt.³⁷

1. Grundsätzliche Systematik des Schadensersatzrechts in Deutschland

In der Systematik des deutschen Rechts ist der Anspruch auf Schadensersatz grundsätzlich auf den Ersatz von unfreiwillig erlittenen Einbußen an Vermögenswerten oder Rechtsgütern gerichtet.³⁸

Juristisch gibt es nicht „einen“ Schadensersatz, sondern auf verschiedenen Anspruchsgrundlagen basierende Ansprüche auf Schadensersatz mit unterschiedlichen Anspruchsvoraussetzungen. Die jeweilige Anspruchsgrundlage – etwa § 280 BGB für vertragliche oder § 823 BGB für deliktische (nicht-vertragliche) Schadensersatzansprüche – normiert die Tatbestandsvoraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit eine Haftung des Schädigers dem Grunde nach besteht.

Die Art und die Weise, auf die der Schaden zu ersetzen ist, ist jedoch grundsätzlich einheitlich nach Maßgabe von §§ 249 ff. BGB geregelt:

- Gemäß § 249 Absatz 1 BGB hat derjenige, der zum Schadensersatz verpflichtet ist, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Dieser Zustand ist zunächst vorrangig durch Realhandlungen (d.h. nicht über einen monetären Ausgleich) herzustellen. Erst sofern dies nicht möglich oder genügend ist oder eine Frist zur Herstellung des Zustands verstreicht, kann dem Grunde nach Ersatz in Geld verlangt werden (§§ 250, 251 BGB).
- Gemäß § 253 Absatz 1 BGB kann wegen eines immateriellen Schadens – d.h. eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist – Entschädigung in Geld prinzipiell nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.
- Gemäß § 254 Absatz 1 BGB hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes insbesondere davon ab, ob bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt hat.

Die Anspruchsgrundlagen erfordern darüber hinaus typischerweise insbesondere den Nachweis eines dem Geschädigten konkret entstandenen Schadens und eines Verschuldens des Schädigers, wenngleich teilweise Darlegungs- und Beweiserleichterungen bestehen (vgl. § 280 BGB und § 823 BGB).

2. Systematik pauschalierter Schadensersatzansprüche

Pauschalierte Schadensersatzansprüche weichen zumindest teilweise und abhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung von dieser Systematik ab:

³⁷ Grundsätzlich *Ungerer*, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2022.

³⁸ S. *Brand*, in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK, Stand: 01.03.2024, § 249 Rn. 8.

- Eine Pauschalierung ist zum einen im Hinblick (nur) auf Form und Höhe des Schadens möglich, die vorab festgelegt, d.h. pauschaliert, werden. Das Ziel ist eine möglichst einfache Durchsetzung des Schadensersatzes, weil die Höhe des Schadens nicht nachgewiesen werden.³⁹ Voraussetzung bleibt jedoch, dass die Entstehung eines kausal durch den Schädiger verursachten Schadens, ggf. auch das Verschulden des Schädigers, nachgewiesen wird.
- Zum anderen ist eine Pauschalierung dergestalt möglich, dass nicht nur hinsichtlich Schadensart und der -höhe eine Pauschalierung erfolgt, sondern auch sonst vorgesehene Tatbestandsvoraussetzungen wegfallen, insbesondere im Hinblick auf die Kausalität (Ursachenzusammenhänge zwischen Pflichtverletzung und Schaden) und/oder das Verschulden des Schädigers.⁴⁰ Eine für den Schaden kausale Pflichtverletzung des Schädigers ist dann nicht mehr nachzuweisen und/oder der Schadensersatzanspruch besteht unabhängig von einem Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) des Schädigers.

