

Thema: PHH Rechtsanwälte

PHH  
RECHTSANWÄLTE

Autor: k.A.

# Rechtsformen von Erneuerbaren Energie-Gemeinschaften und Bürgerenergiegemeinschaften

Eine Bürgerbeteiligung ist über zwei Modelle, und zwar die Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft (EEG), basierend auf der Erneuerbare-Energie-RL, sowie die Bürgerenergiegemeinschaft (BEG), basierend auf der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL, möglich. Eine der Hauptfragen besteht in der „richtigen“ Wahl der Gesellschaftsform.

Von Dominik Kurzmann und Victoria Fischl

RdU-U&T 2022/3

## Inhaltsübersicht:

- A. Gesetzgebungsprozess
- B. Mögliche Gesellschaftsformen
- C. Genossenschaft vs Verein
  - 1. Gesellschaftsrechtliche Überlegungen
  - 2. Steuerrechtliche Überlegungen
- D. Fazit

### A. Gesetzgebungsprozess

Der Ministerrat hat das Bundesgesetz über den Ausbau von Energie aus erneuerbaren Quellen (**Erneuerbaren-Ausbau-Gesetz – EAG**)<sup>1)</sup> beschlossen. Das EAG erhielt am 15. 7. 2021 auch im Bundesrat die notwendige Zweidrittelmehrheit. Die EK hat die Beihilfenregelung für die Förderung des Ausbaus von Strom aus erneuerbaren Energiequellen mit Hilfe des EAG genehmigt.<sup>2)</sup>

### B. Mögliche Gesellschaftsformen

Sowohl EEG als auch BEG haben aus zwei oder mehreren Mitgliedern oder Gesellschaftern zu bestehen und können als Vereine, Kapitalgesellschaften (AG, GmbH), Personengesellschaften, Genossenschaften und ähnliche Vereinigungen mit Rechtspersönlichkeit (etwa WEG iSd WEG 2002) errichtet werden.<sup>3)</sup> Wesentliches Kriterium für den Gesetzgeber ist, dass der Hauptzweck der EEG bzw BEG nicht in der Erzielung von finanziellen Gewinnen liegt und für eine EEG bzw BEG gilt: „*Sie hat ihren Mitgliedern oder den Gebieten, in denen sie tätig ist, vorrangig ökologische, wirtschaftliche oder sozialgemeinschaftliche Vorteile zu bringen.*“<sup>4)</sup> Das EAG folgt damit einem **eigenständigen Begriff der Gemeinnützigkeit**. In den Gründungsdokumenten sollte jedenfalls erwähnt werden, dass der Hauptzweck der EEG oder BEG im Erzielen von Umwelt-, Wirtschafts- oder sozialen Gemeinschaftsvorteilen für die Mitglieder und/ oder die Region liegt.

Während bei **Personengesellschaften** der Gründungs- und Organisationsaufwand sehr gering ist, ist hier jedoch die (mögliche) persönliche Haftung ihrer Mitglieder zu bedenken. Geringe Gründungs- und laufende Kosten stechen auch bei **Vereinen** hervor, denen jedoch insb deren undurchsichtige Corporate

Governance gegenübersteht (näher dazu unten in Punkt C.1.).

Obwohl der Gründungs- und laufende Organisationsaufwand bei **Kapitalgesellschaften** oder **Genossenschaften** höher ist, kann eine dieser Rechtsformen sehr attraktiv für EEG und BEG sein, die sich professionell ausrichten und unternehmerisch auftreten wollen. Die beschränkte Haftung ihrer Mitglieder ist dabei ebenso ein Vorteil wie die klaren Vorgaben hinsichtlich Corporate Governance für ihre Organe.

### C. Genossenschaft vs Verein

Die nachfolgende Abhandlung fokussiert sich im Wesentlichen auf zwei mögliche Ausgestaltungsformen von EEG und BEG, die Genossenschaft und den Verein. Grund für die Fokussierung auf diese beiden Rechtsformen war: Die Gesichtspunkte der persönlichen Haftung bei Personengesellschaften und die aus der Praxis bekannten Aspekte hinsichtlich GmbH (Notariatsaktspflicht bei Gesellschafterwechsel) und AG (hohe Gründungskosten und großer organisatorischer Aufwand), die diese Rechtsformen aufgrund von Vorüberlegungen nur in Einzelfällen als geeignete Gesellschaftsform erscheinen lassen. Daher sollen nachfolgend Vor- und Nachteile von Genossenschaften aufgezeigt und eine Einschätzung hinsichtlich der Wahl der Gesellschaftsform für eine EEG bzw BEG gegeben werden.

