

Univ.-Prof. Dr. Martin Winner

Rechtsgutachten zur Preistransparenz bei öffentlichen Ladepunkten für die Elektromobilität

Im Auftrag von Arbeiterkammer Wien

August 2018



GERECHTIGKEIT MUSS SEIN

Inhaltsverzeichnis

| | |
|-----------|--|
| 3 | I. Auftrag |
| 3 | II. Faktische Ausgangslage |
| 5 | III. Europarechtliche Vorgaben |
| 6 | IV. Umsetzungsmaßnahmen in Österreich |
| 7 | V. Anwendbare österreichische Rechtsvorschriften |
| 13 | VI. Anforderungen der RL 2014/94/EU und österreichisches Recht |
| 17 | VII. Ergebnisse |

I. Auftrag

Ich wurde von der Arbeiterkammer Wien beauftragt, eine gutachterliche Stellungnahme zur Umsetzung von Art 4 Abs 10 der Richtlinie 2014/94/EU in Österreich abzugeben. Das Gutachten soll im Sinne der Besprechungen vom 24. April und 30. Mai 2018 die derzeit geltende Rechtslage zur Preistransparenz aus der Sicht der AbnehmerInnen von Energie aus öffentlichen Ladestationen unter Berücksichtigung der Vorgaben durch die RL 2014/94/EU darstellen und allfällige Defizite aufzeigen.

Dazu wurde mir die Frage gestellt, ob das bereits beschlossene Bundesgesetz zur Festlegung einheitlicher Standards beim Infrastrukturaufbau für alternative Kraftstoffe¹ die Vorgaben von Art 4 Abs 10 RL 2014/94/EU vollständig und unionsrechtskonform umsetzt. Damit im Zusammenhang steht auch die Beurteilung anderer auf den Betrieb von Ladepunkten eventuell anwendbarer Rechtsvorschriften, insb das EIWOG, die GewO, das PrAG samt VO 813/1992 und das Dienstleistungsgesetz.

Dieses Gutachten legt den Fokus auf die in Art 4 Abs 10 RL 2014/94/EU genannten Kriterien der einfachen und eindeutigen Vergleichbarkeit und Transparenz. Andere Kriterien (Angemessenheit und Nichtdiskriminierung) werden in diesem Gutachten nicht berücksichtigt. Ebenso beschäftigt sich das Gutachten nur mit der Elektromobilität; andere alternative Kraftstoffe bleiben ausgeklammert.

Für die Ausarbeitung des Gutachtens habe ich, abgesehen von der faktischen Ausgangslage, deren Darstellung im Wesentlichen auf Auskünfte der Arbeiterkammer Wien zurückgeht, nur öffentlich zugängliche Unterlagen herangezogen.

II. Faktische Ausgangslage²

Das Aufladen der Batterie von Elektroautos funktioniert juristisch häufig anders als die Betankung mit konventionellen Kraftstoffen. Zwar gibt es auch Direct-Payment-Tarife, bei denen wie an einer Tankstelle nach Aufladen der Batterie mit Kreditkarte oder Ähnlichem vom Betreiber des Ladepunktes abgerechnet wird. Überwiegend bedienen sich KundInnen aber sog E-Mobilitäts-Provider als unmittelbarer Vertragspartner, die KundInnen den Zugang zu einem Netz von Ladepunkten unterschiedlicher Betreiber ermöglichen. Die Abrechnung gegenüber den KundInnen erfolgt durch den E-Mobilitäts-Provider; zwischen diesem und den Betreibern der Ladepunkte (häufig Elektrizitätsunternehmen, aber auch Siemens oder OMV über eine gemeinsame Tochtergesellschaft, Smartrics) kommt es danach zur Verrechnung der Ladevorgänge.

Die österreichischen Betreiber von Ladepunkten und E-Mobilitäts-Provider bedienen sich derzeit unterschiedlicher Berechnungsmethoden, um den Preis für den Bezug von Strom über diese Ladepunkte zu ermitteln:

¹ Noch nicht im BGBl. RV 137 BlgNR 26. GP; die RV wurde unverändert beschlossen.

² Die Daten in diesem Teil beruhen auf von der Arbeiterkammer Wien zur Verfügung gestellten Unterlagen.

- Abrechnung nach Zeit;
- Pauschalgebühr;
- Abrechnung nach (tatsächlichem) Stromverbrauch;
- Grundgebühr + Abrechnung nach Zeit;
- Energieversorgungsvertrag + Abrechnung nach Zeit.

Die Abrechnung nach Zeit stellt, soweit ersichtlich, derzeit die häufigste Variante dar, wobei wiederum unterschiedliche Abrechnungstaktungen verwendet werden: So findet sich eine Abrechnung im Minuten-, im 10-Minuten- oder sogar im 30-Minuten-Takt. An zweiter Stelle finden sich Pauschalmodelle, wobei eine Differenzierung nach Gegenstand der Pauschale (Ladedauer etc) getroffen wird.

Der Preisberechnung einer herkömmlichen Tankstelle am nächsten kommt eine Berechnung nach Verbrauch; diese wird allerdings nur selten verwendet. Dies könnte dem Umstand geschuldet sein, dass die Ladedauer bei Elektro-PKWs wesentlich länger ist als bei herkömmlichen (fossilen) Treibstoffen: Laut Angaben von Austrian Mobile Power kann man folgende Werte feststellen: Die Batteriekapazität beträgt zwischen 6,1 kWh (Renault Twizy 45) und 100 kWh (Tesla Model S/X) und die Ladedauer (abhängig vom Steckertyp) zwischen 24 Minuten (Hyundai Ioniq Elektro mit 100kW und CCS-Stecker) und 44 Stunden (Tesla Model S/X mit 2kW/10A und Schuko-Stecker).³ Die Ladung eines Elektro-PKWs ist daher von multiplen Faktoren abhängig, nämlich primär von der Batteriekapazität und dem Steckertyp des Fahrzeugs und des Ladepunkts. Hinzu kommt noch, dass die Ladung der letzten 20 % - 30 % bis zur Vollladung mehr Ladezeit als die der ersten 70 % - 80 % in Anspruch nimmt. Die Einführung zeitabhängiger Preismodelle ist vor dem Hintergrund dieser Faktoren zu sehen, insbesondere auch, weil während einer langen Ladedauer der Ladepunkt blockiert ist; ebenso wird damit in Zonen mit Parkraumbewirtschaftung einem Verwenden des Ladepunkts als Parkplatz entgegengesteuert.

Aus Sicht der VerbraucherInnen stellt sich somit das Problem der Vergleichbarkeit der unterschiedlichen Angebote. Um diese herzustellen, muss bei jedem Modell der Preis für eine Vollladung ermittelt werden. Dafür sind aber neben der Ladegeschwindigkeit des Ladepunkts auch PKW-spezifische Faktoren verantwortlich, da die technische Ausstattung und die technischen Rahmenbedingungen des eigenen Fahrzeugs (wie der Ladestand, die Ladekapazitäten oder Anschlussstärke) den Ladevorgang beeinflussen. Damit setzt ein Vergleich auch ein gewisses technisches Grundverständnis hinsichtlich des eigenen Fahrzeugs voraus.

In der Sache ergeben sich durchaus beachtliche Kostenunterschiede zwischen einzelnen Anbietern. Diese können einerseits den Unterschieden zwischen verschiedenen Abrechnungsmodellen geschuldet sein. Darüber hinaus sind andererseits aber auch beachtliche Unterschiede zwischen einzelnen Anbietern zu erkennen, die grundsätzlich dasselbe Tarifmodell benutzen.⁴

³ <http://www.austrian-mobile-power.at/fs12ladedauer/>.

⁴ Nähere Information darüber findet sich in der Studie der BAK mit dem Titel „E-Mobilität und das Laden an öffentlichen Ladepunkten“.

III. Europarechtliche Vorgaben

Die RL 2014/94/EU soll einen gemeinsamen Rahmen für Maßnahmen zum Aufbau einer Infrastruktur für alternative Kraftstoffe in der Union schaffen. Sie legt Mindestanforderungen für die Errichtung der Infrastruktur für alternative Kraftstoffe einschließlich Ladepunkten für Elektrofahrzeuge und Erdgas- (LNG und CNG) und Wasserstofftankstellen fest. Die RL war bis 18. November 2016 umzusetzen (Art 11 Abs 1 RL 2014/94/EU).

Art 4 Abs 10 der RL 2014/94/EU verpflichtet die Mitgliedstaaten sicherzustellen, „dass die Preise, die von den Betreibern öffentlich zugänglicher Ladepunkte berechnet werden, angemessen, einfach und eindeutig vergleichbar, transparent und nichtdiskriminierend sind.“ Damit sind einerseits inhaltliche Faktoren angesprochen, da die Preise angemessen und nichtdiskriminierend sein müssen; das ist nicht Gegenstand dieses Gutachtens. Relevant sind die anderen beiden Faktoren: einfache und eindeutige Vergleichbarkeit sowie – eng damit zusammenhängend – Transparenz.

