

# TE Vwgh Erkenntnis 2019/9/18 Ro 2018/04/0002

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.09.2019

## Index

E3L E12503000

58/02 Energierecht

## Norm

GWG 2011 §69 Abs1

GWG 2011 §70 Abs1

GWG 2011 §71

GWG 2011 §72 Abs1

GWG 2011 §79

GWG 2011 §79 Abs1

GWG 2011 §79 Abs3

GWG 2011 §83

32009L0073 Gasbinnenmarkt-RL

1. GWG 2011 § 69 heute
2. GWG 2011 § 69 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2013
3. GWG 2011 § 69 gültig von 22.11.2011 bis 31.12.2013
1. GWG 2011 § 70 heute
2. GWG 2011 § 70 gültig ab 22.11.2011
1. GWG 2011 § 71 heute
2. GWG 2011 § 71 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2013
3. GWG 2011 § 71 gültig von 07.08.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2013
4. GWG 2011 § 71 gültig von 22.11.2011 bis 06.08.2013
1. GWG 2011 § 72 heute
2. GWG 2011 § 72 gültig ab 22.11.2011
1. GWG 2011 § 79 heute
2. GWG 2011 § 79 gültig ab 07.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2013
3. GWG 2011 § 79 gültig von 22.11.2011 bis 06.08.2013
1. GWG 2011 § 79 heute
2. GWG 2011 § 79 gültig ab 07.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2013
3. GWG 2011 § 79 gültig von 22.11.2011 bis 06.08.2013

1. GWG 2011 § 79 heute
  2. GWG 2011 § 79 gültig ab 07.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2013
  3. GWG 2011 § 79 gültig von 22.11.2011 bis 06.08.2013
- 
1. GWG 2011 § 83 heute
  2. GWG 2011 § 83 gültig ab 22.11.2011

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler, Hofrat Dr. Mayr, Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie die Hofräte Dr. Pürgy und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Sowa, über die Revision der T GmbH in I, vertreten durch DDr. Christian F. Schneider in 1220 Wien, ARES Tower, Donau-City-Straße 11, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Dezember 2017, Zl. W157 2006874-1/39E, W157 2000942-1/43E, W157 2016985-1/29E, betreffend Feststellung der Kosten nach § 69 Abs. 1 GWG 2011 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Vorstand der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft (E-Control)), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler, Hofrat Dr. Mayr, Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie die Hofräte Dr. Pürgy und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Sowa, über die Revision der T GmbH in römisch eins, vertreten durch DDr. Christian F. Schneider in 1220 Wien, ARES Tower, Donau-City-Straße 11, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Dezember 2017, Zl. W157 2006874-1/39E, W157 2000942-1/43E, W157 2016985-1/29E, betreffend Feststellung der Kosten nach Paragraph 69, Absatz eins, GWG 2011 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Vorstand der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft (E-Control)), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund ist verpflichtet, der revisionswerbenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

1 Die Revisionswerberin ist eine Verteilernetzbetreiberin iSd § 7 Abs. 1 Z 72 Gaswirtschaftsgesetz 2011 (GWG 2011). Das Revisionsverfahren betrifft die bescheidmäßige Festsetzung der Kosten, der Zielvorgaben und des Mengengerüsts gemäß §§ 69, 72, 79 und 81 GWG 2011 jeweils für die Jahre 2013 bis 2015 durch den Vorstand der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft (E-Control; belangte Behörde) als Grundlage für die Festsetzung der Systemnutzungsentgelte im Verteilernetz der Revisionswerberin mittels Verordnung der Regulierungskommission der E-Control gemäß § 70 GWG 2011. 1 Die Revisionswerberin ist eine Verteilernetzbetreiberin iSd Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 72, Gaswirtschaftsgesetz 2011 (GWG 2011). Das Revisionsverfahren betrifft die bescheidmäßige Festsetzung der Kosten, der Zielvorgaben und des Mengengerüsts gemäß Paragraphen 69, 72, 79, und 81 GWG 2011 jeweils für die Jahre 2013 bis 2015 durch den Vorstand der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft (E-Control; belangte Behörde) als Grundlage für die Festsetzung der Systemnutzungsentgelte im Verteilernetz der Revisionswerberin mittels Verordnung der Regulierungskommission der E-Control gemäß Paragraph 70, GWG 2011.

Verfahren zur Festsetzung der Kosten, der Zielvorgaben und des Mengengerüsts für das Jahr 2013 zur Zl. der belangten Behörde V KOS G 013/2012

2 Mit Bescheid der belangten Behörde vom 5. Oktober 2012 wurden gemäß § 7 Abs. 1 Energie-Control-Gesetz (E-ControlG), BGBl. I Nr. 110/2010 idFBGBl. I Nr. 107/2011, iVm § 69 GWG 2011, BGBl. I Nr. 107, der Kostenanpassungsfaktor mit 4,90 % (Spruchpunkt 1.), die Kosten für das Systemnutzungsentgelt gemäß § 72 Abs. 2 GWG 2011 mit insgesamt TEUR (Tausend Euro) 38.697,2 (Spruchpunkt 2.) und das der Entgeltermittlung für die Netznutzung zu Grunde zu legende Mengengerüst näher festgestellt (Spruchpunkt 3.) sowie die von den festgestellten Kosten und Werten abweichenden Anträge der Revisionswerberin abgewiesen (Spruchpunkt 4.). 2 Mit Bescheid der belangten Behörde vom 5. Oktober 2012 wurden gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Energie-Control-Gesetz (E-ControlG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 110 aus 2010, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 107 aus 2011,, in Verbindung mit Paragraph 69, GWG 2011, Bundesgesetzblatt , I Nr. 107, der Kostenanpassungsfaktor mit 4,90 %

(Spruchpunkt 1.), die Kosten für das Systemnutzungsentgelt gemäß Paragraph 72, Absatz 2, GWG 2011 mit insgesamt TEUR (Tausend Euro) 38.697,2 (Spruchpunkt 2.) und das der Entgeltermittlung für die Netznutzung zu Grunde zu legende Mengengerüst näher festgestellt (Spruchpunkt 3.) sowie die von den festgestellten Kosten und Werten abweichenden Anträge der Revisionswerberin abgewiesen (Spruchpunkt 4.).

3 Begründend führte die belangte Behörde -soweit im Revisionsverfahren wesentlich - zur Anerkennung der Herstellungskosten des errichteten Teils der Brennerleitung aus, diese umfasse drei Abschnitte in einer Gesamtlänge von 26,9 km mit einer Kapazität von 140.000 m<sup>3</sup>/h. Die Leitung sei 2007 in einer Länge von 7,5 km mit der Intention gebaut worden, neben der Versorgung des erschlossenen Gebietes auch eine "(Transit-)Verbindung" nach Italien herzustellen. Auf Basis dieser Informationen seien in den vergangenen Jahren die Kosten für diese Leitung in der Kostenbasis akzeptiert worden, so lange die Fertigstellung der Leitung nach Italien durchgeführt worden sei und sich damit positiv auf die Netzkostenentwicklung für den Tiroler Gaskunden ausgewirkt habe. Das Projekt "Brennerleitung" sei jedoch bisher nicht realisiert worden, weshalb die Kunden im Netzgebiet zu einem erheblichen Ausmaß mit Kosten einer Leitung belastet würden, deren primäre Aufgabe aufgrund ihrer Dimensionierung der Transit darstelle. Die Belastung der Netzkunden mit Kosten für die - solange sie ausschließlich der Inlandsversorgung diene - überdimensionierte Leitung sei nicht zu rechtfertigen, zumal bereits in den vergangenen Jahren diese Kosten in die Tarife miteingeflossen seien. Dies sei unter der Annahme und den Anmerkungen der Revisionswerberin geschehen, dieses Projekt werde zeitnah 2009 realisiert, wodurch eine angemessene Feststellung und Aufteilung zwischen Kosten für Transit und Kosten für die Endkunden möglich gewesen wäre.

Daraus folgend stehe einerseits eine reine Kostenanerkennung bzw. die Anerkennung von Opportunitätskosten einer möglichen regionalen Versorgungsleitung nicht zur Entscheidung, andererseits müsse im Rahmen des Ermittlungsverfahrens auf Ist-Kosten Bezug genommen werden. Angesichts der derzeitigen Situation sei eine weitere Anerkennung der Gesamtkosten der Brennerleitung nicht möglich, weil gemäß § 79 Abs. 1 GWG 2011 nur die dem Grunde und der Höhe nach angemessenen Kosten zu berücksichtigen seien. Im Falle der Fertigstellung der Transitleitung nach Italien sei jedoch der Sachverhalt neu zu analysieren und müsse eine verursachergerechte Zuordnung der Kosten durchgeführt werden. Daraus folgend stehe einerseits eine reine Kostenanerkennung bzw. die Anerkennung von Opportunitätskosten einer möglichen regionalen Versorgungsleitung nicht zur Entscheidung, andererseits müsse im Rahmen des Ermittlungsverfahrens auf Ist-Kosten Bezug genommen werden. Angesichts der derzeitigen Situation sei eine weitere Anerkennung der Gesamtkosten der Brennerleitung nicht möglich, weil gemäß Paragraph 79, Absatz eins, GWG 2011 nur die dem Grunde und der Höhe nach angemessenen Kosten zu berücksichtigen seien. Im Falle der Fertigstellung der Transitleitung nach Italien sei jedoch der Sachverhalt neu zu analysieren und müsse eine verursachergerechte Zuordnung der Kosten durchgeführt werden.

Die belangte Behörde erkenne ausgehend von der Annahme einer erforderlichen Kapazität für die Versorgung der angeschlossenen Gemeinden von 10.000 m<sup>3</sup>/h nur jenen Anteil im Umfang von 7,1 % der Gesamtkosten an, der zur Versorgung der Gaskunden in diesem Netzgebiet tatsächlich verwendet werde, wobei eine Aufteilung nach genutzten Kapazitäten aufgrund der Aufteilung zwischen einer Transitleitung und einer Versorgungsleitung als gerechtfertigt erscheine. Damit sei es möglich, die anteiligen Kosten verursachungsgerecht zu verteilen. Selbst im Fall einer Fertigstellung des Projekts müssten die Kosten nach diesem Modus zwischen Fernleitung und Verteilung aufgeteilt werden. Detaillierte Unterlagen zur Netzentwicklung in Tirol, womit eine entsprechende Überdimensionierung zu rechtfertigen wäre, seien nicht vorgelegt worden. Analysen der Revisionswerberin, die die Wirtschaftlichkeit einer regionalen Stichleitung untersuchen, seien der belangten Behörde nicht bekannt. Ausgehend von einer Wirtschaftlichkeitsanalyse der belangten Behörde auf Basis eines Investitionsvolumens von TEUR 5.000,-- scheine eine Erschließung ausschließlich über eine regionale Stichleitung wirtschaftlich fraglich. Dies gelte somit auch für die von der Revisionswerberin angegebenen fiktiven Investitionskosten für eine reine Stichleitung im errichteten Ausmaß von 7,5 km Länge in der Höhe von TEUR 4.958,3.

Somit werde ein Anteil von 7,1 % der genutzten Kapazität für die Anerkennung des Anlagevermögens der entsprechenden Leitung sowie für die Zuteilung der Abschreibung herangezogen. 4 Infolge der dagegen von der Revisionswerberin erhobenen Beschwerde stellte die Regulierungskommission der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control) mit Bescheid vom 19. Juni 2013 gemäß § 69 Abs. 1 iVm § 79 Abs. 2 und 3 GWG 2011 ein Einsparungspotenzial als Zielvorgabe von jeweils 5,06 % pro Jahr bis 31. Dezember 2017 (Spruchpunkt I.1.) sowie die den Entgelten zugrunde liegenden Kosten gemäß § 69 Abs. 1 iVm § 79

Abs. 1 GWG 2011 für die Netzebenen 1 bis 3 (Spruchpunkt I.2.) jeweils näher fest, und wies die über diese Feststellungen hinausgehenden Anträge der Revisionswerberin ab (Spruchpunkt II.). 5 Begründend führte die Regulierungskommission der E-Control zur Anerkennung der Kosten für die Brennerleitung zusammengefasst aus, dass diese Leitung als Transitleitung geplant, dimensioniert und teilweise gebaut worden sei. Sie sei jedoch weder als Transport-/Fernleitung beantragt noch als solche betrieben worden, sondern werde vielmehr als Verteilerleitung betrieben. Die Europäische Kommission habe das Projekt "Interconnecttirol" in das TEN-Förderungsprogramm aufgenommen. Diese Aufnahme sei jedoch als Nachweis der Wirtschaftlichkeit nicht geeignet, weil detaillierte Informationen betreffend Machbarkeit und Wirtschaftlichkeit des Projektes erst nach Beantragung der Förderung vorgelegen seien. Somit werde ein Anteil von 7,1 % der genutzten Kapazität für die Anerkennung des Anlagevermögens der entsprechenden Leitung sowie für die Zuteilung der Abschreibung herangezogen. 4 Infolge der dagegen von der Revisionswerberin erhobenen Beschwerde stellte die Regulierungskommission der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control) mit Bescheid vom 19. Juni 2013 gemäß Paragraph 69, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 79, Absatz 2 und 3 GWG 2011 ein Einsparungspotenzial als Zielvorgabe von jeweils 5,06 % pro Jahr bis 31. Dezember 2017 (Spruchpunkt römisch eins.1.) sowie die den Entgelten zugrunde liegenden Kosten gemäß Paragraph 69, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 79, Absatz eins, GWG 2011 für die Netzebenen 1 bis 3 (Spruchpunkt römisch eins.2.) jeweils näher fest, und wies die über diese Feststellungen hinausgehenden Anträge der Revisionswerberin ab (Spruchpunkt römisch zwei.). 5 Begründend führte die Regulierungskommission der E-Control zur Anerkennung der Kosten für die Brennerleitung zusammengefasst aus, dass diese Leitung als Transitleitung geplant, dimensioniert und teilweise gebaut worden sei. Sie sei jedoch weder als Transport-/Fernleitung beantragt noch als solche betrieben worden, sondern werde vielmehr als Verteilerleitung betrieben. Die Europäische Kommission habe das Projekt "Interconnecttirol" in das TEN-Förderungsprogramm aufgenommen. Diese Aufnahme sei jedoch als Nachweis der Wirtschaftlichkeit nicht geeignet, weil detaillierte Informationen betreffend Machbarkeit und Wirtschaftlichkeit des Projektes erst nach Beantragung der Förderung vorgelegen seien.

Da die Wirtschaftlichkeit einer rein regionalen Stichleitung nicht gegeben sei, sei deren Errichtung nur in Verbindung mit einer Transitleitung zu rechtfertigen. Das auslösende Moment der Errichtung stelle vordergründig nicht die Versorgung dar, sondern der Transit. Unter dieser Prämisse sei auch die anteilige Zurechnung von Kosten der Transitleitung im Versorgungsnetz gerechtfertigt und der Anerkennung von Opportunitätskosten für eine regionale Stichleitung eine Absage zu erteilen.

Bei einer beabsichtigten gemeinsamen Nutzung der Leitung für Transit und Versorgung - wobei die Kapazitäten für eine regionale Versorgung nur einen marginalen Anteil an der Gesamtkapazität darstellten - seien darüber hinaus die Kosten möglichst verursachungsgerecht auf die österreichischen Endkunden als auch den Transit zu verteilen. Dabei seien nur die anteiligen Kosten einer regionalen Versorgung den regionalen Nutzern zuzurechnen.

Die Regulierungskommission anerkannte letztlich die Kostenberücksichtigung der belangten Behörde im Umfang von 7,1 % des Buchwertes des Bauabschnitts 2 der Brennerleitung und in der Folge die Absetzung für Abnutzung.

Etwaigen Beschwerdepunkten der Revisionswerberin hinsichtlich mangelnder Planungssicherheit und Investitionsrisiken könne nicht gefolgt werden. Bereits vor Erstellung bzw. Fertigstellung einer Machbarkeitsstudie (sowie etwaiger Bedarfserhebungen und Wirtschaftlichkeitsberechnungen), für welche auch eine Förderung der Europäischen Kommission beantragt und bewilligt worden sei, seien Investitionen getätigt worden. Es sei keine vertragliche Vereinbarung mit beiden Partnern über die verpflichtende Durchführung und den Bau des Projekts, auf deren Notwendigkeit im Durchführungsbericht hingewiesen worden sei, geschlossen worden. Allenfalls positive Effekte einer fertig gestellten Brenner-Transitleitung auf die Versorgungssicherheit würden durch diese Vorgehensweise nicht in Abrede gestellt.

Investitionskosten, welche die Revisionswerberin im Zusammenhang mit der Nachrüstung der Fernmeldeanlage geltend gemacht habe, würden nicht bei der Ermittlung des Investitionsfaktors berücksichtigt, weil es sich dabei weder um eine Rohrleitung bzw. eine Gasdruckregelanlage noch um Messgeräte handle. Eine Einschränkung von Investitionen, die für die Ermittlung des Investitionsfaktors anerkannt würden, sei sachlich gerechtfertigt, weil es sich beim Investitionsfaktor um eine einheitliche für alle Gasnetzbetreiber angewendete, zusätzliche Förderung von Investitionen handle, bei der ein Gleichgewicht zwischen der Förderung unternehmerischer Investitionen und Kostenbelastung der Kunden angestrebt werde und das sogenannte "gold plating" vermieden werden solle. Bei der

Anerkennung von Investitionskosten als Ausbauinvestitionen im Rahmen der Ermittlung des Investitionsfaktors sehe die Behörde eine Begrenzung vor, insbesondere weil durch die Anreizregulierung bereits Investitionen berücksichtigt würden. Dabei solle verhindert werden, dass eine mehrfache Abgeltung der Investitionskosten durch die Netzkunden erfolge.

6 Dieser Bescheid wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 15. Dezember 2014, 2013/04/0108, aus Anlass der Beschwerde der Revisionswerberin wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der Regulierungskommission der E-Control gemäß § 42 Abs. 2 Z 2 VwGG mangels Sicherstellung der Unabhängigkeit der Behörde nach Art. 39 Abs. 4 der Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG (Erdgasbinnenmarkt-Richtlinie) in Form einer Unabhängigkeit von Marktinteressen bzw. von anderen öffentlichen oder privaten Einrichtungen aufgehoben.<sup>6</sup> Dieser Bescheid wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 15. Dezember 2014, 2013/04/0108, aus Anlass der Beschwerde der Revisionswerberin wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der Regulierungskommission der E-Control gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 2, VwGG mangels Sicherstellung der Unabhängigkeit der Behörde nach Artikel 39, Absatz 4, der Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG (Erdgasbinnenmarkt-Richtlinie) in Form einer Unabhängigkeit von Marktinteressen bzw. von anderen öffentlichen oder privaten Einrichtungen aufgehoben.

Verfahren zur Festsetzung der Kosten, der Zielvorgaben und des Mengengerüsts für das Jahr 2014 zur Zl. der belangten Behörde V KOS G 013/2013

7 Mit Bescheid der belangten Behörde vom 14. Oktober 2013 wurden gemäß § 7 Abs. 1 E-ControlG, BGBl. I Nr. 110/2010 idF BGBl. I Nr. 174/2013, iVm § 69 GWG 2011, BGBl. I Nr. 107 idF BGBl. I Nr. 174/2013, die Kosten für das Systemnutzungsentgelt gemäß § 72 Abs. 2 GWG 2011 (für das Jahr 2014) mit insgesamt TEUR 38.373,6 (Spruchpunkt 1.) und das der Entgeltermittlung für die Netznutzung zu Grunde zu legende Mengengerüst näher festgestellt (Spruchpunkt 2.) sowie die von den festgestellten Kosten und Werten abweichenden Anträge der Revisionswerberin abgewiesen (Spruchpunkt 3.).<sup>7</sup> Mit Bescheid der belangten Behörde vom 14. Oktober 2013 wurden gemäß Paragraph 7, Absatz eins, E-ControlG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 110 aus 2010, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 174 aus 2013,, in Verbindung mit Paragraph 69, GWG 2011, BGBl. I Nr. 107 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 174 aus 2013,, die Kosten für das Systemnutzungsentgelt gemäß Paragraph 72, Absatz 2, GWG 2011 (für das Jahr 2014) mit insgesamt TEUR 38.373,6 (Spruchpunkt 1.) und das der Entgeltermittlung für die Netznutzung zu Grunde zu legende Mengengerüst näher festgestellt (Spruchpunkt 2.) sowie die von den festgestellten Kosten und Werten abweichenden Anträge der Revisionswerberin abgewiesen (Spruchpunkt 3.).

8 Bei der Ermittlung der Netzkosten für das Jahr 2014 wurden die für 2013 festgelegten Netzkosten um den mit Bescheid der Regulierungskommission der E-Control vom 19. Juni 2013 für die zweite Regulierungsperiode festgelegten Kostenanpassungsfaktor von 5,06 % vermindert sowie diverse Anpassungen (Investitionsfaktor, Betriebskostenfaktor, gemäß Bescheid der Regulierungskommission der E-Control vom 19. Juni 2013 anzuerkennende Kosten, gemäß § 79 Abs. 6 Z 1 bis 4 GWG 2011 nicht beeinflussbare Kosten, Regulierungskonto, Behandlung des systemimmanenten Zeitverzuges) und eine näher dargelegte Überleitung in Entgelte mit 1. Jänner 2014 vorgenommen.<sup>8</sup> Bei der Ermittlung der Netzkosten für das Jahr 2014 wurden die für 2013 festgelegten Netzkosten um den mit Bescheid der Regulierungskommission der E-Control vom 19. Juni 2013 für die zweite Regulierungsperiode festgelegten Kostenanpassungsfaktor von 5,06 % vermindert sowie diverse Anpassungen (Investitionsfaktor, Betriebskostenfaktor, gemäß Bescheid der Regulierungskommission der E-Control vom 19. Juni 2013 anzuerkennende Kosten, gemäß Paragraph 79, Absatz 6, Ziffer eins bis 4 GWG 2011 nicht beeinflussbare Kosten, Regulierungskonto, Behandlung des systemimmanenten Zeitverzuges) und eine näher dargelegte Überleitung in Entgelte mit 1. Jänner 2014 vorgenommen.

9 Begründend führte die belangte Behörde - soweit im Revisionsverfahren wesentlich - zur Berücksichtigung von Lichtwellenleitern im Rahmen des Investitionsfaktors bei der Kostenermittlung aus, dass der Investitionsfaktor während der zweiten Regulierungsperiode getätigte Ausbauinvestitionen in Rohrleitungen und Gasdruckregelanlagen und für die Versorgungssicherheit maßgebliche Investitionen auf Buchwertbasis berücksichtige. Seine Rechtfertigung im System der Anreizregulierung (in dem an sich Kosten und Erlöse während der Regulierungsperiode entkoppelt

werden würden) erhalte der Investitionsfaktor aus dem Ziel, auch während der Regulierungsperiode Anreize für die Durchführung notwendiger Investitionen zu setzen. Der Investitionsfaktor vermöge jedoch die Kostenentwicklung während einer Regulierungsperiode nur modellhaft abzubilden. Insbesondere gingen nur ausgewählte Anlageklassen in die Kalkulation des Investitionsfaktors ein und zwar Rohrleitungen, Gasdruckregelanlagen und Messgeräte. Insofern sei die Spezifikation des Investitionsfaktors enger als die Begriffsbestimmung der "Erdgasleitungsanlage" in § 7 Abs. 1 Z 15 GWG 2011. Lichtwellenleiter dienten der Übertragung von Messdaten und seien daher allenfalls als "Messanlagen", nicht aber als "Messgeräte" anzusehen. Die von der Revisionswerberin vorgenommene Qualifikation als "unselbständige Nebenanlagen" oder "Zubehör" zur Rohrleitung impliziere bereits, dass es sich dabei nicht um eine Rohrleitung handle. Im Ergebnis fielen die Lichtwellenleiter unter keine der genannten Anlageklassen und könnten nicht in die Berechnung des Investitionsfaktors einfließen.<sup>9</sup> Begründend führte die belangte Behörde - soweit im Revisionsverfahren wesentlich - zur Berücksichtigung von Lichtwellenleitern im Rahmen des Investitionsfaktors bei der Kostenermittlung aus, dass der Investitionsfaktor während der zweiten Regulierungsperiode getätigte Ausbauinvestitionen in Rohrleitungen und Gasdruckregelanlagen und für die Versorgungssicherheit maßgebliche Investitionen auf Buchwertbasis berücksichtige. Seine Rechtfertigung im System der Anreizregulierung (in dem an sich Kosten und Erlöse während der Regulierungsperiode entkoppelt werden würden) erhalte der Investitionsfaktor aus dem Ziel, auch während der Regulierungsperiode Anreize für die Durchführung notwendiger Investitionen zu setzen. Der Investitionsfaktor vermöge jedoch die Kostenentwicklung während einer Regulierungsperiode nur modellhaft abzubilden. Insbesondere gingen nur ausgewählte Anlageklassen in die Kalkulation des Investitionsfaktors ein und zwar Rohrleitungen, Gasdruckregelanlagen und Messgeräte. Insofern sei die Spezifikation des Investitionsfaktors enger als die Begriffsbestimmung der "Erdgasleitungsanlage" in Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 15, GWG 2011. Lichtwellenleiter dienten der Übertragung von Messdaten und seien daher allenfalls als "Messanlagen", nicht aber als "Messgeräte" anzusehen. Die von der Revisionswerberin vorgenommene Qualifikation als "unselbständige Nebenanlagen" oder "Zubehör" zur Rohrleitung impliziere bereits, dass es sich dabei nicht um eine Rohrleitung handle. Im Ergebnis fielen die Lichtwellenleiter unter keine der genannten Anlageklassen und könnten nicht in die Berechnung des Investitionsfaktors einfließen.

