

RECHT **RdU** DER UMWELT

Sonderheft
zum
EAG-Paket

Schriftleitung + Redaktion **Wilhelm Bergthaler**

53 – 80

Sonderheft RdU U&T

Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften

Editorial

Energie-Wende gut, alles gut? *Wilhelm Bergthaler* ➔ 53

Beiträge

Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften: Zivilrechtliche Stolpersteine und regulatorische Rahmenbedingungen

Johannes Hartlieb und Kaleb Kitzmüller ➔ 56

Unions- und verfassungsrechtliche Überlegungen zur Marktprämienförderung bei Energiegemeinschaften

Emil Nigmatullin ➔ 62

Anlagenrechtliche Implikationen des neuen EAG-Regimes

Mario Laimgruber ➔ 67

Leitungsrechte/-dienstbarkeiten der Netzbetreiber *Georg Rihs* ➔ 72

Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften: Zivilrechtliche Stolpersteine und regulatorische Rahmenbedingungen

Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften sind ein wichtiger Mosaikstein der Energiewende – dezentrale Energieproduktion und -konsumtion klingen nur allzu verlockend. Wie sich zeigt, liegt die Tücke jedoch im Detail, da sich Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften an der Schnittstelle von Privat- und Regulierungsrecht befinden. Der Beitrag gibt einen Überblick über die wichtigsten Problemfelder.

Von Johannes Hartlieb und Kaleb Kitzmüller

RdU-U&T 2021/16

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Die EEG nach EAG und EIWOG
- C. Zivil- und gesellschaftsrechtliche Aspekte
 1. Überblick über Rechtsformmöglichkeiten der EEG
 2. Aspekte der Rechtsformwahl am Beispiel des Vereins
 3. Die Gemeinnützigkeit von EEG in Hinblick auf die Befreiung von der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht gem § 5 Z 6 KStG
 4. Nutzung von „Smart Contracts“ bei EEG
- D. Regulatorische Rahmenbedingungen für Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften
 1. Ausschluss bestimmter Stromerzeuger von EEG
 2. Netzzugang und die Rolle des Verteilernetzbetreibers
 3. Datenübermittlung an die Regulierungsbehörde
 4. Die EEG als Netzbetreiberin?
- E. Fazit

A. Einleitung

Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften¹⁾ sind in aller Munde;²⁾ die dezentrale Energieproduktion und -konsumtion soll ein wesentlicher Bestandteil der **Energiewende** sein und die Abhängigkeit von großen Erzeugungsanlagen reduzieren. Kurze Wege führen zu geringeren Netzverlusten und verbessern die Blackout-Prävention.³⁾ Zum Einsatz kommen alle erneuerbaren Energieträger: Wenngleich in den meisten Fällen Photovoltaik-Anlagen genutzt werden, sind EEG nicht auf PV-Anlagen beschränkt. Neben der Stromproduktion können sie zudem auch im Bereich der Erzeugung und der Weitergabe von Wasserstoff, Wärme und Kälte tätig sein.

Regelungen zu EEG finden sich zunächst in §§ 79, 80 **Erneuerbaren-Ausbau-Gesetz**.⁴⁾ Neben Vorgaben zu Rechtsform und dem Teilnehmerkreis findet sich in

§ 79 EAG eine klare Einschränkung des zu verfolgenden Zwecks: Dieser darf nicht (primär) auf Gewinnerzielung gerichtet sein. Letzteres ist auch in der Satzung der EEG festzuhalten. Dadurch werden der gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung Grenzen gesetzt. Sonstige zivilrechtliche Vorgaben bestehen jedoch nicht, lediglich ein Kontrahierungszwang wird – durch die ausdrückliche Aufnahme der freien Lieferantenauswahl – explizit ausgeschlossen.

Die Einführung von EEG hat überdies Änderungen im **Stromregulierungsrecht** erforderlich gemacht. Dementsprechend wurden im Zuge der jüngsten Novelle einige Regelungen in §§ 16b ff Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010⁵⁾ eingefügt. Besonderes Augenmerk liegt dabei auf der Abstimmung mit dem zuständigen Netzbetreiber. Der Beitrag gibt einen Überblick über privat- und regulierungsrechtliche Aspekte der Errichtung und des Betriebs von EEG.

B. Die EEG nach EAG und EIWOG

Bereits auf den ersten Blick fällt auf, dass sich eine Definition von EEG nur im EIWOG, nicht jedoch im EAG findet. Dies mutet seltsam an, sieht das EAG doch die grundlegenden Bestimmungen zu EEG vor.

Eine zumindest **indirekte Definition** findet sich § 4 Abs 1 Z 8 EAG: Demnach sind EEG ein „*Zusammenschluss von Bürgerinnen und Bürgern mit lokalen Behörden, kleinen und mittleren Unternehmen*“. § 7 Abs 1 Z 15 a EIWOG greift diesen Zusammenschlussaspekt auf und definiert eine EEG als „*Rechtsperson, die es er-*

1) Im Folgenden mit „EEG“ abgekürzt.