Dabei geht es im Kern um zweierlei: Einerseits muss der Preis vor dem Ladevorgang erkennbar sein. Mit anderen Worten geht es um Fragen, die allgemein aus dem Preisauszeichnungsrecht bekannt sind: Wo und wie sind Preise anzugeben? Andererseits geht es um eine einfache Vergleichbarkeit der Preise unterschiedlicher Ladepunktbetreiber. Was das konkret bedeutet, wird in der Folge noch näher untersucht.⁵

An anderer Stelle kommt die RL 2014/94/EU auf das Problem der Vergleichbarkeit zurück. Art 7 Abs 3 schreibt vor, dass bei der Anzeige von Kraftstoffpreisen an Tankstellen, insbesondere für Erdgas und Wasserstoff, gegebenenfalls auf eine Maßeinheit bezogene Vergleichspreise zu Informationszwecken angezeigt werden, wobei dies nicht irreführend sein darf. Die Kommission hat eine entsprechende Durchführungsverordnung erlassen,⁶ in der auf die Kosten pro 100 km Fahrleistung (auf Basis des Durchschnittsverbrauchs bestimmter Modellfahrzeuge) abgestellt wird. Dabei geht es aber weniger um Transparenz zwischen unterschiedlichen Anbietern desselben Kraftstoffes, sondern vor allem um die Vergleichbarkeit der Preise für unterschiedliche Kraftstoffe. So hält ErwGr (51) fest: „Bei der Anzeige von Kraftstoffpreisen an Tankstellen, insbesondere für Erdgas und Wasserstoff, sollte daher zu Informationszwecken ein auf eine Maßeinheit bezogener Vergleichspreis gegenüber herkömmlichen Kraftstoffen, z.B. ausgedrückt als Äquivalent zu einem Liter Benzin,⁷ angezeigt werden können.“

Vor allem betrifft die Vorschrift aber die Elektromobilität gar nicht; denn sie ist nur auf Tankstellen iSv Art 2 Z 8 RL 2014/94/EU anwendbar, während E-Fahrzeuge über (öffentlich zugängliche) Ladepunkte iSv Art 2 Z 3 und 7 aufgeladen werden. Nach dem Wortlaut des Art 2 Z 8 der RL 2014/94/EU müsste der Tankstellenbegriff zwar auch Ladepunkte umfassen, da nur LNG-Tankstellen ausdrücklich ausgenommen sind. Da für die Schnittstelle zur Abgabe von Elektrizität eine eigene Definition als „Ladepunkt“ vorgesehen ist (Art 2 Z 3) und auch in Z 7 eine terminologische Unterscheidung zwischen „öffentlich zugänglicher Ladepunkt oder öffentlich zugängliche Tankstelle“ getroffen wird (eine derartige Unterscheidung ist auch in ErwGr (26) zu finden), ist aber davon auszugehen, dass ein Ladepunkt nicht unter dem Oberbegriff „Tankstelle“ zu subsumieren ist. Für die Preistransparenz bei der Elektromobilität ist somit aus Art 7 Abs 3 RL 2014/94/EU nichts zu gewinnen.

⁵ Vgl näher unten VI.

⁶ DurchführungsVO (Kom) 2014/94/EU.

⁷ Gewählt wurde als Bezugsgröße indes in der DVO wie gesagt 100km Fahrleistung.

IV. Umsetzungsmaßnahmen in Österreich

Die Kommission monierte, dass Österreich mit der Umsetzung der RL 2014/94/EU säumig war. Deswegen wurde im Juni 2018 das „Bundesgesetz zur Festlegung einheitlicher Standards beim Infrastrukturausbau für alternative Kraftstoffe“ beschlossen.⁸

Das Gesetz regelt im Wesentlichen Rechte und Pflichten des Ladepunktbetreibers (§ 3) sowie technische Spezifikationen für öffentlich zugängliche Ladepunkte und Tankstellen (§ 4). Im gegebenen Zusammenhang ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass Betreiber von öffentlich zugänglichen Ladepunkten Nutzern von Elektrofahrzeugen auch das punktuelle Aufladen ermöglichen müssen, ohne dass ein Dauerschuldverhältnis „mit dem Betreiber“⁹ abgeschlossen werden muss.

Für die im gegebenen Zusammenhang zentrale Frage der Preistransparenz bzw der Umsetzung von Art 4 Abs 10 RL 2014/94/EU findet sich im Gesetzestext allerdings nichts. Näheren Aufschluss geben erst die Erläuterungen, wo es zunächst heißt:

„In kompetenzrechtlicher Hinsicht sind Ladepunkte an der Schnittstelle zwischen den Tatbeständen Gewerbe und Industrie sowie Elektrizitätswesen angesiedelt; der Betrieb von Ladepunkten fällt jedenfalls nicht in den Anwendungsbereich des EIWOG 2010, sondern unterliegt der GewO 1994.“¹⁰

Darauf ist später noch zurückzukommen. Zum eigentlichen Kernproblem führen die Erläuterungen dann aus:

„Damit die Preisauszeichnungen bei öffentlich zugänglichen Ladepunkten den Vorgaben des Art. 4 Abs. 10 der Richtlinie 2014/94/EU entsprechen, müssen diese angemessen, einfach und eindeutig vergleichbar, transparent und nicht diskriminierend sein. Dazu gelten die Bestimmungen des Preisauszeichnungsgesetzes (BGBl. Nr. 146/1992 idF BGBl. I Nr. 99/2016) und des Dienstleistungsgesetzes (BGBl. I Nr. 100/2011). Die Angemessenheit der Preise ergibt sich aus den Bestimmungen des Zivilrechts (insbes. § 879 ABGB) und des Wettbewerbsrechts.“¹¹

Damit ist die Haltung der Bundesregierung klar: Bereits das geltende Recht stelle ausreichend sicher, dass die Vorgaben von Art 4 Abs 10 RL 2014/94/EU erfüllt sind, wobei freilich geringfügig richtigzustellen ist, dass die Vorgaben der Richtlinie nicht die Preisauszeichnung, sondern den Preis selbst betreffen.¹² Dazu wird auf das Preisauszeichnungsgesetz und das Dienstleistungsgesetz verwiesen,¹³ von deren Anwendbarkeit die Bundesregierung offensichtlich ausgeht. Eine gesonderte Umsetzung sei daher nicht erforderlich.

Blickt man noch ein bisschen weiter zurück, so verfolgt der Ministerialentwurf grundsätzlich die gleiche Linie, formuliert allerdings in den Erläuterungen noch ein bisschen anders:

⁸ Noch nicht im BGBl. RV 137 BlgNR 26. GP.

⁹ Anzumerken ist, dass das entsprechende Dauerschuldverhältnis zumeist überhaupt nicht mit dem Betreiber des Ladepunkts, sondern mit einem Dritten, dem sog E-Mobilitäts-Provider abgeschlossen wird. Insofern trifft die Vorschrift nicht den Kern der Sache; denn selbst wenn der Betreiber nur Kunden zulässt, die mit dem E-Mobilitäts-Provider ein Dauerschuldverhältnis haben, verstößt er nicht gegen die Norm.

¹⁰ RV 137 BlgNR 26. GP, 1.

¹¹ RV 137 BlgNR 26. GP, 2.

¹² So schon zu Recht die E-Control in ihrer Stellungnahme zum MinE des BG zur Festlegung einheitlicher Standards beim Infrastrukturaufbau für alternative Kraftstoffe, 5/SN-21/ME, 2. „Angemessen“ muss daher nicht die Preisauszeichnung, sondern der Preis sein.

¹³ Der Verweis auf § 879 ABGB und „das Wettbewerbsrecht“ betrifft nur die Angemessenheit und wird daher in diesem Gutachten nicht weiter verfolgt.

„Damit die Preisauszeichnungen bei öffentlich zugänglichen Ladepunkten den Vorgaben des Art. 4 Abs. 10 der Richtlinie 2014/94/EU entsprechen, müssen diese angemessen, einfach und eindeutig vergleichbar, transparent und nicht diskriminierend sein.