Betreffend die Kostenanerkennung der Brennerleitung sah sich die belangte Behörde an den - damals - rechtskräftigen Bescheid der Regulierungskommission der E-Control vom 19. Juni 2013 gebunden und lehnte eine Anerkennung von weiteren Kosten der Brennerleitung ab.

Verfahren zur Festsetzung der Kosten, der Zielvorgaben und des Mengengerüsts für das Jahr 2015 zur Zl. der belangten Behörde V KOS G 013/2014

10 Mit Bescheid der belangten Behörde vom 4. Oktober 2014 wurden gemäß § 7 Abs. 1 E-ControlG, BGBl. I Nr. 110/2010 idF BGBl. I Nr. 174/2013, iVm § 69 GWG 2011, BGBl. I Nr. 107 idF BGBl. II Nr. 211/2014, die Kosten für das Systemnutzungsentgelt gemäß § 72 Abs. 2 GWG 2011 für das Jahr 2015 mit insgesamt TEUR 39.947,9 (Spruchpunkt 1.) und das der Entgeltermittlung für die Netznutzung zu Grunde zu legende Mengengerüst näher festgestellt (Spruchpunkt 2.) sowie die von den festgestellten Kosten und Werten abweichenden Anträge der Revisionswerberin abgewiesen (Spruchpunkt 3.).<sup>10</sup> Mit Bescheid der belangten Behörde vom 4. Oktober 2014 wurden gemäß Paragraph 7, Absatz eins, E-ControlG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 110 aus 2010, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 174 aus 2013,, in Verbindung mit Paragraph 69, GWG 2011, BGBl. I Nr. 107 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 211 aus 2014,, die Kosten für das Systemnutzungsentgelt gemäß Paragraph 72, Absatz 2, GWG 2011 für das Jahr 2015 mit insgesamt TEUR 39.947,9 (Spruchpunkt 1.) und das der Entgeltermittlung für die Netznutzung zu Grunde zu legende Mengengerüst näher festgestellt (Spruchpunkt 2.) sowie die von den festgestellten Kosten und Werten abweichenden Anträge der Revisionswerberin abgewiesen (Spruchpunkt 3.).

11 In gleicher Weise wie für die Vorjahre wurden die Netzkosten für das Jahr 2015 auf Kostenbasis des Vorjahres 2014 ermittelt.

12 Soweit im Revisionsverfahren wesentlich lehnte die belangte Behörde die Berücksichtigung der Kosten von Lichtwellenleitern und Fernmeldeanlagen im Rahmen des Investitionsfaktors bei der Kostenermittlung ebenso wie die Kostenanerkennung der Brennerleitung ab und verwies begründend auf das damals noch anhängige Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof betreffend den in der Folge mit dem bereits erwähnten Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, 2013/04/0108, aufgehobenen Bescheid der Regulierungskommission der E-Control vom 19. Juni 2013. <sup>13</sup> Mit Beschwerdevorentscheidung des Vorstands der E-Control vom 12. Dezember 2014

wurde der Bescheid vom 4. Oktober 2014 dahingehend geändert, dass die Kosten für das Systemnutzungsentgelt gemäß § 72 Abs. 2 GWG 2011 für das Jahr 2015 mit insgesamt TEUR 40.196,7 festgestellt wurden. Im Übrigen blieb der Bescheid unverändert und wurden die übrigen Anträge der Revisionswerberin abgewiesen.<sup>1 2</sup> Soweit im Revisionsverfahren wesentlich lehnte die belangte Behörde die Berücksichtigung der Kosten von Lichtwellenleitern und Fernmeldeanlagen im Rahmen des Investitionsfaktors bei der Kostenermittlung ebenso wie die Kostenanerkennung der Brennerleitung ab und verwies begründend auf das damals noch anhängige Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof betreffend den in der Folge mit dem bereits erwähnten Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, 2013/04/0108, aufgehobenen Bescheid der Regulierungskommission der E-Control vom 19. Juni 2013.<sup>13</sup> Mit Beschwerdevorentscheidung des Vorstands der E-Control vom 12. Dezember 2014 wurde der Bescheid vom 4. Oktober 2014 dahingehend geändert, dass die Kosten für das Systemnutzungsentgelt gemäß Paragraph 72, Absatz 2, GWG 2011 für das Jahr 2015 mit insgesamt TEUR 40.196,7 festgestellt wurden. Im Übrigen blieb der Bescheid unverändert und wurden die übrigen Anträge der Revisionswerberin abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde zur Nichtberücksichtigung der Kosten der Lichtwellenleiter und der Fernmeldeanlagen aus, dass über die Anerkennung dieser Kosten in der regulären Kostenbasis weder im Vorjahresbescheid noch im Bescheid für das Jahr 2015 abgesprochen worden sei. Dies ergebe sich aus der Systematik der Anreizregulierung, wonach die Kostenbasis nicht jährlich zur Gänze neu ermittelt werde, sondern lediglich am Beginn einer neuen Regulierungsperiode eine vertiefte Kostenprüfung stattfinde, bei der die gesamte Kostenbasis analysiert und für die kommende Periode festgestellt werde. Während der Periode werde die Kostenbasis anhand vordefinierter Faktoren, zu denen auch der Investitionsfaktor zähle, bloß fortgeschrieben. Fraglich sei lediglich, ob die während der laufenden Regulierungsperiode neu hinzukommenden Faktoren im Investitionsfaktor abzubilden seien. Eine Aussage über die Angemessenheit der Kosten dem Grunde und der Höhe nach (§ 79 Abs. 1 GWG 2011) sei damit nicht verbunden. Erst bei der Kostenüberprüfung für die kommende Regulierungsperiode werde über die Anerkennung der strittigen Kosten zu befinden sein und würden diese dann in die Ermittlung der Zielvorgaben gemäß § 79 Abs. 1 GWG 2011 einfließen. Aus der Zulässigkeit der Festlegung mehrjähriger Regulierungsperioden gemäß § 79 Abs. 3 GWG 2011 folge, dass Kosten nicht sofort anerkannt werden müssten, sondern gegebenenfalls erst bei der nächsten Vollkostenprüfung für die kommende Periode. Mit der Einführung des Investitionsfaktors sollte der Zeitverzug zwischen Anfall und Abgeltung der Kosten verringert und ein zusätzlicher Investitionsanreiz bereits während der Periode geschaffen werden. Begründend führte die belangte Behörde zur Nichtberücksichtigung der Kosten der Lichtwellenleiter und der Fernmeldeanlagen aus, dass über die Anerkennung dieser Kosten in der regulären Kostenbasis weder im Vorjahresbescheid noch im Bescheid für das Jahr 2015 abgesprochen worden sei. Dies ergebe sich aus der Systematik der Anreizregulierung, wonach die Kostenbasis nicht jährlich zur Gänze neu ermittelt werde, sondern lediglich am Beginn einer neuen Regulierungsperiode eine vertiefte Kostenprüfung stattfinde, bei der die gesamte Kostenbasis analysiert und für die kommende Periode festgestellt werde. Während der Periode werde die Kostenbasis anhand vordefinierter Faktoren, zu denen auch der Investitionsfaktor zähle, bloß fortgeschrieben. Fraglich sei lediglich, ob die während der laufenden Regulierungsperiode neu hinzukommenden Faktoren im Investitionsfaktor abzubilden seien. Eine Aussage über die Angemessenheit der Kosten dem Grunde und der Höhe nach (Paragraph 79, Absatz eins, GWG 2011) sei damit nicht verbunden. Erst bei der Kostenüberprüfung für die kommende Regulierungsperiode werde über die Anerkennung der strittigen Kosten zu befinden sein und würden diese dann in die Ermittlung der Zielvorgaben gemäß Paragraph 79, Absatz eins, GWG 2011 einfließen. Aus der Zulässigkeit der Festlegung mehrjähriger Regulierungsperioden gemäß Paragraph 79, Absatz 3, GWG 2011 folge, dass Kosten nicht sofort anerkannt werden müssten, sondern gegebenenfalls erst bei der nächsten Vollkostenprüfung für die kommende Periode. Mit der Einführung des Investitionsfaktors sollte der Zeitverzug zwischen Anfall und Abgeltung der Kosten verringert und ein zusätzlicher Investitionsanreiz bereits während der Periode geschaffen werden.

Zum Vorwurf, die belangte Behörde habe die Ausübung ihres Ermessens nicht begründet, sei auf die Ausführungen der belangten Behörde im Vorjahresbescheid sowie in ihren Äußerungen in den Beschwerdeverfahren vor dem BVwG bzw. dem Verwaltungsgerichtshof verwiesen.

Die Abweisung der Beschwerde in Bezug auf die begehrte Anerkennung der Kosten der Brennerleitung begründete die belangte Behörde lediglich mit Verweis auf das zum Jahr 2014 vor dem BVwG anhängige Beschwerdeverfahren und die dazu von ihr eingebrachte Äußerung.

Betreffend die Materialkosten habe die Revisionswerberin in der Beschwerde zu Recht aufgezeigt, dass die

Auswirkungen der Entscheidung der Regulierungskommission auch zu einer Anpassung des Kostenpfades führen hätte müssen. Die belangte Behörde habe somit - wie im Spruch ersichtlich - die angepassten Ist-Kosten 2011 um die zu berücksichtigenden Materialkosten in Höhe von TEUR 394,8 erhöht und einen neuen Kostenpfad ermittelt.

Die ebenfalls geforderte Aufrollung jener Kosten, die wegen der Nichtanpassung des Kostenpfades im Vorjahresbescheid im Rahmen der Tarifierung ab 1. Jänner 2014 nicht berücksichtigt worden seien, sei jedoch nicht Gegenstand des laufenden Verfahrens.

Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht 14 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 14. Dezember 2017 wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) die Beschwerden der Revisionswerberin gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 5. Oktober 2012 mit der Maßgabe ab, dass 1. der Kostenanpassungsfaktor mit 5,06 % und 2. die Kosten für das Systemnutzungsentgelt gemäß § 72 Abs. 2 GWG 2011 für das Jahr 2013 unter näherer Aufschlüsselung einzelner Komponenten betreffend die Überleitung der Netzkostenbasis für die drei Netzebenen mit insgesamt TEUR 38.955,7 festgestellt wurden (Spruchpunkt A I.); gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 14. Oktober 2013 mit der Maßgabe ab, dass die Kosten für das Systemnutzungsentgelt gemäß § 72 Abs. 2 GWG 2011 für das Jahr 2014 unter näherer Aufschlüsselung einzelner Komponenten betreffend die "Überleitung in Entgelte mit 1.1.2014" für die drei Netzebenen mit insgesamt TEUR 38.775,9 festgestellt wurden (Spruchpunkt A II.); und gab der Beschwerde der Revisionswerberin gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 4. Oktober 2014 in der Fassung der Beschwerdeverentscheidung vom 12. Dezember 2014 teilweise statt, änderte die Beschwerdeverentscheidung dahingehend ab, dass die Kosten für das Systemnutzungsentgelt gemäß § 72 Abs. 2 GWG 2011 für das Jahr 2015 unter näherer Aufschlüsselung einzelner Komponenten betreffend die "Überleitung in Entgelte mit 1.1.2015" für die drei Netzebenen mit insgesamt TEUR 40.168,3 festgestellt wurden, und wies im Übrigen die Beschwerde ab (Spruchpunkt A III.). Schließlich sprach das BVwG aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig sei (Spruchpunkt B). 15 Das BVwG stellte nachfolgenden Sachverhalt fest: Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht 14 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 14. Dezember 2017 wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) die Beschwerden der Revisionswerberin gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 5. Oktober 2012 mit der Maßgabe ab, dass 1. der Kostenanpassungsfaktor mit 5,06 % und 2. die Kosten für das Systemnutzungsentgelt gemäß Paragraph 72, Absatz 2, GWG 2011 für das Jahr 2013 unter näherer Aufschlüsselung einzelner Komponenten betreffend die Überleitung der Netzkostenbasis für die drei Netzebenen mit insgesamt TEUR 38.955,7 festgestellt wurden (Spruchpunkt A römisch eins.); gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 14. Oktober 2013 mit der Maßgabe ab, dass die Kosten für das Systemnutzungsentgelt gemäß Paragraph 72, Absatz 2, GWG 2011 für das Jahr 2014 unter näherer Aufschlüsselung einzelner Komponenten betreffend die "Überleitung in Entgelte mit 1.1.2014" für die drei Netzebenen mit insgesamt TEUR 38.775,9 festgestellt wurden (Spruchpunkt A römisch zwei.); und gab der Beschwerde der Revisionswerberin gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 4. Oktober 2014 in der Fassung der Beschwerdeverentscheidung vom 12. Dezember 2014 teilweise statt, änderte die Beschwerdeverentscheidung dahingehend ab, dass die Kosten für das Systemnutzungsentgelt gemäß Paragraph 72, Absatz 2, GWG 2011 für das Jahr 2015 unter näherer Aufschlüsselung einzelner Komponenten betreffend die "Überleitung in Entgelte mit 1.1.2015" für die drei Netzebenen mit insgesamt TEUR 40.168,3 festgestellt wurden, und wies im Übrigen die Beschwerde ab (Spruchpunkt A römisch drei.). Schließlich sprach das BVwG aus, dass die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig sei (Spruchpunkt B). 15 Das BVwG stellte nachfolgenden Sachverhalt fest:

Die Revisionswerberin habe in den bescheidrelevanten Zeiträumen Investitionen in eine Fernmeldeanlage und einen Lichtwellenleiter getätigt.

Das als Teil einer geplanten Transitleitung gebaute Teilstück der Brennerleitung diene seit seiner Inbetriebnahme als regionale Versorgungsleitung (Verteilerleitung) für Gemeinden im Wipptal. Es sei für diese Funktion überdimensioniert. Es seien dafür im Hinblick auf das grenzüberschreitende Projekt "Interconnecttirol" von der Revisionswerberin bereits Investitionen getätigt worden, bevor eine diesbezügliche Machbarkeitsstudie, die Aussagen zur Wirtschaftlichkeit des Bauprojekts enthalten hätte sollen, fertiggestellt gewesen sei. Es könne nicht festgestellt werden, dass von der Revisionswerberin andere Beurteilungen der Wirtschaftlichkeit des errichteten Teilstücks der Brennerleitung (Studien, Berechnungen, Absatzanalysen etc.) vorgenommen worden seien. Das auslösende Moment für die Errichtung des fraglichen Teilstücks sei für die Revisionswerberin der Transit von Gas gewesen. Die Wirtschaftlichkeit einer regionalen Versorgungsleitung (Verteilerleitung) für die derzeit über das Teilstück der Brennerleitung versorgten Gemeinden des Wipptals sei fragwürdig. Spätestens ab April 2012 sei klar gewesen, dass das Projekt "Interconnecttirol" vom

italienischen Vertragspartner der Revisionswerberin vorerst nicht wie geplant umgesetzt werde. Die Revisionswerberin habe sich gegen Verzögerungen oder andere Leistungsstörungen auf Seiten ihrer italienischen Vertragspartner hinsichtlich des Baus der Brennerleitung (vertraglich) nicht abgesichert.

Der für die Jahre 2013, 2014 und 2015 anzuwendende Kostenanpassungsfaktor betrage 5,06 %. Die Kosten für das Systemnutzungsentgelt für die Jahre 2013, 2014 und 2015 würden wie im Spruchpunkt A) des angefochtenen Erkenntnisses ersichtlich festgestellt.

16 Begründend legte das BVwG zu dem in der Beschwerde bestrittenen Ausscheiden der Messdifferenz aus dem Materialaufwand dar, dass die Messdifferenz in der Gewinn- und Verlustrechnung der Revisionswerberin fälschlicherweise nicht dem Netz zugeordnet worden sei. Sie sei daher auch nicht in den beeinflussbaren Kosten enthalten und aus diesen nicht zu streichen. Hingegen sei die Messdifferenz gemäß § 79 Abs. 6 Z 3 GWG 2011 den nicht beeinflussbaren Kosten zuzurechnen, welche vom Netz zu tragen seien. 16 Begründend legte das BVwG zu dem in der Beschwerde bestrittenen Ausscheiden der Messdifferenz aus dem Materialaufwand dar, dass die Messdifferenz in der Gewinn- und Verlustrechnung der Revisionswerberin fälschlicherweise nicht dem Netz zugeordnet worden sei. Sie sei daher auch nicht in den beeinflussbaren Kosten enthalten und aus diesen nicht zu streichen. Hingegen sei die Messdifferenz gemäß Paragraph 79, Absatz 6, Ziffer 3, GWG 2011 den nicht beeinflussbaren Kosten zuzurechnen, welche vom Netz zu tragen seien.

17 Zur Berücksichtigung der Kosten für die Nachrüstung der Fernmeldeanlage als Investitionskosten im Rahmen des Investitionsfaktors führte das BVwG zusammengefasst aus, dass entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Kostenanerkennung nach § 59 Abs. 1 EIWOG der Behörde auch bei der Berücksichtigung von Investitionskosten gemäß § 79 Abs. 1 GWG 2011 in Bezug auf die Festsetzung der Kosten ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt sei. Im Zusammenhang mit der Nichtanerkennung der Investitionskosten der Nachrüstung der Fernmeldeanlage habe die belangte Behörde dieses Ermessen iSd § 79 Abs. 1 GWG 2011 ausgeübt und ausführlich begründet, indem sie die in einem transparenten Konsultationsprozess erstellte Regulierungssystematik, mit der sie eine einheitliche Vorgangsweise gegenüber den betroffenen Unternehmen sicherstelle, ihrer Beurteilung zugrunde gelegt habe. Entscheidend sei, dass die belangte Behörde die Fernmeldeanlagen nicht als Messgeräte qualifiziere, weil sie der Datenübertragung und eben nicht dem Messvorgang an sich dienten. Nur Messgeräte, Gasdruckregelanlagen und Rohrleitungen seien - gemäß der Regulierungssystematik - vom Investitionsfaktor umfasst. Es sei nicht von einer Überschreitung des Ermessensspielraums und somit von einem rechtswidrigen Vorgehen der belangten Behörde auszugehen. 17 Zur Berücksichtigung der Kosten für die Nachrüstung der Fernmeldeanlage als Investitionskosten im Rahmen des Investitionsfaktors führte das BVwG zusammengefasst aus, dass entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Kostenanerkennung nach Paragraph 59, Absatz eins, EIWOG der Behörde auch bei der Berücksichtigung von Investitionskosten gemäß Paragraph 79, Absatz eins, GWG 2011 in Bezug auf die Festsetzung der Kosten ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt sei. Im Zusammenhang mit der Nichtanerkennung der Investitionskosten der Nachrüstung der Fernmeldeanlage habe die belangte Behörde dieses Ermessen iSd Paragraph 79, Absatz eins, GWG 2011 ausgeübt und ausführlich begründet, indem sie die in einem transparenten Konsultationsprozess erstellte Regulierungssystematik, mit der sie eine einheitliche Vorgangsweise gegenüber den betroffenen Unternehmen sicherstelle, ihrer Beurteilung zugrunde gelegt habe. Entscheidend sei, dass die belangte Behörde die Fernmeldeanlagen nicht als Messgeräte qualifiziere, weil sie der Datenübertragung und eben nicht dem Messvorgang an sich dienten. Nur Messgeräte, Gasdruckregelanlagen und Rohrleitungen seien - gemäß der Regulierungssystematik - vom Investitionsfaktor umfasst. Es sei nicht von einer Überschreitung des Ermessensspielraums und somit von einem rechtswidrigen Vorgehen der belangten Behörde auszugehen.

Der Wortlaut des § 7 Abs. 1 Z 15 GWG 2011, wonach insbesondere Verdichterstationen, Molchschleusen, Schieberstationen, Messstationen und Gasdruckregleinrichtungen zur Erdgasleitung zählen, spreche gegen die Annahme, dass eine Fernmeldeanlage Bestandteil einer Erdgasleitungsanlage sei. Fernmeldeanlagen seien in der (demonstrativen) Aufzählung nicht vorhanden. Der Wortlaut des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 15, GWG 2011, wonach insbesondere Verdichterstationen, Molchschleusen, Schieberstationen, Messstationen und Gasdruckregleinrichtungen zur Erdgasleitung zählen, spreche gegen die Annahme, dass eine Fernmeldeanlage Bestandteil einer Erdgasleitungsanlage sei. Fernmeldeanlagen seien in der (demonstrativen) Aufzählung nicht vorhanden.

Dies gelte ebenfalls für die Investitionskosten im Zusammenhang mit dem Lichtwellenleiter, die der Übertragung von Messdaten dienen und unter keine der in der Regulierungssystematik genannten Anlagenklassen fallen würden.

Die belangte Behörde verwende die Regulierungssystematik, die sie den regulierten Unternehmen ex ante bekanntgemacht und damit den Rahmen der Regulierung und der Ermessensausübung transparent gestaltet habe, wodurch diese nachprüfbar geworden seien. 18 Zur bloß teilweisen Berücksichtigung der Kosten des errichteten Teils der Brennerleitung folgte das BVwG nicht den dagegen vorgebrachten Argumenten der Revisionswerberin in der Beschwerde.

Grundsätzlich würden für den errichteten Teil der Brennerleitung, der derzeit als regionale Versorgungsleitung (Verteilerleitung) diene und so auch bewilligt worden sei, die Grundsätze der §§ 79 ff GWG 2011 gelten. Gemäß dem Prinzip der Wirtschaftlichkeit seien nur angemessene Kosten für jene Projekte, für die ein Bedarf bestehe und die wirtschaftlich zweckmäßig seien, auf das "Verbraucherkollektiv" überwälzbar. Investitionen, die für den Netzbetrieb nicht erforderlich seien bzw. zum Zeitpunkt der Herstellung nicht als bestmögliche Alternative zu identifizieren seien, könne die Regulierungsbehörde nicht anerkennen. Grundsätzlich würden für den errichteten Teil der Brennerleitung, der derzeit als regionale Versorgungsleitung (Verteilerleitung) diene und so auch bewilligt worden sei, die Grundsätze der Paragraphen 79, ff GWG 2011 gelten. Gemäß dem Prinzip der Wirtschaftlichkeit seien nur angemessene Kosten für jene Projekte, für die ein Bedarf bestehe und die wirtschaftlich zweckmäßig seien, auf das "Verbraucherkollektiv" überwälzbar. Investitionen, die für den Netzbetrieb nicht erforderlich seien bzw. zum Zeitpunkt der Herstellung nicht als bestmögliche Alternative zu identifizieren seien, könne die Regulierungsbehörde nicht anerkennen.

