

TE Vwgh Erkenntnis 2023/4/17 Ro 2019/04/0233

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.04.2023

Index

E000 EU- Recht allgemein

E3L E12300000

E3L E13309900

E6j

001 Verwaltungsrecht allgemein

58/02 Energierecht

Norm

EIWOG 2010 §48

EIWOG 2010 §49 Abs1

EIWOG 2010 §59

EIWOG 2010 §59 Abs1

EIWOG 2010 §59 Abs2

EIWOG 2010 §59 Abs6

EIWOG 2010 §59 Abs6 Z6

EIWOG 2010 §60

EIWOG 2010 §61

EURallg

Strom-NBK-V 2013 §2

VwRallg

32009L0072 Elektrizitätsbinnenmarkt-RL Art37 Abs8

32019L0944 Elektrizitätsbinnenmarkt-RL Art58 litf

62018CJ0718 Kommission / Deutschland

1. EIWOG 2010 § 48 gültig von 01.01.2014 bis 23.12.2025 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 91/2025
2. EIWOG 2010 § 48 gültig von 03.03.2011 bis 31.12.2013
1. EIWOG 2010 § 49 gültig von 03.03.2011 bis 23.12.2025 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 91/2025
1. EIWOG 2010 § 59 gültig von 07.08.2013 bis 23.12.2025 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 91/2025
2. EIWOG 2010 § 59 gültig von 01.01.2013 bis 06.08.2013
3. EIWOG 2010 § 59 gültig von 03.03.2011 bis 31.12.2012
1. EIWOG 2010 § 59 gültig von 07.08.2013 bis 23.12.2025 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 91/2025
2. EIWOG 2010 § 59 gültig von 01.01.2013 bis 06.08.2013

3. EIWOG 2010 § 59 gültig von 03.03.2011 bis 31.12.2012

1. EIWOG 2010 § 59 gültig von 07.08.2013 bis 23.12.2025 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 91/2025

2. EIWOG 2010 § 59 gültig von 01.01.2013 bis 06.08.2013

3. EIWOG 2010 § 59 gültig von 03.03.2011 bis 31.12.2012

1. EIWOG 2010 § 59 gültig von 07.08.2013 bis 23.12.2025 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 91/2025

2. EIWOG 2010 § 59 gültig von 01.01.2013 bis 06.08.2013

3. EIWOG 2010 § 59 gültig von 03.03.2011 bis 31.12.2012

1. EIWOG 2010 § 59 gültig von 07.08.2013 bis 23.12.2025 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 91/2025

2. EIWOG 2010 § 59 gültig von 01.01.2013 bis 06.08.2013

3. EIWOG 2010 § 59 gültig von 03.03.2011 bis 31.12.2012

1. EIWOG 2010 § 60 gültig von 03.03.2011 bis 23.12.2025 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 91/2025

1. EIWOG 2010 § 61 gültig von 03.03.2011 bis 23.12.2025 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 91/2025

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger, Hofrat Dr. Mayr, Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie die Hofräte Dr. Pürgy und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision der W GmbH in W, vertreten durch Dr. Ludwig Beurle, Dr. Rudolf Mitterlehner, Dr. Klaus Oberndorfer, Dr. Paul Oberndorfer, Dr. Thomas Zeitler, Mag. Dr. Albert Laimighofer und MMag. Matthias Pichler, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Landstraße 9, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. September 2019, Zlen. 1. W157 2006176-1/20E und 2. W157 2016278-1/11E, betreffend Feststellung der Kosten, der Zielvorgaben und des Mengengerüsts gemäß § 48 EIWOG 2010 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizität- und Erdgaswirtschaft [E-Control]; mitbeteiligte Parteien: 1. Wirtschaftskammer Österreich in 1045 Wien, Wiedner Hauptstraße 63; und 2. Bundesarbeiterkammer in 1040 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger, Hofrat Dr. Mayr, Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie die Hofräte Dr. Pürgy und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision der W GmbH in W, vertreten durch Dr. Ludwig Beurle, Dr. Rudolf Mitterlehner, Dr. Klaus Oberndorfer, Dr. Paul Oberndorfer, Dr. Thomas Zeitler, Mag. Dr. Albert Laimighofer und MMag. Matthias Pichler, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Landstraße 9, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. September 2019, Zlen. 1. W157 2006176-1/20E und 2. W157 2016278-1/11E, betreffend Feststellung der Kosten, der Zielvorgaben und des Mengengerüsts gemäß Paragraph 48, EIWOG 2010 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizität- und Erdgaswirtschaft [E-Control]; mitbeteiligte Parteien: 1. Wirtschaftskammer Österreich in 1045 Wien, Wiedner Hauptstraße 63; und 2. Bundesarbeiterkammer in 1040 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Die Revisionswerberin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.römisch eins.

1

1. Mit Bescheiden vom 29. Oktober 2013 (für das Jahr 2014) und vom 30. September 2014 (für das Jahr 2015) stellte die belangte Behörde jeweils in einem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren gegenüber der Revisionswerberin, einer Verteilernetzbetreiberin nach § 7 Abs. 1 Z 76 EIWOG 2010, den Kostenanpassungsfaktor mit 3,889 % (Spruchpunkt 1), die Kosten für die Systemnutzung (Spruchpunkt 2), die Kosten für Netzverluste (Spruchpunkt 3), das der Entgeltermittlung für die Netznutzung und Netzverluste zu Grunde zu legende Mengengerüst (Spruchpunkt 4) sowie die Mengenbasis für den Bezug aus dem vorgelagerten Netz sowie für zusätzliche vorgelagerte Netzkosten (Spruchpunkt 5) fest und wies jeweils die von den festgestellten Kosten und Werten abweichenden Anträge ab (Spruchpunkt 6). 1. Mit Bescheiden vom 29. Oktober 2013 (für das Jahr 2014) und vom 30. September 2014 (für das

Jahr 2015) stellte die belangte Behörde jeweils in einem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren gegenüber der Revisionswerberin, einer Verteilernetzbetreiberin nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 76, ElWOG 2010, den Kostenanpassungsfaktor mit 3,889 % (Spruchpunkt 1), die Kosten für die Systemnutzung (Spruchpunkt 2), die Kosten für Netzverluste (Spruchpunkt 3), das der Entgeltermittlung für die Netznutzung und Netzverluste zu Grunde zu legende Mengengerüst (Spruchpunkt 4) sowie die Mengenbasis für den Bezug aus dem vorgelagerten Netz sowie für zusätzliche vorgelagerte Netzkosten (Spruchpunkt 5) fest und wies jeweils die von den festgestellten Kosten und Werten abweichenden Anträge ab (Spruchpunkt 6).

2

2.1. Die jeweils gegen die Spruchpunkte 1 und 2 dieser Bescheide erhobenen Beschwerden der Revisionswerberin wies das Bundesverwaltungsgericht mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 3. September 2019 als unbegründet ab und erklärte die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof für zulässig.

3

2.2. In seiner Begründung legte das Bundesverwaltungsgericht den Verfahrensgang dar und verwies darauf, dass die belangte Behörde zur Festlegung der individuellen Zielvorgaben nach den Grundsätzen der Regulierungssystematik ein Benchmarkingverfahren durchgeführt habe. Dabei habe sie die ermittelte Kostenbasis um bestimmte Faktoren, die die Ermittlung der relevanten Effizienz verzerren, bereinigt. Die Pensionsrückstellungen der Revisionswerberin seien nicht als einer dieser Faktoren aus der dem Benchmarking zugrundeliegenden Kostenbasis ausgeschieden worden. Die Pensionsrückstellungen seien damit in die Effizienzermittlung miteinbezogen worden. Die belangte Behörde habe bestimmte nicht beeinflussbare Kosten aus der dem Regulierungspfad (Zielvorgaben) unterliegenden Kostenbasis eliminiert und diese ohne Auf- und Abschläge in der Kostenüberleitung angesetzt. Diese nicht beeinflussbaren Kosten seien also von der Anwendung der Zielvorgaben (und des Netzbetreiberpreisindex) ausgenommen. Für einen sachgerechten Kostenvergleich hinsichtlich der Personalkosten habe die belangte Behörde den Pensionsaufwand durch Bereinigung des Zinsaufwandes ermittelt. Die sich aus der Personalzuweisung durch das Wiener Stadtwerke Zuweisungsgesetz ergebenden kostenmäßigen Nachteile (Pensionslasten) und Vorteile (Gehaltsniveau der beamteten Mitarbeiter) würden sich gemäß den Berechnungen der belangten Behörde weitgehend ausgleichen, weshalb der Effekt nicht als kostentreibend angesehen werden könne.

4

Die belangte Behörde sei in rechtlicher Hinsicht davon ausgegangen, dass die Einordnung einer Kostenposition - in diesem Fall die Aufwendungen für Pensionsrückstellungen - als Fremdkapitel oder Eigenkapital, die in der Folge dem Eigen- oder Fremdkapitalgeber eine risikoadäquate Verzinsung auf das eingesetzte Kapital gewähren solle, völlig getrennt von der Einordnung von Kosten als beeinflussbar oder nicht beeinflussbar zu betrachten sei. Aus Sicht der belangten Behörde seien nicht beeinflussbare Kosten nicht jedenfalls aus der Kapitalstrukturermittlung zu eliminieren, sondern habe diese Zuordnung einer Kostenposition für die Ermittlung der Kapitalstruktur keine Relevanz.