#### 1. Gesellschaftsrechtliche Überlegungen

Das Gesetz über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz – **GenG**)<sup>5)</sup> normiert einen direkten Förderzweck der Mitglieder.<sup>6)</sup> Dies spiegelt sich auch im EAG wider, da dieses regelt, dass die

1) BG über den Ausbau von Energie aus erneuerbaren Quellen (Erneuerbaren-Ausbau-Gesetz – EAG), BGBl I 2021/150 idF I 2021/181.

2) Vgl. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip\\_21\\_7023](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_21_7023).

3) § 79 EAG; § 166 Abs 2 ELWOG 2010.

4) § 79 Abs 2 EAG; § 166 Abs 2 ELWOG 2010.

5) G über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz – GenG), RGBl 1873/70 idF BGBl I 2021/86.

6) *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup>, Genossenschaftsrecht Rz 5/6ff (Stand 1. 6. 2017, rdb.at).

Thema: PHH Rechtsanwälte

PHH  
RECHTSANWÄLTE

Autor: k.A.

Energiegemeinschaft den Mitgliedern (oder den Gebieten, in denen sie tätig ist), vorrangig ökologische, wirtschaftliche oder sozialgemeinschaftliche Vorteile bringen soll.<sup>7)</sup> Diese Gegenüberstellung zeigt, dass das österr Recht bereits seit dem 19. Jh eine Gesellschaftsform kennt, die aus dem Fördergedanken, der nun auch im EAG normiert ist, ins Leben gerufen wurde, und zwar die Genossenschaft gemäß dem GenG.

Eine Genossenschaft kann in der Form einer Genossenschaft mit beschränkter Haftung gegründet werden und damit ein mögliches **Haftungsrisiko** für die Genossenschafter **beschränkt** werden. Bei der Genossenschaft besteht weiters ein geringer Gründungs- und Organisationsaufwand (vergleichbar einem Verein).<sup>8)</sup>

Bei Genossenschaften ist grundsätzlich, wie auch bei Vereinen, eine **offene Mitgliederzahl** vorgesehen und es bestehen sowohl bei Genossenschaften als auch bei Vereinen keine Formvorschriften für das Hinzukommen neuer bzw Ausscheiden bestehender Genossenschafter/Vereinsmitglieder. Sollen zu einem bestimmten Zeitpunkt keine neuen Mitglieder mehr hinzukommen, kann auch bei der Genossenschaft ein Aufnahmestopp hinsichtlich neuer Genossenschafter festgesetzt werden.<sup>9)</sup>

Im direkten Vergleich zwischen Genossenschaft und Verein sprechen va auch die klaren **Corporate Governance Vorschriften** (die bei der Genossenschaft wie bei Kapitalgesellschaften ausgestaltet sind) für Genossenschaften. Corporate Governance bezeichnet die verantwortliche, auf langfristige Wertschöpfung ausgerichtete Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle. Corporate Governance betrifft va die Arbeitsweise der Leitungsorgane der Gesellschaft, ihre Zusammenarbeit und die Kontrolle ihres Verhaltens. IdZ regelt sie den rechtlichen und faktischen Ordnungsrahmen für das Zusammenwirken von Leitungsorganen (zB Vorstand/Geschäftsführung), Überwachungsorganen (zB Aufsichtsrat) und Interessengruppen (zB Aktionäre/Gesellschafter, Gläubiger, Belegschaft).<sup>10)</sup> Die Corporate Governance von Vereinen und damit das Haftungsregime der Organe sind gegenüber Genossenschaften nur rudimentär geregelt, was wiederum zu einem erhöhten Haftungspotential der Organe führt.

Das GenG weist einen klar **strukturierten Aufbau der Organe** der Genossenschaft sowie deren Bestellung auf. Es werden alle Organe durch die Genossenschafter besetzt, wobei dies sowohl für verpflichtende als auch für fakultative Organe gilt. Geschäftsführungsaufgaben und Vertretung der Genossenschaft obliegen obligatorisch dem Vorstand. Das höchste Willensbildungsorgan stellt die Generalversammlung dar, welche initiativ in Geschäftsführungsfragen eingreifen kann. Für den Fall, dass die Genossenschaft mehr als 40 Mitglieder hat, ist, unabhängig von Umsatz oder Bilanzsumme, ein Aufsichtsrat zu bestellen.<sup>11)</sup>