Die belangte Behörde habe die Kosten für den errichteten Leitungsabschnitt deshalb erst im Kostenbescheid für das Jahr 2013 pro futuro nicht (mehr) anerkannt, weil sie ab dem Jahr 2012 in ihrer Beurteilung von Angemessenheit und Wirtschaftlichkeit dieser Investitionen aufgrund neuer Angaben der Revisionswerberin zu dem Ergebnis gelangt sei, dass eine weitere positive Prognose nicht (mehr) vorliege. Sie habe im Vergleich zu den Vorjahren einen neuen Sachverhalt zu beurteilen. Dabei handle es sich entgegen dem Beschwerdevorbringen der Revisionswerberin nicht um eine im Regime des § 79 GWG 2011 unzulässige ex post-Betrachtung. Vielmehr habe die belangte Behörde ab dem Kostenbescheid für das Jahr 2013 die Kostenanerkennung für einen unbestimmten Zeitraum de facto "ausgesetzt". Im Regime des GWG 2011 bestehe einerseits die Verpflichtung einer Beurteilung von Investitionen ex ante anhand von Angemessenheits- und Wirtschaftlichkeitskriterien, andererseits bestehe die Möglichkeit, in einem Folgejahr hinsichtlich eines realisierten Bauabschnitts zu hinterfragen, ob er in dieser Form von Beginn an als angemessen iSd § 79 Abs. 1 GWG 2011 zu beurteilen gewesen wäre. Im Übrigen sei das Leitungsstück gebaut worden, bevor der Revisionswerberin eine Machbarkeitsstudie mit Beurteilungen der Wirtschaftlichkeit des grenzüberschreitenden Projekts vorgelegen sei. Ebenso habe sich die Revisionswerberin gegen eine bloße Stichleitung und für die Ausführung als Transitleitung entschieden, obwohl ihr eine Wirtschaftlichkeitsrechnung ein positives Betriebsergebnis für eine regionale Stichleitung ab dem neunten Betriebsjahr vorausgesagt habe. Gegenüber einer regionalen Stichleitung sei im Zeitpunkt der Herstellung die Ausführung als überregionale Transitleitung nicht als bestmögliche Alternative zu qualifizieren. Für die Vorgangsweise der belangten Behörde spreche auch § 69 GWG 2011, wonach die Kosten von Verteilernetzbetreibern periodisch mit Bescheid festzustellen seien und somit für die dem jeweiligen Bescheid unterliegende Periode jeweils ein neues Verfahren zu führen sei. Es sei dem GWG 2011 keine Pflicht zur "Fortschreibung" einer einmal erfolgten Beurteilung einer Investition zu entnehmen, weshalb neue relevante Informationen eine Neubeurteilung von Investitionen ermöglichen würden. Den Bestimmungen der §§ 69 und 79 GWG 2011 sei nicht zu entnehmen, dass nur neue, in Vorperioden noch nicht begonnene und beurteilte Investitionen auf ihre Wirtschaftlichkeit und Angemessenheit zu prüfen seien. Eine Verletzung des Vertrauensschutzes sei mit Hinweis auf Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum gesetzlich geregelten System der Zusammensetzung des Systemnutzungsentgelts und zum Zweck, dass die darauf gegründete Tarifierung einen Investitionsanreiz in bestimmte Anlagen schaffen solle, nicht ersichtlich. Die belangte Behörde habe auch nie vertrauensbildende Maßnahmen gesetzt, aufgrund derer die Revisionswerberin genau diese Investition in das Teilstück der Transitleitung getätigt habe. Die belangte Behörde habe die Kosten für den errichteten Leitungsabschnitt deshalb erst im Kostenbescheid für das Jahr 2013 pro futuro nicht (mehr) anerkannt, weil sie ab dem Jahr 2012 in ihrer Beurteilung von Angemessenheit und Wirtschaftlichkeit dieser Investitionen aufgrund neuer Angaben der Revisionswerberin zu dem Ergebnis gelangt sei, dass eine weitere positive Prognose nicht (mehr) vorliege. Sie habe im Vergleich zu den Vorjahren einen neuen Sachverhalt zu beurteilen. Dabei handle es sich entgegen dem Beschwerdevorbringen der

Revisionswerberin nicht um eine im Regime des Paragraph 79, GWG 2011 unzulässige ex post-Betrachtung. Vielmehr habe die belangte Behörde ab dem Kostenbescheid für das Jahr 2013 die Kostenanerkennung für einen unbestimmten Zeitraum de facto "ausgesetzt". Im Regime des GWG 2011 bestehe einerseits die Verpflichtung einer Beurteilung von Investitionen ex ante anhand von Angemessenheits- und Wirtschaftlichkeitskriterien, andererseits bestehe die Möglichkeit, in einem Folgejahr hinsichtlich eines realisierten Bauabschnitts zu hinterfragen, ob er in dieser Form von Beginn an als angemessen iSd Paragraph 79, Absatz eins, GWG 2011 zu beurteilen gewesen wäre. Im Übrigen sei das Leitungsstück gebaut worden, bevor der Revisionswerberin eine Machbarkeitsstudie mit Beurteilungen der Wirtschaftlichkeit des grenzüberschreitenden Projekts vorgelegen sei. Ebenso habe sich die Revisionswerberin gegen eine bloße Stichleitung und für die Ausführung als Transitleitung entschieden, obwohl ihr eine Wirtschaftlichkeitsrechnung ein positives Betriebsergebnis für eine regionale Stichleitung ab dem neunten Betriebsjahr vorausgesagt habe. Gegenüber einer regionalen Stichleitung sei im Zeitpunkt der Herstellung die Ausführung als überregionale Transitleitung nicht als bestmögliche Alternative zu qualifizieren. Für die Vorgangsweise der belangten Behörde spreche auch Paragraph 69, GWG 2011, wonach die Kosten von Verteilernetzbetreibern periodisch mit Bescheid festzustellen seien und somit für die dem jeweiligen Bescheid unterliegende Periode jeweils ein neues Verfahren zu führen sei. Es sei dem GWG 2011 keine Pflicht zur "Fortschreibung" einer einmal erfolgten Beurteilung einer Investition zu entnehmen, weshalb neue relevante Informationen eine Neubeurteilung von Investitionen ermöglichen würden. Den Bestimmungen der Paragraphen 69 und 79 GWG 2011 sei nicht zu entnehmen, dass nur neue, in Vorperioden noch nicht begonnene und beurteilte Investitionen auf ihre Wirtschaftlichkeit und Angemessenheit zu prüfen seien. Eine Verletzung des Vertrauensschutzes sei mit Hinweis auf Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum gesetzlich geregelten System der Zusammensetzung des Systemnutzungsentgelts und zum Zweck, dass die darauf gegründete Tarifierung einen Investitionsanreiz in bestimmte Anlagen schaffen solle, nicht ersichtlich. Die belangte Behörde habe auch nie vertrauensbildende Maßnahmen gesetzt, aufgrund derer die Revisionswerberin genau diese Investition in das Teilstück der Transitleitung getätigt habe.

Soweit die Revisionswerberin auf die positive Prognose für das grenzüberschreitende Projekt im Rahmen der TEN-Förderung der Europäischen Kommission verweise, gründeten sich diese Wirtschaftlichkeitsanalysen auf die Errichtung des internationalen Transitprojekts, das jetzt jedoch nicht zustande komme. Ebenso sei die Förderung nicht kausal für die Errichtung des konkreten Teilstücks, weil diese erst beantragt worden sei, als mit dem Bau bereits begonnen worden sei.

Eine vollständige Sozialisierung der Kosten im Verteilernetzsystem sei wegen der Leitungsausgestaltung als - insoweit ungenutzte - Transitleitung nicht zu rechtfertigen, weil die Endverbraucher von der Transitdimension (derzeit) nicht profitieren würden. Eine derartige Interpretation des § 79 Abs. 1 GWG 2011 gehe über den Zweck dieser Bestimmung hinaus. Der Verweis der Revisionswerberin auf § 59 Abs. 1 und 2 sowie § 83 Abs. 1 GWG 2011 überzeuge ebenso wenig wie die Bezugnahme auf die herrschende Lehre zum EIWOG. Vielmehr erfolge im Gaswirtschaftsrecht eine sehr genaue Zurechnung der Kosten zu den Verursachern. Dies komme durch eine klare Trennung der Entgelte für Fernleitungs- und Verteileranlagen zum Ausdruck. Eine vollständige Sozialisierung der Kosten im Verteilernetzsystem sei wegen der Leitungsausgestaltung als - insoweit ungenutzte - Transitleitung nicht zu rechtfertigen, weil die Endverbraucher von der Transitdimension (derzeit) nicht profitieren würden. Eine derartige Interpretation des Paragraph 79, Absatz eins, GWG 2011 gehe über den Zweck dieser Bestimmung hinaus. Der Verweis der Revisionswerberin auf Paragraph 59, Absatz eins und 2 sowie Paragraph 83, Absatz eins, GWG 2011 überzeuge ebenso wenig wie die Bezugnahme auf die herrschende Lehre zum EIWOG. Vielmehr erfolge im Gaswirtschaftsrecht eine sehr genaue Zurechnung der Kosten zu den Verursachern. Dies komme durch eine klare Trennung der Entgelte für Fernleitungs- und Verteileranlagen zum Ausdruck.

Eine weite Auslegung des § 79 GWG 2011, wonach Investitionskosten in ein Projekt, das entgegen anfänglicher Annahmen niemals realisiert werde, dennoch über weitere Kostenperioden hinweg anerkannt und damit auf das Verbraucherkollektiv überwält werden würden, sei teleologisch nicht zu rechtfertigen, zumal es eines der Ziele des GWG 2011 sei, durch die Einführung der Berechnung des Systemnutzungsentgelts und eines Kostenwälzungsverfahrens eine angemessene Aufteilung der Netzkosten auf die Netzbenutzer zu bewirken. Müsste jede Investition eines Verteilernetzbetreibers akzeptiert werden, wäre dessen unternehmerisches Risiko gleich null und die Berücksichtigung der von ihm eingegangenen Investitionsrisiken bei der Berechnung der Verzinsung einer angemessenen Rendite überschießend. Eine weite Auslegung des Paragraph 79, GWG 2011, wonach Investitionskosten

in ein Projekt, das entgegen anfänglicher Annahmen niemals realisiert werde, dennoch über weitere Kostenperioden hinweg anerkannt und damit auf das Verbraucherkollektiv überwälzt werden würden, sei teleologisch nicht zu rechtfertigen, zumal es eines der Ziele des GWG 2011 sei, durch die Einführung der Berechnung des Systemnutzungsentgelts und eines Kostenwälzungsverfahrens eine angemessene Aufteilung der Netzkosten auf die Netzbenutzer zu bewirken. Müsste jede Investition eines Verteilernetzbetreibers akzeptiert werden, wäre dessen unternehmerisches Risiko gleich null und die Berücksichtigung der von ihm eingegangenen Investitionsrisiken bei der Berechnung der Verzinsung einer angemessenen Rendite überschießend.

Im Übrigen könne sich ein Energieunternehmen im regulierten Markt wie ein ordentlicher Kaufmann gegen ein Scheitern eines Investitionsprojekts absichern bzw. dieses minimieren, konkret durch entsprechende Vereinbarungen mit den italienischen Vertragspartnern. Diese Vorgangsweise würde einem rationell geführten, vergleichbaren Unternehmen entsprechen. Eine komplette Risikoabwälzung durch die Kostenanerkennung entspreche nicht dem Zweck des § 79 GWG 2011. Im Übrigen könne sich ein Energieunternehmen im regulierten Markt wie ein ordentlicher Kaufmann gegen ein Scheitern eines Investitionsprojekts absichern bzw. dieses minimieren, konkret durch entsprechende Vereinbarungen mit den italienischen Vertragspartnern. Diese Vorgangsweise würde einem rationell geführten, vergleichbaren Unternehmen entsprechen. Eine komplette Risikoabwälzung durch die Kostenanerkennung entspreche nicht dem Zweck des Paragraph 79, GWG 2011.

Dem Argument, die belangte Behörde habe bei der Kostenermittlung auch der Marktintegration Rechnung zu tragen, stehe ebenfalls die Nichterrichtung der Transitleitung entgegen.

Dem Einwand der falschen Berechnung der anteiligen Kosten der regionalen Versorgung im Wipptal sei entgegen zu halten, dass im Falle einer gemeinsamen Nutzung der Leitung für Transit und Versorgung die Kosten verursachungsgemäß aufzuteilen und nur die anteiligen Kosten der regionalen Versorgung den regionalen Gasendkunden zuzurechnen wären. Dies müsse im Hinblick auf die Zielbestimmung des § 4 Z 3 GWG 2011 auch dann gelten, wenn kein Transit erfolge. Die teilweise Kostenanerkennung in der Höhe von 7,1 % des Buchwerts des Bauabschnitts 2 der Brennerleitung sei jedenfalls nicht zu niedrig. Ebenso sei in Bezug auf das Ausscheiden der Auflösung der TEN-Förderung der Europäischen Kommission (92,9 % bzw. 13,3 TEUR) analog zur Anerkennung der Investitionskosten keine Ermessensüberschreitung der belangten Behörde zu erkennen. Dem Einwand der falschen Berechnung der anteiligen Kosten der regionalen Versorgung im Wipptal sei entgegen zu halten, dass im Falle einer gemeinsamen Nutzung der Leitung für Transit und Versorgung die Kosten verursachungsgemäß aufzuteilen und nur die anteiligen Kosten der regionalen Versorgung den regionalen Gasendkunden zuzurechnen wären. Dies müsse im Hinblick auf die Zielbestimmung des Paragraph 4, Ziffer 3, GWG 2011 auch dann gelten, wenn kein Transit erfolge. Die teilweise Kostenanerkennung in der Höhe von 7,1 % des Buchwerts des Bauabschnitts 2 der Brennerleitung sei jedenfalls nicht zu niedrig. Ebenso sei in Bezug auf das Ausscheiden der Auflösung der TEN-Förderung der Europäischen Kommission (92,9 % bzw. 13,3 TEUR) analog zur Anerkennung der Investitionskosten keine Ermessensüberschreitung der belangten Behörde zu erkennen.

Gegen die Anerkennung zumindest der Opportunitätskosten einer regionalen Versorgungsleitung spreche, dass sich die Revisionswerberin gegen eine regionale Stichleitung entschieden habe und deren Wirtschaftlichkeit fraglich sei. Noch wesentlicher sei, dass die belangte Behörde die Kostenanerkennung gemäß § 79 Abs. 1 GWG 2011 auf Basis der Gewinn- und Verlustrechnung der Revisionswerberin, also anhand der Ist-Kosten, vornehme. Eine regionale Versorgungsleitung sei nie gebaut worden und derartige Ist-Kosten seien daher nicht vorhanden. Die Anerkennung von Opportunitätskosten wäre eine Anerkennung fiktiver Kosten einer in dieser Form nicht existenten Leitung und könne daher nicht auf die Vorschriften des GWG 2011 gestützt werden. Gegen die Anerkennung zumindest der Opportunitätskosten einer regionalen Versorgungsleitung spreche, dass sich die Revisionswerberin gegen eine regionale Stichleitung entschieden habe und deren Wirtschaftlichkeit fraglich sei. Noch wesentlicher sei, dass die belangte Behörde die Kostenanerkennung gemäß Paragraph 79, Absatz eins, GWG 2011 auf Basis der Gewinn- und Verlustrechnung der Revisionswerberin, also anhand der Ist-Kosten, vornehme. Eine regionale Versorgungsleitung sei nie gebaut worden und derartige Ist-Kosten seien daher nicht vorhanden. Die Anerkennung von Opportunitätskosten wäre eine Anerkennung fiktiver Kosten einer in dieser Form nicht existenten Leitung und könne daher nicht auf die Vorschriften des GWG 2011 gestützt werden.

19 Die Beschwerden der Revisionswerberin gegen die Bescheide der Jahre 2012 und 2013 seien somit mit der Maßgabe abzuweisen, dass die Spruchpunkte betreffend den Kostenanpassungsfaktor und die Kosten für das

Systemnutzungsentgelt gemäß den Berechnungen des beigezogenen Amtssachverständigen abgeändert worden seien. Weil die Korrekturen nicht aufgrund des Beschwerdevorbringens erfolgt seien, sondern der Korrekturbedarf erstmalig im Zuge der Erstattung des Ergänzungsgutachtens aufgezeigt worden sei, sei nicht eine teilweise Stattgabe auszusprechen gewesen.

Im Unterschied dazu sei betreffend den Bescheid des Jahres 2014 mit einer teilweisen Stattgabe vorzugehen gewesen, wobei die entsprechende Änderung bereits mit der Beschwerdevorentscheidung erfolgt sei. Aufgrund der vom Amtssachverständigen aufgezeigten notwendigen rechnerischen Korrekturen habe der Spruch neuerlich angepasst werden müssen.

20 Die Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG begründete das BVwG mit fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Kostenermittlung für Verteilernetzbetreiber gemäß § 79 GWG 2011. 20 Die Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG begründete das BVwG mit fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Kostenermittlung für Verteilernetzbetreiber gemäß Paragraph 79, GWG 2011.

2 1 Gegen das Erkenntnis vom 14. Dezember 2017 richtet sich die vorliegende Revision mit dem Antrag, das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts in eventuelle wegen

Rechtswidrigkeit infolge Verletzung der Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben. Demgegenüber beantragt die belangte Behörde in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zur Zulässigkeit:

22 Die Revisionswerberin bringt ergänzend zur Zulässigkeitsbegründung des BVwG - soweit wesentlich - gesondert vor, die Revision hänge von nachstehenden Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung ab:

23 Es fehle an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtsfrage, ob gemäß § 79 Abs. 1 GWG 2011 von einer einmal erfolgten Anerkennung einer Investition, wie im vorliegenden Fall betreffend die Kosten des errichteten Abschnitts der Brennerleitung, die ab der Fertigstellung im Dezember 2007 bis zu den nunmehr gegenständlichen Bescheiden immer zur Gänze anerkannt worden seien, nachträglich abgegangen werden könne. 24 Ebenso fehle im Zusammenhang mit dem errichteten Teilstück der Brennerleitung Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Kriterien, anhand derer bei Investitionen die Angemessenheit der Kosten dem Grunde und der Höhe nach iSd § 79 Abs. 1 zweiter Satz GWG 2011 zu bestimmen sei, insbesondere welche Rolle dabei die in § 79 Abs. 1 dritter Satz GWG 2011 angeführten Kriterien wie Versorgungssicherheit und Marktintegration sowie der Umstand, dass eine bestimmte Investition zur Vermeidung von Parallelstrukturen getätigt worden sei und als Projekt von gemeinschaftsweitem Interesse im Sinne der Politik der Transeuropäischen Netze EU-Förderungen im Rahmen des TEN-Programms erhalten habe, spielen. 23 Es fehle an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtsfrage, ob gemäß Paragraph 79, Absatz eins, GWG 2011 von einer einmal erfolgten Anerkennung einer Investition, wie im vorliegenden Fall betreffend die Kosten des errichteten Abschnitts der Brennerleitung, die ab der Fertigstellung im Dezember 2007 bis zu den nunmehr gegenständlichen Bescheiden immer zur Gänze anerkannt worden seien, nachträglich abgegangen werden könne. 24 Ebenso fehle im Zusammenhang mit dem errichteten Teilstück der Brennerleitung Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Kriterien, anhand derer bei Investitionen die Angemessenheit der Kosten dem Grunde und der Höhe nach iSd Paragraph 79, Absatz eins, dritter Satz GWG 2011 zu bestimmen sei, insbesondere welche Rolle dabei die in Paragraph 79, Absatz eins, dritter Satz GWG 2011 angeführten Kriterien wie Versorgungssicherheit und Marktintegration sowie der Umstand, dass eine bestimmte Investition zur Vermeidung von Parallelstrukturen getätigt worden sei und als Projekt von gemeinschaftsweitem Interesse im Sinne der Politik der Transeuropäischen Netze EU-Förderungen im Rahmen des TEN-Programms erhalten habe, spielen.

25 Sofern sich Kosten wie im vorliegenden Fall in Bezug auf die Kosten des errichteten Teilstücks der Brennerleitung für die belangte Behörde als nicht angemessen iSd § 79 Abs. 1 GWG 2011 erwiesen, fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Maßstab für die anzuerkennenden Kosten, konkret ob diese im Verhältnis der tatsächlich errichteten, jedoch mangels Herstellung der Transitleitung nicht genutzten Leitungskapazität zur regionalen Versorgung notwendigen Leitungskapazität oder auf Basis der Kosten für die Errichtung einer regionalen Stichleitung zu bemessen seien. 25 Sofern sich Kosten wie im vorliegenden Fall in Bezug auf die Kosten des errichteten Teilstücks der Brennerleitung für die belangte Behörde als nicht angemessen iSd Paragraph 79, Absatz eins, GWG 2011 erwiesen,

fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Maßstab für die anzuerkennenden Kosten, konkret ob diese im Verhältnis der tatsächlich errichteten, jedoch mangels Herstellung der Transitleitung nicht genutzten Leitungskapazität zur regionalen Versorgung notwendigen Leitungskapazität oder auf Basis der Kosten für die Errichtung einer regionalen Stichleitung zu bemessen seien.

26 Gleichfalls fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtsfrage, ob und inwieweit gemäß § 79 Abs. 2 letzter Satz GWG 2011 bei Berücksichtigung von Investitionskosten im Rahmen des Investitionsfaktors der Anreizregulierung ein Ermessen bestehe und im Rahmen dessen konkret die Investitionen der Revisionswerberin in Lichtwellenleiter und Fernmeldeanlagen zu berücksichtigen seien. 27 Die Revision ist aus diesen von der Revisionswerberin dargelegten Gründen zulässig. Sie ist auch berechtigt. 26 Gleichfalls fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtsfrage, ob und inwieweit gemäß Paragraph 79, Absatz 2, letzter Satz GWG 2011 bei Berücksichtigung von Investitionskosten im Rahmen des Investitionsfaktors der Anreizregulierung ein Ermessen bestehe und im Rahmen dessen konkret die Investitionen der Revisionswerberin in Lichtwellenleiter und Fernmeldeanlagen zu berücksichtigen seien. 27 Die Revision ist aus diesen von der Revisionswerberin dargelegten Gründen zulässig. Sie ist auch berechtigt.

## Rechtslage

### Nationales Recht

28 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes, mit dem Neuregelungen auf dem Gebiet der Erdgaswirtschaft erlassen werden (Gaswirtschaftsgesetz 2011 - GWG 2011), BGBl. I Nr. 107 in der geltenden Fassung BGBl. I Nr. 108/2017, lauten: 28 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes, mit dem Neuregelungen auf dem Gebiet der Erdgaswirtschaft erlassen werden (Gaswirtschaftsgesetz 2011 - GWG 2011), BGBl. I Nr. 107 in der geltenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 108 aus 2017,, lauten:

### "Ziele

§ 4. Ziel dieses Bundesgesetzes ist es, Paragraph 4, Ziel dieses Bundesgesetzes ist es,

1. der österreichischen Bevölkerung und Wirtschaft Erdgas umweltfreundlich, kostengünstig, ausreichend, sicher und in hoher Qualität zur Verfügung zu stellen und dessen effizienten Einsatz, insbesondere auch bei der Umwandlung von Strom und Wärme, zu gewährleisten sowie die zur sicheren Erdgasversorgung der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft erforderliche Infrastruktur zu schaffen;
2. eine Marktorganisation für die Erdgaswirtschaft gemäß dem EU-Primärrecht und den Grundsätzen des Erdgasbinnenmarktes gemäß der Erdgasbinnenmarktrichtlinie zu schaffen;
3. durch die Einführung der Berechnung des Systemnutzungsentgelts und eines Kostenwälzungsverfahrens eine angemessene Aufteilung der Netzkosten auf die Netzbewerber zu bewirken;
4. einen Ausgleich für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Allgemeininteresse zu schaffen, die den Netzbetreibern auferlegt wurden und die sich auf die Sicherheit, einschließlich der Versorgungssicherheit, die Regelmäßigkeit, die Qualität und den Preis der Lieferungen sowie auf den Umwelt- und Klimaschutz beziehen;
5. die Grundlagen für eine zunehmende Nutzung des Potentials an biogenen Gasen für die österreichische Gasversorgung zu schaffen;
6. die Einhaltung des Infrastrukturstandards gemäß Art. 6 der Verordnung (EU) Nr. 994/2010 zu gewährleisten. 6. die Einhaltung des Infrastrukturstandards gemäß Artikel 6, der Verordnung (EU) Nr. 994 aus 2010, zu gewährleisten.

### Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen

§ 5. (1) Den Netzbetreibern werden nachstehende gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Allgemeininteresse auferlegt: Paragraph 5, (1) Den Netzbetreibern werden nachstehende gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Allgemeininteresse auferlegt:

1. die Gleichbehandlung aller Kunden eines Netzes bei gleicher Charakteristik der Transportleistung;
2. der Abschluss von privatrechtlichen Verträgen mit Netzbewerbern über den Anschluss an ihre Erdgasleitungsanlagen (Allgemeine Anschlusspflicht);
3. die Errichtung und Erhaltung einer für die inländische Erdgasversorgung und für die Erfüllung völkerrechtlicher

Verpflichtungen ausreichenden Erdgasinfrastruktur.

1. (2) Absatz 2, Den Erdgasunternehmen werden nachstehende gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Allgemeininteresse auferlegt:

1. die Erreichung der in § 4 Z 1 und 2 angeführten Ziele mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln; 1. die Erreichung der in Paragraph 4, Ziffer eins und 2 angeführten Ziele mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln;

2. die Erfüllung der durch Rechtsvorschriften auferlegten Pflichten im öffentlichen Interesse.

1. (3) Absatz 3, Erdgasunternehmen haben die bestmögliche Erfüllung der ihnen gemäß Abs. 1 bis 2 im Allgemeininteresse auferlegten Verpflichtungen mit allen ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln anzustreben. Erdgasunternehmen haben die bestmögliche Erfüllung der ihnen gemäß Absatz eins, bis 2 im Allgemeininteresse auferlegten Verpflichtungen mit allen ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln anzustreben.

...

Begriffsbestimmungen

§ 7. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes bezeichnet der Ausdruck Paragraph 7, (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes bezeichnet der Ausdruck

...

15. „Erdgasleitungsanlage“ eine Anlage, die zum Zwecke der Fernleitung, der Verteilung von Erdgas durch Rohrleitungen oder Rohrleitungsnetze oder als Direktleitungen errichtet oder betrieben wird, sofern es sich nicht um eine vorgelagerte Rohrleitungsanlage (Z 77) handelt; zu Erdgasleitungen zählen insbesondere auch Verdichterstationen, Molchschleusen, Schieberstationen, Messstationen und Gasdruckregleinrichtungen; 15. „Erdgasleitungsanlage“ eine Anlage, die zum Zwecke der Fernleitung, der Verteilung von Erdgas durch Rohrleitungen oder Rohrleitungsnetze oder als Direktleitungen errichtet oder betrieben wird, sofern es sich nicht um eine vorgelagerte Rohrleitungsanlage (Ziffer 77,) handelt; zu Erdgasleitungen zählen insbesondere auch Verdichterstationen, Molchschleusen, Schieberstationen, Messstationen und Gasdruckregleinrichtungen;

...

18. „Fernleitung“ den Transport von Erdgas durch ein hauptsächlich Hochdruckfernleitungen umfassendes Netz, mit Ausnahme von vorgelagerten Rohrleitungsnetzen und des in erster Linie im Zusammenhang mit der lokalen Erdgasverteilung benutzten Teils von Hochdruckfernleitungen, um die Versorgung von Kunden zu ermöglichen, jedoch nicht die Versorgung der Kunden selbst;

19. „Fernleitungsanlage“ eine Erdgasleitungsanlage zum Zwecke der Fernleitung;

20. „Fernleitungsnetzbetreiber“ eine natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, die die Funktion der Fernleitung wahrnimmt und verantwortlich ist für den Betrieb, die Wartung sowie erforderlichenfalls den Ausbau des Fernleitungsnetzes in einem bestimmten Gebiet und gegebenenfalls der Verbindungsleitungen zu anderen Netzen sowie für die Sicherstellung der langfristigen Fähigkeit des Netzes, eine angemessene Nachfrage nach Transport von Gas zu befriedigen;

...

31. „Kostenwälzung“ ein kalkulatorisches Rechenverfahren, welches angewendet wird, um einem Verbraucherkollektiv die Kosten aller über der Anschlussnetzebene liegenden Netzebenen anteilig zuzuordnen;

32. „Kunden“ Endverbraucher, Erdgashändler oder Erdgasunternehmen, die Erdgas kaufen;

33. „langfristige Planung“ die langfristige Planung der Versorgungs- und Transportkapazitäten von Erdgasunternehmen zur Deckung der Erdgasnachfrage des Netzes, zur Diversifizierung der Versorgungsquellen und zur Sicherung der Versorgung der Kunden;

...

39. „Netz“ alle Fernleitungs- oder Verteilernetze, die einem Erdgasunternehmen gehören oder/und von ihm betrieben werden, einschließlich seiner Anlagen, die zu Hilfsdiensten eingesetzt werden (zB Regel- und Messeinrichtungen), und der Anlagen verbundener Unternehmen, die für den Zugang zur Fernleitung und Verteilung erforderlich sind;

...

41. ‚Netzbenutzer‘ jede natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, die in ein Netz einspeist, aus einem Netz ausspeist oder daraus versorgt wird bzw. deren Anlage an ein Netz angeschlossen ist;

42. ‚Netzbereich‘ jenen Teil eines Netzes, für dessen Benutzung dieselben Systemnutzungsentgelte gelten;

43. ‚Netzbetreiber‘ jeder Fernleitungs- oder Verteilernetzbetreiber;

44. ‚Netzebene‘ einen im Wesentlichen durch das Druckniveau bestimmten Teilbereich des Netzes;

...

50. ‚neue Infrastruktur‘ neue Erdgasinfrastrukturen, das sind Verbindungsleitungen und Speicheranlagen, die bis 4. August 2003 nicht fertig gestellt worden sind;

...

62. ‚Systemnutzungsentgelt‘ das für die Einspeisung von Erdgas in ein Netz oder die Ausspeisung oder Entnahme von Erdgas aus dem Netz zu entrichtende Entgelt;

63. ‚Verbindungsleitung‘ eine Fernleitung, die eine Grenze zwischen Mitgliedstaaten quert oder überspannt und einzig dem Zweck dient, die nationalen Fernleitungsnetze dieser Mitgliedstaaten zu verbinden;

...

65. ‚Verbundnetz, eine Anzahl von Netzen, die miteinander verbunden sind;

66. ‚verfügbare Leitungskapazität‘ die Differenz der maximalen technischen Kapazität, die von Ein- bzw. Ausspeisepunkten über Fern- oder Verteilleitungen ab- bzw. zugeleitet werden kann und der tatsächlich genutzten Leistung zu einem bestimmten Zeitpunkt an den Ein- und Ausspeisepunkten der jeweiligen Erdgasleitungsanlage;

...

70. ‚Verteilergebiet‘ der in einem Marktgebiet von Verteilernetzen abgedeckte, geografisch abgegrenzte Raum;

71. ‚Verteilerleitungsanlagen‘ Erdgasleitungsanlagen zum Zwecke der Verteilung;

72. ‚Verteilernetzbetreiber‘ eine natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, die die Funktion der Verteilung wahrnimmt und verantwortlich ist für den Betrieb, die Wartung sowie erforderlichenfalls den Ausbau des Verteilernetzes in einem bestimmten Gebiet und gegebenenfalls der Verbindungsleitungen zu anderen Netzen sowie für die Sicherstellung der langfristigen Fähigkeit des Netzes, eine angemessene Nachfrage nach Verteilung von Gas zu befriedigen;

73. ‚Verteilung‘ den Transport von Erdgas über örtliche oder regionale Leitungsnetze zum Zweck der Belieferung von Kunden, jedoch mit Ausnahme der Versorgung;

...

## 2. Abschnitt

### Verteilergebiete und Verteilergebietsmanager

§ 17. (1) Das Verteilergebiet umfasst die Verteilerleitungsanlagen

der Netzebenen 1 bis 3 im jeweiligen Marktgebiet.

...

### Langfristige Planung

§ 22. (1) Ziel der langfristigen Planung ist es,

1. die Verteilerleitungsanlagen gemäß Anlage 1 hinsichtlich

a) der Deckung der Nachfrage an Transportkapazitäten zur Versorgung der Endverbraucher unter Berücksichtigung von Notfallszenarien,

b) der Erzielung eines hohen Maßes an Verfügbarkeit der Transportkapazität (Versorgungssicherheit der Infrastruktur),  
c ) sowie der Kapazitätsanforderungen an den Ein- und Ausspeisepunkten zum Fernleitungsnetz sowie zu Speicheranlagen zu planen, sowie

2. die Kohärenz mit dem gemeinschaftsweiten Netzentwicklungsplan sowie dem koordinierten Netzentwicklungsplan gemäß §§ 63 ff herzustellen;2 .die Kohärenz mit dem gemeinschaftsweiten Netzentwicklungsplan sowie dem koordinierten Netzentwicklungsplan gemäß Paragraphen 63, ff herzustellen;

3 . den Infrastrukturstandard gemäß Art. 6 der Verordnung (EU) Nr. 994/2010 im Marktgebiet zu erfüllen;3 . den Infrastrukturstandard gemäß Artikel 6, der Verordnung (EU) Nr. 994 aus 2010, im Marktgebiet zu erfüllen;

4 . die Transparenz in Bezug auf geplante und bereits beschlossene Netzerweiterungen und Netzertüchtigungen, inklusive des Zeitplanes der Investitionsprojekte, für den Markt zu erhöhen.

...

(3) bei der Erstellung der langfristigen Planung sind zu berücksichtigen:

1. 1.Ziffer eins  
die technischen und wirtschaftlichen Zweckmäßigkeiten,
2. 2.Ziffer 2  
angemessene Annahmen über die Entwicklung der Gewinnung,

Versorgung, des Verbrauchs, des Speicherbedarfs und des grenzüberschreitenden Gasaustauschs unter Berücksichtigung der Investitionspläne für regionale und gemeinschaftsweite Netze, dem koordinierten Netzentwicklungsplan sowie der Investitionspläne für Speicheranlagen,

3. der derzeitigen Situation und Prognosen im Bereich von Angebot und Nachfrage sowie
4. die Zielsetzungen gemäß Abs. 1. 4. die Zielsetzungen gemäß Absatz eins,

...

1. (8)Absatz 8,Im Falle von Kapazitätsengpässen an den Ausspeisepunkten der Fernleitungsnetze zu den Verteilernetzen ist eine mögliche Erweiterung dieser Kapazitäten in der langfristigen Planung zu berücksichtigen.
2. (9)Absatz 9,Die mit der Umsetzung von Maßnahmen, welche in einer genehmigten langfristigen Planung angeführt werden, verbundenen anteiligen tatsächlich angefallenen Kosten sind bei der Festsetzung der Systemnutzungsentgelte gemäß §§ 69 ff anzuerkennen.Die mit der Umsetzung von Maßnahmen, welche in einer genehmigten langfristigen Planung angeführt werden, verbundenen anteiligen tatsächlich angefallenen Kosten sind bei der Festsetzung der Systemnutzungsentgelte gemäß Paragraphen 69, ff anzuerkennen.

...

## 2. Hauptstück

Allgemeine Rechte und Pflichten der Netzbetreiber

### 1. Abschnitt

Netzzugang

...

Netzzugang im Fernleitungsnetz

§ 31.(1) Der Fernleitungsnetzbetreiber, dessen Netz für die Ein- bzw. für die Ausspeisung in das bzw. aus dem Marktgebiet genutzt werden soll, ist verpflichtet, unter Berücksichtigung der Regelung gemäß Abs. 4 dem Netzzugangsberechtigten Netzzugang zu den Allgemeinen Bedingungen und dem mit Verordnung festgelegten Systemnutzungsentgelt zu gewähren. Paragraph 31, (1) Der Fernleitungsnetzbetreiber, dessen Netz für die Ein- bzw. für die Ausspeisung in das bzw. aus dem Marktgebiet genutzt werden soll, ist verpflichtet, unter Berücksichtigung der Regelung gemäß Absatz 4, dem Netzzugangsberechtigten Netzzugang zu den Allgemeinen Bedingungen und dem mit Verordnung festgelegten Systemnutzungsentgelt zu gewähren.

...

## 3. Hauptstück

## Ausübungsvoraussetzungen für Netzbetreiber

### 1. Abschnitt

#### Voraussetzungen

##### Genehmigung

§ 43. Die Ausübung der Tätigkeit eines Fernleitungsnetzbetreibers oder eines Verteilernetzbetreibers bedarf einer Genehmigung der Regulierungsbehörde nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes. Die Genehmigung ist erforderlichenfalls unter Auflagen, Bedingungen oder befristet zu erteilen. Paragraph 43, Die Ausübung der Tätigkeit eines Fernleitungsnetzbetreibers oder eines Verteilernetzbetreibers bedarf einer Genehmigung der Regulierungsbehörde nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes. Die Genehmigung ist erforderlichenfalls unter Auflagen, Bedingungen oder befristet zu erteilen.

...

### 4. Hauptstück

#### Betrieb von Netzen

##### 1. Abschnitt

##### Verteilernetze

##### Pflichten der Verteilernetzbetreiber

§ 58.(1) Verteilernetzbetreibern sind folgende Aufgaben und Pflichten übertragen, Paragraph 58, (1) Verteilernetzbetreibern sind folgende Aufgaben und Pflichten übertragen,

1. die von ihnen betriebenen Anlagen nach den Regeln der Technik sicher, zuverlässig und leistungsfähig zu betreiben, zu erhalten, für die nachhaltige Nutzung optimal zu dimensionieren bzw. auszubauen sowie für die Bereitstellung aller unentbehrlichen Hilfsdienste zu sorgen;

2. die zum Betrieb des Netzes erforderlichen technischen Voraussetzungen sicherzustellen;

...

15. an der Erstellung der langfristigen Planung und des Netzentwicklungsplanes mitzuwirken und Projekte der genehmigten langfristigen Planung, die von ihnen betriebene Anlagen betreffen, umzusetzen;

...

### 5. Teil

#### Systemnutzungsentgelt

##### 1. Hauptstück

##### Verfahren zur Festsetzung der Systemnutzungsentgelte Feststellung der Kostenbasis

§ 69. (1) Die Regulierungsbehörde hat die Kosten, die Zielvorgaben und das Mengengerüst von Verteilernetzbetreibern von Amts wegen periodisch mit Bescheid festzustellen. Paragraph 69, (1) Die Regulierungsbehörde hat die Kosten, die Zielvorgaben und das Mengengerüst von Verteilernetzbetreibern von Amts wegen periodisch mit Bescheid festzustellen.

1. (2) Absatz 2, Die Regulierungsbehörde hat die vom Fernleitungsnetzbetreiber gemäß § 82 eingereichten Methoden auf Antrag des Fernleitungsnetzbetreibers oder von Amts wegen periodisch mit Bescheid zu genehmigen. Die Genehmigung ist zu befristen. Die Regulierungsbehörde hat die vom Fernleitungsnetzbetreiber gemäß Paragraph 82, eingereichten Methoden auf Antrag des Fernleitungsnetzbetreibers oder von Amts wegen periodisch mit Bescheid zu genehmigen. Die Genehmigung ist zu befristen.

...

Systemnutzungsentgelte und Ausgleichszahlungen § 70. (1) Die Systemnutzungsentgelte im Verteilernetz werden Systemnutzungsentgelte und Ausgleichszahlungen Paragraph 70, (1) Die Systemnutzungsentgelte im Verteilernetz werden

unter Berücksichtigung einer Kostenwälzung gemäß § 83 auf Basis der gemäß §§ 79 ff festgestellten Kosten und des Mengengerüsts mit Verordnung der Regulierungsbehörde bestimmt. Die auf Basis der Methode gemäß § 82 ermittelten Systemnutzungsentgelte im Fernleitungsnetz werden von der Regulierungsbehörde mit Verordnung in Kraft gesetzt. unter Berücksichtigung einer Kostenwälzung gemäß Paragraph 83, auf Basis der gemäß Paragraphen 79, ff festgestellten Kosten und des Mengengerüsts mit Verordnung der Regulierungsbehörde bestimmt. Die auf Basis der Methode gemäß Paragraph 82, ermittelten Systemnutzungsentgelte im Fernleitungsnetz werden von der Regulierungsbehörde mit Verordnung in Kraft gesetzt.

...

#### Regulierungskonto

§ 71. (1) Differenzbeträge zwischen den tatsächlich erzielten und den der Gas-Systemnutzungsentgelte-Verordnung zu Grunde liegenden Erlösen sind bei der Feststellung der Kostenbasis für die nächsten zu erlassenden Gas-Systemnutzungsentgelte-Verordnungen auszugleichen. Paragraph 71, (1) Differenzbeträge zwischen den tatsächlich erzielten und den der Gas-Systemnutzungsentgelte-Verordnung zu Grunde liegenden Erlösen sind bei der Feststellung der Kostenbasis für die nächsten zu erlassenden Gas-Systemnutzungsentgelte-Verordnungen auszugleichen.

1. (2) Absatz 2, Maßgebliche außergewöhnliche Erlöse oder Aufwendungen können über das Regulierungskonto über einen angemessenen Zeitraum verteilt werden.
2. (3) Absatz 3, Wurde ein Kostenbescheid aufgehoben, ist eine abweichende Kostenfeststellung im Ersatzbescheid bei der Feststellung der Kostenbasis für die nächsten Entgeltperioden zu berücksichtigen.
3. (4) Absatz 4, Wurde ein Kostenbescheid abgeändert, ist eine abweichende Kostenfeststellung bei der Feststellung der Kostenbasis für die nächsten Entgeltperioden zu berücksichtigen.

...

## 2. Hauptstück

### Entgeltkomponenten

#### Bestimmung der Systemnutzungsentgelte

§ 72. (1) Zur Erbringung aller Leistungen, die von den Netzbetreibern in Erfüllung der ihnen auferlegten Verpflichtungen erbracht werden, haben die Netzbenutzer ein Systemnutzungsentgelt zu entrichten. Das Systemnutzungsentgelt hat dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Systembenutzer, der Erleichterung eines effizienten Gashandels und Wettbewerbs, der Kostenorientierung und weitestgehenden Verursachungsgerechtigkeit zu entsprechen und zu gewährleisten, dass Erdgas effizient genutzt wird und das Volumen verteilter oder transportierter Energie nicht unnötig erhöht wird. Das Systemnutzungsentgelt im Verteilernetz besteht aus den in Abs. 2 Z 1 bis 5 bezeichneten Bestandteilen. Eine über die im Abs. 2 Z 1 bis 5 angeführten Entgelte hinausgehende Verrechnung in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Netzbetrieb ist, unbeschadet gesonderter Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, unzulässig. Das Systemnutzungsentgelt im Fernleitungsnetz besteht aus den in Abs. 2 Z 1 bis 3 bezeichneten Bestandteilen. Die Einhebung von Entgelten im Rahmen von marktorientierten Kapazitätsvergabeverfahren ist zulässig. Paragraph 72, (1) Zur Erbringung aller Leistungen, die von den Netzbetreibern in Erfüllung der ihnen auferlegten Verpflichtungen erbracht werden, haben die Netzbenutzer ein Systemnutzungsentgelt zu entrichten. Das Systemnutzungsentgelt hat dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Systembenutzer, der Erleichterung eines effizienten Gashandels und Wettbewerbs, der Kostenorientierung und weitestgehenden Verursachungsgerechtigkeit zu entsprechen und zu gewährleisten, dass Erdgas effizient genutzt wird und das Volumen verteilter oder transportierter Energie nicht unnötig erhöht wird. Das Systemnutzungsentgelt im Verteilernetz besteht aus den in Absatz 2, Ziffer eins, bis 5 bezeichneten Bestandteilen. Eine über die im Absatz 2, Ziffer eins, bis 5 angeführten Entgelte hinausgehende Verrechnung in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Netzbetrieb ist, unbeschadet gesonderter Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, unzulässig. Das Systemnutzungsentgelt im Fernleitungsnetz besteht aus den in Absatz 2, Ziffer eins, bis 3 bezeichneten Bestandteilen. Die Einhebung von Entgelten im Rahmen von marktorientierten Kapazitätsvergabeverfahren ist zulässig.

1. (2) Absatz 2, Das Systemnutzungsentgelt bestimmt sich aus dem

1. 1. Ziffer eins

Netznutzungsentgelt;

2. 2.Ziffer 2  
Netzzutrittsentgelt;
3. 3.Ziffer 3  
Netzbereitstellungsentgelt;
4. 4.Ziffer 4  
Entgelt für Messleistungen sowie
5. 5.Ziffer 5  
Entgelt für sonstige Leistungen.

Die in den Z 1, 3, 4 und 5 angeführten Entgelte für das Verteilernetz sind durch Verordnung der Regulierungsbehörde zu bestimmen, wobei die Entgelte gemäß Z 1, 3 und 5 als Festpreise zu bestimmen sind. Das Entgelt gemäß Z 4 ist als Höchstpreis zu bestimmen. Das Entgelt gemäß Z 1 bis 3 für das Fernleitungsnetz ist für die betroffenen Ein- und Ausspeisepunkte nach einer von der Regulierungsbehörde zu genehmigenden Methode gemäß § 82 auf Vorschlag der Fernleitungsnetzbetreiber zu ermitteln und durch Verordnung laut § 70 festzulegen. Die Entgelte sind in Euro bzw. Cent pro Verrechnungseinheit anzugeben. Die in den Ziffer eins, 3, 4 und 5 angeführten Entgelte für das Verteilernetz sind durch Verordnung der Regulierungsbehörde zu bestimmen, wobei die Entgelte gemäß Ziffer eins, 3 und 5 als Festpreise zu bestimmen sind. Das Entgelt gemäß Ziffer 4, ist als Höchstpreis zu bestimmen. Das Entgelt gemäß Ziffer eins, bis 3 für das Fernleitungsnetz ist für die betroffenen Ein- und Ausspeisepunkte nach einer von der Regulierungsbehörde zu genehmigenden Methode gemäß Paragraph 82, auf Vorschlag der Fernleitungsnetzbetreiber zu ermitteln und durch Verordnung laut Paragraph 70, festzulegen. Die Entgelte sind in Euro bzw. Cent pro Verrechnungseinheit anzugeben.

2. (3) Absatz 3, Die Regulierungsbehörde hat jedenfalls Systemnutzungsentgelte für Netzbenutzer des Verteilernetzes durch Verordnung zu bestimmen, die einerseits auf die relevanten Ein- und Ausspeisepunkte und andererseits auf den Netzbereich sowie die Netzebene zu beziehen sind, an der die Anlage angeschlossen ist. Die relevanten Ein- und Ausspeisepunkte des Verteilernetzes werden in der Verordnung festgelegt. Vorgaben hinsichtlich der Netzebenenordnung der Anlagen sowie der Verrechnungsmodalitäten sind in dieser Verordnung festzulegen.

#### Netznutzungsentgelt im Verteilernetz

§ 73. (1) Durch das Netznutzungsentgelt werden dem Netzbetreiber die Kosten insbesondere für die Errichtung, den Ausbau, die Instandhaltung und den Betrieb des Netzsystems einschließlich der Kosten, die mit der Errichtung und dem Betrieb von Zähleinrichtungen einschließlich der Eichung und Datenauslesung an Ein- und Ausspeisepunkten, mit Ausnahme von Kundenanlagen, verbunden sind, sowie die anteiligen Kosten für den Verteilergebietsmanager gemäß § 24 abgegolten. ... Paragraph 73, (1) Durch das Netznutzungsentgelt werden dem Netzbetreiber die Kosten insbesondere für die Errichtung, den Ausbau, die Instandhaltung und den Betrieb des Netzsystems einschließlich der Kosten, die mit der Errichtung und dem Betrieb von Zähleinrichtungen einschließlich der Eichung und Datenauslesung an Ein- und Ausspeisepunkten, mit Ausnahme von Kundenanlagen, verbunden sind, sowie die anteiligen Kosten für den Verteilergebietsmanager gemäß Paragraph 24, abgegolten. ...

