

S T A R L I N G E R . M A Y E R

Rechtsanwälte . Attorneys at Law



**E-CONTROL
FACHTAGUNG**

**Gemeinschaftliche Nutzung
von Stromerzeugungsanlagen**

Die kl. Ökostromnovelle 2017 und ihre Bedeutung
aus Sicht des Miet- und Wohnungseigentumsrechts

Thomas Starlinger
24. Oktober 2017

Agenda

- Erfordernisse aus Sicht eines Errichters einer gemeinschaftlichen Erzeugungsanlage
- Generelle Anmerkung
- Offene Fragen im Wohnrecht zu gemeinschaftlichen Erzeugungsanlagen vor und auch nach der kleinen Ökostromnovelle 2017
- Wesentliche Elemente der elektrizitätsrechtlichen Regelung und sich daraus ergebende Vorgaben für die Projektgestaltung unter wohnrechtlichen Gesichtspunkten
- Sind elektrizitätsrechtliche Vorgaben mit wohnrechtlichem Rahmen vereinbar? Auszug aus relevanten wohnrechtlichen Vorgaben, die möglicherweise Gestaltungsspielräume einschränken
- Mögliche Konsequenz: Regelung Errichtung und Betrieb der Gemeinschaftsanlage außerhalb der wohnrechtlichen Vereinbarungen?
- Schlussfolgerung

Die kl. Ökostromnovelle 2017

Erfordernisse aus Sicht von Errichter einer gemeinschaftlichen Erzeugungsanlage

- Möglichst rasche Entscheidungsfindung
- Erhebliche Investition muss gesichert, in absehbarem Zeitraum hoffentlich gewinnbringend verdient werden.
- Risiken bei der Errichtung einer gemeinschaftlichen Erzeugungsanlage iSd § 16a ElWOG 2010:
 - Beschränkter und vordefinierter Kreis von potentiellen Direktabnehmern des produzierten Stroms
 - Abgabe von Überschussstrom lukrativ?
- Zur Risikominimierung möglichst gesicherte Abgabe des produzierten Stroms über Abschreibungs- bzw. Finanzierungszeitraum notwendig.
- Rechtssicherheit

Die kl. Ökostromnovelle 2017

Offene Fragen im Wohnrecht zu gemeinschaftlichen Erzeugungsanlagen vor und auch nach der kleinen Ökostromnovelle 2017

- Wer kann/muss an einer solchen Gemeinschaftsanlage teilnehmen?
- Wer trägt auf Grund der elektrizitätsrechtlichen Vorgaben die Investitionskosten und das Investitionsrisiko?
- Wie sind die Wartungs-, Instandhaltungs- und Betriebskosten zu tragen?
- Wer entscheidet über die Errichtung und den Betrieb einer Gemeinschaftsanlage?
- Unterliegt die Lieferung von Strom ohne Nutzung des von einem Netzbetreiber iSd EIWOG 2010 betriebenen Netzes den Vorgaben des EIWOG 2010?
- Wer ist Erzeuger, Lieferant oder Endverbraucher? Passt dies zusammen mit den Rollen als Vermieter/Mieter einerseits oder Wohnungseigentümer/Wohnungseigentümergeinschaft?

Die kl. Ökostromnovelle 2017

Generelle Anmerkungen

- Änderungen im EIWOG-Novelle 2017 getrieben von den europa-/elektrizitätsrechtlichen Vorgaben insbesondere zum Versorgerwechsel und zum Status eines Netzbetreibers.
- Gesetzgeber sieht sich im Rahmen des Elektrizitätsrechts sehr wohl zuständig, Stromerzeugung und -lieferung in einem Wohnungsverband zu regeln.
- Daneben aber auch Regelungen, die über die rein elektrizitätsrechtlichen Anforderungen hinausgehen:
 - Vorgaben für den verpflichtenden Inhalt des abzuschließenden „Errichtungs- und Betriebsvertrages“:
 - § 16a EIWOG 2010 wurde letztlich als Grundsatzbestimmung erlassen obwohl in Regierungsvorlage anders vorgesehen
 - Daher wohl keine „lex fugitiva“ zum Wohnrecht (WEG, WGG, MRG)?
 - Erl. Bem. zu § 16a EIWOG 2010: „Andere Rechtsvorschriften (zivilrechtlich etwa das ABGB, MRG, WEG 202 und WGG, öffentlich-rechtlich z.B. die Bauordnungen) bleiben unberührt“.
 - die vorgesehenen Inhalte sind wohl mit Regelungen zu füllen, die dem jeweiligen bundeswohnrechtlichen Vorgaben entsprechen?

