



ÖSTERREICHISCHER
VERBAND
GEMEINNÜTZIGER
BAUVEREINIGUNGEN
REVISIONSVERBAND

An das
Bundesministerium für Klimaschutz,
Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation
und Technologie
Stubenring 1
1010 Wien
E-Mail: vi2@bmk.gv.at

Wien, am 23. Oktober 2020
Zeichen: Schi/Fei

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über den Ausbau von Energie aus erneuerbaren Quellen (Erneuerbaren-Ausbau-Gesetz – EAG) erlassen wird sowie das Ökostromgesetz 2012, das Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010, das Gaswirtschaftsgesetz 2011, das Energielenkungsgesetz 2012, das Energie-Control-Gesetz, das Bundesgesetz zur Festlegung einheitlicher Standards beim Infrastrukturaufbau für alternative Kraftstoffe, das Wärme- und Kälteleitungsausbaugesetz, das Starkstromwegegesetz 1968 und das Bundesgesetz vom 6. Feber 1968 über elektrische Leitungsanlagen, die sich nicht auf zwei oder mehrere Bundesländer erstrecken, geändert werden (**Erneuerbaren-Ausbau-Gesetzespaket – EAG-Paket**)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Verband gemeinnütziger Bauvereinigungen – Revisionsverband erstattet zur Wahrung der Interessen seiner Mitglieder nachstehende

Stellungnahme.

Im Folgenden sind einige Aspekte zu ausgewählten zentralen Punkten des Entwurfes herausgearbeitet, die für die gemeinnützige Wohnungswirtschaft und somit für unsere Mitgliedsunternehmen von besonderer Relevanz sind.

I. Erneuerbare Energiegemeinschaften (§§ 74 EAG)

A. Ausschluss großer Unternehmen von der Mitgliedschaft an Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften

Der Gemeinnützigen Wohnungswirtschaft kommt beim Thema Klimaschutz sowohl im Neubau als auch in der Sanierung sowie in der klimabewussten Bewirtschaftung ihrer Wohngebäude eine Schlüsselfunktion zu. Gemeinnützige Bauvereinigungen kommen ihrer Verantwortung nach, nachhaltig und langfristig über Generationen hinaus leistbaren, qualitätsvollen und auch energieeffizienten Wohnraum zu schaffen.

Die Bedeutung des gemeinnützigen Wohnbaus in Österreich lässt sich auch anhand von Zahlen deutlich festmachen: Gemessen am gesamtösterreichischen Wohnungsbestand verwalten gemeinnützige Bauvereinigungen etwa 20 Prozent aller Wohnungen, das

1010 Wien · Bösendorferstraße 7 · Tel. +43 1 505 58 24 · Fax +43 1 505 58 24 720
verband@gbv.at · www.gbv.at · ATU 37538107 · DVR 0518263 · ZVR 657328661

entspricht einer Anzahl von circa 950.000 Wohnungen österreichweit. Gleichzeitig leisten die Gemeinnützigen Bauvereinigungen auch einen wichtigen Klimaschutz-Beitrag. Die ökologischen und energetischen Standards in ihren Baulichkeiten bewegen sich - sowohl im Neubau als auch bei der Sanierung des Gebäudebestands - auf einem hohen Niveau. Das besondere wirtschaftliche und technische Knowhow über die effiziente Umsetzung von Anlagen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen, das Gemeinnützige Bauvereinigungen in den letzten Jahren erworben haben, könnte einen nicht unerheblichen Benefit für eine Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft darstellen.

Nach dem nunmehr vorliegenden Entwurf des EAG dürfen jedoch gemäß dessen § 74 Abs 1 erster Satz Mitglieder oder Gesellschafter einer Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft lediglich natürliche Personen, Gemeinden, Rechtsträger von Behörden in Bezug auf lokale Dienststellen oder kleine und mittlere Unternehmen (KMU) sein. Die Definition von kleinen und mittleren Unternehmen erfolgt laut den Erläuternden Bemerkungen zu § 74 Abs 2 EAG aufgrund der Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2003 (Amtsblatt Nr. L 124 vom 20. Mai 2003).

Große Unternehmen dürfen nach dem momentanen Gesetzesentwurf weder Mitglied noch Gesellschafter einer Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft sein. Für die gemeinnützige Wohnungswirtschaft bedeutet dies, dass eine nicht unerhebliche Anzahl von Gemeinnützigen Bauvereinigungen, nämlich etwas mehr als 40 unserer Mitgliedsunternehmen, die mit **530.000 Wohnungen circa 55%** des Wohnungsverwaltungsbestands von Gemeinnützigen Bauvereinigungen repräsentieren, kein Recht haben, an solchen Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften als Mitglied oder Gesellschafter teilzunehmen.