Netznutzungsentgelt im Fernleitungsnetz § 74. (1) Durch das Netznutzungsentgelt werden dem Netzbetreiber die Kosten insbesondere für die Errichtung, den Ausbau, die Instandhaltung und den Betrieb des Netzsystems einschließlich der Kosten, die mit der Errichtung und dem Betrieb von Zähleinrichtungen einschließlich der Eichung und Datenauslesung verbunden sind, sowie die anteiligen Kosten für den Marktgebietsmanager abgegolten. ...

Netznutzungsentgelt im Fernleitungsnetz Paragraph 74, (1) Durch das Netznutzungsentgelt werden dem Netzbetreiber die Kosten insbesondere für die Errichtung, den Ausbau, die Instandhaltung und den Betrieb des Netzsystems einschließlich der Kosten, die mit der Errichtung und dem Betrieb von Zähleinrichtungen einschließlich der Eichung und Datenauslesung verbunden sind, sowie die anteiligen Kosten für den Marktgebietsmanager abgegolten. ...

...

#### Entgelt für Messleistungen

§ 77. (1) Durch das vom Netzbenutzer zu entrichtende Entgelt für Messleistungen werden dem Netzbetreiber jene direkt zuordenbaren Kosten abgegolten, die mit der Errichtung und dem Betrieb von Zähleinrichtungen einschließlich der Eichung und der Datenauslesung verbunden sind. ... Paragraph 77, (1) Durch das vom Netzbenutzer zu

entrichtende Entgelt für Messleistungen werden dem Netzbetreiber jene direkt zuordenbaren Kosten abgegolten, die mit der Errichtung und dem Betrieb von Zähleinrichtungen einschließlich der Eichung und der Datenauslesung verbunden sind. ...

...

### 3. Hauptstück

Grundsätze der Kosten- und Mengenermittlung Kostenermittlung für Verteilernetzbetreiber § 79. (1) Die den Entgelten zugrunde liegenden Kosten haben Grundsätze der Kosten- und Mengenermittlung Kostenermittlung für Verteilernetzbetreiber Paragraph 79, (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 historischen 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. Die Kosten des Verteilernetzbetreibers für das Netznutzungsentgelt im Fernleitungsnetz gemäß § 74 sind als Kosten der Netzebene 1 zu berücksichtigen. 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 historischen 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. Die Kosten des Verteilernetzbetreibers für das Netznutzungsentgelt im Fernleitungsnetz gemäß Paragraph 74, sind als Kosten der Netzebene 1 zu berücksichtigen.

1. (2) Absatz 2, Für die Ermittlung der Kosten sind Zielvorgaben zugrunde zu legen, die sich am Einsparungspotential der Unternehmen, der strukturellen Entwicklung der Versorgungsaufgabe und des Marktanteils im jeweiligen Netzgebiet 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 Verteilernetzbetreiber Anreize bestehen, die Effizienz zu steigern und notwendige Investitionen angemessen durchführen zu können.
2. (3) Absatz 3, Der Zeitraum zur Realisierung der Zielvorgaben (Zielerreichungszeitraum) kann durch die Regulierungsbehörde im jeweiligen Kostenbescheid in ein- oder mehrjährige Regulierungsperioden unterteilt werden. Zum Ende einer Regulierungsperiode können die unternehmensindividuellen Effizienzfortschritte einer Evaluierung unterzogen werden. Nach einer Regulierungsperiode kann neuerlich ein Effizienzvergleich oder ein alternatives dem Stand der Wissenschaft entsprechendes Regulierungssystem zur Ermittlung der Netznutzungsentgelte umgesetzt werden.
3. (4) Absatz 4, Beeinflusst das vertikal integrierte Erdgasunternehmen die Kosten des Netzbetreibers durch Verrechnungen, muss der Netzbetreiber diese Kosten ausreichend belegen. Auf Verlangen der Regulierungsbehörde hat das vertikal integrierte Erdgasunternehmen die Kalkulationsgrundlage für die Verrechnungen vorzulegen.
4. (5) Absatz 5, Zur Abdeckung der netzbetreiberspezifischen Teuerungsrate ist ein Netzbetreiberpreisindex zu berücksichtigen. Dieser setzt sich aus veröffentlichten Teilindices zusammen, die die durchschnittliche

Kostenstruktur der Netzbetreiber repräsentieren.

5. (6) Absatz 6, Zielvorgaben gemäß Abs. 2 sowie die netzbetreiberspezifische Teuerungsrate gemäß Abs. 5 wirken ausschließlich auf die vom Unternehmen beeinflussbaren Kosten. 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. für die Nutzung funktional verbundener Netze im Inland sowie für den Verteilergiebtsmanager;
2. für Landesabgaben zur Nutzung öffentlichen Grundes (Gebrauchsabgabe);
3. zur Deckung von Netzverlusten auf Basis transparenter und diskriminierungsfreier Beschaffung;
4. aufgrund gesetzlicher Vorschriften im Zuge von Ausgliederungen, welche dem Grunde nach zum Zeitpunkt der Voll liberalisierung des Erdgasmarktes mit 1. Oktober 2002 bestanden haben. Die näheren Kostenarten sind spätestens nach Ablauf von 3 Monaten ab Inkrafttreten dieses Gesetzes durch eine Verordnung der Regulierungskommission festzulegen.

1. (7) Absatz 7, Die Kosten für die Bestimmung der Netznutzungsentgelte gemäß § 73 sind bezogen auf die jeweiligen Netzebenen auf Basis der festgestellten Gesamtkosten abzüglich vereinnahmter Messentgelte, Entgelte für sonstige Leistungen sowie der anteiligen Auflösung von passivierten Netzbereitstellungs- und Netzzutrittsentgelten zu ermitteln. Die festgestellten Gesamtkosten sind um vereinnahmte Förderungen und Beihilfen zu reduzieren. Die Kosten für die Bestimmung der Netznutzungsentgelte gemäß Paragraph 73, sind bezogen auf die jeweiligen Netzebenen auf Basis der festgestellten Gesamtkosten abzüglich vereinnahmter Messentgelte, Entgelte für sonstige Leistungen sowie der anteiligen Auflösung von passivierten Netzbereitstellungs- und Netzzutrittsentgelten zu ermitteln. Die festgestellten Gesamtkosten sind um vereinnahmte Förderungen und Beihilfen zu reduzieren.
2. (8) Absatz 8, Sofern die angewandte Regulierungssystematik für ein- oder mehrjährige Regulierungsperioden gemäß Abs. 1 bis Abs. 6 einen Zeitverzug in der Abgeltung durch die Systemnutzungsentgelte bewirkt, können entsprechende Differenzbeträge im Rahmen des Jahresabschlusses aktiviert werden bzw. sind diese im Rahmen des Jahresabschlusses als Rückstellung zu passivieren. Die Bewertung der Posten richtet sich nach den geltenden Rechnungslegungsvorschriften. Sofern die angewandte Regulierungssystematik für ein- oder mehrjährige Regulierungsperioden gemäß Absatz eins bis Absatz 6, einen Zeitverzug in der Abgeltung durch die Systemnutzungsentgelte bewirkt, können entsprechende Differenzbeträge im Rahmen des Jahresabschlusses aktiviert werden bzw. sind diese im Rahmen des Jahresabschlusses als Rückstellung zu passivieren. Die Bewertung der Posten richtet sich nach den geltenden Rechnungslegungsvorschriften.

Finanzierungskosten für Verteilernetzbetreiber

§ 80. (1) Finanzierungskosten haben die angemessenen Kosten für die Verzinsung von Eigen- und Fremdkapital zu umfassen, wobei die Verhältnisse des Kapitalmarktes und die Kosten für Ertragssteuern zu berücksichtigen sind. Geförderte Finanzierungen sind angemessen zu berücksichtigen. Paragraph 80, (1) Finanzierungskosten haben die angemessenen Kosten für die Verzinsung von Eigen- und Fremdkapital zu umfassen, wobei die Verhältnisse des Kapitalmarktes und die Kosten für Ertragssteuern zu berücksichtigen sind. Geförderte Finanzierungen sind angemessen zu berücksichtigen.

...

Ermittlung des Mengengerüsts für Verteilernetzbetreiber § 81. (1) Die den Entgelten zugrunde liegenden Mengen sind Ermittlung des Mengengerüsts für Verteilernetzbetreiber Paragraph 81, (1) Die den Entgelten zugrunde liegenden Mengen sind

auf Basis der Abgabe- und Einspeisemengen in kWh, des arithmetischen Mittels der im Betrachtungszeitraum monatlich ermittelten bzw. gemessenen höchsten stündlichen Leistungen in kWh/h und der Anzahl der Zählpunkte des zuletzt verfügbaren Geschäftsjahres pro Netzebene zu ermitteln. Aktuelle oder erwartete erhebliche Effekte bei der Mengenentwicklung sowie strukturelle Entwicklungen mit Auswirkungen auf den Erdgasmarkt, können sowohl bei der Mengen- als auch bei der Leistungskomponente sowie bei der Anzahl der Zählpunkte berücksichtigt werden.

1. (2) Absatz 2, Die der Kostenwälzung zugrunde liegenden Leistungswerte je Netzebene ermitteln sich aus der höchsten stündlichen Leistung, aus der Summe der Verrechnungsleistungen oder aus der Summe der vertraglich vereinbarten Höchstleistungen.

Kosten- und Mengenermittlung für Fernleitungsnetzbetreiber § 82. (1) Die Ermittlung der Tarife des Fernleitungsnetzbetreibers erfolgt auf Basis einer von der Regulierungsbehörde mit Bescheid zu genehmigenden Methode, die den Anforderungen des Art. 13 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009 zu entsprechen hat. ... Kosten- und Mengenermittlung für Fernleitungsnetzbetreiber Paragraph 82, (1) Die Ermittlung der Tarife des Fernleitungsnetzbetreibers erfolgt auf Basis einer von der Regulierungsbehörde mit Bescheid zu genehmigenden Methode, die den Anforderungen des Artikel 13, der Verordnung (EG) Nr. 715 aus 2009, zu entsprechen hat. ...

#### 4. Hauptstück

##### Grundsätze der Entgeltermittlung Entgeltermittlung und Kostenwälzung

§ 83. (1) Das Systemnutzungsentgelt des Verteilernetzes ist auf den Netzbereich sowie die Netzebene, an der die Anlage angeschlossen ist, pro Zählpunkt bzw. auf die Ein- und Ausspeisepunkte zu beziehen. Die Ermittlung erfolgt auf Basis der festgestellten gewälzten Kosten und des festgestellten Mengengerüsts. Paragraph 83, (1) Das Systemnutzungsentgelt des Verteilernetzes ist auf den Netzbereich sowie die Netzebene, an der die Anlage angeschlossen ist, pro Zählpunkt bzw. auf die Ein- und Ausspeisepunkte zu beziehen. Die Ermittlung erfolgt auf Basis der festgestellten gewälzten Kosten und des festgestellten Mengengerüsts.

1. (2) Absatz 2, Bei mehreren Netzbetreibern innerhalb eines Netzbereiches sind zur Ermittlung der Systemnutzungsentgelte die festgestellten Kosten und das festgestellte Mengengerüst dieser Netzbetreiber je Netzebene zusammenzufassen. Differenzen zwischen den festgestellten Kosten und der auf Basis des festgestellten Mengengerüsts pro Netzbetreiber resultierenden Erlöse sind innerhalb des Netzbereiches auszugleichen. Entsprechende Ausgleichszahlungen zwischen den Netzbetreibern eines Netzbereichs sind in der Verordnung gemäß § 72 Abs. 3 festzusetzen. Grundlage für die Festlegung der Ausgleichszahlung sind jene Kosten und jenes Mengengerüst, welche die Basis für die Bestimmung der Systemnutzungsentgelte bilden. Bei mehreren Netzbetreibern innerhalb eines Netzbereiches sind zur Ermittlung der Systemnutzungsentgelte die festgestellten Kosten und das festgestellte Mengengerüst dieser Netzbetreiber je Netzebene zusammenzufassen. Differenzen zwischen den festgestellten Kosten und der auf Basis des festgestellten Mengengerüsts pro Netzbetreiber resultierenden Erlöse sind innerhalb des Netzbereiches auszugleichen. Entsprechende Ausgleichszahlungen zwischen den Netzbetreibern eines Netzbereichs sind in der Verordnung gemäß Paragraph 72, Absatz 3, festzusetzen. Grundlage für die Festlegung der Ausgleichszahlung sind jene Kosten und jenes Mengengerüst, welche die Basis für die Bestimmung der Systemnutzungsentgelte bilden.
2. (3) Absatz 3, Die Kosten der Netzebene 1 eines Netzbetreibers sind der Ermittlung des Netznutzungsentgelts gemäß § 73 zu Grunde zu legen. Die Kosten der Netzebene 1 eines Netzbereichs sind unter Berücksichtigung der Erlöse der Netzebene 1 auf die Netzebene 2 und 3 zu überwälzen. Die Kosten der Netzebene 2 sind, unter Berücksichtigung der Erlöse der Netzebene 2, auf die Netzebene 3 zu überwälzen. Das zugrunde zu legende Verfahren der Kostenwälzung ist von der Regulierungsbehörde durch Verordnung gemäß § 72 Abs. 3 zu bestimmen. Dabei sind die Kosten in einem angemessenen Verhältnis zwischen transportierter Leistung (Netto-Leistung, kWh/h) und nach verbrauchter Arbeit (Brutto-Arbeit, kWh) im Netzbereich zu verteilen. Die Kosten der Netzebene 1 eines Netzbetreibers sind der Ermittlung des Netznutzungsentgelts gemäß Paragraph 73, zu Grunde zu legen. Die Kosten der Netzebene 1 eines Netzbereichs sind unter Berücksichtigung der Erlöse der Netzebene 1 auf die Netzebene 2 und 3 zu überwälzen. Die Kosten der Netzebene 2 sind, unter Berücksichtigung der Erlöse der Netzebene 2, auf die Netzebene 3 zu überwälzen. Das zugrunde zu legende Verfahren der Kostenwälzung ist von der Regulierungsbehörde durch Verordnung gemäß Paragraph 72, Absatz 3, zu bestimmen. Dabei sind die Kosten in einem angemessenen Verhältnis zwischen transportierter Leistung (Netto-Leistung, kWh/h) und nach verbrauchter Arbeit (Brutto-Arbeit, kWh) im Netzbereich zu verteilen.

##### Netzebenen und Netzbereiche

§ 84. (1) Als Netzebenen, von denen bei der Bildung der Systemnutzungsentgelte auszugehen ist, werden bestimmt: Paragraph 84, (1) Als Netzebenen, von denen bei der Bildung der Systemnutzungsentgelte auszugehen ist, werden bestimmt:

1. 1.Ziffer eins

Fernleitungsanlagen gemäß Anlage 2;

2. 2.Ziffer 2

Verteilerleitungsanlagen der Netzebene 1 gemäß Anlage 1;

3. 3.Ziffer 3

Verteilerleitungsanlagen der Netzebene 2 mit einem Druck > 6 bar;

4. Verteilerleitungsanlagen der Netzebene 3 mit einem Druck ? 6 bar.

1. (2) Absatz 2, Als Netzbereiche sind vorzusehen:

1. für die Fernleitungsanlagen gemäß Anlage 2: Fernleitungs-Bereich: die in Anlage 2 angeführten Fernleitungsanlagen.

2. für die Netzebene 1:

...

b) Tiroler Bereich: das die Marktgebietsgrenze überschreitende Teilstück aller Leitungen in Tirol;

...

8. Teil

Entflechtung

1. Hauptstück

Entflechtung von Verteilernetzbetreibern Voraussetzungen

§ 106. (1) Verteilernetzbetreiber müssen hinsichtlich Rechtsform, Organisation und Entscheidungsgewalt unabhängig von den Tätigkeitsbereichen Lieferung, Verkauf, Versorgung mit und Gewinnung von Erdgas vertikal integrierter Erdgasunternehmen sein. Diese Bestimmung begründet keine Verpflichtung, eine Trennung in Bezug auf das Eigentum des vertikal integrierten Erdgasunternehmens an Vermögenswerten des Netzes vorzunehmen. Paragraph 106, (1) Verteilernetzbetreiber müssen hinsichtlich Rechtsform, Organisation und Entscheidungsgewalt unabhängig von den Tätigkeitsbereichen Lieferung, Verkauf, Versorgung mit und Gewinnung von Erdgas vertikal integrierter Erdgasunternehmen sein. Diese Bestimmung begründet keine Verpflichtung, eine Trennung in Bezug auf das Eigentum des vertikal integrierten Erdgasunternehmens an Vermögenswerten des Netzes vorzunehmen.

..."

Unionsrecht

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG, ABl. L 211 vom 14. August 2009, S. 94, (Erdgasbinnenmarkt-Richtlinie) lauten auszugsweise: Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG, Amtsblatt, L 211 vom 14. August 2009, S. 94, (Erdgasbinnenmarkt-Richtlinie) lauten auszugsweise:

"KAPITEL 1

GEGENSTAND, ANWENDUNGSBEREICH UND BEGRIFFSBESTIMMUNGEN

...

Artikel 2

Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

...

3. „Fernleitung“ den Transport von Erdgas durch ein hauptsächlich Hochdruckfernleitungen umfassendes Netz, mit Ausnahme von vorgelagerten Rohrleitungsnetzen und des in erster Linie im Zusammenhang mit der lokalen Erdgasverteilung benutzten Teils von Hochdruckfernleitungen, zum Zweck der Belieferung von Kunden, jedoch mit

Ausnahme der Versorgung;

4. ‚Fernleitungsnetzbetreiber‘ eine natürliche oder juristische Person, die die Funktion der Fernleitung wahrnimmt und verantwortlich ist für den Betrieb, die Wartung sowie erforderlichenfalls den Ausbau des Fernleitungsnetzes in einem bestimmten Gebiet und gegebenenfalls der Verbindungsleitungen zu anderen Netzen sowie für die Sicherstellung der langfristigen Fähigkeit des Netzes, eine angemessene Nachfrage nach Transport von Gas zu befriedigen;

5. ‚Verteilung‘ den Transport von Erdgas über örtliche oder regionale Leitungsnetze zum Zweck der Belieferung von Kunden, jedoch mit Ausnahme der Versorgung;

6. ‚Verteilernetzbetreiber‘ eine natürliche oder juristische Person, die die Funktion der Verteilung wahrnimmt und verantwortlich ist für den Betrieb, die Wartung sowie erforderlichenfalls den Ausbau des Verteilernetzes in einem bestimmten Gebiet und gegebenenfalls der Verbindungsleitungen zu anderen Netzen sowie für die Sicherstellung der langfristigen Fähigkeit des Netzes, eine angemessene Nachfrage nach Verteilung von Gas zu befriedigen;

...

17. ‚Verbindungsleitung‘ eine Fernleitung, die eine Grenze zwischen Mitgliedstaaten quert oder überspannt und einzig dem Zweck dient, die nationalen Fernleitungsnetze dieser Mitgliedstaaten zu verbinden;

...

KAPITEL VKAPITEL römisch fünf

VERTEILUNG UND VERSORGUNG

...

Artikel 25

Aufgaben der Verteilernetzbetreiber

1. (1) Absatz eins, Jeder Verteilernetzbetreiber trägt die Verantwortung dafür, auf lange Sicht die Fähigkeit des Netzes sicherzustellen, eine angemessene Nachfrage nach Verteilung von Erdgas zu befriedigen sowie unter wirtschaftlichen Bedingungen und unter gebührender Beachtung des Umweltschutzes und der Energieeffizienz in seinem Gebiet ein sicheres, zuverlässiges und leistungsfähiges Netz zu betreiben, zu warten und auszubauen.

...

KAPITEL VIIIKAPITEL römisch acht

NATIONALE REGULIERUNGSBEHÖRDEN

...

Artikel 41

Aufgaben und Befugnisse der Regulierungsbehörde

1. (1) Absatz eins, Die Regulierungsbehörde hat folgende Aufgaben:

a ) Sie ist dafür verantwortlich, anhand transparenter Kriterien die Fernleitungs- oder Verteilungstarife bzw. entsprechenden Methoden festzulegen und zu genehmigen.

b ) Sie gewährleistet, dass Fernleitungs- und Verteilernetzbetreiber - gegebenenfalls auch Netzeigentümer - sowie Erdgasunternehmen ihren aus dieser Richtlinie und anderen einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsvorschriften erwachsenden Verpflichtungen nachkommen, auch in Bezug auf Fragen grenzüberschreitender Natur.

...

1. (6) Absatz 6, Den Regulierungsbehörden obliegt es, zumindest die Methoden zur Berechnung oder Festlegung folgender Bedingungen mit ausreichendem Vorlauf vor deren Inkrafttreten festzulegen oder zu genehmigen:

a ) Anschluss und Zugang zu den nationalen Netzen, einschließlich Fernleitungs- und Verteilungstarife, und Bedingungen und Tarife für den Zugang zu LNG-Anlagen. Diese Tarife und Methoden sind so zu gestalten, dass die notwendigen Investitionen in die Netze und LNG-Anlagen so vorgenommen werden können, dass die Lebensfähigkeit

der Netze und LNG-Anlagen gewährleistet ist;

...

1. (8) Absatz 8, Bei der Festsetzung oder Genehmigung der Tarife oder Methoden und der Ausgleichsleistungen stellt die Regulierungsbehörde sicher, dass für die Fernleitungs- und Verteilernetzbetreiber angemessene Anreize geschaffen werden, sowohl kurzfristig als auch langfristig die Effizienz zu steigern, die Marktintegration und die Versorgungssicherheit zu fördern und entsprechende Forschungsarbeiten zu unterstützen.

..."

Kostenermittlung für Verteilernetzbetreiber nach dem Gaswirtschaftsgesetz 2011 - GWG 2011 als Grundlage für die Bestimmung der Systemnutzungsentgelte

29 Das Verfahren zur Festsetzung der Systemnutzungsentgelte ist durch das GWG 2011 neu geregelt worden. Gemäß § 69 Abs. 1 GWG 2011 hat die Regulierungsbehörde zunächst die Kosten, die Zielvorgaben und das Mengengerüst von Verteilernetzbetreibern von Amts wegen periodisch mit Bescheid festzustellen. Welche Kosten dabei jeweils zu berücksichtigen und wie diese zu ermitteln sind, regeln die §§ 79 und 80 GWG 2011. Auf Basis der mit Bescheid gemäß §§ 79 ff GWG 2011 festgestellten Kosten und des Mengengerüsts hat die Regulierungsbehörde in der Folge mit Verordnung die Systemnutzungsentgelte im Verteilernetz gemäß § 70 Abs. 1 GWG 2011 unter Berücksichtigung einer Kostenwälzung gemäß § 83 GWG 2011 zu bestimmen. Differenzbeträge zwischen den tatsächlich erzielten und den der Gas-Systemnutzungsentgelte-Verordnung zu Grunde liegenden Erlösen sind gemäß § 71 Abs. 1 GWG 2011 bei der Feststellung der Kostenbasis für die nächsten zu erlassenden Gas-Systemnutzungsentgelte-Verordnungen im Wege eines Regulierungskontos auszugleichen. Maßgebliche außergewöhnliche Erlöse oder Aufwendungen können über das Regulierungskonto über einen angemessenen Zeitraum verteilt werden (§ 71 Abs. 2 GWG 2011). Wurde ein Kostenbescheid aufgehoben bzw. abgeändert, ist eine abweichende Kostenfeststellung (bei einer Aufhebung im Ersatzbescheid) bei der Feststellung der Kostenbasis für die nächsten Entgeltperioden zu berücksichtigen (§ 71 Abs. 3 und 4 GWG 2011).