2) Siehe ua *Kurzmann/J. Metzler*, RdU-UT 2021, 38; *Cejka*, eolex 2020, 338; *Rajal/Orator-Saghy*, NR 2021, 34.

3) Dieser Aspekt wird auch für andere Bereiche nutzbar gemacht: So wurde unlängst verlautbart, dass die österr Polizeidienststellen mit PV-Anlagen ausgestattet werden sollen, siehe <https://kurier.at/chronik/oesterreich/blackout-die-polizei-ruestet-sich-fuer-den-ernstfall/401449429> (Stand 21. 7. 2021).

4) EAG BGBl I 2021/150.

5) EIWOG BGBl I 2010/110 idF BGBl I 2021/150.

möglich, die innerhalb der Gemeinschaft erzeugte Energie gemeinsam zu nutzen“. Weiters sieht die Bestimmung vor, dass die Mitglieder oder Gesellschafter einer EEG „im Nahebereich gem § 16c Abs 2 [ElWOG] angesiedelt sein [müssen]“.⁶⁾ Die Hervorstreichung der Aspekte der Gemeinschaft und des örtlichen Nahebereichs deckt sich mit den unionsrechtlichen Anforderungen.⁷⁾

Der **örtliche Nahebereich** wird in § 16c Abs 2 ElWOG näher definiert: Innerhalb einer EEG müssen die Verbrauchsanlagen der Mitglieder oder Gesellschafter mit den Erzeugungsanlagen über ein Niederspannungsverteilernetz und den Niederspannungsteil der Transformatorstation oder über das Mittelspannungsnetz und die Mittelspannungssammelschiene im Umspannwerk im Konzessionsgebiet eines Netzbetreibers verbunden sein. Die Durchleitung von Energie über die (Hochspannungs-)Netzebenen 1 bis 4 oder durch Netze anderer Netzbetreiber ist unzulässig. Die Verbrauchs- und Erzeugungsanlagen einer EEG sollen sich somit im gleichen Netzbereich befinden.⁸⁾

C. Zivil- und gesellschaftsrechtliche Aspekte

1. Überblick über Rechtsformmöglichkeiten der EEG

Gründern von EEG wird vom Gesetzgeber die Organisation in einer Vielzahl von Rechtsformen freigestellt. Neben Vereinen und Genossenschaften können auch Personen- und Kapitalgesellschaften oder „ähnliche Vereinigungen mit Rechtspersönlichkeit“ als EEG auftreten.⁹⁾ Grundvoraussetzung ist, dass die EEG **Rechtspersönlichkeit** aufweist. ISd § 26 ABGB ist darunter zu verstehen, dass die EEG als juristische Person ausgestaltet sein muss.¹⁰⁾ Nicht möglich ist es, dass eine EEG etwa als GesbR,¹¹⁾ als stille Gesellschaft¹²⁾ oder als schlichte Miteigentumsgemeinschaft organisiert ist.¹³⁾

Während es GesbR und StG gänzlich an Rechtsfähigkeit mangelt, ist die **Eigentümergeinschaft** zumindest in Teilen rechtsfähig.¹⁴⁾ Fraglich ist, ob die Eigentümergeinschaft iSd § 18 WEG 2002 eine gem § 79 Abs 2 EAG geforderte „ähnliche Vereinigung mit Rechtspersönlichkeit“ ist. Während die Rechtspersönlichkeit der Eigentümergeinschaft zuletzt in Lehre¹⁵⁾ und Rspr¹⁶⁾ weitestgehend bestätigt wurde, legt es der Gesetzgebungsprozess nahe, dass man Eigentümergeinschaften in der beschlossenen Fassung explizit vom Anwendungsbereich der EEG ausnehmen wollte: Waren Eigentümergeinschaften zunächst noch ausdrücklich im ME v 16. 9. 2020¹⁷⁾ in § 79 Abs 2 EAG angeführt, wurden diese schließlich in der Folgefassung wieder entfernt. Insgesamt sprechen jedoch gewichtige Gründe dafür, dass EEG auch als Eigentümergeinschaften organisiert sein können.¹⁸⁾ Jedenfalls können Wohnungseigentümer eine gemeinschaftliche Erzeugungsanlage nach § 16a ElWOG betreiben.

EEG können zudem auch nicht als **Einzelunternehmen** betrieben werden. Das ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass EEG aus zumindest zwei Mitgliedern bestehen müssen.

Da **Privatstiftungen** ebenso wie Landes- und Bundesstiftungen definitionsgemäß als eigentümerlose

Vermögensmasse ohne Mitglieder oder Gesellschafter organisiert sind,¹⁹⁾ ist auch hier – trotz vorhandener Rechtspersönlichkeit – keine Organisation als EEG denkbar.