5

Das Bundesverwaltungsgericht könne im Vorgehen der belangten Behörde keine Rechtswidrigkeit erkennen. Die im gegenständlichen Fall relevanten Aufwendungen für Pensionsrückstellungen erfüllten den Tatbestand des § 59 Abs. 6 Z 6 ElWOG 2010 und seien daher nicht beeinflussbare Kosten. § 59 Abs. 6 ElWOG 2010 normiere, dass die fraglichen Kosten nicht den Zielvorgaben gemäß § 59 Abs. 2 ElWOG 2010 unterlägen. Aus § 59 Abs. 6 Z 6 ElWOG 2010 sei jedoch nicht herauszulesen, dass unbeeinflussbare Kosten in irgendeiner Weise bei der Ermittlung der Kapitalstruktur (gemäß § 60 ElWOG 2010), in der es im Wesentlichen um die Festlegung der Anteile von Eigen- und Fremdkapital gehe, gesondert zu behandeln seien. Ob eine Kostenposition als beeinflussbar oder nicht beeinflussbar eingeordnet werde, habe ausschließlich den Zweck, die Wirkung einer Zielvorgabe auf nicht beeinflussbare Kostenpositionen auszuschließen, weil Zielvorgaben eben nur auf jene Kostenpositionen wirken sollten, bei denen der Netzbetreiber über einen Gestaltungsspielraum zur Hebung von Einsparungspotential verfüge. Dementsprechend sei auch § 59 ElWOG 2010 formuliert. Es handle sich bei der Ermittlung der Kapitalstruktur und bei der Einordnung einer Kostenposition als beeinflussbar oder nicht beeinflussbar um zwei unterschiedliche Sachverhalte mit unterschiedlichen Rechtsfolgen. Das Bundesverwaltungsgericht könne im Vorgehen der belangten Behörde keine Rechtswidrigkeit erkennen. Die im gegenständlichen Fall relevanten Aufwendungen für Pensionsrückstellungen erfüllten den Tatbestand des Paragraph 59, Absatz 6, Ziffer 6, ElWOG 2010 und seien daher nicht beeinflussbare Kosten. Paragraph 59, Absatz 6, ElWOG 2010 normiere, dass die fraglichen Kosten nicht den Zielvorgaben gemäß Paragraph 59, Absatz 2, ElWOG 2010 unterlägen. Aus Paragraph 59, Absatz 6, Ziffer 6, ElWOG 2010 sei jedoch nicht

herauszulesen, dass unbeeinflussbare Kosten in irgendeiner Weise bei der Ermittlung der Kapitalstruktur (gemäß Paragraph 60, ElWOG 2010), in der es im Wesentlichen um die Festlegung der Anteile von Eigen- und Fremdkapital gehe, gesondert zu behandeln seien. Ob eine Kostenposition als beeinflussbar oder nicht beeinflussbar eingeordnet werde, habe ausschließlich den Zweck, die Wirkung einer Zielvorgabe auf nicht beeinflussbare Kostenpositionen auszuschließen, weil Zielvorgaben eben nur auf jene Kostenpositionen wirken sollten, bei denen der Netzbetreiber über einen Gestaltungsspielraum zur Hebung von Einsparungspotential verfüge. Dementsprechend sei auch Paragraph 59, ElWOG 2010 formuliert. Es handle sich bei der Ermittlung der Kapitalstruktur und bei der Einordnung einer Kostenposition als beeinflussbar oder nicht beeinflussbar um zwei unterschiedliche Sachverhalte mit unterschiedlichen Rechtsfolgen.

6

Zwar fielen die gegenständlichen Pensionsrückstellungen unter die Kostenkategorien des § 2 Strom-NBK-VO, in dessen Z 2 die Finanzierungskosten genannt seien. Jedoch ändere dies nichts daran, dass die Einordnung der Kosten als nicht beeinflussbar keine Relevanz für die Kapitalstrukturermittlung habe. Einzige Rechtsfolge dieser Einordnung sei, dass der Zinsaufwand für die Rückstellungen (mangels Einsparungspotential) von der Anwendung des Kostenanpassungsfaktors (und des Netzbetreiberindex) auszunehmen sei. Zwar fielen die gegenständlichen Pensionsrückstellungen unter die Kostenkategorien des Paragraph 2, Strom-NBK-VO, in dessen Ziffer 2, die Finanzierungskosten genannt seien. Jedoch ändere dies nichts daran, dass die Einordnung der Kosten als nicht beeinflussbar keine Relevanz für die Kapitalstrukturermittlung habe. Einzige Rechtsfolge dieser Einordnung sei, dass der Zinsaufwand für die Rückstellungen (mangels Einsparungspotential) von der Anwendung des Kostenanpassungsfaktors (und des Netzbetreiberindex) auszunehmen sei.

7

Dem Vorbringen der Revisionswerberin, wonach der methodische Ansatz der belangten Behörde zur Normkapitalstruktur nicht vom Wortlaut des Gesetzes gedeckt und daher rechtswidrig sei, hielt das Bundesverwaltungsgericht entgegen, dass nach § 60 Abs. 3 ElWOG 2010 der Finanzierungskostensatz aus einem gewichteten durchschnittlichen Kapitalkostensatz unter Zugrundelegung einer Normkapitalstruktur sowie der Ertragssteuer zu bestimmen sei. Die Normkapitalstruktur habe sowohl generelle branchenübergreifende als auch signifikante unternehmensindividuelle Faktoren zu berücksichtigen, die den Eigenkapitalanteil um mehr als 10 % unterschreiten würden. Die genannte Bestimmung verlange also eine Berücksichtigung von unternehmensindividuellen Faktoren, ohne jedoch vorzugeben, auf welche Weise sie zu berücksichtigen seien. Weiters gebe die Bestimmung vor, dass eine marktgerechte Risikoprämie für Eigen- und Fremdkapital, die Rahmenbedingungen des Kapitalmarktes sowie ein risikoloser Zinssatz berücksichtigt werden müssten. Dem Vorbringen der Revisionswerberin, wonach der methodische Ansatz der belangten Behörde zur Normkapitalstruktur nicht vom Wortlaut des Gesetzes gedeckt und daher rechtswidrig sei, hielt das Bundesverwaltungsgericht entgegen, dass nach Paragraph 60, Absatz 3, ElWOG 2010 der Finanzierungskostensatz aus einem gewichteten durchschnittlichen Kapitalkostensatz unter Zugrundelegung einer Normkapitalstruktur sowie der Ertragssteuer zu bestimmen sei. Die Normkapitalstruktur habe sowohl generelle branchenübergreifende als auch signifikante unternehmensindividuelle Faktoren zu berücksichtigen, die den Eigenkapitalanteil um mehr als 10 % unterschreiten würden. Die genannte Bestimmung verlange also eine Berücksichtigung von unternehmensindividuellen Faktoren, ohne jedoch vorzugeben, auf welche Weise sie zu berücksichtigen seien. Weiters gebe die Bestimmung vor, dass eine marktgerechte Risikoprämie für Eigen- und Fremdkapital, die Rahmenbedingungen des Kapitalmarktes sowie ein risikoloser Zinssatz berücksichtigt werden müssten.

8

Die belangte Behörde habe dargelegt, dass sie bei signifikanten Abweichungen von der Normkapitalstruktur das dem WACC (weighted average cost capital) hinterlegte Verhältnis von Eigen- und Fremdkapital anpasse, indem sie anstelle der Aufteilung 60:40 die jeweilige unternehmensspezifische Kapitalstruktur heranziehe. Für den konkreten Fall, in dem sich das verzinsliche Fremdkapital ausschließlich aus Pensions- und Abfertigungsrückstellungen zusammensetze, führe die belangte Behörde aus, dass sie den Rechnungszinssatz für die Kapitalisierung von Rückstellungen verwende, zumal dieser im Gegensatz zur Finanzierung durch Darlehen oder Anleihen nicht von Risikoerwartungen, sondern von generellen Zinserwartungen auf den Finanzmärkten beeinflusst sei.

9

In diesem Vorgehen der belangten Behörde sei - so das Bundesverwaltungsgericht - keine Rechtswidrigkeit zu

erkennen. Die belangte Behörde folge auch bei der Anwendung eines angepassten Kapitalkostenersatzes der Vorgabe des § 60 Abs. 3 ElWOG 2010, die Rahmenbedingungen des Kapitalmarktes zu berücksichtigen. Sie habe den individuellen Gegebenheiten des Unternehmens in Bezug auf das Fremdkapital Rechnung getragen und den für die Bewertung der Rückstellungen relevanten Zinssatz gewählt. Dass dieser Zinssatz im konkreten Fall für die revisionswerbende Partei nachteilig im Vergleich zum Norm-WACC sei, ändere nichts am rechtmäßigen Vorgehen der belangten Behörde. In diesem Vorgehen der belangten Behörde sei - so das Bundesverwaltungsgericht - keine Rechtswidrigkeit zu erkennen. Die belangte Behörde folge auch bei der Anwendung eines angepassten Kapitalkostenersatzes der Vorgabe des Paragraph 60, Absatz 3, ElWOG 2010, die Rahmenbedingungen des Kapitalmarktes zu berücksichtigen. Sie habe den individuellen Gegebenheiten des Unternehmens in Bezug auf das Fremdkapital Rechnung getragen und den für die Bewertung der Rückstellungen relevanten Zinssatz gewählt. Dass dieser Zinssatz im konkreten Fall für die revisionswerbende Partei nachteilig im Vergleich zum Norm-WACC sei, ändere nichts am rechtmäßigen Vorgehen der belangten Behörde.

10

Zur behaupteten Unerreichbarkeit der Zielkapitalstruktur und dem Vorbringen, dass die Revisionswerberin auf Grund gesetzlicher Vorschriften zur Bildung von Pensions- und Sozialkapitalrückstellungen verpflichtet sei, weshalb sie die vorgegebene Normkapitalstruktur nicht erreichen könne, verwies das Bundesverwaltungsgericht auf den Zweck der Normkapitalstruktur als Zielkapitalstruktur. Es solle dadurch einerseits ein besonders hoher Einsatz von Eigenkapital und andererseits eine besonders hohe Verschuldung vermieden werden. Die Zielkapitalstruktur dürfe nicht mit der als Zielwert formulierten Effizienzvorgabe verwechselt werden.

11

Die belangte Behörde räume zwar ein, dass durch ihr Vorgehen die Funktion der Normkapitalstruktur als Zielkapitalstruktur abgeschwächt werde, wenn es sich um ein - wie im vorliegenden Fall vorgebracht - „de facto unerreichbares Ziel“ handle. Dadurch werde - so das Bundesverwaltungsgericht - die erfolgte Festsetzung der Normkapitalstruktur aber nicht rechtswidrig, weil dem Unternehmen durchaus ein gewisser Gestaltungsspielraum in Zusammenhang mit den Rückstellungen zukomme. Als Beispiele hierfür könnten etwa die Möglichkeiten der Abfindung von Pensionsanwärtern durch Einmalzahlungen oder der Auslagerung der Pensionsverpflichtungen in eine Pensionskasse genannt werden. Die Revisionswerberin würde damit jedenfalls eine günstigere Kapitalstruktur erreichen. Damit bestehe zweifelsohne ein Anreiz für das Unternehmen, sich in Richtung der Vorgaben der belangten Behörde zu entwickeln. Überdies sei hervorgekommen, dass die Pensionsrückstellungen der Revisionswerberin mit Ende des Jahres 2016 im Zuge einer Konzernumstrukturierung in eine andere Gesellschaft ausgelagert worden seien. Diese Auslagerung habe gezeigt, wie groß der Gestaltungsspielraum zur Erreichung der Zielkapitalstruktur tatsächlich sei. Die Revisionswerberin habe dadurch ihr Vorbringen selbst widerlegt.