Individuelle Vereinbarungen über pauschalierte Schadensersatzansprüche durch Vertrag unter bestimmten Voraussetzungen sind zulässig⁴¹ und im unternehmerischen Verkehr durchaus üblich.⁴²

3. Pauschalierter Schadensersatz im deutschen und europäischen Recht

Gesetzlich normierte Schadenspauschalierungen – verschiedentlich entweder als solche oder als Ausgleichs- bzw. Entschädigungsansprüche bezeichnet – finden sich sowohl auf EU-Ebene als auch im nationalen Recht. Diese haben im weitesten Sinne, dass sie Leistungsstörungen regeln, die gleich- und massenartig auftreten:

- **Fluggastrechte-VO.** Artikel 7 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 („**Fluggastrechte-VO**“) enthält einen pauschalierten Schadensersatzanspruch.⁴³ Dieser Anspruch entsteht in Fällen der Nichtbeförderung⁴⁴ und Flugannullierung⁴⁵ sowie auch für weitere durch die Rechtsprechung des EuGH begründete Fälle, wie die große Ankunftsverspätung⁴⁶ und erhebliche Abflugvorverlegung⁴⁷ und gewährt betroffenen Fluggästen einen Ausgleich in Geld.

Die entsprechenden Leistungsstörungen haben eine gewisse **Gleichartigkeit** gemein: Der Fluggast erreicht sein Ziel nicht zum vorgesehenen Zeitpunkt.⁴⁸ Den Fluggästen entstehen zudem Schäden in Form von Unannehmlichkeiten dergestalt, dass sie nicht frei über ihre Zeit verfügen und ihre Reise oder Aufenthalt nicht nach Maßgabe ihrer Erwartungen gestalten können.⁴⁹ Die Gleichartigkeit liegt demnach darin, dass die Beförderung nicht zur richtigen Zeit erfolgt.⁵⁰ Aufgrund der Vielzahl von Fluggästen treten diese Leistungsstörungen zum anderen auch nicht nur in Einzelfällen auf, sodass von einer **Masseartigkeit** der Leistungsstörung gesprochen werden kann.⁵¹ Weil nur Fluggäste Anspruchsinhaber sind, die mit einer Fluggesellschaft eine Vereinbarung über die Beförderung per

³⁹ *Oberhauser*, in: BeckOK VOB/B, 62. Edition, § 11 Rn. 6.

⁴⁰ Vgl. *Ungerer*, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2022, S. 20.

⁴¹ Bei einer Pauschalierung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind die Grenzen des § 309 Nr. 5 BGB im Falle von Nichtunternehmern und des § 307 BGB im Verhältnis zu Unternehmern zu beachten.

⁴² *Beurskens*, in: Beck OGK HGB, 2026, § 348 Rn. 65 f.

⁴³ *Steinrötter/Bohlson*, in: Beck OGK, 2025, Fluggastrechte-VO, Art. 7 Rn. 52.

⁴⁴ Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

⁴⁵ Artikel 5 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

⁴⁶ EuGH, Urteil vom 19. November 2009, C-402/07, *Sturgeon*, Rn. 40-69.

⁴⁷ EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2021, C-146/20, *Azurair*, Rn. 69-87.

⁴⁸ *Ungerer*, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2022, S. 113.

⁴⁹ EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2021, C-146/20, *Azurair*, Rn. 76.

⁵⁰ *Ungerer*, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2022, S. 113.

⁵¹ So *Ungerer*, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2022, S. 114.

Flugzeug im Hinblick auf einen bestimmten Flug getroffen haben, wird die **Zahl der möglichen Anspruchsinhaber begrenzt**.

Die Pauschalierung des Ausgleichsanspruches findet zum einen auf der Rechtsfolgenseite statt: So ist die Art des Schadensersatzes in Form einer Geldzahlung festgelegt, sowie die Höhe (gestaffelt nach Entfernungen, vgl. Artikel 7 Absatz 1 der Fluggastrechteverordnung). Der Nachweis des Eintritts eines konkreten individuellen Schadens sowie seiner Höhe bedarf es dabei nicht.⁵²