Welche weiteren Rechtsformen dem Begriff der „ähnlichen Vereinigung mit Rechtspersönlichkeit“ subsumiert werden können, lassen sowohl der Gesetzestext als auch die Erläut offen. Denkbar wäre etwa, dass davon auch bestimmte juristische Personen des öffentlichen Rechts umfasst sind, da auch diese Rechtspersönlichkeit besitzen (zB **Wassergenossenschaften**).²⁰⁾

2. Aspekte der Rechtsformwahl am Beispiel des Vereins

Die Wahl der konkreten Rechtsform stellt Gründer schon zu Beginn ihrer Tätigkeit vor eine wichtige Entscheidung. Innenstruktur und die nach außen handelnden Personen unterscheiden sich je nach Rechtsform teils erheblich. Wesentliche **Entscheidungsgrundlagen** betreffen den gewünschten Umgang mit Haftung, Kosten, Publizität, steuerlichen Folgen und etwa auch der Möglichkeit der Anteilsübertragung. Bei EEG müssen darüber hinaus gesetzliche Vorgaben des EAG und des ElWOG bedacht werden; Ausgangsüberlegungen sollten daher auf diese stets zu beachtenden regulatorischen Grundsätze gerichtet sein.

Hauptzweck der EEG darf **nicht die Erzielung von Gewinn** sein; gänzlich unzulässig ist die Erzielung von Gewinn jedoch nicht. Vorrangig hat die EEG ihren Mitgliedern oder den Gebieten, in denen sie tätig ist, ökologische, wirtschaftliche oder soziale Vorteile zu bringen. Bei Privatunternehmen darf die Teilnahme an EEG zudem nicht deren gewerbliche oder berufliche Haupttätigkeit sein (§ 79 Abs 2 EAG).

Stets sollte die Frage vorangestellt werden, welche Teilnehmer sich an der konkreten EEG beteiligen (sollen) und welcher Zweck verfolgt wird.

Vereine sind aufgrund der einfachen Errichtung und der damit einhergehenden geringen Kostenbelastung²¹⁾ insb für Privatpersonen, die die Energieversor-

6) Die Erläut sprechen dabei auch von „Verbrauchernähe“; ErläutRV 733 BlgNR 27. GP 27.

7) Art 2 Z 16 RL (EU) 2018/2001 des EP und des Rats v 11. 12. 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen: EEG als Rechtsperson, „die [...] in der Nähe der Projekte im Bereich erneuerbare Energie [...] angesiedelt ist [...]“.

8) ErläutRV 733 BlgNR 27. GP 27.

9) § 79 Abs 2 EAG.

10) Siehe Schauer in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON^{1.02} (Stand 1. 3. 2017, rdb.at) § 26 Rz 17.

11) Siehe zur mangelnden Rechtsfähigkeit ausdr § 1175 Abs 2 ABGB.

12) Konwitschka in Zib/Dellinger (Hrsg), UGB (2016) § 179 Rz 150.

13) Siehe auch Binder, ÖStZ 2021, 198.

14) Siehe § 2 Abs 5 WEG.

15) Terlitzka, wobl 2019, 353; Richter, Thermische Sanierung (Lexis-Briefing, Stand 21. 2. 2021); Aicher in Rummel/Lukas (Hrsg), ABGB⁴ (2014) § 26 Rz 22: „Quasirechtspersönlichkeit“.

16) RIS-Justiz RS0127674.

17) 58/ME 27. GP 32.

18) So auch Cejka, ecolex 2021, 338.

19) Arnold, Privatstiftungsgesetz² (2013) § 1 PSG Rz 8.

20) Siehe Kitzmüller/Nigmatullin, Blogbeitrag „Die Wassergenossenschaft als Energiegemeinschaft“, www.360ee.at/die-wassergenossenschaft-als-energiegemeinschaft/ (Stand 9. 8. 2021).

21) Neben der Antragsgebühr iHv € 14,30 (§ 14 TP 1 GebG) sind je Bogen der Statuten € 3,90, höchstens jedoch € 21,80 (§ 14 TP 5 GebG), und € 6,50 Bundesverwaltungsabgabe (BVwAbgV) zu entrichten.

gung von Einzelhaushalten verknüpfen möchten, ein naheliegendes Mittel der Wahl. Vor dem Hintergrund der nicht-gewinnorientierten, ideell-orientierten Zielverfolgung des EAG scheint der Verein besonders passend zu liegen, hat dieser doch bereits von Gesetzes wegen der „Verfolgung eines bestimmten, gemeinsamen, ideellen Zwecks“ (§ 1 Abs 1 VereinsG²²⁾) zu dienen. Der Erwerb der Vereinsmitgliedschaft wird durch Beitrittsvertrag erreicht, welcher ausschließlich den allgemeinen Rechtsgeschäftsregeln zu folgen hat.²³⁾ In diesem können bei EEG folglich auch (zusätzlich zu den Vereinsstatuten) Regelungen zu den in § 16d Abs 3 ELWOG angeführten Themenkreisen getroffen werden.