12

Dem Vorbringen der Revisionswerberin, dass die Personalaufwendungen als nicht beeinflussbare Kosten im Sinn des § 59 Abs. 6 Z 6 ElWOG 2010 nicht in den Effizienzvergleich einbezogen werden dürften, hielt das Bundesverwaltungsgericht die Vorgaben der Regulierungssystematik entgegen, also jenes Grundsatzdokuments, das die belangte Behörde allen betroffenen Unternehmen gegenüber als Richtschnur für ihre Ermessensübung heranziehe und das Teil der Bescheidbegründung sei. In der Regulierungssystematik sei das Benchmarkingverfahren (vereinfacht) so beschrieben, dass das Kosten- und Leistungsgestützte eines Netzbetreibers mit dem der anderen vom Benchmarking betroffenen Netzbetreiber ins Verhältnis gesetzt werde. Um die Vergleichbarkeit der Kostenbasis zwischen Unternehmen zu gewährleisten, seien gegebenenfalls Anpassungen der Benchmarkingkostenbasis notwendig. Wesentlich sei hierbei, dass die Bereinigungen ausschließlich darauf abzielen würden, unsachliche Verzerrungen der Ermittlungsergebnisse zu vermeiden. Es gehe also um Elemente der Kostenbasis, die die Ermittlung der relativen Effizienz verzerren und damit eine Ungleichbehandlung bewirken würden. Ob es sich bei den fraglichen Kosten um beeinflussbare oder unbeeinflussbare handle, sei für die Effizienzermittlung irrelevant. Entscheidend für die Zwecke des Benchmarking sei allein, dass nach den oben genannten Grundsätzen sachlich vergleichbare Inputdaten vorlägen. Die belangte Behörde habe somit bereits in der Regulierungssystematik nachvollziehbar begründet, warum sie sich für eine bestimmte Vorgehensweise entschieden habe, mit der sie ihr Ermessen ausübe und auf welche Art und Weise sie es ausübe. Dem Vorbringen der Revisionswerberin, dass die Personalaufwendungen als nicht beeinflussbare Kosten im Sinn des Paragraph 59, Absatz 6, Ziffer 6, ElWOG 2010 nicht in den Effizienzvergleich einbezogen werden dürften, hielt das Bundesverwaltungsgericht die Vorgaben der Regulierungssystematik entgegen, also jenes Grundsatzdokuments,

das die belangte Behörde allen betroffenen Unternehmen gegenüber als Richtschnur für ihre Ermessensübung heranziehe und das Teil der Bescheidbegründung sei. In der Regulierungssystematik sei das Benchmarkingverfahren (vereinfacht) so beschrieben, dass das Kosten- und Leistungsgerüst eines Netzbetreibers mit dem der anderen vom Benchmarking betroffenen Netzbetreiber ins Verhältnis gesetzt werde. Um die Vergleichbarkeit der Kostenbasis zwischen Unternehmen zu gewährleisten, seien gegebenenfalls Anpassungen der Benchmarkingkostenbasis notwendig. Wesentlich sei hierbei, dass die Bereinigungen ausschließlich darauf abzielen würden, unsachliche Verzerrungen der Ermittlungsergebnisse zu vermeiden. Es gehe also um Elemente der Kostenbasis, die die Ermittlung der relativen Effizienz verzerren und damit eine Ungleichbehandlung bewirken würden. Ob es sich bei den fraglichen Kosten um beeinflussbare oder unbeeinflussbare handle, sei für die Effizienzermittlung irrelevant. Entscheidend für die Zwecke des Benchmarking sei allein, dass nach den oben genannten Grundsätzen sachlich vergleichbare Inputdaten vorlägen. Die belangte Behörde habe somit bereits in der Regulierungssystematik nachvollziehbar begründet, warum sie sich für eine bestimmte Vorgehensweise entschieden habe, mit der sie ihr Ermessen ausübe und auf welche Art und Weise sie es ausübe.

13

Der Wortlaut des § 59 Abs. 6 Z 6 ElWOG 2010 lasse keinen Zweifel daran, dass die im Rahmen des Benchmarkings ermittelten Zielvorgaben ausschließlich auf die vom Unternehmen beeinflussbaren Kosten wirken, dass also die Zielvorgaben nur auf die beeinflussbaren Kosten angewendet werden in dem Sinn, dass nur diese Kosten dem Regulierungspfad unterlägen. Jedoch lasse sich aus § 59 Abs. 6 ElWOG 2010 nicht herauslesen, dass nicht beeinflussbare Kosten bereits bei der Ermittlung der Zielvorgaben ausgeschieden werden müssten. Der Wortlaut des Paragraph 59, Absatz 6, Ziffer 6, ElWOG 2010 lasse keinen Zweifel daran, dass die im Rahmen des Benchmarkings ermittelten Zielvorgaben ausschließlich auf die vom Unternehmen beeinflussbaren Kosten wirken, dass also die Zielvorgaben nur auf die beeinflussbaren Kosten angewendet werden in dem Sinn, dass nur diese Kosten dem Regulierungspfad unterlägen. Jedoch lasse sich aus Paragraph 59, Absatz 6, ElWOG 2010 nicht herauslesen, dass nicht beeinflussbare Kosten bereits bei der Ermittlung der Zielvorgaben ausgeschieden werden müssten.

14

Im Ergebnis stehe für das Bundesverwaltungsgericht vor dem Hintergrund des § 59 Abs. 2 ElWOG 2010 in Zusammenhang mit den angefochtenen Bescheiden und insbesondere der einen Teil der Bescheidbegründung darstellenden Regulierungssystematik fest, dass die belangte Behörde das Ermessen betreffend die Berücksichtigung individueller Zielvorgaben im Sinn des § 59 Abs. 2 ElWOG 2010 geübt habe. Es sei der Revisionswerberin nicht gelungen, ein willkürliches bzw. den Ermessensspielraum überschreitendes Verhalten der belangten Behörde aufzuzeigen. Im Ergebnis stehe für das Bundesverwaltungsgericht vor dem Hintergrund des Paragraph 59, Absatz 2, ElWOG 2010 in Zusammenhang mit den angefochtenen Bescheiden und insbesondere der einen Teil der Bescheidbegründung darstellenden Regulierungssystematik fest, dass die belangte Behörde das Ermessen betreffend die Berücksichtigung individueller Zielvorgaben im Sinn des Paragraph 59, Absatz 2, ElWOG 2010 geübt habe. Es sei der Revisionswerberin nicht gelungen, ein willkürliches bzw. den Ermessensspielraum überschreitendes Verhalten der belangten Behörde aufzuzeigen.

15

Die ordentliche Revision erklärte das Bundesverwaltungsgericht für zulässig, weil zu § 59 Abs. 6 Z 6 ElWOG 2010 und der Frage der Anerkennung bestimmter Personalkosten in Zusammenhang mit einer Ausgliederung als unbeeinflussbare Kosten im Rahmen der Kostenermittlung gemäß § 59 Abs. 2 ElWOG 2010 keine Rechtsprechung vorliege und die Bestimmung auch nicht als eindeutig anzusehen sei. Die ordentliche Revision erklärte das Bundesverwaltungsgericht für zulässig, weil zu Paragraph 59, Absatz 6, Ziffer 6, ElWOG 2010 und der Frage der Anerkennung bestimmter Personalkosten in Zusammenhang mit einer Ausgliederung als unbeeinflussbare Kosten im Rahmen der Kostenermittlung gemäß Paragraph 59, Absatz 2, ElWOG 2010 keine Rechtsprechung vorliege und die Bestimmung auch nicht als eindeutig anzusehen sei.

16

3. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Revision.

17

Die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Revision beantragt. Auch von der erstmitbeteiligten Partei wurde eine Revisionsbeantwortung erstattet, in der sie sich der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts (bzw. der belangten

Behörde) anschließt und um „Berücksichtigung“ ihrer Ausführungen ersucht.

II.römisch zwei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

18

1. Die Revision verweist zur Begründung ihrer Zulässigkeit auf die vom Bundesverwaltungsgericht angeführte grundsätzliche Rechtsfrage. Es treffe zu, dass Rechtsprechung hinsichtlich der von der Revisionswerberin begehrten Anerkennung bestimmter Personalkosten in Zusammenhang mit einer Ausgliederung als unbeeinflussbare Kosten im Rahmen der Kostenermittlung gemäß § 59 Abs. 2 EIWOG 2010 und der Ermittlung der Kapitalstruktur gemäß § 60 EIWOG 2010 fehle. 1. Die Revision verweist zur Begründung ihrer Zulässigkeit auf die vom Bundesverwaltungsgericht angeführte grundsätzliche Rechtsfrage. Es treffe zu, dass Rechtsprechung hinsichtlich der von der Revisionswerberin begehrten Anerkennung bestimmter Personalkosten in Zusammenhang mit einer Ausgliederung als unbeeinflussbare Kosten im Rahmen der Kostenermittlung gemäß Paragraph 59, Absatz 2, EIWOG 2010 und der Ermittlung der Kapitalstruktur gemäß Paragraph 60, EIWOG 2010 fehle.

Die Revisionswerberin rügt in diesem Zusammenhang, dass das Bundesverwaltungsgericht die Vorgaben des EIWOG 2010 betreffend nicht beeinflussbare Kosten insofern falsch interpretiert habe, als deren tatsächliche Auswirkungen auf das betroffene Unternehmen bei der Festsetzung der Kosten gemäß §§ 48 ff EIWOG 2010 unter Berücksichtigung von § 59 EIWOG 2010 nicht ausreichend gewürdigt worden seien. Die Revisionswerberin rügt in diesem Zusammenhang, dass das Bundesverwaltungsgericht die Vorgaben des EIWOG 2010 betreffend nicht beeinflussbare Kosten insofern falsch interpretiert habe, als deren tatsächliche Auswirkungen auf das betroffene Unternehmen bei der Festsetzung der Kosten gemäß Paragraphen 48, ff EIWOG 2010 unter Berücksichtigung von Paragraph 59, EIWOG 2010 nicht ausreichend gewürdigt worden seien.