Auch auf Tatbestandsebene liegt eine „Pauschalierung“ vor. So muss der Fluggast keine Kausalität zwischen der fluggastrechtlich relevanten Störung (Nichtbeförderung etc.) und der Schadensposition in Form der Unannehmlichkeit nachweisen.⁵³ Der Fluggesellschaft wird durch die Pauschalierung des Ersatzanspruches zudem die Möglichkeit genommen, sich auf eine fehlende Zurechenbarkeit zu berufen und sich so der Haftung zu entziehen.⁵⁴ Darüber hinaus handelt es sich um einen **verschuldensunabhängigen Ausgleichsanspruch**,⁵⁵ der Anspruch auf Geldzahlung entsteht also unabhängig davon, ob die Fluggesellschaft die Leistungsstörung (Nichtbeförderung etc.) zu vertreten hat; es muss weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit aufseiten der Fluggesellschaft vorliegen.

Die Haftung kann die Fluggesellschaft nur abwenden, wenn sie sich erfolgreich auf den Enthaltungsstatbestand in Artikel 5 Absatz 3 Fluggastrechte-VO berufen kann. Hiernach entfällt die Verpflichtung zur Ausgleichszahlung, wenn die Leistungsstörung auf außergewöhnliche Umstände zurückgeht, *„die sich auch dann nicht hätten vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden wären“*. Solche Umstände sind von der Fluggesellschaft nachzuweisen. Da es sich um eine Ausnahmeregelung handelt, ist der Enthaltungsstatbestand eng auszulegen und es sind hohe Anforderungen an die Unzumutbarkeit zu stellen.⁵⁶

- **Betreibungskostenpauschale (§ 288 BGB).** Ein weiteres Beispiel stellt die Betreibungskostenpauschale nach § 288 Absatz 5 BGB dar, welche Artikel 6 der RL 2011/7/EU umsetzt. Hiernach besteht gegen einen Unternehmer im Verzug ein Anspruch auf Zahlung einer Pauschale in Höhe von 40 €. Der Anspruch ist dabei unabhängig davon, ob tatsächlich ein entsprechender Schaden entstanden ist.⁵⁷ Die Pauschale ist somit auch dann zu zahlen, wenn dem Gläubiger überhaupt kein Schaden entstanden ist.⁵⁸

Auch dieser pauschalierte Schadensersatz weist eine **Gleich- und Masseartigkeit** auf. Die Leistungsstörung in Form der Verzögerung einer Geldzahlung ist gleichartig, da es sich um die Vorenthaltung von Geld handelt.⁵⁹ Auch kann von einer Masseartigkeit ausgegangen werden, da diese Leistungsstörung in einer Vielzahl von Fällen auftritt.⁶⁰ Auch wenn die Pauschale aufgrund der Pflicht zu Zahlung auch unabhängig von einem tatsächlichen Schaden ggf. sanktionierende Elemente aufweist, so wird überwiegend davon ausgegangen, dass es sich nicht um einen Strafschadensersatz handelt, die Norm vielmehr der Kompensation eines Verzugsschadens dient.⁶¹ § 288 Absatz 5 BGB

⁵² Vgl. *Steinrötter/Bohlsen*, in: Beck OGK, 2025, Fluggastrechte-VO, Art. 7, Rn. 72.

⁵³ *Steinrötter/Bohlsen*, in: Beck OGK, 2025, Fluggastrechte-VO, Art. 7 Rn. 5.

⁵⁴ *Ungerer*, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2022, S. 196.

⁵⁵ BGH, Urteil vom 10. Dezember 2009 – Xa ZR 61/09, juris Rn. 12; *Reppen*, in: Baumgärtel/Laumel/LPrütting, Handbuch der Beweislast, 5. Auflage 2023, § 280 Rn. 218.

⁵⁶ *Steinrötter/Bohlsen*, in: Beck OGK, 2025, Fluggastrechte-VO, Art. 7 Rn. 27; *Ungerer*, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2022, S. 151.

⁵⁷ BT-Drs. 17/10491, Seite 9, 13.

⁵⁸ *Dornis*, in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK, Stand: 01.03.2024, § 288 Rn. 65.

⁵⁹ *Ungerer*, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2022, S. 39.

⁶⁰ *Ungerer*, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2022, S. 40 mwN.