Da für **kleine Vereine** bis zur Grenze der Einnahmen und Ausgaben in der Höhe von 1 Mio Euro pro Jahr lediglich eine Einnahmen-Ausgabenrechnung zu führen ist,²⁴⁾ kann auch die **interne Abrechnung** relativ einfach und kostengünstig bewerkstelligt werden. Problematisch können sich bei EEG in Vereinsform die **Gewinnverwendung** und das Ausscheiden aus der Mitgliedschaft darstellen. Erzielen Vereine Gewinne, dürfen sie diese nicht an ihre Mitglieder ausschütten. Neben diesem Gewinnausschüttungsverbot besteht zudem auch ein Entnahmeverbot (§ 1 Abs 2 S 2 VerG).²⁵⁾ Bei (un-)planmäßigen Überschüssen muss insofern ein Umgang mit allfälligen Gewinnen aus der Verwertung dieser Überschüsse geregelt werden.²⁶⁾

Soll die EEG in Rechtsform des Vereins Eigentümerin von **Erzeugungsanlagen** sein, sollte bedacht werden, dass der Verein bei seiner **freiwilligen Auflösung** das noch vorhandene Vermögen nicht unter den Mitgliedern aufteilen darf. An die Vereinsmitglieder darf im Fall der freiwilligen Auflösung eines Vereins verbleibendes Vermögen aufgrund einer entsprechenden Bestimmung in den Statuten nur soweit verteilt werden, als es den Wert der von den Mitgliedern geleisteten Einlagen nicht übersteigt (§ 30 Abs 2 VerG). Bei gemeinnützigen Vereinen ist zudem bereits zwingend in den Vereinsstatuten zu regeln, welchem Zweck das Vereinsvermögen zugeführt werden soll.²⁷⁾ Je nach (geplanter) Mitgliederstruktur der EEG ist demnach – auch mit Blick auf eine künftige Vereinsauflösung – zu überlegen, wer Eigentümer der Erzeugungsanlage (n) sein soll.

Praxistipp

Insgesamt ist der Verein als Rechtsform für EEG besonders im privaten Bereich gut geeignet.²⁸⁾ Je nach konkreter Mitgliederstruktur und Zielen (zB Überschussverwertung) stößt diese Rechtsform jedoch auch an ihre Grenzen.

3. Die Gemeinnützigkeit von EEG in Hinblick auf die Befreiung von der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht gem § 5 Z 6 KStG

Wie bereits erörtert, darf Hauptzweck der EEG nicht die Erzielung von Gewinn sein. § 79 Abs 2 EAG normiert darüber hinaus, dass die EEG vorrangig ihren Mitgliedern oder den Gebieten, in denen sie tätig ist, ökologische, wirtschaftliche oder sozialgemeinschaftli-

che Vorteile bringen soll. Auch diese Zielsetzung lässt darauf schließen, dass EEG im Wesentlichen eine „gemeinnützige“ Tätigkeit ausüben sollen. Fraglich ist jedoch, ob diese Terminologie mit dem **Gemeinnützigkeitsbegriff** des § 5 Z 6 Körperschaftsteuergesetz 1988²⁹⁾ gleichzusetzen ist.

Von der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht sind gem § 5 Z 6 KStG Körperschaften befreit, die der Förderung gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Zwecke nach Maßgabe der §§ 34 bis 47 Bundesabgabenordnung³⁰⁾ dienen. Gemeinnützig iSd § 34 BAO sind gem § 35 Abs 1 BAO nur solche Zwecke, durch deren Erfüllung die Allgemeinheit gefördert wird. Dazu zählen gem § 35 Abs 2 BAO auch Förderungen des Gemeinwohls auf materiellem Gebiet; demonstrativ³¹⁾ wird dabei die **Bekämpfung von Elementarereignissen** benannt.³²⁾ Letzteres könnte ein Anknüpfungspunkt für EEG sein, sind diese doch ein wichtiges Instrument der Energiewende, welche wiederum der Eindämmung des globalen Klimawandels dient. Da der globale Klimawandel zur Häufung von Elementarereignissen beiträgt,³³⁾ lässt sich die Tätigkeit von EEG im Folgeschluss durchaus der Bekämpfung von Elementarereignissen subsumieren.

Nach § 34 Abs 1 KStG muss die Körperschaft nach Gesetz, Satzung, Stiftungsbrief oder ihrer sonstigen Rechtsgrundlage und nach ihrer tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar der Förderung der genannten Zwecke dienen, um in den Genuss der begünstigten Beurteilung iSd § 5 Z 6 KStG zu kommen. Auch dieses Kriterium ist durch EEG grundsätzlich erfüllbar, wobei beachtet werden muss, dass in diesem Fall die Veräußerung von Überschüssen insgesamt nicht zu einem Gewinn führen darf.³⁴⁾

Zusätzlich müssen weitere **Anforderungen** erfüllt werden: Dazu gehören etwa mangelndes Gewinnstreben, Ausschüttungsverbot, Begünstigungsverbot, Einschränkungen beim Vermögensaufbau und die zeitnahe Mittelverwendung.³⁵⁾

22) VerG BGBl I 2002/66 idF BGBl I 2018/32.

23) Aicher in Rummel/Lukas, ABGB⁴ (2014) § 26 ABGB, Rz 45.

24) Für große Vereine kommt die qualifizierte Rechnungslegung iSd § 22 VerG zur Anwendung. Ein erweiterter Jahresabschluss (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, Anhang) ist aufzustellen und dieser einer Abschlussprüfung zu unterziehen.