19

2. Die Revision ist in Hinblick auf die vom Bundesverwaltungsgericht und von der Revisionswerberin aufgeworfene Frage zulässig. Sie erweist sich - aus nachstehenden Erwägungen - jedoch als nicht berechtigt.

20

3.1. § 48 und § 59 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 (EIWOG 2010), BGBl. I Nr. 110, beide in der Fassung BGBl. I Nr. 174/2013, sowie § 60 EIWOG 2010, in der Stammfassung BGBl. I Nr. 110, lauten (auszugsweise) wie folgt: 3.1. Paragraph 48 und Paragraph 59, Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 (EIWOG 2010), BGBl. I Nr. 110, beide in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 174 aus 2013,, sowie Paragraph 60, EIWOG 2010, in der Stammfassung Bundesgesetzblatt , I Nr. 110, lauten (auszugsweise) wie folgt:

„Feststellung der Kostenbasis

§ 48. (1) Die Regulierungsbehörde hat die Kosten, die Zielvorgaben und das Mengengerüst von Netzbetreibern mit einer jährlichen Abgabemenge an Entnehmer von mehr als 50 GWh im Kalenderjahr 2008 von Amts wegen periodisch mit Bescheid festzustellen. Die Kosten und das Mengengerüst der übrigen Netzbetreiber können von Amts wegen mit Bescheid festgestellt werden. Paragraph 48, (1) Die Regulierungsbehörde hat die Kosten, die Zielvorgaben und das Mengengerüst von Netzbetreibern mit einer jährlichen Abgabemenge an Entnehmer von mehr als 50 GWh im Kalenderjahr 2008 von Amts wegen periodisch mit Bescheid festzustellen. Die Kosten und das Mengengerüst der übrigen Netzbetreiber können von Amts wegen mit Bescheid festgestellt werden.

(2) Der Wirtschaftskammer Österreich, der Landwirtschaftskammer Österreich, der Bundesarbeitskammer und dem Österreichischen Gewerkschaftsbund ist vor Abschluss des Ermittlungsverfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die Regulierungsbehörde hat deren Vertretern Auskünfte zu geben und Einsicht in den Verfahrensakt zu gewähren. Wirtschaftlich sensible Informationen, von denen die Vertreter bei der Ausübung ihrer Einsichtsrechte Kenntnis erlangen, sind vertraulich zu behandeln. Die Wirtschaftskammer Österreich sowie die Bundesarbeitskammer können gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde gemäß Abs. 1 wegen Verletzung der in § 59 bis § 61 geregelten Vorgaben Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht sowie in weiterer Folge gemäß Art. 133 B-VG Revision an den Verwaltungsgerichtshof erheben. (2) Der Wirtschaftskammer Österreich, der Landwirtschaftskammer Österreich, der Bundesarbeitskammer und dem Österreichischen Gewerkschaftsbund ist vor Abschluss des Ermittlungsverfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die Regulierungsbehörde hat deren Vertretern Auskünfte zu geben und Einsicht in den Verfahrensakt zu gewähren. Wirtschaftlich sensible Informationen, von denen die Vertreter bei der Ausübung ihrer Einsichtsrechte Kenntnis erlangen, sind vertraulich zu behandeln. Die

Wirtschaftskammer Österreich sowie die Bundesarbeitskammer können gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde gemäß Absatz eins, wegen Verletzung der in Paragraph 59 bis Paragraph 61, geregelten Vorgaben Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht sowie in weiterer Folge gemäß Artikel 133, B-VG Revision an den Verwaltungsgerichtshof erheben.

3. Hauptstück

Grundsätze der Kosten- und Mengenermittlung

Kostenermittlung

§ 59. (1) Die den Entgelten zugrunde liegenden Kosten haben dem Grundsatz der Kostenwahrheit zu entsprechen und sind differenziert nach Netzebenen zu ermitteln. Dem Grunde und der Höhe nach angemessene Kosten sind zu berücksichtigen. Der Netzsicherheit, der Versorgungssicherheit unter Berücksichtigung von Qualitätskriterien, der Marktintegration sowie der Energieeffizienz ist Rechnung zu tragen. Die Bestimmung der Kosten unter Zugrundelegung einer Durchschnittsbetrachtung, die von einem rationell geführten, vergleichbaren Unternehmen ausgeht, ist zulässig. Investitionen sind in angemessener Weise ausgehend von den ursprünglichen Anschaffungskosten sowie den Finanzierungskosten zu berücksichtigen. Außerordentliche Aufwendungen oder Erträge können über einen mehrjährigen Zeitraum anteilig verteilt werden. Die bei einer effizienten Implementierung neuer Technologien entstehenden Kosten sind in den Entgelten unter Berücksichtigung der beschriebenen Grundsätze und der Nutzung von Synergieeffekten angemessen zu berücksichtigen. Internationale Transaktionen und Verträge für den Transport von Energie gemäß § 113 Abs. 1 sind bei der Kostenermittlung zu berücksichtigen. Paragraph 59, (1) Die den Entgelten zugrunde liegenden Kosten haben dem Grundsatz der Kostenwahrheit zu entsprechen und sind differenziert nach Netzebenen zu ermitteln. Dem Grunde und der Höhe nach angemessene Kosten sind zu berücksichtigen. Der Netzsicherheit, der Versorgungssicherheit unter Berücksichtigung von Qualitätskriterien, der Marktintegration sowie der Energieeffizienz ist Rechnung zu tragen. Die Bestimmung der Kosten unter Zugrundelegung einer Durchschnittsbetrachtung, die von einem rationell geführten, vergleichbaren Unternehmen ausgeht, ist zulässig. Investitionen sind in angemessener Weise ausgehend von den ursprünglichen Anschaffungskosten sowie den Finanzierungskosten zu berücksichtigen. Außerordentliche Aufwendungen oder Erträge können über einen mehrjährigen Zeitraum anteilig verteilt werden. Die bei einer effizienten Implementierung neuer Technologien entstehenden Kosten sind in den Entgelten unter Berücksichtigung der beschriebenen Grundsätze und der Nutzung von Synergieeffekten angemessen zu berücksichtigen. Internationale Transaktionen und Verträge für den Transport von Energie gemäß Paragraph 113, Absatz eins, sind bei der Kostenermittlung zu berücksichtigen.

(2) Für die Ermittlung der Kosten sind Zielvorgaben zugrunde zu legen, die sich am Einsparungspotential der Unternehmen orientieren. Dabei sind die festgestellten Kosten sowohl um generelle Zielvorgaben, die sich an Produktivitätsentwicklungen orientieren, als auch um die netzbetreiberspezifische Teuerungsrate anzupassen. Individuelle Zielvorgaben können aufgrund der Effizienz der Netzbetreiber berücksichtigt werden. Die dabei anzuwendenden Methoden haben dem Stand der Wissenschaft zu entsprechen. Bei der Ermittlung der individuellen Zielvorgaben können neben einer Gesamtunternehmensbetrachtung bei sachlicher Vergleichbarkeit auch einzelne Teilprozesse herangezogen werden. Dabei ist sicher zu stellen, dass für die Übertragungs- und Verteilernetzbetreiber Anreize bestehen, die Effizienz zu steigern und notwendige Investitionen angemessen durchführen zu können.

(3) bis (5) [...]

(6) Zielvorgaben gemäß Abs. 2 sowie die netzbetreiberspezifische Teuerungsrate gemäß Abs. 5 wirken ausschließlich auf die vom Unternehmen beeinflussbaren Kosten. Nicht beeinflussbare Kosten sind insbesondere Kosten: (6) Zielvorgaben gemäß Absatz 2, sowie die netzbetreiberspezifische Teuerungsrate gemäß Absatz 5, wirken ausschließlich auf die vom Unternehmen beeinflussbaren Kosten. Nicht beeinflussbare Kosten sind insbesondere Kosten:

1. die mit der Umsetzung von Maßnahmen entstehen, die auf Grund von Netzentwicklungsplänen von der Regulierungsbehörde genehmigt worden sind;

2. für die Nutzung funktional verbundener Netze im Inland;

3. zur Deckung von Netzverlusten auf Basis transparenter und diskriminierungsfreier Beschaffung;

4. für die Bereitstellung von Primär- und Sekundärregelung auf Basis transparenter und diskriminierungsfreier

Beschaffung;

5.für Landesabgaben zur Nutzung öffentlichen Grundes (Gebrauchsabgabe);

6.aufgrund gesetzlicher Vorschriften im Zuge von Ausgliederungen, welche dem Grunde nach zum Zeitpunkt der Voll liberalisierung des Elektrizitätsmarktes mit 1. Oktober 2001 bestanden haben. Die näheren Kostenarten sind spätestens nach Ablauf von 3 Monaten ab Inkrafttreten dieses Gesetzes durch eine Verordnung der Regulierungskommission festzulegen.

(7) und (8) [...]

Finanzierungskosten

§ 60. (1) Finanzierungskosten haben die angemessenen Kosten für die Verzinsung von Eigen- und Fremdkapital zu umfassen, wobei die Verhältnisse des Kapitalmarktes und die Kosten für Ertragsteuern zu berücksichtigen sind. Geförderte Finanzierungen sind angemessen zu berücksichtigen. Paragraph 60, (1) Finanzierungskosten haben die angemessenen Kosten für die Verzinsung von Eigen- und Fremdkapital zu umfassen, wobei die Verhältnisse des Kapitalmarktes und die Kosten für Ertragsteuern zu berücksichtigen sind. Geförderte Finanzierungen sind angemessen zu berücksichtigen.

(2) Die Finanzierungskosten sind durch Multiplikation des angemessenen Finanzierungssatzes mit der zu verzinsenden Kapitalbasis zu ermitteln. Hierbei ist der verzinsliche Rückstellungsbestand unter Berücksichtigung der Finanzierungstangente, welche im Personalaufwand verbucht ist, kostenmindernd anzusetzen.

(3) Der Finanzierungssatz ist aus einem gewichteten durchschnittlichen Kapitalkostensatz unter Zugrundelegung einer Normkapitalstruktur sowie der Ertragsteuer zu bestimmen. Die Normkapitalstruktur hat sowohl generelle branchenübergreifende als auch signifikante unternehmensindividuelle Faktoren zu berücksichtigen, welche den Eigenkapitalanteil um mehr als 10% unterschreiten. Eine marktgerechte Risikoprämie für das Eigen- und Fremdkapital, die Rahmenbedingungen des Kapitalmarktes sowie ein risikoloser Zinssatz sind zu berücksichtigen. Bei der Ermittlung des risikolosen Zinssatzes kann ein mehrjähriger Durchschnitt herangezogen werden.