Um diese Pflicht zu erfüllen, stehen dem Betreiber mehrere Alternativen zur Verfügung. Ein Betreiber kann etwa eine pauschale Abrechnung für den Ladevorgang oder auch eine Abrechnung in Abhängigkeit von der Dauer der Verbindung des Fahrzeugs mit dem Ladepunkt vorsehen. Ebenso ist dem Betreiber eine Abrechnung auf Basis der bezogenen Maßeinheit (kWh, Liter, Kubikmeter) und unter Berücksichtigung der für den Ladevorgang bezogenen Leistung möglich. Wichtig ist lediglich, dass die Preise für den Kunden einfach und eindeutig vergleichbar sind. Darüber hinaus müssen die Preise gut sichtbar sein; so muss ein durchschnittlich aufmerksamer Betrachter die Preise leicht lesen und zuordnen können. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Preisauszeichnungsgesetzes (BGBl. Nr. 146/1992 idF BGBl. I Nr. 99/2016).¹⁴

Damit unterscheidet auf der einen Seite der Ministerialentwurf vorbildlich zwischen Transparenz iSv Sichtbarkeit und Vergleichbarkeit. Auf der anderen Seite zeigt der Text, wohl unbewusst, das grundsätzliche Dilemma auf: Einerseits sollen den Betreibern völlig unterschiedliche Modelle zur Verfügung stehen, „um diese Pflicht (welche?) zu erfüllen.“ Andererseits sei es „lediglich“ wichtig, dass die Preise für den Kunden einfach und eindeutig vergleichbar sind. Die Wahl unterschiedlicher Modelle beeinträchtigt aber gerade die Vergleichbarkeit zwischen den Kosten bei unterschiedlichen Anbietern. Es verwundert daher nicht, dass sich die Erläuterungen der Regierungsvorlage auf weniger angreifbare, aber auch inhaltlich leerere Aussagen zurückziehen.

Damit ist das Programm für die weitere Untersuchung vorgezeichnet: Welche Vorschriften sind überhaupt anwendbar? Genügen diese den Vorgaben von Art 4 Abs 10 RL 2014/94/EU?

V. Anwendbare österreichische Rechtsvorschriften

1. EIWOG

Grundlegend ist zu klären, ob auf den Betreiber eines öffentlich zugänglichen Ladepunkts das EIWOG anwendbar ist. Das könnte sich auf einfachgesetzlicher Ebene¹⁵ daraus ergeben, dass der Ladepunktbetreiber ein Elektrizitätsunternehmen iSv § 7 Abs 1 Z 11 EIWOG wäre. Das zöge zwingend nach sich, dass die GewO auf den Betreiber keine Anwendung fände (§ 2 Abs 1 Z 20 GewO) und hätte unter Umständen auch Bedeutung für die Anwendbarkeit des Preisauszeichnungsgesetzes, BGBl 1992/146 idgF (PrAG).

Die Regierungsvorlage für das Bundesgesetz zur Festlegung einheitlicher Standards beim Infrastrukturausbau für alternative Kraftstoffe positioniert sich eindeutig: Der Betreiber eines Ladepunkts unterliegt nicht dem EIWOG.¹⁶ Auch die Stellungnahme der BMWFJ zum Gesetzesentwurf hält als Ergebnis der Gewerbereferententagung 2010 fest, dass „der Betrieb von Stromtankstellen keine Tätigkeit ist, die als Betrieb eines Elektrizitätsunternehmens iSd § 7 Z 8 EIWOG zu qualifizieren ist.“¹⁷ Freilich könnte das bei abweichender Rechtslage bloß eine unbeachtliche Fehlvorstellung der Bundesregierung sein.

¹⁵ Verfassungsrechtliche Erwägungen bleiben im Folgenden ausgeklammert.

¹⁶ RV 137 BlgNR 26. GP, 1.

¹⁷ Vgl Stellungnahme BMWFJ-30.553/0001-I/7/2014; zum Zeitpunkt der Gewerbereferententagung 2010 war die Definition des Elektrizitätsunternehmens in § 7 Z 8 EIWOG zu finden.

§ 7 Abs 1 Z 11 EIWOG definiert das Elektrizitätsunternehmen als Person, „die in Gewinnabsicht von den Funktionen der Erzeugung, der Übertragung, der Verteilung, der Lieferung oder des Kaufs von elektrischer Energie mindestens eine wahrnimmt und die kommerzielle, technische oder wartungsbezogene Aufgaben im Zusammenhang mit diesen Funktionen wahrnimmt, **mit Ausnahme der Endverbraucher**.“ Endverbraucher ist gem Z 12, wer „die Elektrizität für den Eigenverbrauch kauft“.

Auf den ersten Blick scheint ein Ladepunktbetreiber ein Elektrizitätsunternehmen zu sein, da der Weiterverkauf von Strom an seine Kunden eine Lieferung von elektrischer Energie darstellen könnte. Die Systematik EIWOG verlangt jedoch, dass die Anlage des Kunden („Endverbraucher“) permanent an das Stromnetz angeschlossen ist; diese Ortsgebundenheit ist beispielsweise auch in § 54 EIWOG über das Netzzutrittsentgelt sichtbar.¹⁸ Die Systematik der Elektrizitätsrechtlichen Bestimmungen wie das ElektrizitätswegeG bekräftigt diese Grundüberlegung. Das Fahrzeug wird allerdings nicht permanent, sondern nur temporär für die Dauer des Ladevorgangs an das Stromnetz angeschlossen; ist dieser abgeschlossen, so wird das Fahrzeug wieder vom Netz entfernt. Der Fahrzeuginhaber verfügt somit nicht über einen Netzanschluss iSd § 7 Abs 1 Z 48 EIWOG und kann daher nicht als Endverbraucher angesehen werden. Vielmehr ist der Betreiber eines Ladepunkts selbst der Endverbraucher:¹⁹ Denn der Ladepunkt verfügt über einen dauerhaften und ortsgebundenen Anschluss an das Stromnetz und der Ladepunktbetreiber steht in einem Dauerschuldverhältnis mit dem Netzbetreiber (Netznutzungs- und Stromlieferungsvertrag).²⁰ Gem § 7 Abs 1 Z 11 EIWOG ist ein Endverbraucher kein Elektrizitätsunternehmen; auch wegen seiner Endverbrauchereigenschaft kann der Ladepunktbetreiber somit kein Elektrizitätsunternehmen iSd EIWOG sein.

Außerdem liegt der Hauptzweck eines Elektrizitätsunternehmens in der Erzeugung, der Übertragung oder der Verteilung von Elektrizität. Verfolgt ein Unternehmen einen anderen Zweck, kann es nicht als Elektrizitätsunternehmen qualifiziert werden.²¹ Der Unternehmensgegenstand des Ladepunktbetreibers liegt aber im Verkauf von Strom an Dritte in Gewinnabsicht. Der Ladepunktbetreiber kann folglich allenfalls Stromhändler iSd § 7 Abs 1 Z 65 EIWOG sein; denn dieser wird als „eine natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft“ definiert, „die Elektrizität in Gewinnabsicht verkauft“. Auch die Tatsache, dass der Verkauf von elektrischer Energie in § 7 Abs 1 Z 11 EIWOG nicht ausdrücklich genannt wurde, sondern ausschließlich in § 7 Abs 1 Z 65 EIWOG zu finden ist, spricht dafür, dass der Stromhändler (und damit der Ladepunktbetreiber) kein Elektrizitätsunternehmen ist.²² Der vereinzelt vertretenen Ansicht, der Ladepunktbetreiber sei Stromhändler und deswegen Elektrizitätsunternehmen,²³ ist daher mE nicht zu folgen.

Das gilt grundsätzlich auch für den E-Mobilitäts-Provider. Er ist kein Elektrizitätsunternehmen iSv § 7 Abs 1 Z 11 EIWOG. Allenfalls verkauft er Strom und ist Stromhändler iSv § 7 Abs 1 Z 65 EIWOG.

Somit ist die Aussage der Bundesregierung in den Materialien jedenfalls insofern ausreichend

¹⁸ *Hauenschild*, E-Tankstellen – welches Regime ist anwendbar?, FÖE 2011/10, 33 (34).

¹⁹ Das entspricht heute auch der ausdrücklichen Rechtslage in Deutschland (§ 3 Z 25 EnWG) und wurde dort auch vor der entsprechenden Novellierung so vertreten; vgl *Schalle/Hilgenstock*, Einordnung der Stromlieferung beim Aufladen von Elektromobilen, EnWZ 2017, 291 (291 f mwN). Ähnliche Vorschriften finden sich im (jeweils deutschen) Messstellenbetriebsgesetz (MsbG), Stromsteuergesetz (StromStG) oder Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG). Eine derartige Klarstellung gibt es in Österreich bislang nicht.

²⁰ *Urbantschitsch*, Rechtsgrundlagen der Elektromobilität, ZVR 2010, 316 (319).

²¹ Vgl RV 66 BlgNR 21. GP, 84.

²² *Pauger/Pichler*, Das österreichische Elektrizitätsrecht² (2002) 46, 278.