25) Höhne/Jöchel in Höhne/Jöchel/Lummerstorfer (Hrsg), Das Recht der Vereine⁶ (2019) 289f; sa Foglar-Deinhardstein/Hartig in Bergmann/Kalss (Hrsg), Rechtsformwahl (2020) Rz 12/192.

26) Siehe zu den sich daraus ergebenden umsatzsteuerrechtlichen Konsequenzen ausf Binder, ÖStZ 2021, 198.

27) Höhne/Jöchel in Höhne/Jöchel/Lummerstorfer (Hrsg), Das Recht der Vereine⁶ 564.

28) So etwa auch Cejka, ecolex 2020, 338; Rajal/Orator-Saghy, NR 2021, 34.

29) KStG BGBl 1988/401 idF BGBl I 2021/3.

30) BAO BGBl 1961/194 idF BGBl I 2021/140.

31) VwGH 22. 12. 2005, 2003/15/0127.

32) Siehe dazu Renner in Lachmayer/Strimitzer/Vock (Hrsg), KStG 1988 (29. Lfg 2017) § 5 Z 6 Rz 273.

33) Siehe aktuell etwa IPCC, AR6 Climate Change 2021: The Physical Science Basis, auf Deutsch (auszugsweise) unter www.de-ipcc.de/350.php (Stand: 9. 8. 2021).

34) Ausgenommen davon ist der Gewinnfreibetrag gem § 23 KStG.

35) Renner in Lachmayer/Strimitzer/Vock (Hrsg), KStG 1988 (29. Lfg 2017) § 5 Z 6 KStG, Rz 96.

Praxistipp

Soll die Begünstigung des § 5 Z 6 KStG in Anspruch genommen werden, ist die Gemeinnützigkeit in der **Satzung** der EEG **festzuhalten**, wie dies auch bereits nach § 79 Abs 2 EAG erforderlich ist. Daneben ist gem § 41 Abs 1 BAO aber auch die konkrete Tätigkeit der EEG zu umschreiben.³⁶⁾

4. Nutzung von „Smart Contracts“ bei EEG

Beim Betrieb von EEG müssen **erhebliche Datenmengen** zwischen den Teilnehmern, der EEG selbst und den Netzbetreibern **ausgetauscht** werden (zB Viertelstundenwerte). Darunter fällt auch die vertragliche Abwicklung der einzelnen Energietransaktionen. Die **Automatisierung** dieser Vertragsbeziehungen – etwa durch Verwendung von Distributed-Ledger-Technologien – kann eine Erleichterung dieser komplexen und transaktionsintensiven Vertragsabwicklung bewirken. Dabei ist jedoch zu beachten, dass Smart Contracts als allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) qualifiziert werden können³⁷⁾ und damit den strengen Kriterien der **Geltungs- und Inhaltskontrolle** gem §§ 864a, 879 ABGB sowie dem **Transparenzgebot** gem § 6 Abs 3 KSchG³⁸⁾ unterliegen.³⁹⁾

Die Einhaltung dieser Bestimmungen obliegt grundsätzlich der Überprüfung durch die ordentlichen Gerichte. Im energierechtlichen Kontext ist jedoch auch § 12 Abs 1 Z 4 E-Control-Gesetz⁴⁰⁾ beachtlich. Demnach kann die **Regulierungskommission der E-Control** die Anwendung von AGB für die Belieferung mit elektrischer Energie und Erdgas gem § 80 ElWOG und § 125 Gaswirtschaftsgesetz 2011⁴¹⁾ untersagen, sofern diese gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen. Nach § 16d Abs 4 ElWOG haben EEG die über § 16 Abs 2 ElWOG hinaus „**erforderlichen Daten und Informationen**“ auf Verlangen der RegulierungsBeh zu übermitteln. Es ist demnach denkbar, dass die Regulierungskommission der E-Control Informationen zu den in den EEG verwendeten „Smart Contracts“ einholt, um diese einer Überprüfung zu unterziehen und allenfalls eine Untersagung der Anwendung ebendieser gem § 12 Abs 1 Z 4 E-ControlG auszusprechen.

Neben der zivilgerichtlichen Prüfung eines als AGB zu qualifizierenden Smart Contracts ist demnach auch eine behördliche Kontrolle möglich. Dass diese Doppelkonstellation nicht verfassungswidrig ist, wurde jüngst auch durch den VfGH bestätigt.⁴²⁾

D. Regulatorische Rahmenbedingungen für Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften

Bei der Gründung und beim Betrieb von EEG sind nicht nur privatrechtliche Aspekte zu bedenken, auch das Stromregulierungsrecht stellt Anforderungen an EEG. Dabei ist in Erinnerung zu rufen, dass eine EEG nur im örtlichen Nahebereich – dies ist aus regulatorischer Sicht der gleiche Netzbereich – betrieben werden darf.⁴³⁾ Im Folgenden wird ein Überblick über die regulatorischen Regelungen, die sich insb auf die **Zusammenarbeit mit dem jeweiligen Netzbetreiber** beziehen, gegeben. Lediglich hingewiesen wird an die-

ser Stelle auf den vereinfachten Netzzutritt und Netzzugang für kleine Anlagen auf Basis erneuerbarer Energieträger nach § 17a ElWOG.⁴⁴⁾