(4) Die verzinsliche Kapitalbasis ist durch die der Kostenfestlegung zugrunde liegende Bilanz im Sinne des § 8 für die Übertragungs- und Verteilungstätigkeit zu bestimmen. Sie ergibt sich aus dem für den Netzbetrieb nötigen Sachanlagevermögen und dem immateriellen Vermögen abzüglich passivierter Netzzutritts- und Netzbereitstellungsentgelte (Baukostenzuschüsse) und etwaiger Firmenwerte. Im Falle von Zusammenschlüssen von Netzbetreibern kann eine erhöhte Kapitalbasis anerkannt werden, sofern aus diesem Zusammenschluss erzielte Synergieeffekte unmittelbar zu einer Reduktion der Gesamtkosten führen.“(4) Die verzinsliche Kapitalbasis ist durch die der Kostenfestlegung zugrunde liegende Bilanz im Sinne des Paragraph 8, für die Übertragungs- und Verteilungstätigkeit zu bestimmen. Sie ergibt sich aus dem für den Netzbetrieb nötigen Sachanlagevermögen und dem immateriellen Vermögen abzüglich passivierter Netzzutritts- und Netzbereitstellungsentgelte (Baukostenzuschüsse) und etwaiger Firmenwerte. Im Falle von Zusammenschlüssen von Netzbetreibern kann eine erhöhte Kapitalbasis anerkannt werden, sofern aus diesem Zusammenschluss erzielte Synergieeffekte unmittelbar zu einer Reduktion der Gesamtkosten führen.“

21

3.2. Die Verordnung der Regulierungskommission der E-Control, mit der nähere Kostenarten gemäß § 59 Abs. 6 Z 6 ElWOG 2010 bestimmt werden (Strom-NBK-VO), BGBl. II Nr. 273/2013, normiert in ihrem § 2, dass Personalkosten und Finanzierungskosten zu den Kostenarten der nicht beeinflussbaren Kosten zählen.3.2. Die Verordnung der Regulierungskommission der E-Control, mit der nähere Kostenarten gemäß Paragraph 59, Absatz 6, Ziffer 6, ElWOG 2010 bestimmt werden (Strom-NBK-VO), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 273 aus 2013,, normiert in ihrem Paragraph 2,, dass Personalkosten und Finanzierungskosten zu den Kostenarten der nicht beeinflussbaren Kosten zählen.

22

Damit sind unter anderem langfristige Verpflichtungen im Personalbereich, insbesondere Pensionsverpflichtungen, angesprochen (vgl. zur insoweit gleichlautenden, auf Grund des § 79 Abs. 6 Z 4 GWG 2011 erlassenen Gas-NBK-VO, BGBl. II Nr. 39/2012, Helmreich/Kuhlmann, Kostenverfahren in zweiter Instanz - was bisher geschah ..., ZTR 2013, 220 [225]).Damit sind unter anderem langfristige Verpflichtungen im Personalbereich, insbesondere

Pensionsverpflichtungen, angesprochen vergleiche , zur insoweit gleichlautenden, auf Grund des Paragraph 79, Absatz 6, Ziffer 4, GWG 2011 erlassenen Gas-NBK-VO, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 39 aus 2012,, Helmreich/Kuhlmann, Kostenverfahren in zweiter Instanz - was bisher geschah ..., ZTR 2013, 220 [225]).

23

4. Wie der Verwaltungsgerichtshof zu § 48 ElWOG 2010 bereits ausgesprochen hat, sind von der Regulierungsbehörde die Kosten, die Zielvorgaben und das Mengengerüst von Netzbetreibern mit einer jährlichen Abgabemenge an Entnehmer von mehr als 50 GWh im Kalenderjahr 2008 von Amts wegen periodisch mit Bescheid festzustellen und müssen dabei die den Entgelten zugrundeliegenden Kosten gemäß § 59 Abs. 1 ElWOG 2010 dem Grundsatz der Kostenwahrheit entsprechen und differenziert nach Netzebenen ermittelt werden. Nach § 49 Abs. 1 ElWOG 2010 werden in weiterer Folge die Systemnutzungsentgelte auf Basis der festgestellten Kosten und des Mengengerüsts mit Verordnung bestimmt. Die dem Grunde und der Höhe nach angemessenen Kosten sind zu berücksichtigen, wobei als Ausgangspunkt geprüfte Jahresabschlüsse heranzuziehen sind. Es sind nur jene Kosten über Netzentgelte zu verrechnen, die ursächlich mit der Netz Tätigkeit verbunden sind; dadurch wird dem Grundsatz der Kostenwahrheit entsprochen (vgl. VwGH 4.10.2021, Ra 2018/04/0166, mwN).

4. Wie der Verwaltungsgerichtshof zu Paragraph 48, ElWOG 2010 bereits ausgesprochen hat, sind von der Regulierungsbehörde die Kosten, die Zielvorgaben und das Mengengerüst von Netzbetreibern mit einer jährlichen Abgabemenge an Entnehmer von mehr als 50 GWh im Kalenderjahr 2008 von Amts wegen periodisch mit Bescheid festzustellen und müssen dabei die den Entgelten zugrundeliegenden Kosten gemäß Paragraph 59, Absatz eins, ElWOG 2010 dem Grundsatz der Kostenwahrheit entsprechen und differenziert nach Netzebenen ermittelt werden. Nach Paragraph 49, Absatz eins, ElWOG 2010 werden in weiterer Folge die Systemnutzungsentgelte auf Basis der festgestellten Kosten und des Mengengerüsts mit Verordnung bestimmt. Die dem Grunde und der Höhe nach angemessenen Kosten sind zu berücksichtigen, wobei als Ausgangspunkt geprüfte Jahresabschlüsse heranzuziehen sind. Es sind nur jene Kosten über Netzentgelte zu verrechnen, die ursächlich mit der Netz Tätigkeit verbunden sind; dadurch wird dem Grundsatz der Kostenwahrheit entsprochen vergleiche , VwGH 4.10.2021, Ra 2018/04/0166, mwN).

24

§ 59 ElWOG 2010 gilt als die zentrale Bestimmung der Preisfestsetzung im ElWOG 2010 und dokumentiert die gesetzliche Grundlage für das sogenannte Anreizregulierungssystem. Die unionsrechtliche Grundlage dafür findet sich in der - damals geltenden und durch das ElWOG 2010 innerstaatlich umgesetzten - Richtlinie 2009/72/EG (Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie), die in Art. 37 Abs. 8 den Regulierungsbehörden aufgetragen hat (unter anderem) sicherzustellen, dass für die Übertragungs- und Verteilerbetreiber angemessene Anreize geschaffen werden, sowohl kurzfristig als auch langfristig die Effizienz zu steigern (siehe dazu nunmehr Art. 58 lit. f der Richtlinie [EU] 2019/944).

Paragraph 59, ElWOG 2010 gilt als die zentrale Bestimmung der Preisfestsetzung im ElWOG 2010 und dokumentiert die gesetzliche Grundlage für das sogenannte Anreizregulierungssystem. Die unionsrechtliche Grundlage dafür findet sich in der - damals geltenden und durch das ElWOG 2010 innerstaatlich umgesetzten - Richtlinie 2009/72/EG (Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie), die in Artikel 37, Absatz 8, den Regulierungsbehörden aufgetragen hat (unter anderem) sicherzustellen, dass für die Übertragungs- und Verteilerbetreiber angemessene Anreize geschaffen werden, sowohl kurzfristig als auch langfristig die Effizienz zu steigern (siehe dazu nunmehr Artikel 58, Litera f, der Richtlinie [EU] 2019/944).

Weiters ist zu berücksichtigen, dass die §§ 59 bis 61 ElWOG 2010 differenzierte und detaillierte Vorgaben zur Kostenermittlung, zur Bestimmung der Finanzierungskosten sowie zur Ermittlung des Mengengerüsts enthalten und damit Methoden bzw. Tarife betreffen, die nach dem Urteil des EuGH vom 2. September 2021, Rs C-718/18, in die ausschließliche Regulierungskompetenz der nationalen Regulierungsbehörde fallen (vgl. dazu weiterführend Storr, Der Regelungsspielraum des österreichischen Gesetzgebers für Systemnutzungsentgelte nach dem Urteil des EuGH in der Rs C-718/18 [Kommission/Deutschland] vom 02.09.2021 - Überlegungen zur Unabhängigkeit der österreichischen Energieregulierungsbehörde E-Control, ZÖR 2022, 1097 [1145]).

Weiters ist zu berücksichtigen, dass die Paragraphen 59 bis 61 ElWOG 2010 differenzierte und detaillierte Vorgaben zur Kostenermittlung, zur Bestimmung der Finanzierungskosten sowie zur Ermittlung des Mengengerüsts enthalten und damit Methoden bzw. Tarife betreffen, die nach dem Urteil des EuGH vom 2. September 2021, Rs C-718/18, in die ausschließliche Regulierungskompetenz der nationalen Regulierungsbehörde fallen vergleiche , dazu weiterführend Storr, Der Regelungsspielraum des

österreichischen Gesetzgebers für Systemnutzungsentgelte nach dem Urteil des EuGH in der Rs C-718/18 [Kommission/Deutschland] vom 02.09.2021 - Überlegungen zur Unabhängigkeit der österreichischen Energieregulierungsbehörde E-Control, ZÖR 2022, 1097 [1145]).

25

Besteht die Kostenbasis zur Ermittlung der Entgelte ausschließlich aus in der Vergangenheit angefallenen Kosten, besteht kein Anreiz für Netzbetreiber, ihre Effizienz in Zukunft zu verbessern. Es sind daher individuelle Effizienzziele für Netzbetreiber auf Basis ihrer festgestellten Effizienz über eine bestimmte Regulierungsperiode hinweg vorzugeben.