Die kl. Ökostromnovelle 2017

Wesentliche Elemente der elektrizitätsrechtlichen Regelung für Projektgestaltung unter wohnrechtlichen Gesichtspunkten

- § 16a tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2025 außer Kraft (§ 109 (7) EIWOG 2010).
- „Teilnehmende Berechtigte“ sind diejenigen, die mit ihrer Verbrauchsanlage einer gemeinschaftlichen Erzeugungsanlage zugeordnet sind, welche zur Deckung des Verbrauchs dieser teilnehmenden Berechtigten dient (siehe § 7 (1) Z 23 und 66a EIWOG 2010).
- Ein bestellter Betreiber betreibt die gemeinschaftliche Erzeugungsanlage für die teilnehmenden Berechtigten (§ 16a (3) EIWOG 2010).
 - Elektrizitätsrecht sieht nur einen gemeinsamen Betreiber vor aber nicht einen gemeinsamen Errichter?

FAZIT:

- § 16a EIWOG 2010 sieht vor, dass diejenigen Wohnungsinhaber, egal aus welchem Rechtstitel (Mieter, Wohnungseigentümer, Präkarium), die Strom verbrauchen und denen der Zählpunkt zugeordnet ist, auch diejenigen sind, die sich an der gemeinschaftlichen Erzeugungsanlage beteiligen und den Errichtungs- und Betriebsvertrag abschließen.
- Dies ist ohne weitere Regelung wohl eine GesbR.

Die kl. Ökostromnovelle 2017

Wesentliche Elemente der elektrizitätsrechtlichen Regelung für Projektgestaltung unter wohnrechtlichen Gesichtspunkten

- Die freie Lieferantenwahl der Endverbraucher darf nicht eingeschränkt werden (§ 16a (1) EIWOG 2010).
 - Erl. Bem.: „Es muss sichergestellt werden, dass jeder Kunde in einem Gebäude mit gemeinschaftlicher Erzeugungsanlage die Auswahl hat, ob er sich an der gemeinschaftlichen Erzeugungsanlage beteiligt, sich der gemeinschaftlichen Erzeugungsanlage zuordnen lässt oder davon keinen Gebrauch macht. Die freie Lieferantenwahl jedes einzelnen Kunden für Energie, die über das öffentliche Netz geliefert wird, welche sich sowohl aus der Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie als auch aus § 4 und § 75 Abs. 1 EIWOG 2010 ergibt, bleibt erhalten.“

FAZIT: mAn ist dieses Entscheidungsrecht einmalig bei Entscheidung zur Teilnahme auszuüben; es ergibt sich daraus kein Recht, jederzeit Teilnahme zu widerrufen, da gelten die Bedingungen der zivilrechtlichen Vereinbarungen.

ABER: Verbraucher iSd § 1 (1) Z 2 KSchG und Kleinunternehmen können Verträge mit ihrem Lieferanten unter Einhaltung einer Frist von zwei Wochen kündigen, ohne einen gesonderten Kündigungstermin einhalten zu müssen. Lieferanten können Verträge mit Verbrauchern im Sinne des § 1 (1) Z 2 KSchG und Kleinunternehmen nur unter Einhaltung einer Frist von zumindest acht Wochen kündigen. Sind Bindungsfristen vertraglich vereinbart, so ist die ordentliche Kündigung spätestens zum Ende des ersten Vertragsjahres und in weiterer Folge für Verbraucher im Sinne des § 1 (1) Z 2 KSchG und Kleinunternehmen unter Einhaltung einer Frist von zwei Wochen sowie für Lieferanten unter Einhaltung einer Frist von zumindest acht Wochen möglich (§ 76 (1) EIWOG 2010).

Die kl. Ökostromnovelle 2017

Wesentliche Elemente der elektrizitätsrechtlichen Regelung für Projektgestaltung unter wohnrechtlichen Gesichtspunkten

- Vorgaben für den verpflichtenden Inhalt des abzuschließenden „Errichtungs- und Betriebsvertrages“.
- Aus Sicht des Elektrizitätsrechts hätte es genügt Status der „Eigenerzeugungsanlage“, Verteilung in einer Anlage, Einspeisung ins Netz und Aufteilung der Überschussstrommenge im Verhältnis zum Netzbetreiber und dessen Rolle (Aufteilung, Messung) zu regeln.
- Stattdessen oder ergänzend wird statuiert, dass der Errichtungs- und Betriebsvertrag („EBV“) ua. folgende Regelungen jedenfalls enthalten muss:
 - Jeweiligen ideellen Anteil der Anlagen der teilnehmenden Berechtigten (Verbrauchsanlage) an der gemeinschaftlichen Erzeugungsanlage;
 - Betrieb, Erhaltung und Wartung der Anlage sowie die Kostentragung;
 - Haftung;
 - Aufnahme und Ausscheiden teilnehmender Berechtigter samt Kostentragungsregelungen im Falle des Ausscheidens (insbesondere Rückerstattung etwaiger Investitionskostenanteile, Aufteilung laufender Kosten und Erträge auf die verbleibenden teilnehmenden Berechtigten);
 - Beendigung des Vertragsverhältnisses sowie die Demontage der gemeinschaftlichen Erzeugungsanlage;
 - Allfällige Versicherungen.