1. Ausschluss bestimmter Stromerzeuger von EEG

§ 79 Abs 2 letzter Satz EAG sieht vor, dass Privatunternehmen zwar an einer EEG teilnehmen dürfen, die Teilnahme darf allerdings nicht die gewerbliche oder berufliche Haupttätigkeit sein. Für Stromerzeuger sieht § 16c Abs 1 ElWOG konkretisierend vor, dass diese nur dann an einer EEG teilnehmen dürfen, wenn sie nicht von einem Versorger, Lieferanten oder Stromhändler iSd ElWOG⁴⁵⁾ kontrolliert werden. Umgekehrt können somit Windpark-, Wasserkraft- oder größere Photovoltaikprojekte an EEG teilnehmen, soweit die elektrische Energie in ein Netz im Lokal- oder Regionalbereich abgegeben wird.⁴⁶⁾

2. Netzzugang und die Rolle des Verteilernetzbetreibers

Grundlegend sieht § 16d Abs 6 ElWOG vor, dass sich die EEG eines **konzessionierten Netzbetreibers** zu bedienen hat. Diese Regelung ist insofern interessant, als die RV vom März 2021 noch geregelt hat, dass eine EEG sowohl Eigentümerin als auch Betreiberin eines Verteilernetzes sein kann und in diesem Fall die für Verteilernetzbetreiber anwendbaren Vorschriften des ElWOG zur Anwendung kämen. Diese Möglichkeit wurde zwar ersatzlos entfernt; gleichzeitig hat der Gesetzgeber jedoch versucht, durch eine Reihe von Verpflichtungen für Verteilernetzbetreiber den Netzzugang für EEG so einfach wie möglich zu gestalten:

→ Als zentrale Bestimmung sieht § 16d Abs 1 ElWOG vor, dass Netzbenutzer gem § 16b Abs 2 ElWOG (Mitglieder oder Gesellschafter einer Bürgerenergiegemeinschaft), § 16c Abs 1 letzter Satz ElWOG sowie § 79 Abs 2 EAG (Mitglieder oder Gesellschafter einer EEG) einen **Rechtsanspruch** gegenüber Netzbetreibern, an einer EEG teilzunehmen, haben. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll dadurch sichergestellt werden, dass der jeweilige Verteilernetzbetreiber – ungeachtet der Rechtsform der EEG – die Teilnahme eines Netzbenutzers an einer EEG nicht verhindern kann und mit der EEG zusammenarbeiten muss. EEG selbst sind Netzzu-

36) Dazu ausführlich *Fenner in Lachmayer/Strimitzer/Vock* (Hrsg), KStG 1988 (29. Lfg 2017) § 5 Z 6 KStG, Rz 430.

37) Dazu *Hanzl/Rubey, Zak* 2018, 184 (185); siehe auch *Nigmatullin, Die Ökostromförderung bei blockchainverbundenen (über-)regionalen Energiegemeinschaften*, Universität Graz (Diplomarbeit 2020) 27.

38) KSchG BGBl 1979/140 idF BGBl I 2018/58.

39) *Welten/Ozsvar in Binder Grösswang* (Hrsg), Digital Law² (2020); siehe auch *Hanzl/Rubey, Zak* 2018, 184 (185f).

40) E-ControlG BGBl I 2010/110 idF BGBl I 2021/150.

41) GWG 2011 BGBl I 2011/107 idF BGBl I 2021/150.

42) VfGH 12. 3. 2019, G 190/2018.

43) Siehe dazu Punkt B.

44) Zur Frage der Eingliederung von EEG in das regulierungsrechtliche System siehe auf *Rajal/Orator-Saghy, NR* 2021, 34 (37 ff).

45) Siehe die Definitionen in § 7 ElWOG 2010.

46) Der Gesetzgeber verweist dabei auf Art 2 Z 16 RL (EU) 2018/2001, siehe ErläutRV 733 BlgNR 27. GP 27.

gangsberechtigte iSd § 7 Abs 1 Z 54 ElWOG.⁴⁷⁾ Auf die **Privilegierungen** für Anlagen auf Basis **erneuerbarer Energieträger** und auf die Sonderregelungen für EEG im Bereich der Netzentgelte sei an dieser Stelle nur verwiesen.⁴⁸⁾

- Nach § 16c Abs 3 ElWOG haben Mitglieder oder Gesellschafter einer EEG als Netzbenutzer binnen 14 Tagen **Auskunft** darüber zu bekommen, an welchen Teil des Verteilernetzes ihre Verbrauchs- bzw Erzeugungsanlagen angeschlossen sind. Wenn gleich nicht explizit genannt, ergibt sich aus dem Kontext der Bestimmung, dass der Anspruch gegenüber dem jeweiligen Netzbetreiber besteht.⁴⁹⁾
- Die EEG schließt für jede Erzeugungsanlage einen eigenen **Netzzugangsvertrag** mit dem Netzbetreiber ab. Bei bereits bestehenden Netzzugangsverträgen kann die EEG anstelle des Eigentümers der Erzeugungsanlage in die Vertragsverhältnisse mit dem Netzbetreiber eintreten.⁵⁰⁾