26

Auch im Schrifttum wird betont, dass Zielvorgaben nur hinsichtlich der vom Unternehmen beeinflussbaren Kosten Anwendung finden bzw. von der Anreizregulierung nicht beeinflussbare Kosten ausgenommen sind (vgl. etwa Pirstner-Ebner, Energierecht [2020] 78). Dies bedeutet einerseits, dass beim Netzbetreiber hier keine Produktivitätsabschläge (resultierend aus Zielvorgaben) vorgenommen werden dürfen, andererseits aber auch, dass diese nicht beeinflussbaren Kostenbestandteile einer gesonderten Würdigung im Rahmen des von der Regulierungsbehörde durchzuführenden Effizienzvergleichs (Benchmarking) bedürfen (vgl. dazu zuletzt auch VwGH 18.3.2022, Ro 2018/04/0021). Auch im Schrifttum wird betont, dass Zielvorgaben nur hinsichtlich der vom Unternehmen beeinflussbaren Kosten Anwendung finden bzw. von der Anreizregulierung nicht beeinflussbare Kosten ausgenommen sind vergleiche , etwa Pirstner-Ebner, Energierecht [2020] 78). Dies bedeutet einerseits, dass beim Netzbetreiber hier keine Produktivitätsabschläge (resultierend aus Zielvorgaben) vorgenommen werden dürfen, andererseits aber auch, dass diese nicht beeinflussbaren Kostenbestandteile einer gesonderten Würdigung im Rahmen des von der Regulierungsbehörde durchzuführenden Effizienzvergleichs (Benchmarking) bedürfen vergleiche , dazu zuletzt auch VwGH 18.3.2022, Ro 2018/04/0021).

Vor allem darf eben keine Zielvorgabe hinsichtlich der nicht beeinflussbaren Kosten festgelegt werden. Dies ist auch sachlich geboten, weil bei diesen Kosten für den betroffenen Netzbetreiber kein Einsparungspotential besteht. Damit sind all jene Kosten gemeint, auf die der Netzbetreiber keinen Einfluss hat. Dem Netzbetreiber darf somit im Rahmen des Regulierungssystems der Umstand, dass er nicht beeinflussbare Kostenpositionen hat, nicht zum Nachteil gereichen. Vielmehr ist es auch verfassungsrechtlich geboten, Netzbetreiber nur insoweit zu einem effizienten Wirtschaften anzuhalten, als immer nur tatsächlich mögliche Produktivitätssteigerungen vorgegeben werden dürfen (vgl. Schneider, Regulierungsrecht der Netzwirtschaften I [2013] 727). Vor allem darf eben keine Zielvorgabe hinsichtlich der nicht beeinflussbaren Kosten festgelegt werden. Dies ist auch sachlich geboten, weil bei diesen Kosten für den betroffenen Netzbetreiber kein Einsparungspotential besteht. Damit sind all jene Kosten gemeint, auf die der Netzbetreiber keinen Einfluss hat. Dem Netzbetreiber darf somit im Rahmen des Regulierungssystems der Umstand, dass er nicht beeinflussbare Kostenpositionen hat, nicht zum Nachteil gereichen. Vielmehr ist es auch verfassungsrechtlich geboten, Netzbetreiber nur insoweit zu einem effizienten Wirtschaften anzuhalten, als immer nur tatsächlich mögliche Produktivitätssteigerungen vorgegeben werden dürfen vergleiche , Schneider, Regulierungsrecht der Netzwirtschaften I [2013] 727).

Die Notwendigkeit zur Differenzierung in beeinflussbare und unbeeinflussbare Kosten ergibt sich aus § 59 Abs. 6 EIWOG, wonach Zielvorgaben nur auf jene Kostenbestandteile wirken dürfen, die vom jeweiligen Netzbetreiber zu beeinflussen sind (vgl. Görlich/Rührnössl/Ennser, Anreizregulierung 3.0, ecolex 2014, 472 [474]). § 59 Abs. 6 EIWOG 2010 enthält eine demonstrative Aufzählung (arg: „insbesondere“) von Kosten, die der Gesetzgeber als unbeeinflussbar angesehen hat und auf die somit die Zielvorgaben im Sinn des § 59 Abs. 2 EIWOG 2010 nicht wirken (vgl. Schneider, aaO, 727). Den aufgezählten Kostenarten ist gemeinsam, dass sie dem Grunde und der Höhe nach außerhalb des Einflussbereiches des Netzbetreibers liegen. Die Notwendigkeit zur Differenzierung in beeinflussbare und unbeeinflussbare Kosten ergibt sich aus Paragraph 59, Absatz 6, EIWOG, wonach Zielvorgaben nur auf jene Kostenbestandteile wirken dürfen, die vom jeweiligen Netzbetreiber zu beeinflussen sind vergleiche , Görlich/Rührnössl/Ennser, Anreizregulierung 3.0, ecolex 2014, 472 [474]). Paragraph 59, Absatz 6, EIWOG 2010 enthält eine demonstrative Aufzählung (arg: „insbesondere“) von Kosten, die der Gesetzgeber als unbeeinflussbar angesehen hat und auf die somit die Zielvorgaben im Sinn des Paragraph 59, Absatz 2, EIWOG 2010 nicht wirken vergleiche , Schneider, aaO, 727). Den aufgezählten Kostenarten ist gemeinsam, dass sie dem Grunde und der Höhe nach außerhalb des Einflussbereiches des Netzbetreibers liegen.

27

5.1. Im vorliegenden Fall ist nicht strittig, dass die Aufwendungen der Revisionswerberin für Pensionsrückstellungen den Tatbestand des § 59 Abs. 6 Z 6 EIWOG 2010 erfüllen. Sowohl das Bundesverwaltungsgericht als auch die Revisionswerberin gehen zutreffend davon aus, dass es sich hier um nicht beeinflussbare Kosten im Sinn dieser Bestimmung handelt. 5.1. Im vorliegenden Fall ist nicht strittig, dass die Aufwendungen der Revisionswerberin für Pensionsrückstellungen den Tatbestand des Paragraph 59, Absatz 6, Ziffer 6, EIWOG 2010 erfüllen. Sowohl das Bundesverwaltungsgericht als auch die Revisionswerberin gehen zutreffend davon aus, dass es sich hier um nicht beeinflussbare Kosten im Sinn dieser Bestimmung handelt.

28

Umstritten ist hingegen die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts (und der belangten Behörde), wonach die Einordnung der Kosten als nicht beeinflussbar keine Relevanz für die Ermittlung der Kapitalstruktur habe. Ob eine Kostenposition als beeinflussbar oder nicht beeinflussbar eingeordnet werde, habe - so das Bundesverwaltungsgericht - ausschließlich den Zweck, die Wirkung einer Zielvorgabe auf nicht beeinflussbare Kostenpositionen auszuschließen. Aus § 59 Abs. 6 Z 6 EIWOG 2010 gehe hingegen nicht hervor, dass unbeeinflussbare Kosten in irgendeiner Weise bei der Ermittlung der Kapitalstruktur gemäß § 60 EIWOG 2010, in der es im Wesentlichen um die Festlegung der Anteile von Eigen- und Fremdkapital gehe, gesondert zu behandeln seien. Umstritten ist hingegen die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts (und der belangten Behörde), wonach die Einordnung der Kosten als nicht beeinflussbar keine Relevanz für die Ermittlung der Kapitalstruktur habe. Ob eine Kostenposition als beeinflussbar oder nicht beeinflussbar eingeordnet werde, habe - so das Bundesverwaltungsgericht - ausschließlich den Zweck, die Wirkung einer Zielvorgabe auf nicht beeinflussbare Kostenpositionen auszuschließen. Aus Paragraph 59, Absatz 6, Ziffer 6, EIWOG 2010 gehe hingegen nicht hervor, dass unbeeinflussbare Kosten in irgendeiner Weise bei der Ermittlung der Kapitalstruktur gemäß Paragraph 60, EIWOG 2010, in der es im Wesentlichen um die Festlegung der Anteile von Eigen- und Fremdkapital gehe, gesondert zu behandeln seien.

29

5.2. Gegen diese Sichtweise des Bundesverwaltungsgerichts bringt die Revision vor, dass § 59 und § 60 EIWOG 2010 eine „Einheit“ bildeten, weil sie gemeinsam wesentliche gesetzliche Grundlage der Festsetzung angemessener Kosten (einschließlich Finanzierungskosten) darstellten. Die beiden Bestimmungen hätten somit wechselseitig auf die jeweils andere Rücksicht zu nehmen und es sei unzulässig, beide getrennt voneinander zu betrachten. Dies bedeute, dass bei Festlegung der Finanzierungskosten gemäß § 60 EIWOG 2010 auch die Vorgaben des § 59 EIWOG 2010 berücksichtigt werden müssten. Das ergebe sich aus dem teleologischen und systematischen Zusammenhang. Nicht umsonst habe der Gesetzgeber die Finanzierungskosten in der unmittelbar dem § 59 EIWOG 2010 folgenden Bestimmung geregelt und damit seine tatsächliche Vorstellung dokumentiert. Schließlich seien Finanzierungskosten ein wesentlicher Bestandteil der gemäß § 59 EIWOG 2010 anzuerkennenden angemessenen Kosten und demnach mit diesen als Einheit zu sehen. 5.2. Gegen diese Sichtweise des Bundesverwaltungsgerichts bringt die Revision vor, dass Paragraph 59 und Paragraph 60, EIWOG 2010 eine „Einheit“ bildeten, weil sie gemeinsam wesentliche gesetzliche Grundlage der Festsetzung angemessener Kosten (einschließlich Finanzierungskosten) darstellten. Die beiden Bestimmungen hätten somit wechselseitig auf die jeweils andere Rücksicht zu nehmen und es sei unzulässig, beide getrennt voneinander zu betrachten. Dies bedeute, dass bei Festlegung der Finanzierungskosten gemäß Paragraph 60, EIWOG 2010 auch die Vorgaben des Paragraph 59, EIWOG 2010 berücksichtigt werden müssten. Das ergebe sich aus dem teleologischen und systematischen Zusammenhang. Nicht umsonst habe der Gesetzgeber die Finanzierungskosten in der unmittelbar dem Paragraph 59, EIWOG 2010 folgenden Bestimmung geregelt und damit seine tatsächliche Vorstellung dokumentiert. Schließlich seien Finanzierungskosten ein wesentlicher Bestandteil der gemäß Paragraph 59, EIWOG 2010 anzuerkennenden angemessenen Kosten und demnach mit diesen als Einheit zu sehen.