²³ *Bernegger/Mesecke*, Voraussetzungen zur Genehmigung und zum Betrieb von „Elektro-Tankstellen“ (Teil I), RdU 2012/86, 141 (144) mwN.

belastbar, als der Betreiber eines öffentlichen Ladepunkts kein Elektrizitätsunternehmen iSv § 7 Abs 1 Z 11 EIWOG ist. Das gilt auch für den E-Mobilitäts-Provider. Das ist für die weiteren Zwecke dieses Gutachtens ausschlaggebend.²⁴

2. GEWERBEORDNUNG

Diese Qualifikation des Ladepunktbetreibers oder E-Mobilitäts-Provider hat wesentliche Auswirkungen auf die Anwendbarkeit der GewO. § 2 Abs 1 Z 20 GewO nimmt (nur) Elektrizitätsunternehmen iSd § 7 Abs 1 Z 11 EIWOG aus dem Anwendungsbereich der GewO aus; selbst wenn der Ladepunktbetreiber ein Stromhändler sein sollte, welcher nicht als Elektrizitätsunternehmen anzusehen ist, wäre er von dieser Ausnahmeregelung nicht erfasst.²⁵ Somit ist die GewO in vollem Umfang auf Ladepunktbetreiber anwendbar, sofern der Ladepunkt gewerbsmäßig betrieben wird.²⁶ Daher ist die Einschätzung der Regierungsvorlage richtig, dass Betrieb eines Ladepunkts dem Regime der GewO unterliegt.²⁷

Der Betrieb eines Ladepunkts ist weder als reglementiertes Gewerbe in § 94 GewO noch als Teilgewerbe in § 31 GewO aufgezählt. Er ist somit ein freies Gewerbe, für das kein Befähigungsnachweis erforderlich ist.²⁸

Der Ladepunkt ist außerdem nicht als Betriebsanlage genehmigungspflichtig.²⁹ Denkbar wäre, dass analog zum herkömmlichen Tankstellenbetrieb eine Gewerbebeanmeldung erforderlich ist. Die Betriebsaufnahme ist unmittelbar im Anschluss an die Gewerbebeanmeldung möglich, sofern allgemeine Voraussetzungen zur Gewerbeausübung erfüllt sind und keine Versagungsgründe vorliegen.³⁰

3. PREISAUSZEICHNUNGSGESETZ SAMT V 1992/813

Das PrAG soll den Marktmechanismus durch Transparenz fördern und damit eine Preisregulierung überflüssig machen.³² Im PrAG ist die Auszeichnung von Preisen für Sachgüter, die von Unternehmer an Konsumenten gewerbsmäßig abgegeben werden, unmittelbar geregelt (§ 2 PrAG). Für die Auszeichnung von Leistungen, deren Anbieter der GewO unterliegt (dazu soeben V.2.) und die Verbrauchern von Unternehmern angeboten werden, enthält § 3 Abs 1 PrAG bloß eine Verordnungsermächtigung, die durch die V 1992/813 ausgenutzt wurde.

Fraglich ist daher, ob die Bereitstellung von Energie an Ladestationen entweder direkt durch den Betreiber oder durch den E-Mobilitäts-Provider, der sich zur Erfüllung des Providers be-

²⁴ Es muss für die weiteren Zwecke dieses Gutachtens nicht endgültig entschieden werden, ob der Ladepunktbetreiber Stromhändler ist; vgl dazu gleich V.2.

²⁵ *Pauger/Pichler*, Das österreichische Elektrizitätsrecht 2 46 f.

²⁶ Vgl Stellungnahme BMWFJ-30.553/0001-I/7/2014; *Pauger/Pichler*, Das österreichische Elektrizitätsrecht 2 277.

²⁷ RV 137 BlgNR 26. GP, 2.

²⁸ *Urbantschitsch*, Rechtsgrundlagen der Elektromobilität, ZVR 2010, 316 (319); dazu auch Ennöckl in Raschauer, Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts 3 (2010) Rz 326 f.

²⁹ Das Protokoll zur Bundesgewerbereferententagung 2016 hält fest, dass der Betrieb von Ladepunkten „solange als nicht genehmigungspflichtig zu betrachten [ist], als nicht spezifische ungewöhnliche oder gefährliche örtliche Umstände [...] oder spezifische ungewöhnliche Ausführungsweisen [...] auftreten, die für eine Genehmigungspflicht im konkreten Sonderfall sprechen. Unzulässig ist es, vorsorglich sämtliche Einrichtungen dieser Art nur auf Basis der Annahme, dass ein Betriebsanlageninhaber eine örtlich oder technisch gefährliche Aufstellungsweise wählen könnte, als genehmigungspflichtig zu behandeln.“

³⁰ *Bernegger/Mesecke*, Voraussetzungen zur Genehmigung und zum Betrieb von „Elektro-Tankstellen“ (Teil I), RdU 2012/86, 141 (144) mwN.

³¹ Preisauszeichnungsgesetz, BGBl 1992/146 idgF.

³² *Feik/Randl* in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht I 3 (2013) 120.

dient, ein Sachgut ist oder bloß eine Leistung – und daher eine Preisauszeichnungspflicht nur dann besteht, wenn sie durch Verordnung angeordnet wird. Das PrAG definiert aber weder das „Sachgut“ noch die „Leistung“.

Auf den ersten Blick scheint eine Einordnung der Energie als Sachgut nicht fern zu liegen.³³ Denn Energie kann durchaus als Sache verstanden werden, insb da die österreichische Rechtsordnung für den Sachbegriff³⁴ selbst nicht auf die Körperlichkeit der Sache abstellt.³⁵ Allerdings ist die Einordnung der Energie als „Sache“ iSv § 285 ABGB strittig und wird wegen der fehlenden Speicherbarkeit von manchen abgelehnt,³⁶ von anderen (und wohl überwiegend) aber bejaht.³⁷ So sieht dies auch § 15 Abs 1 KSchG, der die Energie noch dazu als körperliche Sache einordnet.

Allerdings setzt das PrAG nicht auf die Sache ab, sondern auf das Sachgut. Der Wortbestandteil „Gut“ indiziert aber die Stofflichkeit der Sache. Das ist auch in anderen Zusammenhängen anerkannt. So wird im Transportrecht das Wort „Gut“ für alles verwendet, was einem herkömmlichen Transport (Land, Luft, Wasser) zugänglich ist (vgl §§ 406, 425 UGB).³⁸ Auch wo das ABGB den Begriff „Gut“ verwendet, tritt eine enge Vorstellung zu Tage, wie sie insbesondere auch dem in der gesamten Rechtsordnung verwendeten Begriff „unbewegliches Gut“ als Gegensatz zur Fahrnis zugrunde liegt.

So ist dies mE auch für den konkreten Regelungszusammenhang der Preisauszeichnung zu beurteilen. Denn das PrAG stellt erkennbar auf eine Definition des Sachguts ab, die ein enges Verständnis der Körperlichkeit verfolgt. Das ergibt sich zunächst schon aus § 2 Abs 1 Z 1 PrAG, der dem Grundsatz nach darauf abstellt, dass die Preisauszeichnung vorzunehmen ist, wenn das Sachgut „sichtbar ausgestellt“ ist, was bei nicht-stofflichen Sachen wie Energie nicht möglich ist. Das ist nicht mehr als Indiz, denn § 2 Abs 1 Z 2 PrAG sieht vor, dass eine Preisauszeichnung auch vorzunehmen ist, wenn das Sachgut „in den Geschäftsräumlichkeiten“ in anderer Weise zum Verkauf bereitgestellt wird. Ein weiteres Indiz liegt aber in § 10 Abs 1, in dem nähere Vorschriften über den Inhalt der Auszeichnung gemacht werden. Auch dem liegt erkennbar ein enger Begriff des „sichtbaren“ oder „greifbaren“ Sachguts zugrunde.

Auch der Gesetzgeber des PrAG selbst scheint den Begriff des Sachguts traditionell eng und auf stoffliche Sachen beschränkt zu verstehen. Denn unter anderem setzt das PrAG die Richtlinie 98/6/EG über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse³⁹ um. Ihr Anwendungsbereich ist gem Art 1 auf „Erzeugnisse“ beschränkt; auch wenn der Begriff in der Richtlinie nicht definiert wird, stellt er schon sprachlich mE noch stärker auf die Stofflichkeit ab als der Begriff des Sachguts. MaW: Energie ist kein Erzeugnis iSd RL 98/6/EG. Der österreichische Gesetzgeber setzte die RL 98/6/EG durch eine Novelle des PrAG um (BGBl I 55/2000). Bis zu jenem Zeitpunkt war es auch für Sachgüter – so wie heute noch Leistungen – erforderlich, dass ihr Anbieter der GewO unterlag; durch die genannten Novelle wurde dieses Erfordernis für das Anbieten von Sachgütern beseitigt, weswegen es auch heute noch genügt, dass die Sachgüter gewerbsmäßig angeboten werden. Die Regierungsvorlage⁴⁰ begründet diese Änderung mit der Anpassung an die RL 98/6/EG:

³³ So auch, wenngleich ohne nähere Begründung, das BMASGK in seiner Stellungnahme zum MinE des BG zur Festlegung einheitlicher Standards beim Infrastrukturaufbau für alternative Kraftstoffe, 19/SN-21/ME, 1.