Als Ausgleich zu diesen umfassenden Kooperationspflichten von Netzbetreibern, die über die bloße Gewährung des Netzzugangs hinausgehen, haben **Mitglieder von EEG** eine Reihe von **Verpflichtungen** zu erfüllen. Die betroffenen Netzbetreiber sind über die Gründung einer EEG sowie über bestimmte **Inhalte zu informieren** (§ 16d Abs 2 ElWOG). Dazu zählen die Beschreibung der Funktionsweise der Erzeugungsanlagen, die Angabe der jeweiligen ideellen Anteile der teilnehmenden Netzbenutzer an der Erzeugungsanlage sowie die Aufteilung der erzeugten Energie, die Aufnahme und das Ausscheiden von teilnehmenden Netzbenutzern oder die Beendigung oder die Auflösung der EEG. Darüber hinaus – und nicht speziell auf die Kooperation mit den Netzbetreibern bezogen – hat eine EEG nach § 16d Abs 3 ElWOG Vereinbarungen zu treffen, die bestimmte Inhalte (Datenverwaltung und Datenbearbeitung; Betrieb und Wartung der Erzeugungsanlagen; Haftung und Versicherung) umfassen.

3. Datenübermittlung an die Regulierungsbehörde

Einige interessante Änderungen im Vergleich zur RV vom 17. 3. 2021 hat das ElWOG im Hinblick auf die Beteiligung der RegulierungsBeh⁵¹⁾ gebracht. Nicht nur sind die Netzbetreiber nunmehr verpflichtet, der RegulierungsBeh die ihnen von den EEG zur Verfügung gestellten Informationen zu übermitteln; auch hat die RegulierungsBeh nach § 16d Abs 4 ElWOG die Möglichkeit, bei Nichteinhaltung der gesetzlichen Vorgaben durch eine EEG die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes mit Bescheid gem § 24 E-ControlG aufzutragen. Die RegulierungsBeh hat jährlich einen Bericht über in Österreich gegründete EEG zu veröffentlichen.⁵²⁾

Zum Zweck der stichprobenartigen oder anlassfallbezogenen **Überprüfung** der Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben von EEG durch die RegulierungsBeh hat die EEG der RegulierungsBeh auf Verlangen die erforderlichen und über § 16d Abs 2 ElWOG hinausgehenden Daten und Informationen zu übermitteln. Unter diesen zusätzlichen Informationen sind bspw die Jahresabschlüsse von EEG (Bilanzen, Gewinn-

und Verlustrechnungen oder Einnahmen-Ausgaben-Rechnungen) zu verstehen.

4. Die EEG als Netzbetreiberin?

In der RV zum EAG-Paket v 17. 3. 2021 wurde EEG noch ausdrücklich das Recht eingeräumt, Eigentümer und Betreiber von Verteilernetzen sein zu können. Diese Möglichkeit wurde entfernt; in § 16d Abs 6 ElWOG wird nun darauf verwiesen, dass sich eine EEG eines konzessionierten Netzbetreibers zu bedienen hat. Dies mag den gesetzgeberischen Willen zum Ausdruck bringen, dass EEG nicht als Netzbetreiber auftreten dürfen.

Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass EEG die **Konzession zum Betrieb eines Verteilernetzes** erhalten. § 7 Abs 1 Z 76 ElWOG definiert den Verteilernetzbetreiber als eine natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, die verantwortlich ist für den Betrieb, für die Wartung sowie erforderlichenfalls für den Ausbau des Verteilernetzes in einem bestimmten Gebiet und gegebenenfalls der Verbindungsleitungen zu anderen Netzen sowie für die Sicherstellung der langfristigen Fähigkeit des Netzes, eine angemessene Nachfrage nach Verteilung von Elektrizität zu befriedigen. Ein Ausschluss von EEG ist dem ElWOG nicht zu entnehmen.

Praxistipp

Inwieweit es für EEG von Nutzen und Interesse ist, die Erteilung einer Konzession nach dem 4. Hauptstück des ElWOG zu beantragen, sei dahingestellt. Dies wird auch davon abhängen, wie gut die Zusammenarbeit mit dem jeweiligen Verteilernetzbetreiber im Konzessionsgebiet funktioniert.

E. Fazit

Die österr Umsetzung der Regelungen zu EEG schafft erheblichen Gestaltungsspielraum. Während damit zu Beginn eine gewisse Rechtsunsicherheit einhergehen wird, eröffnet sich dadurch auch die Möglichkeit für kreative Gestaltungsformen. Mit der Planung, der Errichtung und dem Betrieb von EEG sind zahlreiche Rechtsfragen verbunden, deren Komplexität sich aus der Verzahnung von Privat- und Regulierungsrecht ergibt. Für den Erfolg der dezentralen Energieproduktion und -versorgung wird es daher entscheidend darauf ankommen, ob es dem Gesetzgeber und den zuständigen (Regulierungs-)Beh gelingt, in den zu erlassenden Verordnungen und durch sonstige Veröffentlichungen (Leitfaden udgl) für Rechtssicherheit zu sorgen.