30

Mit dem angefochtenen Erkenntnis würde zwar hinsichtlich der auf Grund der laufenden Pensionszahlungen entstehenden Kosten anerkannt, dass diese für die Revisionswerberin nicht beeinflussbar seien. Es werde jedoch nicht die mit den nicht beeinflussbaren Pensionskosten in Zusammenhang stehenden Finanzierungsstruktur und die daraus resultierenden mangelnden Einsparungspotentiale im Vergleich zu anderen Netzbetreibern berücksichtigt. Dadurch, dass man die Benchmarking-Kostenbasis nicht korrigiere, werde von einem viel zu hohen Einsparungspotential der Revisionswerberin ausgegangen, das bei dieser aber tatsächlich nicht bestehe.

31

5.3. Die belangte Behörde hält dem in ihrer Revisionsbeantwortung entgegen, dass sich das Bundesverwaltungsgericht

in seiner Begründung allein auf die unbeeinflussbaren Kosten und deren Bedeutung für die Finanzierungskosten beziehe. Selbst wenn man annehme, die §§ 59 und 60 ElWOG stünden nicht gänzlich unabhängig voneinander, bedeute dies noch lange nicht, dass jede Regelung des § 59 auch für die Finanzierungskosten in § 60 ElWOG 2010 Bedeutung hätte. § 59 ElWOG 2010 regle in seiner Gesamtheit sowohl die Grundsätze als auch die näheren Details der Kostenermittlung. Die Rechtsfolgen, die sich aus der Einstufung als unbeeinflussbare Kosten ergäben (§ 59 Abs. 6 Z 6 ElWOG 2010), seien allein auf Grund des Wortlauts bereits vollkommen klar und stünden mit den Finanzierungskosten gemäß § 60 ElWOG 2010 in keinerlei Zusammenhang. 5.3. Die belangte Behörde hält dem in ihrer Revisionsbeantwortung entgegen, dass sich das Bundesverwaltungsgericht in seiner Begründung allein auf die unbeeinflussbaren Kosten und deren Bedeutung für die Finanzierungskosten beziehe. Selbst wenn man annehme, die Paragraphen 59 und 60 ElWOG stünden nicht gänzlich unabhängig voneinander, bedeute dies noch lange nicht, dass jede Regelung des Paragraph 59, auch für die Finanzierungskosten in Paragraph 60, ElWOG 2010 Bedeutung hätte. Paragraph 59, ElWOG 2010 regle in seiner Gesamtheit sowohl die Grundsätze als auch die näheren Details der Kostenermittlung. Die Rechtsfolgen, die sich aus der Einstufung als unbeeinflussbare Kosten ergäben (Paragraph 59, Absatz 6, Ziffer 6, ElWOG 2010), seien allein auf Grund des Wortlauts bereits vollkommen klar und stünden mit den Finanzierungskosten gemäß Paragraph 60, ElWOG 2010 in keinerlei Zusammenhang.

32

Der Gesetzgeber habe mit § 59 Abs. 6 Z 6 ElWOG 2010 einen eingegrenzten Ausnahmetatbestand schaffen wollen. Nach systematischen Erwägungen sei dieser Tatbestand als Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 59 Abs. 2 ElWOG 2010, der Zielvorgaben enthalte, eng auszulegen und könne damit auch keine Wirkungen für die Finanzierungskosten gemäß § 60 ElWOG 2010 entfalten. Selbst wenn man den §§ 59 und 60 ElWOG 2010 den gleichen Regelungsgegenstand unterstelle, sehe die Revisionswerberin selbst in § 60 ElWOG 2010 die „spezielleren Regelungen bezüglich Finanzierungskosten“, die den allgemeineren Regeln derogieren müssten. Der Gesetzgeber habe mit Paragraph 59, Absatz 6, Ziffer 6, ElWOG 2010 einen eingegrenzten Ausnahmetatbestand schaffen wollen. Nach systematischen Erwägungen sei dieser Tatbestand als Ausnahme von der allgemeinen Regel des Paragraph 59, Absatz 2, ElWOG 2010, der Zielvorgaben enthalte, eng auszulegen und könne damit auch keine Wirkungen für die Finanzierungskosten gemäß Paragraph 60, ElWOG 2010 entfalten. Selbst wenn man den Paragraphen 59 und 60 ElWOG 2010 den gleichen Regelungsgegenstand unterstelle, sehe die Revisionswerberin selbst in Paragraph 60, ElWOG 2010 die „spezielleren Regelungen bezüglich Finanzierungskosten“, die den allgemeineren Regeln derogieren müssten.

33

Die von der Revisionswerberin unter dem Titel „Unbeeinflussbarkeit“ konstruierte Rechtsfolge für die Ermittlung der Finanzierungs- bzw. Kapitalstruktur gemäß § 60 ElWOG 2010 sei weder gesetzlich vorgesehen noch sachlich gerechtfertigt. Die Einordnung einer Kostenposition als beeinflussbar oder nicht beeinflussbar diene ausschließlich dem Zweck, die Wirkung einer Effizienzvorgabe auf jene Kostenpositionen einzuschränken, bei denen der Netzbetreiber über einen gewissen Gestaltungsspielraum verfüge, um weitere Einsparungspotentiale zu heben. Die Einordnung als Eigen- oder Fremdkapital diene hingegen dem Zweck, dem jeweiligen Eigen- oder Fremdkapitalgeber eine risikoadäquate Verzinsung auf das zur Herstellung bzw. Anschaffung des Netzanlagenvermögens eingesetzte Kapital zu gewähren. Die von der Revisionswerberin unter dem Titel „Unbeeinflussbarkeit“ konstruierte Rechtsfolge für die Ermittlung der Finanzierungs- bzw. Kapitalstruktur gemäß Paragraph 60, ElWOG 2010 sei weder gesetzlich vorgesehen noch sachlich gerechtfertigt. Die Einordnung einer Kostenposition als beeinflussbar oder nicht beeinflussbar diene ausschließlich dem Zweck, die Wirkung einer Effizienzvorgabe auf jene Kostenpositionen einzuschränken, bei denen der Netzbetreiber über einen gewissen Gestaltungsspielraum verfüge, um weitere Einsparungspotentiale zu heben. Die Einordnung als Eigen- oder Fremdkapital diene hingegen dem Zweck, dem jeweiligen Eigen- oder Fremdkapitalgeber eine risikoadäquate Verzinsung auf das zur Herstellung bzw. Anschaffung des Netzanlagenvermögens eingesetzte Kapital zu gewähren.

34

6. Der mit „Finanzierungskosten“ überschriebene § 60 ElWOG 2010 bildet gemeinsam mit § 59 („Kostenermittlung“) und § 61 („Ermittlung des Mengengerüsts“) das 3. Hauptstück („Grundsätze der Kosten- und Mengenermittlung“) im 5. Teil des ElWOG 2010. Insofern ist der von der Revision ins Treffen geführte systematische Zusammenhang zwischen § 59 (mit seinen Vorgaben zur Kostenermittlung) und § 60 (mit der Regelung der Finanzierungskosten) nicht von der Hand zu weisen, zumal es in § 60 auch (wie in § 59) um die Ermittlung von Kosten geht. 6. Der mit

„Finanzierungskosten“ überschriebene Paragraph 60, ElWOG 2010 bildet gemeinsam mit Paragraph 59, („Kostenermittlung“) und Paragraph 61, („Ermittlung des Mengengerüsts“) das 3. Hauptstück („Grundsätze der Kosten- und Mengenermittlung“) im 5. Teil des ElWOG 2010. Insofern ist der von der Revision ins Treffen geführte systematische Zusammenhang zwischen Paragraph 59, (mit seinen Vorgaben zur Kostenermittlung) und Paragraph 60, (mit der Regelung der Finanzierungskosten) nicht von der Hand zu weisen, zumal es in Paragraph 60, auch (wie in Paragraph 59,) um die Ermittlung von Kosten geht.

35

Damit ist aber noch nicht gesagt, dass die Einordnung bestimmter Kosten als nicht beeinflussbar (im Sinn des § 59 Abs. 6 ElWOG 2010) bei der Ermittlung der Finanzierungskosten nach § 60 ElWOG 2010 zu berücksichtigen wäre. Auch wenn zwischen § 59 und § 60 ein systematischer (und auch inhaltlicher) Zusammenhang bestehen mag, ändert dies nichts daran, dass die Unterscheidung zwischen beeinflussbaren und nicht beeinflussbaren Kosten ausschließlich für die Wirkung der Zielvorgaben (und nicht bereits für deren Ermittlung) von Relevanz ist. Dies ergibt sich aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 59 Abs. 6 erster Satz ElWOG 2010 (arg: „Zielvorgaben gemäß Abs. 2 [...] wirken ausschließlich auf die vom Unternehmen beeinflussbaren Kosten“), weshalb hier auch die möglicherweise in eine andere Richtung weisenden Erläuterungen (arg.: „wonach nicht beeinflussbare Kosten bei der Ermittlung von Zielvorgaben nicht berücksichtigt werden“ [RV 994 Blg NR 24. GP 23]) nicht durchzudringen vermögen. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass die Einordnung bestimmter Kosten als nicht beeinflussbar (im Sinn des Paragraph 59, Absatz 6, ElWOG 2010) bei der Ermittlung der Finanzierungskosten nach Paragraph 60, ElWOG 2010 zu berücksichtigen wäre. Auch wenn zwischen Paragraph 59 und Paragraph 60, ein systematischer (und auch inhaltlicher) Zusammenhang bestehen mag, ändert dies nichts daran, dass die Unterscheidung zwischen beeinflussbaren und nicht beeinflussbaren Kosten ausschließlich für die Wirkung der Zielvorgaben (und nicht bereits für deren Ermittlung) von Relevanz ist. Dies ergibt sich aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Paragraph 59, Absatz 6, erster Satz ElWOG 2010 (arg: „Zielvorgaben gemäß Absatz 2, [...] wirken ausschließlich auf die vom Unternehmen beeinflussbaren Kosten“), weshalb hier auch die möglicherweise in eine andere Richtung weisenden Erläuterungen (arg.: „wonach nicht beeinflussbare Kosten bei der Ermittlung von Zielvorgaben nicht berücksichtigt werden“ [RV 994 Blg NR 24. Gesetzgebungsperiode 23,])) nicht durchzudringen vermögen.