⁶¹ BAG, Urteil vom 22. Oktober 2020 – 8 AZR 412/19, juris Rn. 14; *Stadler*, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 19. Auflage 2023, § 288 Rn. 11; *Ungerer*, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2022, S. 56-58; a.A. *Ernst*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 10. Auflage 2025, § 288 Rn. 33.

setzt eine Entgeltforderung gegen einen Unternehmer voraus und begrenzt damit erheblich die Anzahl der möglichen Anspruchsinhaber.

- **TKG.** Für Internetanschlussstörungen hat der deutsche Gesetzgeber in Umsetzung der RL (EU) 2018/1972 in § 58 f. TKG gesetzliche Schadensersatzpauschalierungen normiert, hierunter für vollständige Störungen des Anschlusses,⁶² Anschlussunterbrechungen infolge eines Anbieterwechsels,⁶³ sowie für Versäumnisse eines Installations- oder Kundendiensttermins seitens des Anbieters.⁶⁴ Aufgrund der großen Nutzerzahlen ist auch hier von einer Gleich- und Masseartigkeit der Leistungsstörungen auszugehen.⁶⁵ Ein Näheverhältnis zwischen Geschädigtem und Schädiger ist auf Basis des Vertrags- bzw. Auftragsverhältnisses zwischen Kunden und Anbieter gegeben, was die Anzahl der möglichen Anspruchsinhaber begrenzt.
- **Lizenzschadensersatz.** § 97 UrhG sieht einen Schadensersatzanspruch bei widerrechtlichen Verletzungen des Urheberrechtes vor. Nach § 97 Absatz 2 Satz 3 UrhG kann dieser Schadensersatzanspruch auch auf Grundlage der fiktiven Lizenzgebühr, d.h. des Betrages, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, berechnet werden.⁶⁶ Da es so für den Verletzer jedoch keinerlei (zivilrechtlichen) Anlass gäbe, zunächst ordnungsgemäß einen Lizenzvertrag abzuschließen, haben sowohl der Bundesgerichtshof⁶⁷ als auch der Europäische Gerichtshof⁶⁸ einen Schadensersatzanspruch für rechtmäßig und geboten erachtet, der in seiner Höhe dem bis zu Zweifachen der fiktiven Lizenzgebühr entspricht. Dieser pauschale Aufschlag wird überwiegend nicht als Strafschadensersatz klassifiziert, sondern vielmehr als Kompensation für immaterielle Schäden, die mit Urheberrechtsverletzungen für gewöhnlich einhergingen.⁶⁹ Ein Näheverhältnis zwischen Verletzer und Verletztem folgt daraus, dass der Verletzer ein konkretes Recht des Verletzten ohne Lizenz genutzt hat. Dies beschränkt auch die Anzahl der möglichen Anspruchsinhaber erheblich.

4. Zulässiger gesetzgeberischer Spielraum und Grenzen

Aus der Systematik des deutschen Schadensersatzanspruchsrechts und den o.g. Beispielen pauschalierten Schadensersatzes bzw. pauschalierten Ausgleichsansprüche im deutschen und EU-Recht (zu beidem soeben) ergeben sich Leitlinien, um eine Risikoabschätzung im Hinblick auf die Zulässigkeit neuer pauschalierten Schadensersatzansprüche vornehmen zu können.

Der Gesetzgeber hat als Rechtsetzungsorgan bei der Normierung von Schadensersatzansprüchen grundsätzlich einen Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum, ihm kommt insoweit eine weite **Einschätzungsprärogative** zu.⁷⁰ Zu beachten sind jedoch Vorgaben, die sich einerseits aus verfassungsrechtlichen Anforderungen ergeben, andererseits aus der Systematik der vorhandenen pauschalierten Schadensersatzansprüche:

a) Verfassungsrechtliche Anforderungen

Festzustellen ist zunächst, dass gesetzliche Schadensersatzpauschalierungen (wohl) stärker in die Freiheit des Schädigers eingreifen, als ein „regulärer“ Schadensersatzanspruch ohne Pauschalierung.⁷¹ Dennoch

⁶² § 58 Absatz 3 TKG.