³⁴ Anders ist dies aber für die Anwendbarkeit der meisten sachenrechtlichen Vorschriften.

³⁵ *Helmich* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.03 § 285 Rz 1.

³⁶ *Holzner* in Rummel/Lukas, ABGB4 § 285 Rz 6.

³⁷ *Helmich* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.03 § 292 Rz 1 mwN.

³⁸ *Csoklich* in Jabornegg/Artmann, UGB I2 § 407 Rz 5, § 425 Rz 5.

³⁹ ABI L 80 vom 18.3.1998, 27.

⁴⁰ 97 B1gNR 21. GP 8.

„Da die RL an Erzeugnisse anknüpft, die der Händler im Rahmen seiner „kommerziellen oder beruflichen Tätigkeit“ verkauft, erscheint weiterhin eine Bezugnahme alleine auf Sachgüter, deren Anbieten der Gewerbeordnung unterliegt, nicht möglich.“

Damit setzt die Regierungsvorlage den Begriff des Sachguts mit dem des Erzeugnisses gem RL 98/6/EG gleich. Auch das ist ein weiterer Beleg dafür, dass ein Sachgut stofflich sein muss.⁴¹ Ein wichtiges Argument kommt aber noch aus einer ganz anderen Richtung: In der Sache ist der Ladepunkt für die Elektromobilität das, was die Tankstelle für fossile oder andere alternative Kraftstoffe wie Erdgas ist. Für den Betrieb einer Tankstelle für fossile Brennstoffe geht das PrAG aber davon aus, dass der Betreiber keine Sachgüter (Benzin oder Diesel) verkauft, sondern Leistungen anbietet. Das ergibt sich aus § 1 Z 4 lit a V 1992/813, in dem unter der Überschrift „Preisauszeichnung für Leistungen“ angeordnet wird, dass Betreiber von Tankstellen „die Preise ihrer typischen Leistungen“ auszuzeichnen haben;⁴² diese typische Leistung ist aber gerade das Betanken des Fahrzeugs.⁴³ Damit geht zumindest der Verordnungsgeber davon aus, dass eine Tankstelle keine Sachgüter, sondern Leistungen anbietet.⁴⁴ Das sieht auch der Gesetzgeber jüngst immer noch so: Die sog „Spritpreisverordnung“,⁴⁵ mit der vor allem das Verbot festgehalten wird, die Preise für konventionelle Treibstoffe mehr als einmal täglich zu erhöhen, wird in ihrem auszeichnungsrechtlichen Teil ausdrücklich unter anderem auf § 3 Abs 1 PrAG, also auf die Auszeichnungspflicht für Leistungen gestützt; dass § 3 Abs 1 PrAG die Basis für die Preisauszeichnungspflicht bei Treibstoffen ist, hält auch der VfGH (wenngleich eher inzident) für richtig.⁴⁶ Insgesamt ist somit die Bereitstellung von konventionellem Treibstoff auszeichnungsrechtlich eine Leistung (und kein Sachgut); das muss dann aber auch für die an Ladepunkten bezogene elektrische Energie gelten.

Damit ist es nach meiner Einschätzung nicht richtig sich darauf zu berufen, dass die Vorgaben der RL 2014/94/EU durch das PrAG (mit)umgesetzt werden. Denn die Bereitstellung von Energie an öffentlichen Ladepunkten ist das Anbieten einer Leistung und wäre daher nur erfasst, wenn dies durch Verordnung angeordnet würde. Das wäre zwar zulässig, weil der Betrieb eines Ladepunktes der GewO unterliegt,⁴⁷ ist aber bisher nicht erfolgt.

Auch ein Analogieschluss, nach dem die Betreiber öffentlicher Ladepunkte so behandelt werden wie die Betreiber von Tankstellen und daher auch ohne ausdrückliche Anordnung der V 1992/813 unterliegen, ist mE mangels planwidriger Lücke nicht zulässig.⁴⁸ Der Analogieschluss ist aber auch nicht notwendig, weil die entsprechende Unterwerfung durch Verordnung einfach zu bewerkstelligen ist. Für eine ordnungsgemäße Umsetzung von Europarecht kann die Anwendung per analogiam ohnehin nicht genügen.⁴⁹

⁴¹ Nicht verschwiegen werden soll, dass sich aus § 8 Abs 5 auch ein, wenngleich schwaches Gegenargument ableiten lässt. Denn dort wird die Flugreise als Sachgut eingeordnet, was erkennbar sachlich verfehlt ist. Da in der Norm allerdings bloß klarstellend auf eine unmittelbar anwendbare Verordnung verwiesen wird, sollte man der systematischen Einordnung keine besondere Bedeutung zumessen.

⁴² Für die vorliegende Frage sind §§ 5 f V 1992/813 unerheblich. Dabei geht es nicht um die Preisauszeichnung selbst, sondern um die Anordnung, dass die Preise für Kraftstoffe grundsätzlich von der Fahrbahn aus erkennbar sein müssen. Die Vorschriften beruhen auch nicht auf § 3 Abs 1, sondern auf § 5 Preisauszeichnungsgesetz.

⁴³ Und nicht nur die vielleicht auch angebotene Autowäsche.

⁴⁴ Der VfGH hat in einem Erkenntnis zu einer gegen den Betreiber einer Tankstelle ergangenen Verwaltungsstrafe nicht endgültig darüber absprechen müssen, ob es um ein Sachgut oder eine Leistung geht, zitiert aber beide Vorschriften (VwGH 28.2.2018, Ra 2018/04/0004).

⁴⁵ Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend betreffend Ständesregeln für Tankstellenbetreiber über den Zeitpunkt der Preisauszeichnung für Treibstoffe bei Tankstellen, BGBl II 2010/484.

⁴⁶ VfGH 11.3.2010, V 56/09 ua. Vgl auch OGH 20.4.2006, 4 Ob 61/06h: „Nach § 5 der VO des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten betreffend Preisauszeichnung für bestimmte Leistungen und für Treibstoffe bei Tankstellen, BGBl 1992/813, haben die Betreiber von Tankstellen die Preise (ua) für Dieselmotorkraftstoff auszuzeichnen.“ Damit verknüpft der OGH die Preisauszeichnung für Diesel mit der V 1992/813 und nicht mit dem Sachgutbegriff.

⁴⁷ Vgl oben V.2. Gewerbeordnung

⁴⁸ Das gilt noch verstärkt für § 1a PreistransparenzG, BGBl I 1992/761 über die Aufnahme der Treibstoffpreise in die Preistransparenzdatenbank der E-Control; auch die dort vorgesehene Meldepflicht für Tankstellenbetreiber gilt für Betreiber von Ladepunkten nicht.

⁴⁹ Denn nicht umgesetzten Richtlinien darf nicht über den Weg der Auslegung zu einer unmittelbaren Wirkung zwischen Privaten verholten werden; Vcelouch in Jaeger/Stöger, EUV/AEUV Art 288 AEUV Rz 79. Darüber hinaus mangelt es an einer klaren Umsetzung, wie sie das Europarecht fordert.

Unter VI. wird im Übrigen noch zu zeigen sein, dass das PrAG eine ordnungsgemäße Umsetzung der RL 2014/94/EU auch nicht gewähren würde, wenn es entgegen der in diesem Gutachten vertretenen Ansicht unmittelbar wäre.⁵⁰ Daher würde es auch nichts helfen, wenn die Betreiber öffentlicher Ladepunkte in die V 1992/813 aufgenommen würden.

4. DIENSTLEISTUNGSGESETZ

Die Regierungsvorlage beruft sich neben dem PrAG auch auf „die Bestimmungen [...] des Dienstleistungsgesetzes (BGBl. I Nr. 100/2011).“⁵¹ Dabei kann es nur um § 22 DLG gehen, der den Dienstleistungserbringer verpflichtet, dem Dienstleistungsempfänger bestimmte Informationen „von sich aus zur Verfügung zu stellen“. Es bedarf somit keiner besonderen Nachfrage des Dienstleistungsempfängers. Z 9 erfasst „den Preis der Dienstleistung, falls der Preis für eine bestimmte Art von Dienstleistung im Vorhinein vom Dienstleistungserbringer festgelegt wurde“.⁵² Die Informationen müssen gem § 22 Abs 4 DLG „klar, verständlich und eindeutig sein und müssen dem Dienstleistungsempfänger rechtzeitig vor Abschluss des Vertrages oder, wenn kein schriftlicher Vertrag geschlossen wird, vor Erbringung der Dienstleistung zur Verfügung gestellt werden.“ Es genügt neben der Mitteilung auch, wenn die Information über den Preis am Ort der Leistungserbringung oder des Vertragsabschlusses oder auch elektronisch leicht zugänglich bereitgehalten wird (vgl näher § 22 Abs 3 DLG).