36

Ebenso ist der Umstand, dass in der Strom-NBK-VO die Finanzierungskosten als eine Kostenart der nicht beeinflussbaren Kosten gemäß § 59 Abs. 6 Z 6 ElWOG 2010 genannt werden (siehe oben Rn. 21), nur als ein Beleg für den schon erwähnten Zusammenhang zwischen § 59 und § 60 ElWOG zu deuten (so auch Hauenschild/Micheler/K. Oberndorfer/P. Oberndorfer/Schneider, ElWOG-Kommentar2 [2013] § 60 Anm. B.4). Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass - entgegen dem eindeutigen Wortlaut des § 59 Abs. 6 erster Satz ElWOG 2010 - unbeeinflussbare Kosten bereits bei der Ermittlung der Finanzierungskosten einzufließen hätten. Ebenso ist der Umstand, dass in der Strom-NBK-VO die Finanzierungskosten als eine Kostenart der nicht beeinflussbaren Kosten gemäß Paragraph 59, Absatz 6, Ziffer 6, ElWOG 2010 genannt werden (siehe oben Rn. 21), nur als ein Beleg für den schon erwähnten Zusammenhang zwischen Paragraph 59 und Paragraph 60, ElWOG zu deuten (so auch Hauenschild/Micheler/K. Oberndorfer/P. Oberndorfer/Schneider, ElWOG-Kommentar2 [2013] Paragraph 60, Anmerkung , B.4). Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass - entgegen dem eindeutigen Wortlaut des Paragraph 59, Absatz 6, erster Satz ElWOG 2010 - unbeeinflussbare Kosten bereits bei der Ermittlung der Finanzierungskosten einzufließen hätten.

Die Einordnung einer Kostenposition als beeinflussbar oder nicht beeinflussbar hat ausschließlich den Zweck, die Wirkung einer Effizienzvorgabe auf jene Kostenpositionen zu beschränken, bei denen der Netzbetreiber Einsparungspotentiale nutzen kann. Für die Ermittlung der Kapitalstruktur hat diese Einordnung hingegen keine Relevanz.

37

Dementsprechend wird von der belangten Behörde in ihrer Revisionsbeantwortung auch zutreffend betont, „dass die Pensionsrückstellungen im vorliegenden Fall dem Grunde und der Höhe nach gesetzlich determiniert sind und der entsprechende Zinsaufwand für die Personalarückstellung im Sinne der Strom-NBK-VO von der Anwendung der Zielvorgaben und des Netzbetreiberindex freizustellen ist.“

38

Ausgehend davon ist dem Vorbringen der Revision, dass die von der Revisionswerberin zu tragende gesetzliche

Verpflichtung auf Grund des Wiener Stadtwerke-Zuweisungsgesetzes buchungsmäßig durch die bilanzierte Rückstellung abgebildet sei und sich daher auf die gemäß § 60 ELWOG 2010 zu ermittelnde Kapitalstruktur des Unternehmens zu ihren Gunsten auswirken müsste, nicht zu folgen. Ausgehend davon ist dem Vorbringen der Revision, dass die von der Revisionswerberin zu tragende gesetzliche Verpflichtung auf Grund des Wiener Stadtwerke-Zuweisungsgesetzes buchungsmäßig durch die bilanzierte Rückstellung abgebildet sei und sich daher auf die gemäß Paragraph 60, ELWOG 2010 zu ermittelnde Kapitalstruktur des Unternehmens zu ihren Gunsten auswirken müsste, nicht zu folgen.

Dies gilt ebenso für das Revisionsvorbringen, dass sich das Unternehmen nicht einseitig seiner angehäuften Rückstellungen entledigen könne und dies eine „Unbeeinflussbarkeit der Kapitalstruktur“ nach sich ziehe. Das Bundesverwaltungsgericht beruft sich hier zu Recht auf die Erläuterungen zu § 60 Abs. 3 ELWOG 2010, wonach die Regulierungsbehörde einen Zielwert für das Verhältnis von Eigen- und Fremdkapital zu bestimmen und im Rahmen der Berechnungen zu berücksichtigen hat, wobei auf ein ausgewogenes und vergleichbares Verhältnis zwischen Eigen- und Fremdkapital zu achten ist (vgl. RV 994 BlgNR 24. GP 23). Auch wird dem Revisionsvorbringen von der belangten Behörde zu Recht entgegengehalten, dass durch die im Jahr 2016 erfolgte Umstrukturierung und die „Auslagerung“ der Pensionsverpflichtungen der Revisionswerberin die Beeinflussbarkeit ihrer Kapitalstruktur belegt sei. Dies gilt ebenso für das Revisionsvorbringen, dass sich das Unternehmen nicht einseitig seiner angehäuften Rückstellungen entledigen könne und dies eine „Unbeeinflussbarkeit der Kapitalstruktur“ nach sich ziehe. Das Bundesverwaltungsgericht beruft sich hier zu Recht auf die Erläuterungen zu Paragraph 60, Absatz 3, ELWOG 2010, wonach die Regulierungsbehörde einen Zielwert für das Verhältnis von Eigen- und Fremdkapital zu bestimmen und im Rahmen der Berechnungen zu berücksichtigen hat, wobei auf ein ausgewogenes und vergleichbares Verhältnis zwischen Eigen- und Fremdkapital zu achten ist (vergleiche , Regierungsvorlage 994, BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 23,). Auch wird dem Revisionsvorbringen von der belangten Behörde zu Recht entgegengehalten, dass durch die im Jahr 2016 erfolgte Umstrukturierung und die „Auslagerung“ der Pensionsverpflichtungen der Revisionswerberin die Beeinflussbarkeit ihrer Kapitalstruktur belegt sei.

39

Schließlich erweist sich aus den oben dargelegten Erwägungen auch das Vorbringen der Revision, dass eine „Sonderbehandlung von nicht beeinflussbaren Kosten im Rahmen des Effizienzvergleichs [Benchmarking] gesetzlich vorgegeben“ sei und dass hier kein Ermessen hätte geübt werden dürfen, als unbegründet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits im Erkenntnis VwGH 18.11.2014, 2012/05/0092, klargestellt, dass der Regulierungsbehörde ein weiter Ermessensspielraum in Bezug auf die Festsetzung der Kosten gemäß § 48 ELWOG 2010 zukommt und die Ermessensentscheidung in einer Weise zu begründen ist, die eine nachprüfende Kontrolle ermöglicht, ob die Behörde das Ermessen im Sinn des Gesetzes ausgeübt hat (siehe zum insoweit vergleichbaren „Regulierungsermessen“ im Telekomrecht - unter Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH - VwGH 23.10.2013, 2010/03/0175). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits im Erkenntnis VwGH 18.11.2014, 2012/05/0092, klargestellt, dass der Regulierungsbehörde ein weiter Ermessensspielraum in Bezug auf die Festsetzung der Kosten gemäß Paragraph 48, ELWOG 2010 zukommt und die Ermessensentscheidung in einer Weise zu begründen ist, die eine nachprüfende Kontrolle ermöglicht, ob die Behörde das Ermessen im Sinn des Gesetzes ausgeübt hat (siehe zum insoweit vergleichbaren „Regulierungsermessen“ im Telekomrecht - unter Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH - VwGH 23.10.2013, 2010/03/0175).

Mit der Festlegung von Zielvorgaben gemäß § 59 Abs. 2 ELWOG 2010 sollen Anreize für Effizienzsteigerungen gesetzt und damit ein wettbewerblicher Markt simuliert werden. In den Gesetzesmaterialien wird dazu ausgeführt, dass bei der Bestimmung der jeweiligen Effizienz der Netzbetreiber unterschiedliche Methoden zur Anwendung gebracht werden können. Die Auswahl der jeweiligen Methoden obliegt der Regulierungsbehörde, und hat jedenfalls dem Stand der Wissenschaft zu entsprechen. Beispielsweise können unterschiedliche Benchmarkingverfahren, sowohl einzeln als auch in Kombination, zur Anwendung gebracht werden. Bei diesen Verfahren handelt es sich um mathematische Modelle, die unterschiedliche Output- und Inputfaktoren einzelner Unternehmen in Beziehung setzen und somit die Effizienzbestimmung einzelner Unternehmen ermöglichen. Entsprechende Analysen und Vergleiche können durch die Regulierungsbehörde auf Basis des Gesamtunternehmens oder aber anhand einzelner Teilprozesse durchgeführt werden (vgl. RV 994 BlgNR 24. GP 23). Mit der Festlegung von Zielvorgaben gemäß Paragraph 59, Absatz 2, ELWOG 2010 sollen Anreize für Effizienzsteigerungen gesetzt und damit ein wettbewerblicher Markt simuliert werden. In den Gesetzesmaterialien wird dazu ausgeführt, dass bei der Bestimmung der jeweiligen Effizienz der Netzbetreiber

unterschiedliche Methoden zur Anwendung gebracht werden können. Die Auswahl der jeweiligen Methoden obliegt der Regulierungsbehörde, und hat jedenfalls dem Stand der Wissenschaft zu entsprechen. Beispielsweise können unterschiedliche Benchmarkingverfahren, sowohl einzeln als auch in Kombination, zur Anwendung gebracht werden. Bei diesen Verfahren handelt es sich um mathematische Modelle, die unterschiedliche Output- und Inputfaktoren einzelner Unternehmen in Beziehung setzen und somit die Effizienzbestimmung einzelner Unternehmen ermöglichen. Entsprechende Analysen und Vergleiche können durch die Regulierungsbehörde auf Basis des Gesamtunternehmens oder aber anhand einzelner Teilprozesse durchgeführt werden vergleiche , Regierungsvorlage 994, BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 23,).

Wie die belangte Behörde in ihrer Revisionsbeantwortung zu Recht einräumt, schränkt dabei die Qualifikation als unbeeinflussbare Kosten die zur Verfügung stehenden Optionen insofern ein, als bei diesen schon begrifflich keine Einsparungspotentiale bestehen, und sind diese folgerichtig nicht von der Anwendung der Zielvorgaben erfasst. Die Notwendigkeit einer gänzlichen Ausnahme vom Benchmarking lässt sich daraus jedoch nicht ableiten, weshalb auch dieses Revisionsvorbringen (einschließlich des hier geltend gemachten Begründungsmangels) nicht durchzudringen vermag.

40

7. Die Revision war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.7. Die Revision war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

41

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 17. April 2023

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Ermessen VwRallg8 Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RO2019040233.J00

Im RIS seit

15.05.2023

Zuletzt aktualisiert am

22.05.2023

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at