⁶³ § 59 Absatz 4 Satz 1 TKG.

⁶⁴ § 58 Absatz 4 TKG, ggf. infolge eines Anbieterwechsel gemäß § 59 Absatz 4 Satz 2 TKG.

⁶⁵ So *Ungerer*, Gesetzlich pauschalierte Schadensersatz, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2022, S. 291.

⁶⁶ *Reber*, in: BeckOK Urheberrecht, 2025, § 97 Rn. 119.

⁶⁷ BGH, Urteil vom 15. Januar 2015 - I ZR 148/13, juris, Rn. 39-40.

⁶⁸ EuGH, Urteil vom 25. Januar 2017, C-367/15, Leitsatz.

⁶⁹ EuGH, Urteil vom 25. Januar 2017, C-367/15, Rn. 29-30; *Raue*, Die doppelte Lizenzgebühr ist kein Strafschadensersatz, ZUM 2017, 353-355.

⁷⁰ Vgl. BVerfG, Urteil vom 7. Februar 1990 – 1 BvR 26/84, juris Rn. 65 f.

⁷¹ *Ungerer*, Gesetzlich pauschalierte Schadensersatz, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2022, S. 176-178.

verstößt eine Pauschalierung im Grundsatz nicht gegen die grundgesetzlichen Freiheitsrechte, insbesondere aus Artikel 14 Absatz 1 GG (Eigentumsgarantie) oder Artikel 2 Absatz 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit).⁷² Zu wahren ist jedoch der rechtsstaatliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, welcher sowohl im europäischen Recht⁷³ als auch nationalen Recht⁷⁴ gilt, und insbesondere durch das zu beachtende **Übermaßverbot** konkretisiert wird:

- Aus dem Übermaßverbot folgt, dass der Gesetzgeber den Schädiger nicht übermäßig in seinen Freiheitsrechten belasten darf, sofern der Geschädigte hierauf nicht angewiesen ist.⁷⁵
- Zulässig dürfte es jedoch sein, das Übermaßverbot insoweit auszureizen, dass pauschalierter Schadensersatz mit einer abschreckenden Schadensersatzhöhe normiert wird, wenn sonstige private Vertrags- und Marktmechanismen versagen.⁷⁶
- Die Grenze des Übermaßverbotes wäre zum einen überschritten, wenn der Gesetzgeber exorbitante und ruinöse Pauschalbeträge festlägen würde, die zu einer existenziellen Belastung führen.⁷⁷
- Zum anderen ist besondere Vorsicht zu beachten, wenn eine Schadensersatzpauschalierung auch **verschuldensunabhängig** erfolgen soll.

Das deutsche Schadensersatzrecht erfordert im Grundsatz, dass der Schädiger den eingetretenen Schaden verschuldet hat (s. oben). Ausnahmen finden sich nur in eng umgrenzten Regelungsbereichen, insbesondere in der Gefährdungshaftung. Diese Ausnahme kann jedoch damit begründet werden, dass derjenige, der eine besondere **Gefahrenquelle schafft**, für die daraus notwendigerweise hervorgehenden Schädigungen einzustehen hat, auch wenn diese bei pflichtgemäßer Sorgfalt unvermeidbar gewesen wären.⁷⁸ Wird außerhalb dieser Regelungsbereiche eine verschuldensunabhängige Haftung normiert, ist deshalb jedenfalls eine **Exkulpationsmöglichkeit** bei außergewöhnlichen Umständen für den Schädiger vorzusehen, wie z.B. in Artikel 5 Absatz 3 Fluggastrechte-VO der Fall.⁷⁹