Zwar wurde, was die Festlegung der Größenklassen von Unternehmen betrifft, im Mai 2003 von der Europäischen Kommission eine KMU-Definition im Amtsblatt veröffentlicht (Amtsblatt Nr. L 124 vom 20. Mai 2003), doch steht nach dieser Richtlinie (Artikel 2) den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit offen, bei der Umsetzung bestimmter Politiken als einziges Kriterium für die Einstufung als KMU den Personalbestand zugrunde zu legen.

Wir möchten Ihnen nachstehend die Gründe darlegen, weshalb unseres Erachtens die Bundesregierung von dieser Möglichkeit Gebrauch machen sollte: Gemeinnützige Bauvereinigungen sind aufgrund des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes als gemeinnützig anerkannt. So sind Gemeinnützige Baugenossenschaften nicht auf Gewinn (sondern auf Mitgliederförderung) ausgerichtete Zusammenschlüsse von Privatpersonen. Auch Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften sind ähnlich ausgerichtet, da deren Hauptzweck auch vorrangig darin liegt, ihren Mitgliedern ökologische, wirtschaftliche oder sozialgemeinschaftliche Vorteile zu bringen. Einzelne Privatpersonen dürfen einer Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft angehören; Zusammenschlüsse von Privatpersonen in einer Bauvereinigung in der Rechtsform einer Genossenschaft dürfen jedoch nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf nicht Mitglied einer Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft sein, wenn die Genossenschaft den Schwellenwert eines KMU überschreitet. Dieser Widerspruch ist schwer nachvollziehbar und es wird deshalb ersucht, Gemeinnützigen Bauvereinigungen generell den Zugang zur Teilnahme an einer Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft zu ermöglichen. Darüber hinaus erfüllen Gemeinnützige Bauvereinigung – trotz einer etwaigen Überschreitung des KMU-Schwellenwerts – immer die vom EAG geforderte Grundvoraussetzung, nämlich dass ihre Haupttätigkeit niemals die Erzeugung von und die Versorgung mit Energie sein wird. Letztendlich ist es auch nur durch eine

vernünftige Bündelung aller Kräfte möglich, die ambitionierten Klimaschutzziele der Bundesregierung zu erreichen. So hat etwa *Fechner* in einer Studie eindrucksvoll dargelegt, dass die zur Erreichung der Energie- und Klimaziele für 2030 notwendigen zusätzlichen 11 TWh Photovoltaik-Erzeugung im mehrgeschossigen Wohnbau nur mit erheblichen Anstrengungen aller Akteure erreichbar sein wird.¹ Um die kommenden Herausforderungen im Bereich des Klimaschutzes bewältigen zu können, sollten Gemeinnützige Bauvereinigungen, die den Schwellenwert als KMU überschreiten und zwar unabhängig von ihrer Rechtsform als Genossenschaft, GmbH oder AG, daher nicht von der Teilnahme an Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften ausgeschlossen werden. **Wir ersuchen daher die Bundesregierung höflich von der Möglichkeit nach Artikel 2 der Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition des Kleinunternehmens sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2003) 1422) Gebrauch zu machen und bei der Umsetzung dieses Gesetzespakets als einziges Kriterium für die Definition der Kleinunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) den Personalbestand zugrunde zu legen bzw klarzustellen, dass Gemeinnützige Bauvereinigungen als soziale Wohnbauträger – unabhängig von der Größe des Unternehmens – berechtigt sind, als Gesellschafter oder Mitglied an einer Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft teilzunehmen.**

B. Rechtspersönlichkeit als Eigentümergemeinschaft nach § 18 WEG 2002?

Nach der Intention des Gesetzgebers sollen sich Personen zu einer Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft zusammenschließen können; dies um gemeinschaftlich (erneuerbare) Energie aus Wasserkraft, Windkraft, Photovoltaik, Biomasse und/oder Biogas zu produzieren, zu verbrauchen, zu speichern und zu verkaufen oder sonstige Energiedienstleistungen zu erbringen. **Die Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften müssen zwingend über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen.** Nach § 74 Abs 2 zweiter Satz EAG ist daher eine Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft, die aus zwei oder mehreren Mitgliedern oder Gesellschaftern bestehen muss, als Verein, Genossenschaft, Personen- oder Kapitalgesellschaft, **Eigentümergeinschaft nach dem WEG 2002** oder ähnliche Vereinigung mit Rechtspersönlichkeit zu organisieren. Wie eine Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft in der Rechtsform einer wohnungseigentumsrechtlichen Eigentümergemeinschaft organisiert werden kann bzw soll, lässt der Gesetzesentwurf offen und erklärt dies nicht einmal ansatzweise.