Daraus ergibt sich: Erzeugung aus Gemeinschaftsanlage wird wie Eigenerzeugung behandelt und dies muss auch dokumentiert werden.

Die kl. Ökostromnovelle 2017

Sind elektrizitätsrechtliche Vorgaben mit wohnrechtlichem Rahmen vereinbar?

Auszug aus relevanten wohnrechtlichen Vorgaben, die möglicherweise Gestaltungsspielräume einschränken

- WEG
 - Verpflichtung der Wohnungseigentümer zu gemeinschaftlichen Bezug von Strom aus einer Gemeinschaftsanlage durchsetzbar? Zwischen Wohnungseigentümern grundsätzlich vereinbar;
 - Im Fall Unternehmer-Konsument, nur unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 15 (3) KSchG:
 - Genaue Begründung für längere Laufzeit, kalkulatorische Darstellung der Kosten (Investition) zu deren Abdeckung Laufzeit benötigt wird, notwendig.
 - Errichtung einer Gemeinschaftsanlage gehört zur außerordentlichen Verwaltung nach WEG.
 - Gem. § 29 WEG entscheidet über Angelegenheiten der außerordentlichen Verwaltung die Mehrheit der Eigentümer (Anteile der Liegenschaft);
 - Vorteil: Nach Beschluss; Beitragspflicht aller Wohnungseigentümer in OGH 5 Ob 150/97p: *„Der einseitige Verzicht auf die objektiv vorhandene Nutzungsmöglichkeit an einer Zentralheizung (auf die ein Recht besteht) befreit den Miteigentümer nicht von seiner Beitragspflicht“*.
 - Bei allfälligem Abschluss eines Bestandvertrages zur Errichtung einer Gemeinschaftsanlage mit einem Dritten, zur Nutzung allgemeiner Teile des Hauses.
 - Zustimmung aller Wohnungseigentümer erforderlich, unter bestimmten Voraussetzungen ersetzbar.

Die kl. Ökostromnovelle 2017

Auszug aus relevanten wohnrechtlichen Vorgaben, die möglicherweise Gestaltungsspielräume einschränken

- WEG

- Nach §32 (1) WEG werden Aufwendungen grundsätzlich nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile bei Ende der Abrechnungsperiode auf alle Wohnungseigentümer aufgeteilt.
 - Bei vorbestehenden Vermietungen auch Aufteilung nach dem Aufteilungsschlüssel möglich, der für das vor Wohnungseigentumsbegründung eingegangene Hauptmiet- oder Nutzungsverhältnis maßgeblich ist.
- Wenn einzelne Aufwendungen vom Verbrauch abhängig sind und die Anteile der Wohnungseigentumsobjekte am Gesamtverbrauch mit wirtschaftlich vernünftigem Kostenaufwand durch Messvorrichtungen ermittelt werden können, können die Wohnungseigentümer mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Anteile eine Aufteilung dieser Aufwendungen nach Verbrauchsanteilen festlegen. Bei Vorliegen eines solchen Beschlusses hat jeder Wohnungseigentümer die Erfassung der Verbrauchsanteile in seinem Objekt zu dulden.

FAZIT: Im Bereich WEG scheinen Regelungen zur Errichtung und Betrieb zwischen Wohnungseigentümern etablierbar.

ABER: sogenannte „Owner-User“ Problematik:

- Tatsächliche Betroffene: Mieter von Eigentumswohnungen;
- Diese sind die „teilnehmenden Berechtigten“ iSd Elektrizitätsrechts und Vertragspartner des EBV

Die kl. Ökostromnovelle 2017

Auszug aus relevanten wohnrechtlichen Vorgaben, die möglicherweise Gestaltungsspielräume einschränken