47) ErläutRV 733 BlgNR 27. GP 28. Siehe auch die Grundsatzbestimmung des § 15 ElWOG, nach der Netzbetreiber durch die Ausführungsgesetze (Landes-ElWOG) zu verpflichten sind, Netzzugangsberechtigten den Netzzugang zu den genehmigten Allgemeinen Bedingungen und bestimmten Systemnutzungsentgelten zu gewährleisten. Exemplarisch sei auf § 22 OÖ ElWOG 2006 verwiesen.

48) Siehe ua §§ 52 Abs 2a und 54 Abs 3 ElWOG.

49) Siehe auch ErläutRV 733 BlgNR 27. GP 28.

50) Siehe auch ErläutRV 733 BlgNR 27. GP 28.

51) E-Control nach § 21 Abs 1 Z 1 E-ControlG.

52) Siehe auch § 79 Abs 3 EAG.

→ In Kürze

Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften liegen an der Schnittstelle von Privat- und Regulierungsrecht. Privatrechtlich kann nicht nur die Wahl der Rechtsform Probleme aufwerfen, auch die Zulässigkeit der Nutzung von Smart Contracts ist noch nicht abschließend geklärt. Aus regulatorischer Sicht ist auf die starke Rolle des Verteilernetzbetreibers hinzuweisen, dem umfangreiche gesetzliche Verpflichtungen auferlegt wurden. Der E-Control kommt die nicht minder bedeutsame Aufgabe zu, Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften anlassfallbezogen auf die Einhaltung der rechtlichen Vorschriften zu prüfen und allfällige Verstöße bescheidmäßig abzustellen. Dass der E-Control auch bei der Nutzung von Smart Contracts Überprüfungsmöglichkeiten zukommen, zeigt, wie eng privat- und regulierungsrechtliche Fragestellungen verbunden sind.

→ Zum Thema

Über die Autoren:

Dr. Johannes Hartlieb, BSc (WU), ist Rechtsanwalt bei der Haslinger/Nagele Rechtsanwälte GmbH und Lehrbeauftragter für Europarecht an der WU Wien. Er ist Gründungsmitglied der Praxisgruppe „360° Erneuerbare Ener-

gie“ der Haslinger/Nagele Rechtsanwälte GmbH, www.360ee.at.

Mag. Kaleb Kitzmüller ist Rechtsanwaltsanwärter bei der Haslinger/Nagele Rechtsanwälte GmbH und absolviert derzeit ein Masterstudium zum Klimaschutzrecht an der Vrije Universiteit Amsterdam. Er ist ebenfalls Gründungsmitglied der Praxisgruppe „360° Erneuerbare Energie“.

Kontaktadresse: Mölker Bastei 5, 1010 Wien

Tel.: +43 1 718 66 80-0

Fax: +43 1 718 66 80-630

E-Mail: j.hartlieb@haslinger-nagele.com; k.kitzmueller@haslinger-nagele.com

Internet: www.haslinger-nagele.com; www.360ee.at

Von denselben Autoren erschienen:

Hartlieb/Nigmatullin, Emissionshandel in Zeiten von COVID-19, RdU-U&T 2021/6, 23;

Hartlieb/Hiersche, Zur Beteiligtenstellung von Interessenverbänden im beihilferechtlichen Prüfverfahren, *ecolex* 2021, 277;

Hartlieb, Zur Verjährung von Schadenersatzansprüchen bei kontaminierten Liegenschaften, RdU-U&T 2020/2, 2;

Cejka/Frieden/Kitzmüller, Implementation of self-consumption and energy communities in Austria's and EU member states' national law: A perspective on system integration and grid tariffs, CIREC 2021 Paper 857.

IMPRESSUM

gem. § 24 MedienG

Offenlegung gem. § 25 MedienG und Angaben zu § 5 ECG abrufbar unter <https://www.manz.at/impresum>

UMWELT & TECHNIK

18. Jahrgang 2021

Medieninhaber und Herausgeber: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH.

Anschrift: Kohlmarkt 16, 1010 Wien.

Verlagsadresse: Johannesgasse 23, 1015 Wien (verlag@manz.at).

Redaktion: Univ.-Prof. RA Dr. Wilhelm Bergthaler, Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH, Mölker Bastei 5, 1010 Wien.

Verlagsredaktion: Dr. Elisabeth Maier, Johannesgasse 23, 1010 Wien, E-Mail: elisabeth.maier@manz.at

Hersteller: Printera Grupa d.o.o., 10431 Sveta Nedelja.

Herstellungsort: Sveta Nedelja, Kroatien.

Verlagsort: Wien, Österreich.

Zitiervorschlag: RdU-U&T 2021/Nummer.

Urheberrechte: Sämtliche Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten. Kein Teil der Zeitschrift darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlags reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Haftungsausschluss: Sämtliche Angaben in dieser Zeitschrift erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren, der Herausgeber sowie des Verlags ist ausgeschlossen.