Im Unterschied zur Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft, die lediglich zum Zweck gegründet wird, um gemeinschaftlich (erneuerbare) Energie zu produzieren, zu verbrauchen, zu speichern und zu verkaufen oder sonstige Energiedienstleistungen zu erbringen, ist die Eigentümergemeinschaft nach § 18 Abs 1 WEG 2002 eine quasijuristische Person mit Teilrechtsfähigkeit, nämlich mit Rechtsfähigkeit nur auf dem Gebiet der Verwaltung der Liegenschaft. Es handelt sich somit bei der Eigentümergemeinschaft nach dem Wohnungseigentumsgesetz 2002 um eine auf die Verwaltungsangelegenheiten der Liegenschaft beschränkte Rechtspersönlichkeit. Der Zuständigkeitsbereich der Eigentümergemeinschaft ist somit kraft Gesetzes beschränkt. Nur in Angelegenheiten der

¹ *Fechner* (2020): „Ermittlung des Flächenpotentials für den Photovoltaik-Ausbau in Österreich: Welche Flächenkategorien sind für die Erschließung von besonderer Bedeutung, um das Ökostromziel realisieren zu können“ veröffentlicht als PDF-Download <https://oesterreichsenergie.at/positionen-standpunkte/studie-photovoltaik-ausbau-in-oesterreich.html>

Verwaltung der Liegenschaft kann die Eigentümergemeinschaft als quasijuristische Person Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen sowie klagen und geklagt werden. Die Rechtsfähigkeit der wohnungseigentumsrechtlichen Eigentümergemeinschaft ist also sektoral, nämlich auf den Bereich der Verwaltung der jeweiligen einzelnen Liegenschaft beschränkt.² **Außerhalb ihrer Rechtsfähigkeit liegende Rechtshandlungen sind nichtig.** Die Tätigkeiten, die eine Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft erbringen darf, nämlich eigenerzeugte Energie zu verbrauchen, zu speichern, zu verkaufen, im Bereich der Aggregation tätig zu sein und auch andere – nicht gesetzlich näher spezifizierte – Energiedienstleistungen zu erbringen, gehen weit über die reine Liegenschaftsverwaltung eines „Wohnungseigentumsgebäudes“ nach § 18 WEG hinaus. Der Österreichische Verband gemeinnütziger Bauvereinigungen-Revisionsverband erlaubt sich daher darauf hinzuweisen, dass die Neuregelung des § 74 Abs 2 EAG nicht mit dem herrschenden Wohnungseigentumsgesetz kompatibel ist.

Zudem stehen aber auch die Erläuternden Bemerkungen im klaren Widerspruch zum Gesetzeswortlaut. Nach dem Gesetzeswortlaut soll eine Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft auch in der **Rechtsform einer Eigentümergemeinschaft nach § 18 WEG 2002 gebildet** werden können. Nach den Erläuternden Bemerkungen sollen Eigentümergemeinschaften nach dem WEG 2002 jedoch **lediglich im Rahmen der Verwaltung nach § 18 WEG 2002 Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften gründen** können.

Im Zusammenhang mit den Erläuternden Bemerkungen stellen sich des Weiteren die nachstehenden Fragen, wobei nochmals darauf hingewiesen wird, dass sowohl die Organisation einer Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft als Eigentümergemeinschaft nach dem Wohnungseigentumsgesetz als auch die bloße Gründung einer solchen Gemeinschaft im Rahmen des § 18 WEG unseres Erachtens nicht mit den tragenden Grundprinzipien des Wohnungseigentumsrechts in Einklang gebracht werden können: In welcher Rechtsform darf eine Eigentümergemeinschaft eine Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft gründen? Darf die Eigentümergemeinschaft nach dem Wohnungseigentumsrecht als alleinige Gesellschafterin eine Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft gründen oder ist es ihr nur – dem Wortlaut des § 74 Abs 2 des Gesetzesentwurfs entsprechend – erlaubt, mit einer weiteren Person eine solche Gemeinschaft zu gründen?