- Die genannten Beispiele pauschalierter Schadensersatzansprüche im deutschen und EU-Recht wurden zudem für Fälle geschaffen, in denen wegen Vorhandensein eines vertraglichen, vorvertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnisses und/oder aufgrund der sachlichen Eingrenzung der Tatbestände (Rechtenutzung ohne Lizenz; Ausfall eines konkreten Fluges; Entgeltforderung gegen einen Unternehmer; Vertrag oder Auftragsverhältnis mit Telekommunikationsanbieter) eine **numerische Beschränkung des Kreises der Anspruchsberechtigten** vorliegt. Obwohl hierin keine zwingende verfassungsrechtliche Vorgabe liegen dürfte, sehen wir das mögliche Risiko, dass pauschalisierte Schadensersatzansprüche jedenfalls dann, wenn sie einer theoretisch unbegrenzten oder sehr hohen Anzahl an möglichen Anspruchsinhabern die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches ermöglichen, gegen das Übermaßverbot verstoßen können. Dies gilt zum einen im Abstrakten, weil für die VNB oder andere Anspruchsgegner nicht absehbar sein könnte, welchem potenziellen Haftungsumfang sie bei Verstoß gegen eine bestimmte gesetzliche Verpflichtung unterliegen, zum anderen im Konkreten, weil durch

⁷² Vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. Juni 2021 – 1 BvR 2237/14 und 1 BvR 2422/17, Rn. 117. Zwar betrifft die Entscheidung keinen schuldrechtlichen Schadensersatzanspruch, sondern das Steuerrecht, jedoch können die Äußerungen des Gerichts herangezogen werden, *Ungerer*, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2022, S. 177.

⁷³ Vgl. z.B. EuGH, Urteil vom 9. November 2010, C-92/09, *Schecke*, Rn. 65, 74.

⁷⁴ Artikel 20 Absatz 3 GG; bereits BVerfG, Beschluss vom 19. Oktober 1982 – 1 BvL 34/80, juris Rn. 23.

⁷⁵ *Ungerer*, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2022, S. 179.

⁷⁶ *Ungerer*, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2022, S. 179.

⁷⁷ *Ungerer*, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2022, S. 179.

⁷⁸ *Walter*, in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOKG StVG, Stand: 01.01.2022, § 7 Rn. 2.

⁷⁹ *Ungerer*, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2022, S. 197.

die potenziell zehn- oder hunderttausendfache Geltendmachung pauschalierter Schadensersatzansprüche im Einzelfall erdrosselnde Wirkungen eintreten können.

Wir empfehlen aus diesem Grund, pauschalierte Schadensersatzansprüche vor allem in sachlich umgrenz- und einschränkbar Konstellationen vorzusehen, in denen m.a.W. einem bestimmbar Kreis an Anspruchsberechtigten ein durchschnittlich bemessbarer Schaden aus einem Fehlverhalten der VNB oder anderer Anspruchsgegner entstehen kann, und ansonsten bevorzugt das Instrument einer Sanktionsnorm zu wählen.

- Zudem sollten Schadenspauschalierungen widerspruchsfrei normiert werden und dem **Gleichheitsgrundsatz** entsprechen:⁸⁰
 - Sachliche Gründe, warum, der Gesetzgeber in bestimmten Konstellationen eine Pauschalierung vornimmt, können masse- und gleichartig auftretende Leistungsstörungen sein, die durch Vertrags- und Marktmechanismen nicht beherrschbar sind,⁸¹ wie dies bei den dargestellten Beispielen der Schadensersatzpauschalierungen der Fall ist.
 - Auch eine Staffelung der Pauschalen muss sachgerecht erfolgen.⁸²

b) Grundsätzliche Unzulässigkeit eines Strafschadensersatzes

Daneben besteht ein Risiko darin, die pauschale Entschädigung (ausschließlich oder überwiegend) als Strafschadensersatz auszugestalten. Im deutschen Recht ist die (individuelle) Kompensation der zentrale Schadensersatzzweck, während **sanktionierende und präventive Elemente** grundsätzlich in das öffentliche Recht (Strafrecht) ausgelagert sind.⁸³ Das zivile Schadensersatzrecht erfüllt im System des deutschen Rechts die Funktion, entstandene Schäden auszugleichen und ist nicht auf die Bestrafung des Schädigers gerichtet.⁸⁴