Zunächst ist festzuhalten, dass entgegen dem ersten Anschein aus der Anwendbarkeit des DLG nichts für die Frage zu gewinnen ist, ob es sich bei der Energie um ein Sachgut oder um eine Leistung handelt. Denn auch der Verkauf von Sachgütern unterliegt dem DLG, wie es sich aus § 2 iVm der weiten Definition der Dienstleistung in § 5 Z 2 DLG ergibt („jede von Artikel 50 des Vertrags erfasste selbstständige Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird“⁵³). Ladepunktbetreiber unterliegen daher ohne Zweifel dem Anwendungsbereich des DLG und müssen die in § 22 leg cit enthaltenen Informationspflichten erfüllen.

Allerdings ist ein anderer Aspekt zu beachten: Gem § 4 DLG gehen andere Vorschriften, „die auf Gemeinschaftsrecht beruhen und spezifische Aspekte der Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistung in bestimmten Berufen oder Bereichen regeln“, dem DLG vor. Dieser Anwendungsvorrang beruht auf Art 3 Abs 1 RL 2006/123/EG. Das PrAG ist so ein Gesetz, soweit es sich auf Sachgüter bzw Erzeugnisse bezieht; denn es beruht diesbezüglich wie bereits erwähnt auf der RL 98/6/EG. Wenn die Regierungsvorlage zum „Bundesgesetz zur Festlegung einheitlicher Standards beim Infrastrukturausbau für alternative Kraftstoffe“ daher davon ausgeht, dass das DLG auf die Betreiber von Ladepunkten hinsichtlich der Preisvorschriften Anwendung findet,⁵⁴ so muss dies bedeuten, dass die beigestellte Elektrizität kein Sachgut (=Erzeugnis) im Sinne des PrAG ist, sondern eine Leistung. Denn sonst wäre nur gem § 4 DLG nur das PrAG anwendbar.

⁵⁰ Oder durch Verordnung gem § 3 Abs 1 PrAG für anwendbar erklärt würde.

⁵¹ RV 137 BlgNR 26. GP, 2.

⁵² Eine im gegebenen Zusammenhang unwichtige Ausnahme besteht, wenn der Preis nicht im Vorhinein vom Dienstleistungserbringer festgelegt wurde; vgl näher § 22 Abs 3 Z 1 DLG.

⁵³ Vgl auch ErwGr (33) der durch das DLG umgesetzten RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABI L 376/36 vom 27.12.2006), der den Handel gesondert als erfasste Dienstleistung erwähnt.

⁵⁴ RV 137 BlgNR 26. GP, 2.

5. ZWISCHENERGEBNIS

Damit lässt sich festhalten, dass Betreiber von Ladepunkten den Transparenzvorschriften hinsichtlich des Preises gem § 22 des DLG unterliegen. Nach der hier vertretenen Ansicht gilt das aber nicht für das PrAG, weil es sich bei der Lieferung von Energie über öffentliche Ladepunkte nicht um ein Sachgut, sondern um die Erbringung einer Leistung handelt; da es an einer entsprechenden Verordnung fehlt, findet das PrAG keine Anwendung.

VI. Anforderungen der RL 2014/94/EU und österreichisches Recht

1. VORBEMERKUNG

In einem abschließenden Schritt ist für die mir gestellte Frage, ob das Bundesgesetz zur Festlegung einheitlicher Standards beim Infrastrukturaufbau für alternative Kraftstoffe die Vorgaben von Art 4 Abs 10 RL 2014/94/EU vollständig und unionsrechtskonform umsetzt, primär zu untersuchen, ob das anwendbare DLG diesen Vorgaben entspricht.

Daneben wird dieses Gutachten an geeigneter Stelle von dem Ergebnis, dass das PrAG nicht anwendbar ist, Abstand nehmen. Dazu sind zwei Szenarien zu analysieren: Erstens könnte der Betrieb eines Ladepunkts entgegen der hier vertretenen Ansicht die Bereitstellung eines Sachguts iSv § 1 Abs 1 Z 1 PrAG sein. Zweitens könnte zwar eine Leistungserbringung iSv § 1 Abs 1 Z 1 PrAG vorliegen, aber der zuständige Bundesminister könnte in Zukunft den Betrieb von Ladepunkten gem § 3 Abs 1 PrAG in die Verordnung 1992/813 aufnehmen. Für diese Szenarien ist dann die Frage zu stellen, ob das den Vorgaben von Art 4 Abs 10 RL 2014/94/EU genügen würde.

2. VORGABEN DER RICHTLINIE

Art 4 Abs 10 RL 2014/94/EU gibt Vorgaben für Preise, „die von den Betreibern öffentlich zugänglicher Ladepunkte berechnet werden“. Das erfasst bei Direct-Payment-Modellen unstrittig die Beziehung zwischen KundInnen und Ladestellenbetreiber; denn erstere sind direkte Abnehmer des Betreibers. Anders ist es aber bei einem Modell, bei dem gegenüber den KundInnen ein E-Mobility-Provider auftritt, der sich für die Abwicklung eines Ladestellenbetreibers auf Basis von Verrechnungsabreden bedient. Hier „berechnet“⁵⁵ der Ladepunktbetreiber nicht gegenüber den KundInnen, sondern gegenüber dem E-Mobility-Provider; es entspricht wohl nicht dem Schutzzweck der Richtlinie, für dieses Rechtsverhältnis Transparenz herzustellen. Soweit es aber die vom Schutzzweck erfasste Transparenz des E-Mobility-Providers gegenüber seinen KundInnen betrifft, ist festzuhalten, dass dieser vom Wortlaut der Norm nicht erfasst ist; denn zumindest im Regelfall betreibt er keinen Ladepunkt. Damit ist die offene Frage, ob Art 4 Abs 10 RL 2014/94/EU analog auf den E-Mobility-Provider anzuwenden ist; das kann hier nicht abschließend beantwortet werden. Aus Sicht des österreichischen Gesetzgebers spricht allerdings alles dafür, das dominante Vertragsmodell des E-Mobility-Providers auch zu erfassen, wenn man die Transparenz gegenüber den KundInnen bei der Stromversorgung im Verkehr ernst nimmt.

⁵⁵ Das ist sprachlich falsch; richtig müsste es „verrechnet“ oder „in Rechnung gestellt“ heißen. Vgl auch die englische Sprachversion: „charged“.

Inhaltlich betreffen die hier zu untersuchenden Vorgaben der RL 2014/94/EU einerseits die Transparenz und andererseits die einfache und eindeutige Vergleichbarkeit. Beide Begriffe sind noch näher⁵⁶ auf ihre Bedeutung zu untersuchen.

Unter Preistransparenz ist „die Vollständigkeit, Richtigkeit und Aktualität der Kenntnisse der Marktteilnehmer über die am jeweiligen Markt angebotenen Leistungen und deren Preise“ zu verstehen.⁵⁷ Es geht darum, wie gut die Preise eines Gutes zwischen den unterschiedlichen Anbietern verglichen werden können. Die Preistransparenz soll (freilich nur in Zusammenspiel mit der Marken-, Qualitäts- und Anbietertransparenz) es den Marktteilnehmern ermöglichen, diejenige Wahl zu treffen, die angesichts ihrer Mittel ihren Präferenzen am besten entsprechen. Damit wird auch die Wettbewerbssituation zugunsten der Abnehmer verbessert.

Für dieses weite Verständnis der Preistransparenz ist die einfache und eindeutige Vergleichbarkeit eigentlich eine Voraussetzung, obwohl sie im Richtlinien text auf gleicher Ebene genannt wird. In diesem Sinne sind übliche Mittel für Preistransparenz eine klare Preisauszeichnung als Grundvoraussetzung sowie darüber hinaus gehend die Erleichterung von Preisvergleichen zB über institutionalisierte Preisgegenüberstellungen⁵⁸ oder ein vorgeschriebenes Unit Pricing, also die Preisangabe per Maßeinheit.⁵⁹

Damit ist auch klar, dass Preistransparenz im Sinne der RL 2014/94/EU und in Einklang mit dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht nur die Vergleichbarkeit unterschiedlicher Preise desselben Ladepunktbetreibers (zB für Vertrags- und Drittkunden) betrifft. Vielmehr erfasst sie auch die Vergleichbarkeit der Preise unterschiedlicher Ladepunktbetreiber. Das ist einfach, soweit es nur ein Abrechnungsmodell gibt; werden jedoch unterschiedliche Modelle benutzt, so ist jeder Preisvergleich schwer, weil eine Umrechnung erforderlich ist.