C. Freiwilligkeit der Mitgliedschaft an Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften und das Fehlen von Gewinnabsicht

Nach der Vorgabe der Begriffsbestimmung der „Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft“ in der Erneuerbare-Energie-Richtlinie (RED II)³ muss die Teilnahme an einer solchen Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft freiwillig und offen sein; dies jedoch im Einklang mit den geltenden nationalen Rechtsvorschriften. Jedes Mitglied dieser Gemeinschaft hat somit das Recht, auch jederzeit aus dieser Gemeinschaft wieder aussteigen zu können. Diese Voraussetzung, die eine Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft erfüllen muss, ist ebenfalls nicht in Einklang mit dem Wohnungseigentumsgesetz zu bringen.

² *Terlitzka*, Die Eigentümergemeinschaft – eine „juristische Person“? wobl 2019, 353.

³ RL 2018/2001/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v 11. 12. 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, ABI L 2018/328, 82.

Im Gegensatz zu anderen juristischen Personen entsteht die Eigentümergemeinschaft nicht durch Rechtsgeschäft, sondern ex lege als Folge der Begründung von Wohnungseigentum⁴. **Eines besonderen rechtsgeschäftlichen Gründungsaktes bedarf es für die Entstehung der Eigentümergemeinschaft nicht. Es bedarf somit zur Gründung der Eigentümergemeinschaft weder einer Satzung, eines Gesellschaftsvertrages oder eines Statuts. Die Mitgliedschaft in der Eigentümergemeinschaft ist untrennbar mit dem Wohnungseigentum verbunden.** Wohnungseigentümer haben deshalb ebensowenig eine Möglichkeit, die Bildung einer Eigentümergemeinschaft nach dem Wohnungseigentumsgesetz 2020 abzuwenden, wie freiwillig über die Teilnahme oder Nichtteilnahme an bzw das jederzeitige Ausscheiden aus der Eigentümergemeinschaft zu entscheiden.⁵

Freiwilligkeit und Offenheit im Sinne eines alleinigen Entscheidens über Aufnahme und Ausscheiden des Wohnungseigentümers an der Eigentümergemeinschaft nach dem Wohnungseigentumsgesetz ist ausgeschlossen. Solange man Wohnungseigentümer, dh Miteigentümer einer Liegenschaft, mit dem eingeräumten dinglichen Recht ein Wohnungseigentumsobjekt ausschließlich zu nutzen und allein darüber zu verfügen, ist, ist man ex lege Mitglied der Eigentümergemeinschaft; gleichzeitig kann aber niemand „(Liegenschafts)Fremder“ Mitglied dieser liegenschaftsbezogenen Eigentümergemeinschaft werden.

Erneuerbare Energie-Gemeinschaften dürfen auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Den Erläuternden Bemerkungen ist zu entnehmen, dass bei jenen Rechtspersönlichkeiten, bei denen sich die Gemeinnützigkeit nicht schon – quasi automatisch – aus der Gesellschaftsform ergibt, die „nicht vorrangige Ausrichtung“ auf Gewinn in der Satzung festgehalten werden soll. Die wohnungseigentumsrechtliche Eigentümergemeinschaft wird im Regelfall keine wirtschaftliche Tätigkeit iSd § 1 Abs 2 Satz 1 KSchG ausüben,⁶ doch lässt sich bei deren ex-lege Begründung noch nicht erkennen, ob die Eigentümergemeinschaft – unabhängig von ihrer Qualifikation als Verbraucherin oder Unternehmerin – „gemeinnützig“, dh, ohne vorrangige Gewinnabsicht tätig sein wird oder nicht.

Unklar ist, ab welcher „Gewinnschwelle“ eine Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft – unabhängig davon, welche Rechtsform ausgewählt wurde – Gefahr läuft, nicht mehr als Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft anerkannt zu werden und welche Rechtsfolgen für die Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft damit einhergehen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass diese Bestimmung nicht mit den Grundprinzipien und den Regelungen des Wohnungseigentumsrechts in Einklang gebracht werden kann. Es kann unseres Erachtens jedoch jeder einzelne Eigentümer, Miteigentümer oder Wohnungseigentümer und/oder Mieter – nicht aber die Eigentümergemeinschaft als quasijuristische Person – Mitglied einer Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft sein.

Weiters ist weder aus dem Gesetzestext noch den Erläuternden Bemerkungen erkennbar, ob sich die Mitglieder oder Gesellschafter einer Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft auch hinsichtlich der Errichtung und/oder des Betriebs der Erzeugungsanlage eines

⁴ OGH 7 Ob 272/06k.