29 Das Verfahren zur Festsetzung der Systemnutzungsentgelte ist durch das GWG 2011 neu geregelt worden. Gemäß Paragraph 69, Absatz eins, GWG 2011 hat die Regulierungsbehörde zunächst die Kosten, die Zielvorgaben und das Mengengerüst von Verteilernetzbetreibern von Amts wegen periodisch mit Bescheid festzustellen. Welche Kosten dabei jeweils zu berücksichtigen und wie diese zu ermitteln sind, regeln die Paragraphen 79 und 80 GWG 2011. Auf Basis der mit Bescheid gemäß Paragraphen 79, ff GWG 2011 festgestellten Kosten und des Mengengerüsts hat die Regulierungsbehörde in der Folge mit Verordnung die Systemnutzungsentgelte im Verteilernetz gemäß Paragraph 70, Absatz eins, GWG 2011 unter Berücksichtigung einer Kostenwälzung gemäß Paragraph 83, GWG 2011 zu bestimmen. Differenzbeträge zwischen den tatsächlich erzielten und den der Gas-Systemnutzungsentgelte-Verordnung zu Grunde liegenden Erlösen sind gemäß Paragraph 71, Absatz eins, GWG 2011 bei der Feststellung der Kostenbasis für die nächsten zu erlassenden Gas-Systemnutzungsentgelte-Verordnungen im Wege eines Regulierungskontos auszugleichen. Maßgebliche außergewöhnliche Erlöse oder Aufwendungen können über das Regulierungskonto über einen angemessenen Zeitraum verteilt werden (Paragraph 71, Absatz 2, GWG 2011). Wurde ein Kostenbescheid aufgehoben bzw. abgeändert, ist eine abweichende Kostenfeststellung (bei einer Aufhebung im Ersatzbescheid) bei der Feststellung der Kostenbasis für die nächsten Entgeltperioden zu berücksichtigen (Paragraph 71, Absatz 3 und 4 GWG 2011).

30 Gemäß § 79 Abs. 1 GWG 2011 haben die den Entgelten zugrunde liegenden Kosten dem Grundsatz der Kostenwahrheit zu entsprechen. Zusätzlich sind die Kosten nach Netzebenen getrennt zu ermitteln, um die Entgelte der unterschiedlichen Netzbenutzer möglichst korrekt bestimmen zu können (vgl. die Erläuterungen zur RV 1081 BlgNR XXIV. GP, 26).

30 Gemäß Paragraph 79, Absatz eins, GWG 2011 haben die den Entgelten zugrunde liegenden Kosten dem Grundsatz der Kostenwahrheit zu entsprechen. Zusätzlich sind die Kosten nach Netzebenen getrennt zu ermitteln, um die Entgelte der unterschiedlichen Netzbenutzer möglichst korrekt bestimmen zu können vergleiche , die Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1081, BlgNR römisch 24 . GP, 26).

31 Als Ausgangspunkt der Kostenermittlung sind geprüfte Jahresabschlüsse (für das jeweilige Kostenprüfungsjahr) heranzuziehen, weshalb grundsätzlich nur jene Kosten maßgeblich sind, die im jeweiligen Kostenprüfungsjahr dem Verteilernetzbetreiber entstanden und als solche im Jahresabschluss angeführt sind. Bei der Ermittlung der Kosten von Netzbetreibern sind nur jene Kosten über Netzentgelte zu verrechnen, die ursächlich mit Netzaktivitäten verbunden sind. Dadurch wird dem Grundsatz der Kostenwahrheit entsprochen (vgl. zur weitgehend gleich normierten

Kostenermittlung gemäß ElWOG 2010 VwGH 18.11.2014, 2012/05/0092 bis 0094). Bei der Kostenermittlung ist somit darauf zu achten, dass einerseits der Netzbetreiber keine Kosten aus nicht der Regulierung unterworfenen Bereichen trägt und andererseits dem Netzbetreiber zurechenbare Erlöse beim Netzbetreiber verbleiben, um Marktverzerrungen zu vermeiden (vgl. die Erläuterungen zur RV 1081 BlgNR XXIV. GP, 26). Überdies ist auf wesentliche Faktoren wie Netzsicherheit, Versorgungssicherheit unter Berücksichtigung von Qualitätskriterien, Marktintegration sowie Energieeffizienz zu achten (§ 79 Abs. 1 dritter Satz GWG 2011).<sup>31</sup> Als Ausgangspunkt der Kostenermittlung sind geprüfte Jahresabschlüsse (für das jeweilige Kostenprüfungsjahr) heranzuziehen, weshalb grundsätzlich nur jene Kosten maßgeblich sind, die im jeweiligen Kostenprüfungsjahr dem Verteilernetzbetreiber entstanden und als solche im Jahresabschluss angeführt sind. Bei der Ermittlung der Kosten von Netzbetreibern sind nur jene Kosten über Netzentgelte zu verrechnen, die ursächlich mit Netzaktivitäten verbunden sind. Dadurch wird dem Grundsatz der Kostenwahrheit entsprochen vergleiche , zur weitgehend gleich normierten Kostenermittlung gemäß ElWOG 2010 VwGH 18.11.2014, 2012/05/0092 bis 0094). Bei der Kostenermittlung ist somit darauf zu achten, dass einerseits der Netzbetreiber keine Kosten aus nicht der Regulierung unterworfenen Bereichen trägt und andererseits dem Netzbetreiber zurechenbare Erlöse beim Netzbetreiber verbleiben, um Marktverzerrungen zu vermeiden vergleiche , die Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1081, BlgNR römisch 24 . GP, 26). Überdies ist auf wesentliche Faktoren wie Netzsicherheit, Versorgungssicherheit unter Berücksichtigung von Qualitätskriterien, Marktintegration sowie Energieeffizienz zu achten (Paragraph 79, Absatz eins, dritter Satz GWG 2011).

32 Bei der Kostenanerkennung ist gemäß § 79 Abs. 1 zweiter Satz GWG 2011 zu prüfen, ob die durch den Netzbetreiber dargelegten Kosten sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach angemessen sind. Neben allgemeinen Angemessenheitsbeurteilungen sind auch Vergleiche mit anderen rationell geführten, vergleichbaren Unternehmen - vor allem mit anderen Netzbetreibern -<sup>32</sup> Bei der Kostenanerkennung ist gemäß Paragraph 79, Absatz eins, zweiter Satz GWG 2011 zu prüfen, ob die durch den Netzbetreiber dargelegten Kosten sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach angemessen sind. Neben allgemeinen Angemessenheitsbeurteilungen sind auch Vergleiche mit anderen rationell geführten, vergleichbaren Unternehmen - vor allem mit anderen Netzbetreibern -

zu berücksichtigen. Im Rahmen dieser am Maßstab eines rationell geführten Netzbetreibers durchgeführten Durchschnittsbetrachtung sind Abschläge von den als angemessen angenommenen Kosten zulässig (vgl. in Bezug auf die vergleichbare Systematik für den Bereich der Elektrizitätswirtschaft K. Oberndorfer, Das neue Systemnutzungsentgelte-Regime nach dem ElWOG 2010, ZTR 2011, 7). Die von der Regulierungsbehörde ermittelten und anerkannten Kosten können somit von den durch die Netzbetreiber in den Jahresabschlüssen ausgewiesenen Kosten abweichen, falls diese nicht mit einem vergleichbaren und rationell geführten Unternehmen vereinbar sind und daher nicht dem Grunde bzw. der Höhe nach angemessen sind (vgl. die Erläuterungen zur RV 1081 BlgNR XXIV. GP, 26). zu berücksichtigen. Im Rahmen dieser am Maßstab eines rationell geführten Netzbetreibers durchgeführten Durchschnittsbetrachtung sind Abschläge von den als angemessen angenommenen Kosten zulässig vergleiche , in Bezug auf die vergleichbare Systematik für den Bereich der Elektrizitätswirtschaft K. Oberndorfer, Das neue Systemnutzungsentgelte-Regime nach dem ElWOG 2010, ZTR 2011, 7). Die von der Regulierungsbehörde ermittelten und anerkannten Kosten können somit von den durch die Netzbetreiber in den Jahresabschlüssen ausgewiesenen Kosten abweichen, falls diese nicht mit einem vergleichbaren und rationell geführten Unternehmen vereinbar sind und daher nicht dem Grunde bzw. der Höhe nach angemessen sind vergleiche , die Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1081, BlgNR römisch 24 . GP, 26).

33 Dieses Prinzip der Angemessenheit gilt gleichermaßen für Investitionen, die für Netzbetreiber auf Grund der hohen Anlagenintensität von besonderer Bedeutung sind und deren Berücksichtigung einen wesentlichen Bestandteil der Netzkosten darstellt. Investitionen sind in angemessener Weise ausgehend von den historischen Anschaffungskosten sowie den Finanzierungskosten zu berücksichtigen. Sofern in diesem Sinne Investitionskosten dem Grunde oder der Höhe nach nicht angemessen sind, weil etwa die Investition für den Netzbetrieb nicht erforderlich ist oder die getätigte Investition zum Zeitpunkt der Herstellung nicht als bestmögliche Alternative zu identifizieren war, ist sie von der Regulierungsbehörde nicht bzw. nicht vollständig anzuerkennen (vgl. die Erläuterungen zur RV 1081 BlgNR XXIV. GP, 26). Dem Grunde und der Höhe nach angemessene Investitionen sind hingegen entsprechend § 79 Abs. 1 zweiter und fünfter Satz GWG 2011 im Rahmen der Kostenermittlung anzuerkennen. Dies gilt unter anderem für jene Kosten, die den in § 79 Abs. 1 dritter Satz GWG 2011 genannten Aspekten und Zielen dienen (K. Oberndorfer, ZTR 2011, 10).<sup>33</sup> Dieses Prinzip der Angemessenheit gilt gleichermaßen für Investitionen, die für

Netzbetreiber auf Grund der hohen Anlagenintensität von besonderer Bedeutung sind und deren Berücksichtigung einen wesentlichen Bestandteil der Netzkosten darstellt. Investitionen sind in angemessener Weise ausgehend von den historischen Anschaffungskosten sowie den Finanzierungskosten zu berücksichtigen. Sofern in diesem Sinne Investitionskosten dem Grunde oder der Höhe nach nicht angemessen sind, weil etwa die Investition für den Netzbetrieb nicht erforderlich ist oder die getätigte Investition zum Zeitpunkt der Herstellung nicht als bestmögliche Alternative zu identifizieren war, ist sie von der Regulierungsbehörde nicht bzw. nicht vollständig anzuerkennen vergleiche , die Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1081, BlgNR römisch 24 . GP, 26). Dem Grunde und der Höhe nach angemessene Investitionen sind hingegen entsprechend Paragraph 79, Absatz eins, zweiter und fünfter Satz GWG 2011 im Rahmen der Kostenermittlung anzuerkennen. Dies gilt unter anderem für jene Kosten, die den in Paragraph 79, Absatz eins, dritter Satz GWG 2011 genannten Aspekten und Zielen dienen (K. Oberndorfer, ZTR 2011, 10).

3 4 Neben den Kostenregulierungsinstrumentarien des Angemessenheitsgebots und der Durchschnittsbetrachtung gemäß § 79 Abs. 1 GWG 2011 wurde in § 79 Abs. 2, 3, 5 und 6 GWG 2011 das weitere Kostenregulierungsinstrumentarium der Anreizregulierung ausführlich geregelt.3 4 Neben den Kostenregulierungsinstrumentarien des Angemessenheitsgebots und der Durchschnittsbetrachtung gemäß Paragraph 79, Absatz eins, GWG 2011 wurde in Paragraph 79, Absatz 2, 3, 5 und 6 GWG 2011 das weitere Kostenregulierungsinstrumentarium der Anreizregulierung ausführlich geregelt.

35 Gemäß § 79 Abs. 2 GWG 2011 sind für die Ermittlung der Kosten Zielvorgaben zugrunde zu legen, die sich am Einsparungspotential der Unternehmen, der strukturellen Entwicklung der Versorgungsaufgabe und des Marktanteils im jeweiligen Netzgebiet 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 sicherzustellen, dass für die Verteilernetzbetreiber Anreize bestehen, die Effizienz zu steigern und notwendige Investitionen angemessen durchführen zu können.3 5 Gemäß Paragraph 79, Absatz 2, GWG 2011 sind für die Ermittlung der Kosten Zielvorgaben zugrunde zu legen, die sich am Einsparungspotential der Unternehmen, der strukturellen Entwicklung der Versorgungsaufgabe und des Marktanteils im jeweiligen Netzgebiet 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 sicherzustellen, dass für die Verteilernetzbetreiber Anreize bestehen, die Effizienz zu steigern und notwendige Investitionen angemessen durchführen zu können.

3 6 Durch die Festlegung der Systemnutzungsentgelte ex ante werden die tatsächlichen Kosten der Verteilernetzbetreiber von den regulatorisch zugestandenen Kosten für die Regulierungsperiode entkoppelt, wodurch ein Anreiz zur Effizienz entsteht, weil Kosteneinsparungen aus Effizienzverbesserungen, die über eine unternehmensindividuelle Potenzialabschätzung hinausgehen, als zusätzlicher Ergebnisbeitrag zu den angemessenen kalkulatorischen Kapitalkosten beim Netzbetreiber verbleiben, während eine unzureichende Ausschöpfung des unternehmensindividuellen Potenzials den Ergebnisbeitrag schmälert (vgl. K. Oberndorfer, ZTR 2011, 7; Görlich/Rührnössl/Ennser, Anreizregulierung 3.0, ecolex 2014, 473).3 6 Durch die Festlegung der Systemnutzungsentgelte ex ante werden die tatsächlichen Kosten der Verteilernetzbetreiber von den regulatorisch zugestandenen Kosten für die Regulierungsperiode entkoppelt, wodurch ein Anreiz zur Effizienz entsteht, weil Kosteneinsparungen aus Effizienzverbesserungen, die über eine unternehmensindividuelle Potenzialabschätzung hinausgehen, als zusätzlicher Ergebnisbeitrag zu den angemessenen kalkulatorischen Kapitalkosten beim Netzbetreiber verbleiben, während eine unzureichende Ausschöpfung des unternehmensindividuellen Potenzials den Ergebnisbeitrag schmälert vergleiche , K. Oberndorfer, ZTR 2011, 7; Görlich/Rührnössl/Ennser, Anreizregulierung 3.0, ecolex 2014, 473).

37 Der Zeitraum zur Realisierung der Zielvorgaben (Zielerreichungszeitraum) kann gemäß § 79 Abs. 3 GWG 2011 durch

die Regulierungsbehörde im jeweiligen Kostenbescheid in ein- oder mehrjährige Regulierungsperioden unterteilt werden. Zum Ende einer Regulierungsperiode können die unternehmensindividuellen Effizienzfortschritte einer Evaluierung unterzogen werden. Nach einer Regulierungsperiode kann neuerlich ein Effizienzvergleich oder ein alternatives dem Stand der Wissenschaft entsprechendes Regulierungssystem zur Ermittlung der Netznutzungsentgelte umgesetzt werden. Die Regulierungsbehörde kann demnach gemäß § 79 Abs. 3 GWG 2011 zur Ermittlung der Netznutzungsentgelte ein jeweils dem Stand der Wissenschaft entsprechendes Regulierungssystem für die jeweilige ein- oder mehrjährige Regulierungsperiode umsetzen.<sup>37</sup> Der Zeitraum zur Realisierung der Zielvorgaben (Zielerreichungszeitraum) kann gemäß Paragraph 79, Absatz 3, GWG 2011 durch die Regulierungsbehörde im jeweiligen Kostenbescheid in ein- oder mehrjährige Regulierungsperioden unterteilt werden. Zum Ende einer Regulierungsperiode können die unternehmensindividuellen Effizienzfortschritte einer Evaluierung unterzogen werden. Nach einer Regulierungsperiode kann neuerlich ein Effizienzvergleich oder ein alternatives dem Stand der Wissenschaft entsprechendes Regulierungssystem zur Ermittlung der Netznutzungsentgelte umgesetzt werden. Die Regulierungsbehörde kann demnach gemäß Paragraph 79, Absatz 3, GWG 2011 zur Ermittlung der Netznutzungsentgelte ein jeweils dem Stand der Wissenschaft entsprechendes Regulierungssystem für die jeweilige ein- oder mehrjährige Regulierungsperiode umsetzen.

3 8 Geänderte Rahmenbedingungen der Versorgungsaufgaben und damit einhergehende Kostenentwicklungen während einer Regulierungsperiode sollen durch die Einführung sogenannter Erweiterungsfaktoren bestmöglich und zeitnah abgebildet werden. Der Regulierungsbehörde kommt nicht nur bei der Festsetzung der Höhe der gesetzlich vorgegebenen Parameter, sondern auch bei der Einführung (bzw. allfälligen Wiederabschaffung) von Erweiterungsfaktoren Ermessen zu (vgl. Görlich/Rührnössl/Ennser, *ecolex* 2014, 475).<sup>3</sup> 8 Geänderte Rahmenbedingungen der Versorgungsaufgaben und damit einhergehende Kostenentwicklungen während einer Regulierungsperiode sollen durch die Einführung sogenannter Erweiterungsfaktoren bestmöglich und zeitnah abgebildet werden. Der Regulierungsbehörde kommt nicht nur bei der Festsetzung der Höhe der gesetzlich vorgegebenen Parameter, sondern auch bei der Einführung (bzw. allfälligen Wiederabschaffung) von Erweiterungsfaktoren Ermessen zu vergleiche , Görlich/Rührnössl/Ennser, *ecolex* 2014, 475).

3 9 Auf der Grundlage des § 79 Abs. 3 GWG 2011 hat die belangte Behörde die Anreizregulierung für Gasverteilernetzbetreiber auf inzwischen drei Regulierungsperioden zu je fünf Jahren erstreckt. Die erste Regulierungsperiode endete mit 31. Dezember 2012. Im vorliegenden Fall wesentlich ist die von der belangten Behörde im Rahmen eines Konsultationsverfahrens unter Beiziehung der betroffenen Netzbetreiber und der Amtsparteien gemäß § 69 Abs. 3 GWG 2011 erstellte Regulierungssystematik für die zweite Regulierungsperiode vom 1. Jänner 2013 bis 31. Dezember 2017. Die grundsätzlichen Rahmenbedingungen der ersten Regulierungsperiode wurden für die zweite Regulierungsperiode weitergeführt. So wurde für die zweite Regulierungsperiode betreffend die Festlegung der Zielvorgaben iSd § 79 Abs. 2 GWG 2011 kein neuerliches Benchmarking durchgeführt und sind die ursprünglich ermittelten Zielkosten unverändert geblieben. Hingegen wurde die Kostenbasis für die zweite Regulierungsperiode im Rahmen einer Kostenprüfung neu bestimmt und der Kostenanpassungsfaktor neu berechnet.

4 0 Bereits während der ersten Regulierungsperiode wurde unter anderem ein Investitionsfaktor in das Regulierungssystem eingeführt, um eine geänderte Versorgungsaufgabe auch während einer Regulierungsperiode abzubilden. Dieser Investitionsfaktor umfasste "neben Ausbauinvestitionen in Rohrleitungen und Gasdruckregelanlagen auch für die Versorgungssicherheit maßgebliche Investitionen (Donaudüker, Sanierung von PVC-Rohrleitungen und Graugussleitungen) auf Buchwertbasis". Diese Ausbauinvestitionen wurden um den Finanzierungskostenfaktor verzinst und gemeinsam mit den Abschreibungen als zusätzliche Kosten berücksichtigt, wobei bei der Ermittlung des Investitionsfaktors maximal 70 % der nachgewiesenen Investitionskosten als Ausbauinvestitionen betrachtet wurden. Grundsätzlich wird an dieser Spezifikation des Investitionsfaktors für die zweite Regulierungsperiode festgehalten. Zusätzlich werden jedoch auch Investitionen in Messgeräte (auf Buchwertbasis, exklusive Smart-Metering) als Ausbauinvestitionen erfasst. Kostenerhöhungen aufgrund von Investitionstätigkeiten während der Regulierungsperiode werden durch additive Berücksichtigung unter anderem des Investitionsfaktors in der Tarifiermittlung ohne die Anwendung von Effizienzvorgaben und der netzspezifischen Teuerungsrate abgegolten.<sup>39</sup> Auf der Grundlage des Paragraph 79, Absatz 3, GWG 2011 hat die belangte Behörde die Anreizregulierung für Gasverteilernetzbetreiber auf inzwischen drei Regulierungsperioden zu je fünf Jahren erstreckt. Die erste Regulierungsperiode endete mit 31. Dezember 2012. Im vorliegenden Fall wesentlich ist die von der belangten Behörde im Rahmen eines Konsultationsverfahrens unter Beiziehung der betroffenen Netzbetreiber und der

Amtsparteien gemäß Paragraph 69, Absatz 3, GWG 2011 erstellte Regulierungssystematik für die zweite Regulierungsperiode vom 1. Jänner 2013 bis 31. Dezember 2017. Die grundsätzlichen Rahmenbedingungen der ersten Regulierungsperiode wurden für die zweite Regulierungsperiode weitergeführt. So wurde für die zweite Regulierungsperiode betreffend die Festlegung der Zielvorgaben iSd Paragraph 79, Absatz 2, GWG 2011 kein neuerliches Benchmarking durchgeführt und sind die ursprünglich ermittelten Zielkosten unverändert geblieben. Hingegen wurde die Kostenbasis für die zweite Regulierungsperiode im Rahmen einer Kostenprüfung neu bestimmt und der Kostenanpassungsfaktor neu berechnet. 40 Bereits während der ersten Regulierungsperiode wurde unter anderem ein Investitionsfaktor in das Regulierungssystem eingeführt, um eine geänderte Versorgungsaufgabe auch während einer Regulierungsperiode abzubilden. Dieser Investitionsfaktor umfasste "neben Ausbauinvestitionen in Rohrleitungen und Gasdruckregelanlagen auch für die Versorgungssicherheit maßgebliche Investitionen (Donaudüker, Sanierung von PVC-Rohrleitungen und Graugussleitungen) auf Buchwertbasis". Diese Ausbauinvestitionen wurden um den Finanzierungskostenfaktor verzinst und gemeinsam mit den Abschreibungen als zusätzliche Kosten berücksichtigt, wobei bei der Ermittlung des Investitionsfaktors maximal 70 % der nachgewiesenen Investitionskosten als Ausbauinvestitionen betrachtet wurden. Grundsätzlich wird an dieser Spezifikation des Investitionsfaktors für die zweite Regulierungsperiode festgehalten. Zusätzlich werden jedoch auch Investitionen in Messgeräte (auf Buchwertbasis, exklusive Smart-Metering) als Ausbauinvestitionen erfasst. Kostenerhöhungen aufgrund von Investitionstätigkeiten während der Regulierungsperiode werden durch additive Berücksichtigung unter anderem des Investitionsfaktors in der Tarifiermittlung ohne die Anwendung von Effizienzvorgaben und der netzspezifischen Teuerungsrate abgegolten.

Nichtberücksichtigung von Investitionen in Fernmeldeanlagen und Lichtwellenleiter im Rahmen des Investitionsfaktors 41 Die Revisionswerberin bringt dazu zusammengefasst vor, Rechtsgrundlage für die Berücksichtigung eines Investitionsfaktors sei § 79 Abs. 2 letzter Satz GWG 2011 mit dem ausdrücklichen Auftrag an die Regulierungsbehörde, im Rahmen der in § 79 Abs. 2 und 3 GWG 2011 geregelten Anreizregulierung Anreize zur Durchführung notwendiger Investitionen sicherzustellen. Bei der Anreizregulierung werde die am Beginn der Regulierungsperiode ermittelte Netzkostenbasis anhand von Hochrechnungsfaktoren, wie etwa dem Netzbetreiberpreisindex bzw. dem kostenmindernden Kostenanpassungsfaktor, einer jährlichen Anpassung unterzogen. Solcherart finde eine Entkopplung zwischen den tatsächlichen Kosten und den laut Regulierungspfad fortgeschriebenen Kosten statt, weshalb es sogenannter Erweiterungsfaktoren bedürfe, um allfällige Abweichungen zwischen den tatsächlichen und den laut Regulierungspfad fortgeschriebenen Kosten abzubilden. Der Investitionsfaktor sei einer dieser Erweiterungsfaktoren, der Änderungen des Investitionsverhaltens während der Regulierungsperiode gegenüber dem ersten Jahr der Regulierungsperiode abbilde. Nichtberücksichtigung von Investitionen in Fernmeldeanlagen und Lichtwellenleiter im Rahmen des Investitionsfaktors 41 Die Revisionswerberin bringt dazu zusammengefasst vor, Rechtsgrundlage für die Berücksichtigung eines Investitionsfaktors sei Paragraph 79, Absatz 2, letzter Satz GWG 2011 mit dem ausdrücklichen Auftrag an die Regulierungsbehörde, im Rahmen der in Paragraph 79, Absatz 2 und 3 GWG 2011 geregelten Anreizregulierung Anreize zur Durchführung notwendiger Investitionen sicherzustellen. Bei der Anreizregulierung werde die am Beginn der Regulierungsperiode ermittelte Netzkostenbasis anhand von Hochrechnungsfaktoren, wie etwa dem Netzbetreiberpreisindex bzw. dem kostenmindernden Kostenanpassungsfaktor, einer jährlichen Anpassung unterzogen. Solcherart finde eine Entkopplung zwischen den tatsächlichen Kosten und den laut Regulierungspfad fortgeschriebenen Kosten statt, weshalb es sogenannter Erweiterungsfaktoren bedürfe, um allfällige Abweichungen zwischen den tatsächlichen und den laut Regulierungspfad fortgeschriebenen Kosten abzubilden. Der Investitionsfaktor sei einer dieser Erweiterungsfaktoren, der Änderungen des Investitionsverhaltens während der Regulierungsperiode gegenüber dem ersten Jahr der Regulierungsperiode abbilde.