In diesem Sinne sollen in der Folge die Vorgaben der RL 2014/94/EU in zweierlei Hinsicht untersucht werden: Erstens geht es um die Preisauszeichnung im eigentlichen Sinn (dazu 3.). Zweitens ist die in Art 4 Abs 10 erwähnte einfache und eindeutige Vergleichbarkeit als zweite wesentliche Voraussetzung für Preistransparenz zu untersuchen (dazu 4.).

3. PREISAUSZEICHNUNG

Eine ordnungsgemäße Preisauszeichnung verlangt, dass KonsumentInnen den für sie maßgeblichen Preis einfach erkennen können; das ist mE der Bruttopreis in Euro.⁶⁰ Das muss vor dem Vertragsabschluss passieren; im konkreten Fall also bevor der Ladevorgang gestartet wird.

Das ist grundsätzlich bei Anwendbarkeit des DLG gegeben. Den Zeitpunkt der Verpflichtung enthält § 22 Abs 4 DLG; dort findet sich auch die Anforderung, dass die Preisinformation klar, verständlich und eindeutig sein muss, was wohl auch die Angabe in Euro unter Einschluss der USt verlangen wird. Voraussetzung ist, dass der Preis entweder am Ort der Dienstleistungserbringung, das ist der Ladepunkt, oder elektronisch leicht zugänglich bereitgehalten wird. Somit genügt es nach dem DLG (anders als nach dem PrAG) grundsätzlich, wenn sich die Preise erst aus einer Website ergeben; ich halte das im Ergebnis gerade angesichts der Tatsache, dass es

⁵⁶ Vgl im Ansatz schon oben III.

⁵⁷ Diller, Preispolitik3 (2000), 60.

⁵⁸ Vgl zB den bereits erwähnten Spritpreisrechner gem § 1a PreistransparenzG.

⁵⁹ Vgl § 10a PrAG.

⁶⁰ Vgl auch die Wertung in § 9 Abs 1 und 2 PrAG.

um Leistungen für Elektroautos geht und ich die betroffenen KundInnen für zumindest durchschnittlich technikaffin halte, nicht für unangemessen. Insgesamt scheint mir daher bei Anwendung des DLG bezüglich der Preisauszeichnung selbst kein wesentliches Defizit zu bestehen.

Eine ganz andere Frage ist, wen überhaupt diese Verpflichtung zur Preisauszeichnung trifft. Das wird regelmäßig der Vertragspartner des Kunden bzw der Kundin sein; denn dieser erbringt juristisch die Dienstleistung (vgl § 22 Abs 1 DLG). Soweit es um Direct-Payment-KundInnen geht, die per Kreditkarte oder Ähnlichem direkt an der Tankstelle bezahlen, trifft die entsprechende Verpflichtung den Ladepunktbetreiber; denn er verrechnet diesen KundInnen unmittelbar die ihnen erbrachten Leistungen. Häufig haben KundInnen allerdings eine Vertragsbeziehung mit einem E-Mobility-Provider (Dauerschuldverhältnis), der gegenüber den KundInnen die Leistung erbringt, sich dafür des (fremden) Betreibers des Ladepunkts bedient und dann einerseits von den KundInnen bezahlt wird, andererseits gegenüber dem Ladepunktbetreiber bilateral abrechnet (E-Roaming). Hier haben KundInnen keine Vertragsbeziehung mit dem Ladepunktbetreiber; Vertragspartner und Dienstleistungserbringer ist der E-Mobility-Provider. Er muss daher auch den Pflichten nach § 22 DLG nachkommen;⁶¹ dafür ist die Offenlegung der Preise über eine Website sicher die Methode der Wahl.

Geht man davon aus, dass die Bereitstellung von Energie am Ladepunkt ein Sachgut ist (ablehnend aber oben V.3.), so finden für Direct-Payment-Modelle auch §§ 4, 9, 10 und 13 PrAG Anwendung. Danach würde zunächst die Veröffentlichung nur im Internet nicht genügen; vielmehr wäre nach § 4 Abs 2 PrAG die Preisauszeichnung deutlich in „im Geschäftslokal“ – das heißt im gegebenen Zusammenhang wohl am Ladepunkt – angebrachten Verzeichnissen vorzunehmen. Anzugeben ist gem § 10 Abs 1 PrAG der Preis auch in Bezug auf die „Verkaufseinheit“; problematisch ist hierbei, dass man bei der wichtigen Abrechnungsart nach Ladezeit kaum von einer „Verkaufseinheit“ sprechen kann, was zeigt, dass die Anwendbarkeit der Regeln des PrAG über Sachgüter einfach nicht passt.

Sollte hingegen der Betrieb von Ladepunkten in die Verordnung 1992/813 aufgenommen werden, so würde dies für Direct-Payment-Modelle zur Anwendung von § 11 PrAG führen. Danach sind die Art und der Umfang der Leistung der reinen Preisangabe hinzuzufügen, wobei auch „der Preis pro Leistungseinheit“ angegeben werden kann, wenn dies der Verkehrsübung entspricht; Letzteres wäre im vorliegenden Zusammenhang sicher sinnvoll. Für die Art der Veröffentlichung gilt wie für Sachgüter § 4 Abs 2 PrAG, weswegen die Angaben im Internet auch in diesem Fall nicht ausreichend wäre (sofern die Verordnung dies nicht gem § 14 PrAG zuließe).

Bedient sich der Verbraucher eines E-Mobilitäts-Provider, so spricht dies grundsätzlich nicht dagegen, dass die Pflichten nach dem PrAG bestehen. Der VwGH hat jüngst in einer insofern vergleichbaren Konstellation auch so entschieden:⁶² Die Kunden hatten ein Dauerschuldverhältnis mit einem Tankstellenbetreiber und konnten die Zapfsäule nur mit einem eigenen Schlüssel samt Code entsperren; dadurch bestand nach Ansicht des VwGH weder nach dem Wortlaut noch dem Zweck des PrAG eine Ausnahme von der Preisauszeichnungspflicht. Auch mit einem E-Mobility-Provider besteht ein Dauerschuldverhältnis; ihn muss daher grundsätzlich die Auszeichnungspflicht nach PrAG treffen. Auch wenn das PrAG zur Person des Verpflichteten nicht ausdrücklich etwas anführt, so kann diese Pflicht ganz wie nach dem DLG nur den Vertrags-

⁶¹ Insofern geht auch ein vom Verband kommunaler Unternehmen im Gesetzgebungsverfahren gemachter Einwand (14/SN-21/ME XXVI. GP, 2) ins Leere: „Obwohl Betreibern mehrere Alternativen zur Verfügung stehen, wird dies [Anm des Gutachters: die Preisauszeichnung] als problematisch gesehen. Vom Betreiber der Ladestationen kann vor Ort nicht der vollständige Preis angegeben werden, da er die Preise, die der E-Mobility Provider dem Endkunden verrechnet (z.B. Roaminggebühren) nicht kennt.“ Die Pflicht zur Auszeichnung trifft nach den oben gemachten Ausführungen in dieser Situation eben nicht den Ladepunktbetreiber.

⁶² VwGH 28.2.2018, Ra 2018/04/0004.⁵⁹ Vgl § 10a PrAG.

partner treffen, vor allem wenn nur er die von ihm verrechneten Preise kennt. Freilich kann sich daraus keine Verpflichtung des E-Mobility-Providers ergeben, die Preise gem § 4 Abs 2 PrAG an den Ladepunkten auszuzeichnen; denn sie sind nicht sein Geschäftslokal, sondern allenfalls dasjenige des Ladepunktbetreibers. Auch das zeigt, dass die Anwendung des PrAG in der derzeit geltenden Fassung zu keinen tauglichen Ergebnissen führt.

Als Zwischenergebnis kann man mE festhalten, **dass eine ausreichende Preisauszeichnung durch das DLG gegeben** ist. Diese erfolgt durch den jeweiligen Vertragspartner der KundInnen, also entweder durch den Ladestellenbetreiber (bei Direct-Payment-Modellen) oder durch den E-Mobility-Provider. Die Auszeichnung muss nicht zwingend am Ladepunkt, sondern kann auch über eine Website erfolgen, was nicht grundsätzlich unangemessen ist. Das PrAG ist nicht anwendbar und führt auch nicht zu passenden Ergebnissen; dem E-Mobility-Provider ist eine Auszeichnung direkt am Ladepunkt ohnehin nicht möglich.