- MRG

- Mieter haben an sich keine Möglichkeit selbst eine Gemeinschaftsanlage zu errichten, außer auf Grund Vereinbarung mit Eigentümer(Sondergemeinschaft).
- Die nachträgliche Errichtung einer Photovoltaikanlage in einem Gebäude, die der Stromversorgung der allgemeinen Teile des Hauses und allenfalls auch der Versorgung der einzelnen Mieter dienen soll, ist mietrechtlich als Verbesserungsmaßnahme einzustufen, deren Kosten der Vermieter zu bestreiten hat.
- Mieter muss es freistehen, Gemeinschaftsanlagen zu nutzen; sind nur verpflichtet anteilige BK zu zahlen.
- Freiwillige Verpflichtung zur Teilnahme während Mietvertragsdauer nur in den Grenzen des §15 KSchG möglich (sofern anwendbar).
- Nur Strom für allgemeine Teile ist Bestandteil von BK, außerdem:
 - BK werden grundsätzlich nach m² Nutzfläche auf die einzelnen Mietobjekte verteilt.
 - Nach § 17 (1a) können die BK nach Verbrauchsanteilen verteilt werden. Voraussetzung ist, dass Aufwendungen vom Verbrauch abhängen. Eine schriftliche Vereinbarung über Verteilung nach Verbrauchsanteilen muss zwischen Vermieter und einer Mehrheit von mind. zwei Drittel der Mieter von allen vermieteten Mietgegenständen bei Abschlusses der Vereinbarung geschlossen werden.

Die kl. Ökostromnovelle 2017

Auszug aus relevanten wohnrechtlichen Vorgaben, die möglicherweise Gestaltungsspielräume einschränken

- MRG

- Nach Rechtsprechung des OGH (OGH 15.4.1998, 2 Ob 367/97k) ist das Entgelt für die Stromlieferung vom Vermieter an den Mieter ein Entgelt für sonstige Leistungen nach §25 MRG. Dieses muss angemessen sein.
- Dabei handelt es sich aber wohl um eine Energielieferung iSd § 76 EIWOG 2010.

FAZIT:

- Im Verhältnis Vermieter-Mieter ist eine Beteiligung des Mieters an den Errichtungskosten einer Gemeinschaftsanlage nicht vorgesehen.
- Nach den Vorgaben des Elektrizitätsrechts ist aber Mieter „teilnehmender Berechtigter“ und sind Kostentragungsregelungen als Teil des Errichtungs- und Betriebsvertrages vorgesehen.
- Verteilung von Betriebskosten nach Verbrauch – komplexe Erfordernisse an eine derartige abweichende Vereinbarung, wenn überhaupt anwendbar.
- Vermieter hat kein Incentive für Errichtung, wenn er Errichtungskosten nicht an Mieter weiterverrechnen kann.

Die kl. Ökostromnovelle 2017

Mögliche Konsequenz: Regelung Errichtung und Betrieb der Gemeinschaftsanlage außerhalb der wohnrechtlichen Vereinbarungen?

Modelle in Diskussion:

- Teilnehmende Berechtigte bilden eine GesbR, diese schließt mit Eigentümer/Eigentümergeinschaft Vereinbarung über Nutzung allgemeiner Teile des Hauses für Errichtung und Betrieb der Gemeinschaftsanlage.
- Teilnehmende Berechtigte gründen einen Verein:
 - Frage, ob ein Stromliefervertrag zwischen Verein und einzelnen teilnehmenden Berechtigten abgeschlossen wird;
 - In diesem Fall bleibt § 76 ElWOG 2010 anwendbar.
- Contracting Modell: Errichtung durch einen Investor auf Basis eines Vertrages mit dem(n) Eigentümer(n) und Pacht der Anlage durch die teilnehmenden Berechtigten
 - Teilnehmende Berechtigte bilden als Pächter eine GesbR und haben Eigenstromerzeugung.

Die kl. Ökostromnovelle 2017

Schlussfolgerung

- Elektrizitätsrechtliches Konzept des teilnehmenden Berechtigten= jeweiliger Endverbraucher, der sich an Errichtungs- und Betriebskosten der Gemeinschaftsanlage beteiligt, passt nicht in das Konzept des Wohnrechts, insbesondere des MRG.
- Elektrizitätsrecht geht davon aus, dass teilnehmender Berechtigter mit „ideellem Anteil“ Betreiber einer Eigenerzeugungsanlage ist, der sich selbst versorgt und anteiligen Eigenüberschussstrom an Netz abgibt.
- In diesem Konzept kommt kein Liefervertrag zwischen Erzeuger und teilnehmenden Berechtigten zustande, da Erzeuger Eigenverbrauch hat.
 - § 76 EIWOG 2010 (jährliche Kündigung) und § 15 KSchG kommen daher in diesem Fall nicht zur Anwendung.
- Lösungen zur Erfüllung der Vorgaben der Ökostrom-Novelle müssen nach wie vor außerhalb des klassischen Wohnrechts konzipiert werden.

STARLINGER.MAYER

Rechtsanwälte . Attorneys at Law



Thomas Starlinger

+43 1 383 60

t.starlinger@starlinger-mayer.at