Das BG über Vereine (**VerG**)<sup>12)</sup> regelt hingegen gem § 3 Abs 2 Z 7 VerG, dass Vereine in den Statuten ausdrückliche Regelungen über die Vereinsorgane und deren Aufgaben, insb eine klare und umfassende Angabe, wer die Geschäfte des Vereins führt und wer den Verein nach außen vertritt, enthalten müssen. Ein eindeutiges gesetzliches Korsett liegt nicht vor. Der Verein besteht

in der Praxis meist aus einem Leitungsorgan (welches aus mindestens zwei Personen bestehen muss), einer Mitgliederversammlung und einem Rechnungsprüfer, welcher zwar zwingend zu bestellen ist, allerdings nicht in den Statuten aufscheinen muss. Um nicht die Intransparenz zu fördern, wäre es empfehlenswert, die Funktionen des Rechnungsprüfers klar in den Statuten zu regeln. Weiters ist ein fakultatives Aufsichtsorgan möglich. Alle Organe außer der Mitgliederversammlung können auch mit vereinsfremden Personen (also Nichtmitgliedern) besetzt werden, sofern das Vereinschicksal dadurch nicht in fremde Hände gegeben wird und der Einfluss von Dritten somit nicht überwiegt. Dies kann va beim Leitungsorgan sehr heikel sein, weshalb auch hier wieder ausführliche und eindeutige Regelungen in den Statuten getroffen werden sollten.

Auch sind im Vereinsrecht **Organverflechtungen** nicht per se verboten. Ein Organwalter kann somit auf mehreren Ebenen Organisationsfunktionen einnehmen (zB Hauptverband – Verband – Untervereine). Die Entscheidungsstrukturen können sich daher teils als intransparent erweisen,<sup>13)</sup> und damit Haftungsrisiken für Organe in sich bergen. Organwalter und Vereinsmitglieder haften persönlich, wenn sich dies aus anderen gesetzlichen Vorschriften oder aufgrund persönlicher rechtsgeschäftlicher Verpflichtung ergibt.<sup>14)</sup> Eine klare Corporate Governance mindert ein Haftungsrisiko der Leitungsorgane und gibt Personen, die eine Leitungsfunktion in einer EEG bzw BEG übernehmen, ein gewisses Maß an Rechtssicherheit. Diese Corporate Governance Überlegungen sollten daher jedenfalls einen wesentlichen Aspekt bei der Wahl der Rechtsform einer EEG bzw BEG, insb zum Schutz der Leitungsorgane, darstellen.

## 2. Steuerrechtliche Überlegungen

Die Besteuerung der Genossenschaft entspricht im Wesentlichen jener der GmbH, jedoch mit dem Vorteil, dass keine Mindestkörperschaftsteuer anfällt.<sup>15)</sup> Gewerbliche Genossenschaften sind rechnungslegungspflichtig und haben einen **Jahresabschluss zu erstellen**. Diese haben gem § 24 des BG über die Revision von Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (**GenRevG**)<sup>16)</sup> grundsätzlich<sup>17)</sup> einem Revisionsverband als Mitglied anzugehören, der die Erstellung des Jah-

7) § 79 Abs 2 EAG.

8) *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 5/38ff (Stand 1. 6. 2017, rdb.at); *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 6/21 ff (Stand 1. 6. 2017, rdb.at).

9) *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 5/109, 6/53 (Stand 1. 6. 2017, rdb.at).

10) *Kittel in Althuber/Schopper* (Hrsg.), Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence<sup>2</sup> (2014) Corporate Governance Rz 5.

11) *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 5/69ff (Stand 1. 6. 2017, rdb.at).

12) BG über Vereine (Vereinsgesetz 2002 – VerG), BGBl I 2002/66 idF I 2021/211.

13) *Höhne/Jöchl in Höhne/Jöchl/Lummerstorfer* (Hrsg.), Das Recht der Vereine<sup>6</sup> (2019) Allgemeines.

14) § 23 VerG.

15) *Maurer in Dellinger* (Hrsg.), Genossenschaftsgesetz samt Nebengesetzen<sup>2</sup> (2014) Anh II zu § 1 GenG Rz 22.

16) BG über die Revision von Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsrevisionsgesetz 1997 – GenRevG 1997), BGBl I 1997/127 idF I 2021/26.

17) Vgl § 26 GenRevG.

Thema: PHH Rechtsanwälte

PHH  
RECHTSANWÄLTE

Autor: k.A.

resabschlusses vornimmt.<sup>18)</sup> Prüfleistungen des Jahresabschlusses werden den Genossenschaften, die Mitglied im Revisionsverband sein müssen, idR preiswert zur Verfügung gestellt. Sie sind mindestens in jedem zweiten Geschäftsjahr auf die Rechtmäßigkeit, Ordnungsmäßigkeit und Zweckmäßigkeit ihrer Einrichtungen, ihrer Rechnungslegung und ihrer Geschäftsführung zu prüfen. Bei Genossenschaften, die mindestens zwei der in § 221 Abs 1 UGB bezeichneten Merkmale überschreiten, und bei Genossenschaften, die nach § 24 GenG einen Aufsichtsrat zu bestellen haben, ist die Revision in jedem Geschäftsjahr durchzuführen.<sup>19)</sup>