4. VERGLEICHBARKEIT

Für die einfache und eindeutige Vergleichbarkeit müssen erstens die Leistungen des Produkts vergleichbar sein; das ist beim Aufladen an Ladepunkten gegeben. Zweitens muss aber nicht nur das Produkt selbst ähnlich sein, sondern auch das verwendete Preismodell. Ein nutzungsabhängiges Modell ist nur schwierig mit einem Pauschalbetrag zu vergleichen, wenn die genaue Nutzungsintensität nicht geklärt ist. Ein Modell, das vor allem auf die Ladezeit abstellt, kann mit einem Modell, das auf Basis des bezogenen Stroms abrechnet, nur dann verglichen werden, wenn man die Ladezeit, die das eigene Fahrzeug benötigt, gut einschätzen kann.

Ohne nähere Analyse kann man festhalten, dass weder das DLG noch das PrAG eine eindeutige und einfache Vergleichbarkeit der Preise ausdrücklich fordern. Das DLG ist diesbezüglich völlig enthaltsam, denn es fordert nur, dass die Preisangaben „klar, verständlich und eindeutig“ sind, was erkennbar die Vergleichbarkeit der Preise unterschiedlicher Anbieter nicht in den Blick nimmt, sondern darauf abstellt, dass die AbnehmerInnen wissen, was sie zu bezahlen haben.

Das – nach der hier vertretenen Ansicht auf Ladepunkte nicht anwendbare – PrAG geht einen Schritt weiter, ohne dass dies in der Sache weiterhilft. Um die Vergleichbarkeit für Sachgüter zu stärken, ist nach § 10a PrAG ein Grundpreis pro Maßeinheit anzugeben; freilich gilt diese Vorschrift gem § 10b PrAG grundsätzlich nur für Lebensmittel, weswegen auch die Maßeinheiten für elektrische Energie nicht passen. Auch für Benzin ist im Übrigen in der V 1992/813 die Angabe des Preises pro Liter nicht vorgeschrieben, sondern nur, dass der Preis pro Leistungseinheit anzugeben ist, wenn dies der Verkehrsübung entspricht (§ 11 Abs 1 PrAG⁶³). Das ist nur deswegen kein Problem, weil die Maßeinheit „Liter“ sich in der Praxis durchgesetzt hat. Eine Abrechnung auf Basis Preis pro Gallone wäre nach derzeitigem Stand rechtlich zulässig. Ebenso würde das PrAG versagen, wenn es einem Tankstellenbetreiber in den Sinn käme, auf Basis der Tankzeit abzurechnen. Probleme hinsichtlich der Vergleichbarkeit der von unterschiedlichen Anbietern verrechneten Preise für konventionelle Treibstoffe gibt es nur deswegen nicht, weil es für das verwendete Abrechnungsmodell bei herkömmlichen Treibstoffen eine feste Marktpraxis (Preis pro Liter) gibt.

Genau diese Marktpraxis hinsichtlich eines Abrechnungsmodells gibt es aber bei Ladepunkten nicht. Deswegen kann dem Ziel einer „einfachen“ Vergleichbarkeit auf dieser Basis nur sehr bedingt entsprochen werden.

⁶³ Das auf Basis der Annahme, dass es sich beim Betrieb von Tankstellen nicht um den Verkauf von Sachgütern, sondern um eine Leistung handelt.

Fraglich ist daher, ob die RL 2014/94/EU dadurch, dass sie eine einfache Vergleichbarkeit fordert, Mitgliedstaaten dazu verpflichten möchte, ein bestimmtes Preismodell zwingend vorzuschreiben. Zu erinnern ist daran, dass die Stellungnahme des BMASGK zum Ministerialentwurf eine solche Entscheidung des Gesetzgebers verlangte;⁶⁴ vorgeschlagen wurde dort eine zwingende Abrechnung nach kWh samt Angabe von genormten Ladezeiten.

Eine solche Verpflichtung würde sicher nicht bestehen, wenn sich die Ladezeit zB zu kWh in relativ eindeutiger und nachvollziehbarer Weise in Beziehung setzen ließe; denn dann würde es genügen, über die Bereitstellung von „Umrechnungstabellen“ die erforderliche Transparenz herzustellen. Ob das der Fall ist, entzieht sich freilich der (Fach-)Kenntnis eines (oder zumindest dieses) rechtswissenschaftlichen Gutachters. Je schwieriger die Vergleichbarkeit zwischen unterschiedlichen Preismodellen aber herzustellen ist, desto eher verlangt die RL mE die verbindliche Vorgabe eines Preismodells. Dann wäre es freilich naheliegend, das Preismodell vorzuschreiben, das am Markt im Beurteilungszeitraum die höchste Akzeptanz hat.

Eines zeigt die Analyse aber eindeutig: Der sekundärrechtlichen Zielvorstellung der einfachen und eindeutigen Vergleichbarkeit der Preise der Stromversorgung für den Verkehr trägt die österreichische Rechtslage in keiner Weise Rechnung. Weder das DLG noch das PrAG enthalten Vorschriften, die die Problematik ansprechen. Dass der österreichische Gesetzgeber tätig werden muss, ist für mich eindeutig; fraglich ist nur, welche Maßnahme rechtspolitisch angemessen ist.

VII. Ergebnisse

- Art 4 Abs 10 der RL 2014/94/EU verpflichtet die Mitgliedstaaten unter anderem sicherzustellen, dass die Preise, die von den Betreibern öffentlich zugänglicher Ladepunkte berechnet werden, einfach und eindeutig vergleichbar und transparent sind. Das betrifft jedenfalls den Ladepunktbetreiber; eine sinnvolle Umsetzung muss aber auch E-Mobility-Provider erfassen.
- Inhaltlich geht es der Richtlinienvorschrift darum, dass die Preise zwischen den unterschiedlichen Anbietern verglichen werden können. Das erfordert einerseits eine ausreichende Auszeichnung, andererseits aber auch eine Vergleichbarkeit der Preise unterschiedlicher Anbieter.
- Art 4 Abs 10 RL 2014/94/EU wird durch das „Bundesgesetz zur Festlegung einheitlicher Standards beim Infrastrukturausbau für alternative Kraftstoffe“ nicht ausdrücklich umgesetzt. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Vorschriften des Preisauszeichnungsgesetzes und des Dienstleistungsgesetzes für die Umsetzung genügen.
- Das ist für das Preisauszeichnungsgesetz schon deswegen unzutreffend, weil es auf die Betreiber von Ladepunkten nicht anwendbar ist. Sie stellen eine Leistung bereit, weswegen sie vom PrAG nur erfasst wären, wenn dies durch eine Verordnung angeordnet wäre.
- Das Dienstleistungsgesetz enthält meines Erachtens hingegen ausreichende Vorschriften für die Auszeichnung der Preise sowohl durch die Betreiber von Ladepunkten selbst als auch durch die E-Mobility-Provider. Die Auszeichnung der Preise über Websites ist im gegebenen Kontext angemessen.

- Allerdings fehlt es sowohl im DLG als auch im PrAG an Vorschriften, die auf die einfache und eindeutige Vergleichbarkeit der Preise abstellen. Das liegt daran, dass es am Markt unterschiedliche Abrechnungsmodelle gibt, welche die Vergleichbarkeit maßgeblich erschweren.
- Der Gesetzgeber muss dieses Thema adressieren. Derzeit hat er Art 4 Abs 10 RL 2014/94/EU zumindest in dieser Hinsicht (weiterhin) nicht umgesetzt.

Wien, 16. Juli 2018

Der direkte Weg zu unseren Publikationen:

E-Mail: wp@akwien.at

Bei Verwendung von Textteilen wird um Quellenangabe und Zusendung eines Belegexemplares an die AK Wien, Abteilung Wirtschaftspolitik, ersucht.

Impressum

Medieninhaber: Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien,
Prinz-Eugen-Straße 20–22, 1040 Wien, Telefon: (01) 501 65 0
Offenlegung gem. § 25 MedienG: siehe wien.arbeiterkammer.at/impressum
Zulassungsnummer: AK Wien 02Z34648 M
AuftraggeberInnen: AK Wien, Wirtschaftspolitik
Autor: Univ.-Prof. Dr. Martin Winner, Department für Unternehmensrecht,
Arbeits- und Sozialrecht, Wirtschaftsuniversität Wien
Grafik Umschlag und Druck: AK Wien
Verlags- und Herstellungsort: Wien
© 2018: AK Wien

Stand August 2018

Im Auftrag der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien

Gesellschaftskritische Wissenschaft: die Studien der AK Wien

Alle Studien zum Downloaden:

wien.arbeiterkammer.at/service/studien