Bei der Berücksichtigung von Investitionen im Rahmen des Investitionsfaktors handle es sich um keine Ermessensentscheidung, sondern um den Ausfluss der gesetzlichen Pflicht gemäß § 79 Abs. 2 letzter Satz GWG 2011 während der Regulierungsperiode die angemessene Durchführung von notwendigen Investitionen sicherzustellen. Bei der Berücksichtigung von Investitionen im Rahmen des Investitionsfaktors handle es sich um keine Ermessensentscheidung, sondern um den Ausfluss der gesetzlichen Pflicht gemäß Paragraph 79, Absatz 2, letzter Satz GWG 2011 während der Regulierungsperiode die angemessene Durchführung von notwendigen Investitionen sicherzustellen.

Weder die belangte Behörde noch das BVwG habe schlüssig begründet, weshalb es sich bei den Investitionen in Fernmeldeanlagen und Lichtwellenleiter nicht um berücksichtigungswürdige, notwendige Investitionen handle, zumal - wie die Revisionswerberin im Beschwerdeverfahren vorgebracht hat -

Lichtwellenleiter und Fernmeldeanlagen unabdingbar für den Betrieb einer Erdgasleitungsanlage seien. Es handle sich insofern um notwendige Investitionen gemäß § 79 Abs. 2 letzter Satz GWG 2011, weil sie unabdingbare Voraussetzungen für den Netzbetrieb seien. Es sei überdies nicht erklärbar, weshalb diese Investitionen anders behandelt werden sollten als für die Versorgungssicherheit maßgebliche Investitionen, deren Berücksichtigung entsprechend der Regulierungssystematik der Investitionsfaktor diene. Lichtwellenleiter und Fernmeldeanlagen unabdingbar für den Betrieb einer Erdgasleitungsanlage seien. Es handle sich insofern um notwendige Investitionen gemäß Paragraph 79, Absatz 2, letzter Satz GWG 2011, weil sie unabdingbare Voraussetzungen für den Netzbetrieb seien. Es sei überdies nicht erklärbar, weshalb diese Investitionen anders behandelt werden sollten als für die Versorgungssicherheit maßgebliche Investitionen, deren Berücksichtigung entsprechend der Regulierungssystematik der Investitionsfaktor diene.

Das BVwG habe es rechtswidriger Weise unterlassen, sich mit diesem rechtlich erheblichen Vorbringen der Revisionswerberin hinreichend auseinander zu setzen und entsprechende Feststellungen dazu zu treffen.

Selbst wenn § 79 Abs. 2 letzter Satz GWG 2011 der belangten Behörde ein gewisses Ermessen bei der Berücksichtigung notwendiger Investitionen einräumen würde, mangle es an hinreichenden Feststellungen zur behaupteten Unabdingbarkeit der Fernmeldeanlagen und Lichtwellenleiter für den Netzbetrieb als Grundlage für eine hinreichende Ermessensentscheidung und deren ordnungsgemäße Begründung. Selbst wenn Paragraph 79, Absatz 2, letzter Satz GWG 2011 der belangten Behörde ein gewisses Ermessen bei der Berücksichtigung notwendiger Investitionen einräumen würde, mangle es an hinreichenden Feststellungen zur behaupteten Unabdingbarkeit der Fernmeldeanlagen und Lichtwellenleiter für den Netzbetrieb als Grundlage für eine hinreichende Ermessensentscheidung und deren ordnungsgemäße Begründung.

Ebenso wenig sei dem Argument des BVwG zu folgen, Fernmeldeanlagen und Lichtwellenleiter seien im Rahmen des Investitionsfaktors auch deshalb nicht zu berücksichtigen, weil solche Einrichtungen nicht vom Begriff der Erdgasleitungsanlage iSd § 7 Abs. 1 Z 15 GWG 2011 und der demonstrativen Aufzählung, was zu diesem Begriff zähle, erfasst seien. Da es sich beim GWG 2011 um ein auf den Kompetenztatbestand "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" iSd Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG gestütztes gewerberechtliches Nebengesetz handle, das in den §§ 134 ff ein dem Betriebsanlagenrecht der GewO 1994 nachgebildetes Anlagenrechtsregime vorsehe, komme dem Begriff der Erdgasleitungsanlage ein gleich weites Verständnis zu, wie dem Begriff der gewerblichen Betriebsanlagen iSd GewO 1994. Da Fernmeldeanlagen und Lichtwellenleiter dem Netzbetrieb gewidmet seien, würden sie auch vom Begriff der Erdgasleitungsanlage umfasst sein. Dies ergebe sich auch bei Betrachtung des Starkstromwegerechts, wo dem Netzbetrieb dienende Fernmeldeanlagen und Lichtwellenleiter zur Elektrizitätsanlage gezählt würden. 42 Dagegen wendete die belangte Behörde in der Revisionsbeantwortung zusammengefasst ein, die in § 7 Abs. 1 Z 15 GWG 2011 sehr präzise gefasste Begriffsbestimmung ergebe ein sehr restriktives Verständnis des Gesetzgebers von zu einer Erdgasleitungsanlage zählenden Betriebsmitteln. Daneben seien die klaren Abgrenzungen in der "Regulierungssystematik für die zweite Regulierungsperiode GAS, 1.1.2013-31.12.2017" für die rechtliche Einordnung der Lichtwellenleiter und der Fernmeldeanlagen als nicht dem Investitionsfaktor unterliegende Betriebsmittel wesentlich. Demnach würden verschiedene Kostenfaktoren der Verteilernetzbetreiber unterschiedlich behandelt werden und decke sich dies weitgehend mit der nur bestimmte Kostenfaktoren als Betriebsmittel einer Erdgasleitungsanlage umfassenden Begriffsbestimmung im GWG 2011. Ebenso wenig sei dem Argument des BVwG zu folgen, Fernmeldeanlagen und Lichtwellenleiter seien im Rahmen des Investitionsfaktors auch deshalb nicht zu berücksichtigen, weil solche Einrichtungen nicht vom Begriff der Erdgasleitungsanlage iSd Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 15, GWG 2011 und der demonstrativen Aufzählung, was zu diesem Begriff zähle, erfasst seien. Da es sich beim GWG 2011 um ein auf den Kompetenztatbestand "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" iSd Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 8, B-VG gestütztes gewerberechtliches Nebengesetz handle, das in den Paragraphen 134, ff ein dem Betriebsanlagenrecht der GewO 1994 nachgebildetes Anlagenrechtsregime vorsehe, komme dem Begriff der Erdgasleitungsanlage ein gleich weites Verständnis zu, wie dem Begriff der gewerblichen Betriebsanlagen iSd GewO 1994. Da Fernmeldeanlagen und Lichtwellenleiter dem Netzbetrieb gewidmet seien, würden sie auch vom Begriff der Erdgasleitungsanlage umfasst sein. Dies ergebe sich auch bei Betrachtung des Starkstromwegerechts, wo

dem Netzbetrieb dienende Fernmeldeanlagen und Lichtwellenleiter zur Elektrizitätsanlage gezählt würden. 42 Dagegen wendete die belangte Behörde in der Revisionsbeantwortung zusammengefasst ein, die in Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 15, GWG 2011 sehr präzise gefasste Begriffsbestimmung ergebe ein sehr restriktives Verständnis des Gesetzgebers von zu einer Erdgasleitungsanlage zählenden Betriebsmitteln. Daneben seien die klaren Abgrenzungen in der "Regulierungssystematik für die zweite Regulierungsperiode GAS, 1.1.2013-31.12.2017" für die rechtliche Einordnung der Lichtwellenleiter und der Fernmeldeanlagen als nicht dem Investitionsfaktor unterliegende Betriebsmittel wesentlich. Demnach würden verschiedene Kostenfaktoren der Verteilernetzbetreiber unterschiedlich behandelt werden und decke sich dies weitgehend mit der nur bestimmte Kostenfaktoren als Betriebsmittel einer Erdgasleitungsanlage umfassenden Begriffsbestimmung im GWG 2011.

Überdies sei darauf hinzuweisen, dass der Netzbetreiber in seinem Kostenpfad, der über die Dauer der Regulierungsperiode von fünf Jahren fortgeschrieben werde, auch Investitionskosten abgegolten bekomme, die keine Betriebsmittel betreffen würden, wie etwa Kosten für Lichtwellenleiter und Fernmeldeanlagen. Die beim Investitionsfaktor zusätzlich anerkannten Betriebsmittel würden über die allgemeine Kostenanerkennung hinausgehen.

Schließlich ergebe sich aus § 79 Abs. 2 letzter Satz GWG 2011 und den darin verwendeten unbestimmten Gesetzesbegriffen wie etwa "Anreize bestehen" und "notwendige Investitionen angemessen durchführen" sehr wohl ein Ermessensspielraum für die Regulierungsbehörde bei der Berücksichtigung von Investitionen im Rahmen des Investitionsfaktors. Schließlich ergebe sich aus Paragraph 79, Absatz 2, letzter Satz GWG 2011 und den darin verwendeten unbestimmten Gesetzesbegriffen wie etwa "Anreize bestehen" und "notwendige Investitionen angemessen durchführen" sehr wohl ein Ermessensspielraum für die Regulierungsbehörde bei der Berücksichtigung von Investitionen im Rahmen des Investitionsfaktors.

4 3 Die Nichtberücksichtigung der Kosten für die Nachrüstung der Fernmeldeanlage sowie der Kosten für die Lichtwellenleiter, die der Übertragung von Messdaten dienen, als Investitionskosten im Rahmen des Investitionsfaktors begründete das BVwG zusammengefasst damit, dass der belangten Behörde bei der Berücksichtigung von Investitionskosten gemäß § 79 Abs. 1 GWG 2011 ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt sei. Das von ihr ausgeübte Ermessen iSd § 79 Abs. 1 GWG 2011 habe die belangte Behörde damit begründet, dass sie die in einem transparenten Konsultationsprozess erstellte Regulierungssystematik, mit der sie eine einheitliche Vorgangsweise gegenüber den betroffenen Unternehmen sicherstelle, ihrer Beurteilung zugrunde gelegt habe. Entscheidend sei, dass die belangte Behörde die Fernmeldeanlagen nicht als Messgeräte qualifiziere, weil sie der Datenübertragung und eben nicht dem Messvorgang an sich dienen. Nur Messgeräte, Gasdruckregelanlagen und Rohrleitungen seien - gemäß der Regulierungssystematik - vom Investitionsfaktor umfasst. Es sei nicht von einer Überschreitung des Ermessensspielraums und somit von einem rechtswidrigen Vorgehen der belangten Behörde auszugehen. Der Wortlaut des § 7 Abs. 1 Z 15 GWG 2011, wonach insbesondere Verdichterstationen, Molchschleusen, Schieberstationen, Messstationen und Gasdruckregleinrichtungen zur Erdgasleitung zählten, spreche gegen die Annahme, dass eine Fernmeldeanlage sowie Lichtwellenleiter, die nicht in der demonstrativen Aufzählung genannt seien, Bestandteile einer Erdgasleitungsanlage seien. Die belangte Behörde verwende die Regulierungssystematik, die sie den regulierten Unternehmen ex ante bekanntgemacht und damit den Rahmen der Regulierung und der Ermessensausübung transparent gestaltet habe, wodurch diese nachprüfbar geworden seien. 4 3 Die Nichtberücksichtigung der Kosten für die Nachrüstung der Fernmeldeanlage sowie der Kosten für die Lichtwellenleiter, die der Übertragung von Messdaten dienen, als Investitionskosten im Rahmen des Investitionsfaktors begründete das BVwG zusammengefasst damit, dass der belangten Behörde bei der Berücksichtigung von Investitionskosten gemäß Paragraph 79, Absatz eins, GWG 2011 ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt sei. Das von ihr ausgeübte Ermessen iSd Paragraph 79, Absatz eins, GWG 2011 habe die belangte Behörde damit begründet, dass sie die in einem transparenten Konsultationsprozess erstellte Regulierungssystematik, mit der sie eine einheitliche Vorgangsweise gegenüber den betroffenen Unternehmen sicherstelle, ihrer Beurteilung zugrunde gelegt habe. Entscheidend sei, dass die belangte Behörde die Fernmeldeanlagen nicht als Messgeräte qualifiziere, weil sie der Datenübertragung und eben nicht dem Messvorgang an sich dienen. Nur Messgeräte, Gasdruckregelanlagen und Rohrleitungen seien - gemäß der Regulierungssystematik - vom Investitionsfaktor umfasst. Es sei nicht von einer Überschreitung des Ermessensspielraums und somit von einem rechtswidrigen Vorgehen der belangten Behörde auszugehen. Der Wortlaut des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 15, GWG 2011, wonach insbesondere Verdichterstationen,

Molchschleusen, Schieberstationen, Messstationen und Gasdruckregeleinrichtungen zur Erdgasleitung zählen, spreche gegen die Annahme, dass eine Fernmeldeanlage sowie Lichtwellenleiter, die nicht in der demonstrativen Aufzählung genannt seien, Bestandteile einer Erdgasleitungsanlage seien. Die belangte Behörde verwende die Regulierungssystematik, die sie den regulierten Unternehmen ex ante bekanntgemacht und damit den Rahmen der Regulierung und der Ermessensausübung transparent gestaltet habe, wodurch diese nachprüfbar geworden seien.

44 Wie sich aus den Ausführungen zur Kostenermittlung für Verteilernetzbetreiber nach dem GWG 2011 ergibt, liegt es im Ermessen der belangten Behörde ursächlich mit der Netztätigkeit verbundene Kosten, die - wie im vorliegenden Fall in Bezug auf die strittigen Kosten von Fernmeldeanlagen und Lichtwellenleiter - erst während einer Regulierungsperiode entstehen, entweder bereits während der Regulierungsperiode im Wege von sogenannten Erweiterungsfaktoren zeitnah abzubilden oder erst nach Abschluss der Regulierungsperiode zu prüfen und im Wege des Regulierungskontos gemäß § 71 GWG 2011 bzw. im Wege der Neufestsetzung von Zielvorgaben für eine weitere Regulierungsperiode zu berücksichtigen. Sofern die belangte Behörde im Rahmen dieses Ermessens solche Kosten in Form von Erweiterungsfaktoren wie im konkreten Fall dem in der Regulierungssystematik für die zweite Regulierungsperiode geregelten Investitionsfaktor abbildet, ist sie daran gebunden. Um eine gleichbleibende Handhabung gegenüber allen Verteilernetzbetreibern entsprechend dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Systembenutzer (§ 72 Abs. 1 zweiter Satz GWG 2011) während einer Regulierungsperiode zu gewährleisten, ist die Beurteilung der Frage, ob während der Regulierungsperiode konkret entstandene Kosten unter einen festgelegten Erweiterungsfaktor zu subsumieren sind, anhand der Regulierungssystematik vorzunehmen.<sup>44</sup> Wie sich aus den Ausführungen zur Kostenermittlung für Verteilernetzbetreiber nach dem GWG 2011 ergibt, liegt es im Ermessen der belangten Behörde ursächlich mit der Netztätigkeit verbundene Kosten, die - wie im vorliegenden Fall in Bezug auf die strittigen Kosten von Fernmeldeanlagen und Lichtwellenleiter - erst während einer Regulierungsperiode entstehen, entweder bereits während der Regulierungsperiode im Wege von sogenannten Erweiterungsfaktoren zeitnah abzubilden oder erst nach Abschluss der Regulierungsperiode zu prüfen und im Wege des Regulierungskontos gemäß Paragraph 71, GWG 2011 bzw. im Wege der Neufestsetzung von Zielvorgaben für eine weitere Regulierungsperiode zu berücksichtigen. Sofern die belangte Behörde im Rahmen dieses Ermessens solche Kosten in Form von Erweiterungsfaktoren wie im konkreten Fall dem in der Regulierungssystematik für die zweite Regulierungsperiode geregelten Investitionsfaktor abbildet, ist sie daran gebunden. Um eine gleichbleibende Handhabung gegenüber allen Verteilernetzbetreibern entsprechend dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Systembenutzer (Paragraph 72, Absatz eins, zweiter Satz GWG 2011) während einer Regulierungsperiode zu gewährleisten, ist die Beurteilung der Frage, ob während der Regulierungsperiode konkret entstandene Kosten unter einen festgelegten Erweiterungsfaktor zu subsumieren sind, anhand der Regulierungssystematik vorzunehmen.

45 Gemäß der hier wesentlichen Regulierungssystematik für die zweite Regulierungsperiode umfasst der Investitionsfaktor alle Netzebenen und berücksichtigt "neben Ausbauinvestitionen in Rohrleitungen und Gasdruckregelanlagen auch für die Versorgungssicherheit maßgebliche Investitionen (Donaudüker, Sanierung von PVC-Rohrleitungen und Graugussleitungen)" sowie "Investitionen in Messgeräte" (exklusive Smart-Metering) als weitere Ausbauinvestition jeweils auf Buchwertbasis, wobei die Aufzählung der in Klammer angeführten Investitionen, die für die Versorgungssicherheit maßgeblich sind, bloß demonstrativ ist.<sup>46</sup> Im konkreten Fall ist wesentlich, ob es sich bei den strittigen Kosten der Revisionswerberin für Fernmeldeanlagen und Lichtwellenleiter um Investitionen im Sinne der Regulierungssystematik für die zweite Regulierungsperiode insbesondere um für die Versorgungssicherheit maßgebliche Investitionen handelt, die im Rahmen des Investitionsfaktors zu berücksichtigen sind.

47 Um dies beurteilen zu können, bedarf es hinreichender Feststellungen, worum es sich bei den Investitionen der Revisionswerberin in Fernmeldeanlagen und Lichtwellenleiter in Bezug auf ihr Verteilernetz konkret handelt sowie inwieweit sie für Rohrleitungen und Gasdruckregelanlagen erforderlich bzw. für die Versorgungssicherheit maßgeblich sind.

48 Der Revisionswerberin ist darin zu folgen, dass weder die belangte Behörde, noch das BVwG diese maßgeblichen Feststellungen getroffen haben. Die bloße Feststellung, die Revisionswerberin habe im bescheidrelevanten Zeitraum Investitionen in eine Fernmeldeanlage und einen Lichtwellenleiter getätigt, ist nicht ausreichend, um abschließend prüfen zu können, ob es sich um Investitionen im Sinne der Regulierungssystematik für die zweite Regulierungsperiode handelt.

49 Auf Basis des vom BVwG festgestellten Sachverhalts ist es dem Verwaltungsgerichtshof daher nicht möglich zu

beurteilen, ob die Nichtberücksichtigung dieser Aufwendungen bei der Kostenermittlung berechtigt war. Es liegt somit ein sekundärer Feststellungsmangel vor, der das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet (vgl. etwa zuletzt VwGH 22.5.2019, Ra 2017/04/0056, mwN).<sup>49</sup> Auf Basis des vom BVwG festgestellten Sachverhalts ist es dem Verwaltungsgerichtshof daher nicht möglich zu beurteilen, ob die Nichtberücksichtigung dieser Aufwendungen bei der Kostenermittlung berechtigt war. Es liegt somit ein sekundärer Feststellungsmangel vor, der das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet (vergleiche, etwa zuletzt VwGH 22.5.2019, Ra 2017/04/0056, mwN).

Berücksichtigung der Kosten des errichteten Teilstücks der Brennerleitung

50 Die Revisionswerberin bringt dazu zusammengefasst vor, entsprechend der Materialien zu § 79 Abs. 1 GWG 2011 sei für die Anerkennung von Investitionskosten bei der Kostenermittlung für spätere Zeiträume wesentlich, ob sich die Investition im Erstellungszeitpunkt als die bestmögliche Alternative dargestellt habe. Entscheidend sei immer der Zeitpunkt der Herstellung. Im angefochtenen Erkenntnis fehle es dazu, insbesondere zu den Gründen für den Ausbau des errichteten Teilstücks als Transitleitung, zur Länge des errichteten Teilstücks, zur Wirtschaftlichkeit der Brennerleitung und des errichteten Teilstücks bzw. einer bloßen Stichleitung zur Versorgung des Wipptals sowie zu den nicht der Revisionswerberin anzulastenden Gründen der bisher fehlenden Fertigstellung dieser Leitung, infolge einer unrichtigen Rechtsansicht zum für die Anerkennung von Investitionen maßgeblichen Zeitpunkt an hinreichenden Feststellungen.<sup>50</sup> Die Revisionswerberin bringt dazu zusammengefasst vor, entsprechend der Materialien zu Paragraph 79, Absatz eins, GWG 2011 sei für die Anerkennung von Investitionskosten bei der Kostenermittlung für spätere Zeiträume wesentlich, ob sich die Investition im Erstellungszeitpunkt als die bestmögliche Alternative dargestellt habe. Entscheidend sei immer der Zeitpunkt der Herstellung. Im angefochtenen Erkenntnis fehle es dazu, insbesondere zu den Gründen für den Ausbau des errichteten Teilstücks als Transitleitung, zur Länge des errichteten Teilstücks, zur Wirtschaftlichkeit der Brennerleitung und des errichteten Teilstücks bzw. einer bloßen Stichleitung zur Versorgung des Wipptals sowie zu den nicht der Revisionswerberin anzulastenden Gründen der bisher fehlenden Fertigstellung dieser Leitung, infolge einer unrichtigen Rechtsansicht zum für die Anerkennung von Investitionen maßgeblichen Zeitpunkt an hinreichenden Feststellungen.

Ebenso habe das Verwaltungsgericht außer Acht gelassen, dass das gegenständliche Projekt von der Europäischen Union als im gesamteuropäischen Interesse liegend im Rahmen des TEN-Förderprogramms, das nur Vorhaben fördere, die eine potenzielle wirtschaftliche Lebensfähigkeit aufwiesen, unterstützt worden sei. Bereits die gewährte TEN-Förderung bestätige die Wirtschaftlichkeit der Brennerleitung zum Zeitpunkt der Errichtung des Teilstücks. Mit der TEN-Förderung, die entgegen der Feststellung des BVwG vor Baubeginn des Teilstücks gewährt worden sei, sei seitens der Europäischen Union ein Vertrauenstatbestand gegenüber der Revisionswerberin gesetzt worden. Dabei gehe es nicht um betriebswirtschaftliche Rentabilität, sondern werde auf den volkswirtschaftlichen Nutzen abgestellt. Auch mit diesem Aspekt habe sich das Verwaltungsgericht nicht auseinandergesetzt.

Die Aspekte der Versorgungssicherheit und Marktintegration seien für die Revisionswerberin als Verteilernetzbetreiberin nicht bloß in Bezug auf das Inland zu beachten. Beide Begriffe stammten aus dem Unionsrecht, insbesondere würden diese Aspekte nach der Erdgasbinnenmarkt-Richtlinie 2009/73/EG sich sowohl auf die Fernleitungs- als auch auf die Verteilernetze beziehen.