⁵ Schauer in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht Taschenkommentar³ § 18 WEG Rz 4.

⁶ OGH 5. 8. 2003, 7 Ob 155/03z wobl 2003, 337.

Energiedienstleisters, eines sogenannten „Contractors“ bedienen dürfen. Es wird um diesbezügliche Klarstellung ersucht.

Darüber hinaus musste mit Bedauern festgestellt werden, dass nach dem Ministerialentwurf Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften leider nicht im Bereich der solar- und geothermiebasierte liegenschaftsübergreifende Wärmeversorgung agieren dürfen; dies obwohl gerade auch solche innovative und zukunftsorientierte Konzepte zur Dekarbonisierung des Wohnungsbestandes führen können und daher auch einen essentiellen Beitrag zur Erreichung der Klimaschutzziele leisten.

Zudem wird um gesetzliche Klarstellung ersucht, dass Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften als Erzeuger und Verteiler erneuerbarer Energie nicht als Energielieferanten im Sinne des Bundes-Energieeffizienzgesetzes zu qualifizieren sind, daher in Folge auch nicht die Bestimmung des § 10 Bundes-Energieeffizienzgesetz für Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften zur Anwendung gelangt und diese somit nicht zum jährlichen Nachweis von Energieeffizienzmaßnahmen verpflichtet sind.

D. Betriebs- und Verfügungsgewalt über die Erzeugungsanlagen

Lediglich den Erläuternden Bemerkungen, nicht aber aus dem Gesetzestext ist zu entnehmen, dass die Betriebs- und Verfügungsgewalt über die Erzeugungsanlagen – mit Ausnahme des Eigenverbrauchs von Mitgliedern, die eine Erzeugungsanlage einbringen – bei der Gemeinschaft liegt. Es bedarf hierfür einer konkreten Regelung im Gesetzestext.

II. § 75 EAG Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften im Elektrizitätsbereich

In den Erläuternden Bemerkungen zu § 75 EAG ist festgehalten, dass eine Erzeugungsanlage bzw Verbrauchsanlage immer nur einer einzigen Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft „an“gehören kann. In diesem Zusammenhang sollte auch festgehalten werden, dass eine Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft über mehrere Erzeugungs- bzw Verbrauchsanlagen verfügen darf, solange diese einen gemeinsamen Einspeisepunkt für das öffentliche Netz haben.

III. § 77 EAG Messung und Vermessung

Die Kosten für die Messung des Netzbetreibers sollten klarer und näher definiert werden.

IV. § 16b Elektrizitätswirtschafts- und –organisationsgesetz 2010 und § 4 Abs 7 Wärme- und Kälteleitungsausbaugesetz

Sowohl in § 16b ElWOG hinsichtlich Bürgergemeinschaften als auch in § 4 Abs 7 Wärme- und Kälteleitungsausbaugesetz hinsichtlich Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften für Nahwärmenetze wird festgehalten, dass diese Gemeinschaften auch beispielhaft-Energie-Gemeinschaft als Eigentümergeinschaft nach dem Wohnungseigentumsgesetz 2002 organisiert werden dürfen. **Wir verweisen hierzu auf unsere Stellungnahme zu § 74 EAG und halten fest, dass diese Neuregelungen nicht mit dem herrschenden Wohnungseigentumsgesetz kompatibel sind und im Besonderen auch die Tatbestandsvoraussetzungen der Freiwilligkeit und Offenheit an der Teilnahme an einer Eigentümergeinschaft nach dem Wohnungseigentumsgesetz nicht**

gegeben sein können. Auch bei § 16b EIWOG und § 4 Abs 7 Wärme- und Kälteleitungsausbaugesetz weichen die Erläuternden Bemerkungen vom Wortlaut des Gesetzesentwurfs ab.

Der Österreichische Verband gemeinnütziger Bauvereinigungen – Revisionsverband ersucht, die angeführten Bedenken zu berücksichtigen und bedankt sich nochmals für die eingeräumte Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zu dem oben angeführten Gesetzesentwurf.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird unter einem dem Präsidium des Nationalrates elektronisch an die E-Mail-Adresse: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at übermittelt.

Hochachtungsvoll

ÖSTERREICHISCHER VERBAND
GEMEINNÜTZIGER BAUVEREINIGUNGEN
REVISIONSVERBAND