Bei Vereinen bestehen Begünstigungen bei Gemeinnützigkeit und ein Gewinnfreibetrag bis zu € 10.000,-.<sup>20)</sup> Weiters bestehen beim Verein teilweise vereinfachte Gewinnermittlungs- und Rechnungslegungsvorschriften.<sup>21)</sup>

## D. Fazit

Es besteht eine Vielzahl von Rechtsformen, welche für eine EEG bzw BEG in Frage kommen und geeignet sein könnten. Jedenfalls ist eine Einzelfallbeurteilung hinsichtlich der geeignetsten Rechtsform notwendig. Festgehalten werden kann aber allgemein:

- Ist eine offene Mitgliederzahl angedacht, kommt idR ein Verein oder eine Genossenschaft in Betracht.
- Bei beschränkter Mitgliederzahl unter der Voraussetzung, dass diese sich idR auch nicht verändern soll, kann auch eine GmbH ins Auge gefasst werden.
- Allerdings sprechen uE einige gute Gründe für die Verwendung der Rechtsform einer Genossenschaft. Eine Genossenschaft vereint die Vorteile einer Kapitalgesellschaft (zB hinsichtlich eines überschaubaren Haftungsrisikos der Organe aufgrund der klar ausgestalteten Corporate Governance) und die Möglichkeit der offenen Mitgliederzahl (wie zB beim Verein).

18) Vgl *Maurer in Dellinger* (Hrsg), Genossenschaftsgesetz<sup>2</sup> Anh II zu § 1 GenG Rz 14 ff.

19) Vgl § 1 GenRevG.

20) *Hammerl*, Aktuelle Änderungen der Vereinsrichtlinien, RdW 2013/689 (708).

21) *Kirchmayr-Schliesselberger/Finsterer/Brameshuber in Schopper/Weillinger*, VereinsG Nach § 22 (KÖSt) Rz 42 ff, 60 ff (Stand 1. 10. 2018, rdb.at); vgl auch *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 6/65 ff (Stand 1. 6. 2017, rdb.at).

### → Zum Thema

#### Über den Autor und die Autorin:

Dominik Kurzmann ist Rechtsanwalt bei PHH Rechtsanwälte, Leiter der Praxisgruppe Energierecht und Universitätslektor an der Universität Wien.

Victoria Fischl ist Rechtsanwaltsanwärterin bei PHH Rechtsanwälte.

Kontaktadresse: PHH Prochaska Havranek Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Julius-Raab-Platz 4, 1010 Wien.  
Tel: +43 (0)676 897 008 866

E-Mail: kurzmann@phh.at, fischl@phh.at  
Internet: www.phh.at/www.energylaw.at

#### Vom selben Autor erschienen:

*Kurzmann/Metzler*, Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften und Bürgerenergiegemeinschaften, RdU-U&T 2021/10, 38 ff;

*Kurzmann*, Das neue Ökostromgesetz – eine schwere Geburt, trend.at (www.trend.at/politik/neuesoekostromgesetz-schwere-geburt-11979247);

*Kurzmann*, Energiegemeinschaften – Recht und Finanzierung, report.at (https://www.report.at/bau-immo/19108-energiegemeinschaften-recht-und-finanzierung);

*Kurzmann*, Türkis-Grün ringt immer noch um Mehrheit für Ökostromförderung, derstandard.at (www.derstandard.at/story/2000127695657/tuerkis-gruen-ringt-immer-noch-um-mehrheit-fuer-oekostromfoerderung);

*Kurzmann*, Eigentumsrechtliche Fragen beim Betrieb von Gaspipelines: Eine Abhandlung nach österreichischem Recht (2015);

*Kurzmann*, Ausgewählte Formen der Konzernfinanzierung, in *Ruhm/Kerbl/Bernwieser* (Hrsg), Der Konzern im Gesellschafts- und Steuerrecht (2020), gemeinsam mit *Irene Eckart*.

#### Zu diesem Thema in der RdU bereits erschienen:

*Ennsner*, Das Erneuerbaren-Ausbau-Gesetz, RdU-U&T 2021/21;

*Hartlieb/Kitzmüller*, Erneuerbare-Energie-Gemeinschaften: Zivilrechtliche Stolpersteine und regulatorische Rahmenbedingungen, RdU-U&T 2021/16;

*Nigmatullin*, Unions- und verfassungsrechtliche Überlegungen zur Marktprämienförderung bei Energiegemeinschaften, RdU-U&T 2021/17;

*Laimgruber*, Anlagenrechtliche Implikationen des neuen EAG-Regimes, RdU-U&T 2021/18;

*Rihs*, Leitungsrechte/-dienstbarkeiten der Netzbetreiber, RdU-U&T 2021/19;

*Krönke/Tschachler*, Decentralized Energy, RdU 2021/127.