Sanktionen, die der Bestrafung und Abschreckung – also dem Schutz der Rechtsordnung im Allgemeinen – dienen, fallen nach deutscher Auffassung grundsätzlich unter das Strafmonopol des Staates.⁸⁵ Ein demnach grundsätzlich unzulässiger Strafschadensersatz läge insbesondere dann vor, wenn die festgelegte Entschädigung weitaus höher ist als der eigentlich auszugleichende (durchschnittliche) Schaden.⁸⁶

Dennoch sind sanktionierende Elemente nicht per se unzulässig, und teilweise auch in Ausgleichs- und Schadensersatzansprüchen im deutschen Recht angelegt, insbesondere in § 52 EEG,⁸⁷ § 97 UrhG und § 288 Absatz 5 BGB.

Nach unserer Einschätzung geht jedoch die Schaffung eines Schadensersatzanspruches, der aufgrund seines Zwecks, seiner angeordneten Schadensersatzhöhe oder seiner sonst konkreten Ausgestaltung eine ausschließliche oder überwiegende Sanktionswirkung mit sich trägt, mit nicht unerheblichen rechtlichen Risiken im Hinblick auf dessen Unzulässigkeit einher. Dieses Risiko kann einzelfallabhängig durch die konkrete Ausgestaltung der Norm ggf. reduziert werden.

5. Ausgestaltung des pauschalierten Schadensersatzanspruches im Gesetzentwurf

⁸⁰ Ungerer, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2022, S. 182-184.

⁸¹ Ungerer, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2022, S. 210.

⁸² So Ungerer, Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2022, S. 183.

⁸³ Steinrötter/Bohlson, in: Beck OGG, 2025, Fluggastrechte-VO, Art. 7 Rn. 47.

⁸⁴ BT-Drs. 16/5048, 37; grundlegend BGH, Urteil vom 4. Juni 1992 – IX ZR 149/91, juris Rn. 87-93.

⁸⁵ BGH, Urteil vom 4. Juni 1992 – IX ZR 149/91, juris Rn. 89.

⁸⁶ Vgl. sog. „punitive damages“ in der US-amerikanischen Rechtsordnung, zum Ganzen siehe z.B. Klode, NJOZ 2009, 1762.

⁸⁷ Hierzu Smousavi, in: BeckOK EEG, 18. Edition 01.11.2025, § 52 EEG Rn. 1-4.

Aus dem Vorstehenden folgt, dass eine Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen in bestimmten Grenzen zulässig ist.

Erfolgt die Pauschalierung nicht nur in Bezug auf die Schadenshöhe (Rechtsfolgenseite), sondern auch auf Tatbestandsebene, hat dies zur Folge, dass der Geschädigte weder die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden noch das Verschulden des Geschädigten und die Schadenshöhe darlegen und beweisen muss. Der Geschädigte muss lediglich das Vorliegen der Umstände beweisen, die für den Anwendungsbereich der Schadensersatzvorschrift erforderlich sind.

Sofern eine Exkulpationsmöglichkeit des Schädigers vorgesehen ist, so hat der Schädiger das Vorliegen dieser Umstände darzulegen und zu beweisen.

Wir schlagen eine Risikoabschätzung auf Basis der nachfolgenden Ampeldarstellung vor:



Verschuldensabhängiger pauschalierter Schadensersatz: grundsätzlich zulässig, sofern verfassungsrechtliche Grenzen insbesondere des Übermaßverbots (exzessive Pauschalbeträge) sowie Erfordernis der Widerspruchsfreiheit gewahrt werden.



Verschuldensunabhängiger pauschalierter Schadensersatz mit Ausnahmetatbeständen grundsätzlich zulässig, sofern verfassungsrechtliche Grenzen insbesondere des Übermaßverbots (exzessive Pauschalbeträge) sowie Erfordernis der Widerspruchsfreiheit gewahrt bleiben und Exkulpationsmöglichkeiten für außergewöhnliche Umstände vorgesehen werden.

Verbleibendes Restrisiko, da Abkehr vom Verschuldensprinzip. Restrisiko höher, falls ausschließlich oder überwiegend Sanktionszwecke hiermit verfolgt werden.



Verschuldensunabhängiger pauschalierter Schadensersatz ohne Ausnahmetatbestände für außergewöhnliche Umstände: erhebliches Risiko der Unzulässigkeit aufgrund Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie systemfremde Modifikation des Verschuldensprinzips.

Risiko höher, falls ausschließlich oder überwiegend Sanktionszwecke hiermit verfolgt werden.

6. Restrisiken konkreter Umsetzung

Zuletzt sind bestehende Restrisiken zu beachten, die sich aus der oben beschriebenen Rechtsprechung des EuGH zu den normativen Grenzen des Gesetzgebers gegenüber der eigentlich zuständigen Regulierungsbehörde begeben.

Wesentliche Regelungsbereiche des Netzan schlusses und der Netzentgelte werden durch Festlegungen der NRB (in Deutschland der BNetzA) ausgeformt. Hierunter fallen insbesondere Fristen für Netzan schlüsse, intelligente Messsysteme und steuerbare Verbrauchseinrichtungen, Berechnungsmethoden für Netzentgelte und Methoden und Bestimmungen zur Anreizregulierung.

Die „Hochzonung“ dieser Vorschriften in gesetzliche Vorschriften stellt je nach Einzelfall ein geringes bis hohes Risiko der möglichen Europarechtswidrigkeit dar (s. hierzu unten bei einzelnen Vorschlägen). Die „Aufsattelung“ von Schadensersatzansprüchen auf Festlegungen der BNetzA wirft zwei Fragen auf:

- Aus verfassungsrechtlicher Sicht: Die Frage, ob der Vorbehalt des Gesetzes und das Bestimmtheitsgebot gewahrt bleiben.
- Aus rechtspraktischer Sicht: Die Frage, wie mit künftigen Änderungen oder dem Wegfall der in Bezug genommenen Festlegungen der BNetzA umzugehen ist.

Das BVerfG misst den verfassungsrechtlichen Vorgaben in Artikel 103 Absatz 2 GG einen

„strengen Gesetzesvorbehalt, der es der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt verwehrt, die normativen Voraussetzungen einer Bestrafung oder einer Verhängung von Geldbußen festzulegen“⁸⁸, bei.

Der Normadressat muss anhand der gesetzlichen Vorschrift voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar oder bußgeldbewehrt ist.⁸⁹ Dies gilt jedoch zum einen primär für Sanktionsnormen im Verhältnis Staat-Bürger, zum anderen kann unseres Erachtens aus den gesetzlich verankerten Festlegungskompetenzen zugunsten der BNetzA (u.a. in § 29 EnWG) gesetzessystematisch nicht folgen, dass an Festlegungen der BNetzA anknüpfende Bußgeld- oder Schadensersatzansprüche per se unzulässig sind, weil dem Gesetzgeber sonst kein Weg zustünde, Sanktionen und Schadensersatzansprüche zu normieren (eine „Hochzonung“ könnte unzulässig sein; eine „Aufsattelung“ wäre ebenfalls versperrt).

Das rechtspraktische Problem der Änderung von BNetzA-Festlegungen kann u.E. jedoch nur darüber gelöst werden, dass generell auf die „Festlegungen der Bundesnetzagentur“, zum Beispiel „zu Fristen“ verwiesen wird, wenn ein Schadensersatzanspruch auf eine Festlegung der BNetzA „aufgesattelt“ werden soll. Wir haben uns deswegen für ein solches Zwischenmodell entschieden. Die hiermit verbundenen rechtlichen Restrisiken müssen u.E. in Kauf genommen werden.

⁸⁸ BVerfG, Beschluss vom 17. November 2009 – 1 BvR 2717/08, juris Rn. 16.

⁸⁹ BVerfG, Beschluss vom 17. November 2009 – 1 BvR 2717/08, juris Rn. 17.