Tatsächlich handle es sich um ein 7,5 km langes Leitungsstück, das Teil eines der Versorgungssicherheit und Marktintegration dienenden Projekts sei, welches durch die Gewährung von TEN-Förderungen als im gesamteuropäischen Interesse liegend anerkannt worden und dessen Verzögerung nicht der Revisionswerberin anzulasten sei. Setze man die tatsächlichen Errichtungskosten den Kosten für die Errichtung einer bloßen Stichleitung gegenüber, ergebe sich eine Differenz von ca. EUR 2 Mio. Davon ausgehend würde auf Basis einer 40-jährigen Abschreibungsdauer das von der Revisionswerberin betriebene Verteilernetz mit jährlichen Zusatzkosten von lediglich EUR 50.000,-- belastet werden, dem der Nutzen, die Leitung zukünftig in die Brennerleitung integrieren zu können, gegenüberstehe. Die Dimensionierung bezogen auf den Errichtungszeitpunkt entspreche überdies der gesetzlichen Verpflichtung der Revisionswerberin nach § 58 Abs. 1 Z 1 GWG 2011, die Anlagen für eine nachhaltige Nutzung optimal zu dimensionieren. Diese Vorgangsweise habe auch den höherrangigen Zielen der Versorgungssicherheit und der Marktintegration gedient. Die Kosten für das errichtete Teilstück der Brennerleitung seien daher bei Ermittlung der hinreichenden Entscheidungsgrundlagen für die zu treffende Ermessensentscheidung im Rahmen der Kostenermittlung durch entsprechende Berücksichtigung bei den Abschreibungen (Afa) bzw. der Bewertung des Anlagevermögens als Grundlage für die Kapitalkosten zur Gänze anzuerkennen. Tatsächlich handle es sich um ein

7,5 km langes Leitungsstück, das Teil eines der Versorgungssicherheit und Marktintegration dienenden Projekts sei, welches durch die Gewährung von TEN-Förderungen als im gesamteuropäischen Interesse liegend anerkannt worden und dessen Verzögerung nicht der Revisionswerberin anzulasten sei. Setze man die tatsächlichen Errichtungskosten den Kosten für die Errichtung einer bloßen Stichleitung gegenüber, ergebe sich eine Differenz von ca. EUR 2 Mio. Davon ausgehend würde auf Basis einer 40-jährigen Abschreibungsdauer das von der Revisionswerberin betriebene Verteilernetz mit jährlichen Zusatzkosten von lediglich EUR 50.000,-- belastet werden, dem der Nutzen, die Leitung zukünftig in die Brennerleitung integrieren zu können, gegenüberstehe. Die Dimensionierung bezogen auf den Errichtungszeitpunkt entspreche überdies der gesetzlichen Verpflichtung der Revisionswerberin nach Paragraph 58, Absatz eins, Ziffer eins, GWG 2011, die Anlagen für eine nachhaltige Nutzung optimal zu dimensionieren. Diese Vorgangsweise habe auch den höherrangigen Zielen der Versorgungssicherheit und der Marktintegration gedient. Die Kosten für das errichtete Teilstück der Brennerleitung seien daher bei Ermittlung der hinreichenden Entscheidungsgrundlagen für die zu treffende Ermessensentscheidung im Rahmen der Kostenermittlung durch entsprechende Berücksichtigung bei den Abschreibungen (Afa) bzw. der Bewertung des Anlagevermögens als Grundlage für die Kapitalkosten zur Gänze anzuerkennen.

Selbst wenn die Kosten nicht zur Gänze anzuerkennen wären, stelle die Anerkennung von bloß 7,1 % der Gesamtkosten keine dem Sinn des Gesetzes entsprechende Ermessensübung dar. Vielmehr wären die höheren Kosten einer reinen Stichleitung für die Versorgung des Wipptals anzuerkennen.

Sofern die Kosten eines Projekts unangemessen iSd § 79 Abs. 1 GWG 2011 seien, seien die Kosten des jeweiligen an der Funktion (konkret der Versorgung des Wipptals) zu beurteilenden Referenzprojekts maßgeblich. Wäre das Teilstück der Brennerleitung nicht errichtet worden, wären zwecks Versorgung des Wipptals zumindest jene Kosten notwendig gewesen, die den Kosten einer Stichleitung entsprächen. Überdies widersprächen sich die belangte Behörde und das Verwaltungsgericht, wenn einerseits die Berücksichtigung der Gesamtkosten mangels Fertigstellung der Transitleitung abgelehnt werde, andererseits jedoch bei der Berücksichtigung von lediglich 7,1 % der Gesamtkosten gemäß der Kostenaufteilung zwischen Transit und Verteilung die Fertigstellung des Gesamtprojekts fingiert werde. Sofern die Kosten eines Projekts unangemessen iSd Paragraph 79, Absatz eins, GWG 2011 seien, seien die Kosten des jeweiligen an der Funktion (konkret der Versorgung des Wipptals) zu beurteilenden Referenzprojekts maßgeblich. Wäre das Teilstück der Brennerleitung nicht errichtet worden, wären zwecks Versorgung des Wipptals zumindest jene Kosten notwendig gewesen, die den Kosten einer Stichleitung entsprächen. Überdies widersprächen sich die belangte Behörde und das Verwaltungsgericht, wenn einerseits die Berücksichtigung der Gesamtkosten mangels Fertigstellung der Transitleitung abgelehnt werde, andererseits jedoch bei der Berücksichtigung von lediglich 7,1 % der Gesamtkosten gemäß der Kostenaufteilung zwischen Transit und Verteilung die Fertigstellung des Gesamtprojekts fingiert werde.

Soweit für das BVwG die Wirtschaftlichkeit der Stichleitung fraglich sei, sei der Revisionswerberin nie die Gelegenheit zur Stellungnahme zur Wirtschaftlichkeitsrechnung der belangten Behörde eingeräumt worden. In diesem Fall hätte die Revisionswerberin bereits im Verfahren vor der belangten Behörde auf eine 2004 erfolgte Wirtschaftlichkeitsanalyse für die Stichleitung, wonach sich die Kosten innerhalb von neun Jahren amortisierten, verwiesen. Im Übrigen sei bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit nicht auf die im betreffenden Gebiet anfallenden Netznutzungsentgelte abzustellen, sondern darauf zu achten, dass die Systemnutzungsentgelte im Verteilernetz gemäß GWG 2011 auf einem entfernungsunabhängigen sogenannten "Briefmarkentarif" beruhen würden mit einer systemimmanenten Quersubventionierung aus den Erlösen in den Ballungsräumen zugunsten dünner besiedelter Gebiete.

51 Die belangte Behörde wendet dagegen im Wesentlichen ein, die Errichtung einer Gastransitleitung zähle nicht zu den Pflichten eines Verteilernetzbetreibers. Die Genehmigung als Verteilernetzbetreiber gemäß § 43 GWG 2011 reiche nicht. Es wäre vielmehr eine Genehmigung als Kombinationsnetzbetreiber nach § 118 GWG 2011 erforderlich. Die Revisionswerberin als Verteilernetzbetreiberin habe auf die Aspekte der Versorgungssicherheit und Marktintegration ausschließlich in Bezug auf das Inland und die Integration des inländischen Marktes zu achten. Im Übrigen seien diese beiden Aspekte konkret nicht wesentlich, weil eine Transitleitung nicht errichtet worden sei und das Leitungsstück nur im Hinblick auf seine Verteilerfunktion zu beurteilen sei.<sup>51</sup> Die belangte Behörde wendet dagegen im Wesentlichen ein, die Errichtung einer Gastransitleitung zähle nicht zu den Pflichten eines Verteilernetzbetreibers. Die Genehmigung als Verteilernetzbetreiber gemäß Paragraph 43, GWG 2011 reiche nicht. Es wäre vielmehr eine Genehmigung als

Kombinationsnetzbetreiber nach Paragraph 118, GWG 2011 erforderlich. Die Revisionswerberin als Verteilernetzbetreiberin habe auf die Aspekte der Versorgungssicherheit und Marktintegration ausschließlich in Bezug auf das Inland und die Integration des inländischen Marktes zu achten. Im Übrigen seien diese beiden Aspekte konkret nicht wesentlich, weil eine Transitleitung nicht errichtet worden sei und das Leitungsstück nur im Hinblick auf seine Verteilerfunktion zu beurteilen sei.

Entgegen dem Vorbringen der Revisionswerberin seien alle für die Angemessenheitsprüfung des errichteten Teilstücks erforderlichen Feststellungen und zwar zur Leitungsdimension, dem erschlossenen Versorgungsgebiet sowie im erstinstanzlichen Bescheid zu den dazugehörigen Kosten hinreichend getroffen worden.

Aus dem Umstand, dass in früheren auf Grundlage des Gaswirtschaftsgesetzes (alt), BGBl. I Nr. 121/2000 (GWG alt), erlassenen Gas-Systemnutzungsentgelt- (bzw. Systemnutzungstarife-) Verordnungen die Gesamtkosten berücksichtigt worden seien, könne kein rechtlich geschütztes Vertrauen auf "Anerkennung von Kosten" entstehen. Die belangte Behörde habe auch grundsätzlich keinen Vertrauenstatbestand gesetzt. Schließlich würden sich die Kriterien der Kostenanerkennung des GWG 2011 vom GWG alt inhaltlich unterscheiden. Überdies habe sich insofern die Sachlage geändert, als ab dem Kostenprüfungsverfahren 2013 im Gegensatz zu früher nicht mehr von der Realisierung der Transitleitung auszugehen sei. Aus dem Umstand, dass in früheren auf Grundlage des Gaswirtschaftsgesetzes (alt), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 121 aus 2000, (GWG alt), erlassenen Gas-Systemnutzungsentgelt- (bzw. Systemnutzungstarife-) Verordnungen die Gesamtkosten berücksichtigt worden seien, könne kein rechtlich geschütztes Vertrauen auf "Anerkennung von Kosten" entstehen. Die belangte Behörde habe auch grundsätzlich keinen Vertrauenstatbestand gesetzt. Schließlich würden sich die Kriterien der Kostenanerkennung des GWG 2011 vom GWG alt inhaltlich unterscheiden. Überdies habe sich insofern die Sachlage geändert, als ab dem Kostenprüfungsverfahren 2013 im Gegensatz zu früher nicht mehr von der Realisierung der Transitleitung auszugehen sei.

Soweit die Revisionswerberin zur Wirtschaftlichkeit des konkreten Projekts auf gewährte TEN-Förderungen verweise, werde übersehen, dass diese Förderungen die Errichtung einer Transitleitung und nicht eine Verteilerleitung mit regionalem Charakter betreffen. Überdies sei die belangte Behörde im Verfahren über die Kostenanerkennung nicht an die Gewährung von TEN-Förderungen gebunden. Schließlich sei die Brennerleitung nie im koordinierten Netzentwicklungsplan gemäß §§ 63 ff GWG 2011 enthalten gewesen. Ebenso seien diese Investitionen bereits vor Erstellung bzw. Fertigstellung einer Machbarkeitsstudie getätigt worden und habe sich die Revisionswerberin betreffend die Errichtung der Transitleitung nicht gegen Verzögerungen und andere Leistungsstörungen bei ihren deutschen und italienischen Partnern vertraglich abgesichert. Grundsätzlich liege nur eine von der Revisionswerberin und ihrem italienischen Partner getroffene Absichtserklärung zur Durchführung einer Machbarkeitsstudie, nicht hingegen eine einklagbare vertragliche Vereinbarung zum Bau und Betrieb der Brennerleitung vor. Dass die Gründe für die Nichterrichtung der Transitleitung nicht bei der Revisionswerberin lägen, sei daher rechtlich nicht relevant. Die Wirtschaftlichkeit grenzüberschreitender Investitionsvorhaben könne nur dann angenommen werden, wenn die Realisierung des nichtösterreichischen Teils rechtlich abgesichert sei. Soweit die Revisionswerberin zur Wirtschaftlichkeit des konkreten Projekts auf gewährte TEN-Förderungen verweise, werde übersehen, dass diese Förderungen die Errichtung einer Transitleitung und nicht eine Verteilerleitung mit regionalem Charakter betreffen. Überdies sei die belangte Behörde im Verfahren über die Kostenanerkennung nicht an die Gewährung von TEN-Förderungen gebunden. Schließlich sei die Brennerleitung nie im koordinierten Netzentwicklungsplan gemäß Paragraphen 63, ff GWG 2011 enthalten gewesen. Ebenso seien diese Investitionen bereits vor Erstellung bzw. Fertigstellung einer Machbarkeitsstudie getätigt worden und habe sich die Revisionswerberin betreffend die Errichtung der Transitleitung nicht gegen Verzögerungen und andere Leistungsstörungen bei ihren deutschen und italienischen Partnern vertraglich abgesichert. Grundsätzlich liege nur eine von der Revisionswerberin und ihrem italienischen Partner getroffene Absichtserklärung zur Durchführung einer Machbarkeitsstudie, nicht hingegen eine einklagbare vertragliche Vereinbarung zum Bau und Betrieb der Brennerleitung vor. Dass die Gründe für die Nichterrichtung der Transitleitung nicht bei der Revisionswerberin lägen, sei daher rechtlich nicht relevant. Die Wirtschaftlichkeit grenzüberschreitender Investitionsvorhaben könne nur dann angenommen werden, wenn die Realisierung des nichtösterreichischen Teils rechtlich abgesichert sei.

Die Kostenfeststellung im Wege einer aliquoten Bemessung des Inlandskapazitätsbedarfs in der Höhe von 10.000 m<sup>3</sup>/h im Verhältnis zur Gesamtkapazität der Brennerleitung von 140.000 m<sup>3</sup>/h sei sachgerecht und entspreche dem

GWG 2011. Demgegenüber sei eine Opportunitätskostenrechnung unsachlich. Primärer Zweck der fraglichen Investition sei die Deckung des von der Revisionswerberin erhofften Transitbedarfs gewesen. Eine solche Investition liege jedoch nicht im engeren Aufgabenfeld eines Gasverteilernetzbetreibers. In Fällen einer gemischten Nutzung von Infrastruktur hätte eine solche Vergleichsrechnung zur Folge, dass sämtliche Fixkosten dem Verteilernetzbenutzerkollektiv zugeschrieben würden und nur darüber hinaus gehende Mehrkosten vom Mitnutzer zu tragen wären. Wenn sich in Bezug auf die geplante Errichtung einer Transitleitung, einem Geschäftsbereich, der nicht den regulatorischen Aufgaben eines Verteilernetzbetreibers entspreche, die wirtschaftlichen, rechtlichen oder politischen Rahmenbedingungen ändern würden, sei im Gesetz nicht vorgesehen, diese Risiken auf die Kunden des Verteilernetzes zu verteilen. Der Benutzer des Verteilernetzes habe an dem errichteten Teilstück nur jenen Kostenanteil zu tragen, der auf Basis der genutzten Kapazitäten verwendet werde, nicht jedoch etwaige zusätzliche Opportunitätskosten einer möglichen Stichleitung. Dies würde zu einer unsachgemäßen Abdeckung von zusätzlichen außerhalb des gesetzlichen Aufgabenbereiches eines Verteilernetzbetreibers gelegenen Risiken führen. Letztlich wäre zum Zeitpunkt der Errichtung des Teilstücks der Bau einer Stichleitung ausschließlich für den Verteilernetzbetrieb unwirtschaftlich gewesen.

Soweit die Revisionswerberin auf zusätzliche jährliche Kosten des errichteten Teils der Transitleitung für das von ihr betriebene Verteilernetz von EUR 50.000,-- verweise, bestehe keine Geringfügigkeitsschwelle für die Kostenanerkennung. Unabhängig davon übersehe die Revisionswerberin bei ihrer Berechnung die damit verbundenen Finanzierungskosten.

Abschließend sei die Brennerleitung zum Zeitpunkt der Herstellung des Teilstücks für den Inlandsbedarf im Wipptal völlig überdimensioniert und fast ausschließlich für Transitzwecke konzipiert. Ebenso sei damals keine Wirtschaftlichkeitsanalyse und Machbarkeitsstudie sowie keine vertragliche Absicherung betreffend die Realisierung auf italienischer Seite vorgelegen. Das errichtete Projekt sei daher damals nicht die bestmögliche Alternative gewesen.

Begehrte Anerkennung der Gesamtkosten des errichteten Teilstücks

5 2 Wie bereits in Rn. 29 ff dargelegt, sind bei der Kostenermittlung gemäß § 79 GWG 2011 nur jene Kosten über Netzentgelte zu verrechnen, die ursächlich mit den Netztätigkeiten des Verteilernetzbetreibers verbunden sind. Dabei ist gemäß § 79 Abs. 1 dritter Satz GWG 2011 der Netzsicherheit, der Versorgungssicherheit unter Berücksichtigung von Qualitätskriterien, der Marktintegration sowie der Energieeffizienz Rechnung zu tragen. Kosten eines Verteilernetzbetreibers, die diesem Erfordernis nicht entsprechen, sind gemäß dem Grundsatz der Kostenwahrheit bei der Kostenermittlung nicht anzuerkennen und somit nicht von den Benutzern des Verteilernetzes im Wege der Systemnutzungsentgelte zu tragen.<sup>5 2</sup> Wie bereits in Rn. 29 ff dargelegt, sind bei der Kostenermittlung gemäß Paragraph 79, GWG 2011 nur jene Kosten über Netzentgelte zu verrechnen, die ursächlich mit den Netztätigkeiten des Verteilernetzbetreibers verbunden sind. Dabei ist gemäß Paragraph 79, Absatz eins, dritter Satz GWG 2011 der Netzsicherheit, der Versorgungssicherheit unter Berücksichtigung von Qualitätskriterien, der Marktintegration sowie der Energieeffizienz Rechnung zu tragen. Kosten eines Verteilernetzbetreibers, die diesem Erfordernis nicht entsprechen, sind gemäß dem Grundsatz der Kostenwahrheit bei der Kostenermittlung nicht anzuerkennen und somit nicht von den Benutzern des Verteilernetzes im Wege der Systemnutzungsentgelte zu tragen.

5 3 Da Netzanlagen über einen langen Zeitraum genutzt werden, ist eine Abgeltung der Investitionskosten nicht einmalig durchzuführen, sondern hat im Rahmen der Abgeltung von Kosten für die Finanzierung von Investitionen zu erfolgen. Neben der Abgeltung der laufenden Abschreibungen ist auch eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals erforderlich (vgl. die Erläuterungen zur RV 1081 BgINr XXIV. GP, 27). Letzteres wird durch die in § 80 GWG 2011 geregelten Finanzierungskosten für Verteilernetzbetreiber gewährleistet.<sup>5 3</sup> Da Netzanlagen über einen langen Zeitraum genutzt werden, ist eine Abgeltung der Investitionskosten nicht einmalig durchzuführen, sondern hat im Rahmen der Abgeltung von Kosten für die Finanzierung von Investitionen zu erfolgen. Neben der Abgeltung der laufenden Abschreibungen ist auch eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals erforderlich vergleiche , die Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1081, BgINr römisch 24 . GP, 27). Letzteres wird durch die in Paragraph 80, GWG 2011 geregelten Finanzierungskosten für Verteilernetzbetreiber gewährleistet.

5 4 Für die Beurteilung, ob und in welchem Umfang Investitionskosten eines Verteilernetzbetreibers für dessen Netzbetrieb erforderlich sind, somit mit dessen Netztätigkeit ursächlich verbunden sind, und daher gemäß § 79 Abs. 1 GWG 2011 bei der Kostenermittlung anzuerkennen sind, ist nicht der Zeitpunkt, in dem die Investition getätigt wurde,

sondern der Zeitpunkt der jeweiligen Kostenermittlung entscheidend. 55 Während eines mehrjährigen Zeitraums abgeschriebene Investitionskosten sind demnach solange als Kosten gemäß § 79 GWG 2011 anzuerkennen, als sie für den Netzbetrieb erforderlich sind. Dies ist bei einem begonnenen Investitionsprojekt jedenfalls dann nicht mehr der Fall, wenn zum Entscheidungszeitpunkt feststeht, dass das Projekt nicht fortgeführt und fertiggestellt wird, damit für den Netzbetrieb des Verteilernetzbetreibers nicht erforderlich ist, und die Investitionen die ursächliche Verbindung mit der Netztätigkeit des Verteilernetzbetreibers verlieren. 56 Nach dem festgestellten Sachverhalt ist dies in Bezug auf das errichtete Teilstück der Brennerleitung ab April 2012 betreffend die begonnene aber nicht weiter umgesetzte grenzüberschreitende Leitung nach Italien der Fall. Da das errichtete Teilstück über eine bloße Verteilerleitung hinaus als überregionale grenzüberschreitende Gasleitung ausgeführt, aber nicht weitergeführt wurde, sind jedenfalls im Rahmen der Kostenermittlung für die Jahre 2013 bis 2015 die Abschreibungen nicht auf Basis der gesamten Errichtungskosten bzw. nicht die Gesamtkosten bei der Bewertung des Anlagevermögens als Grundlage für die Kapitalkosten zu berücksichtigen.<sup>5 4</sup> Für die Beurteilung, ob und in welchem Umfang Investitionskosten eines Verteilernetzbetreibers für dessen Netzbetrieb erforderlich sind, somit mit dessen Netztätigkeit ursächlich verbunden sind, und daher gemäß Paragraph 79, Absatz eins, GWG 2011 bei der Kostenermittlung anzuerkennen sind, ist nicht der Zeitpunkt, in dem die Investition getätigt wurde, sondern der Zeitpunkt der jeweiligen Kostenermittlung entscheidend. 55 Während eines mehrjährigen Zeitraums abgeschriebene Investitionskosten sind demnach solange als Kosten gemäß Paragraph 79, GWG 2011 anzuerkennen, als sie für den Netzbetrieb erforderlich sind. Dies ist bei einem begonnenen Investitionsprojekt jedenfalls dann nicht mehr der Fall, wenn zum Entscheidungszeitpunkt feststeht, dass das Projekt nicht fortgeführt und fertiggestellt wird, damit für den Netzbetrieb des Verteilernetzbetreibers nicht erforderlich ist, und die Investitionen die ursächliche Verbindung mit der Netztätigkeit des Verteilernetzbetreibers verlieren. 56 Nach dem festgestellten Sachverhalt ist dies in Bezug auf das errichtete Teilstück der Brennerleitung ab April 2012 betreffend die begonnene aber nicht weiter umgesetzte grenzüberschreitende Leitung nach Italien der Fall. Da das errichtete Teilstück über eine bloße Verteilerleitung hinaus als überregionale grenzüberschreitende Gasleitung ausgeführt, aber nicht weitergeführt wurde, sind jedenfalls im Rahmen der Kostenermittlung für die Jahre 2013 bis 2015 die Abschreibungen nicht auf Basis der gesamten Errichtungskosten bzw. nicht die Gesamtkosten bei der Bewertung des Anlagevermögens als Grundlage für die Kapitalkosten zu berücksichtigen.

57 Ob die Revisionswerberin für die mangelnde Fortsetzung und Fertigstellung des Projekts verantwortlich ist, ist in diesem Zusammenhang nicht wesentlich. Entscheidend ist lediglich, ob bezogen auf den Kostenbestimmungszeitraum die getätigte Investition des Verteilernetzbetreibers noch ursächlich mit der Netztätigkeit in Verbindung steht. Sobald dies etwa in Folge mangelnder Fertigstellung nicht mehr der Fall ist, sind die Investitionskosten, in dem Umfang, in dem sie für den Netzbetrieb nicht mehr zweckmäßig sind, nicht mehr gemäß § 79 GWG 2011 anzuerkennen. Andernfalls würde das wirtschaftliche Risiko einer einmal zum Herstellungszeitpunkt als zweckmäßige und bestmögliche Alternative beurteilten Investition für die gesamte Abschreibungsdauer auf die Netzbetreiber im Wege der Systemnutzungsentgelte überwältigt werden. Eine solche Zielsetzung ist weder der Erdgasbinnenmarkt-Richtlinie noch dem GWG 2011 zu entnehmen. Vielmehr hat der Verteilernetzbetreiber die Möglichkeit etwa durch entsprechende vertragliche Gestaltung - konkret durch die vertragliche Absicherung der Verwirklichung der im Wipptal begonnenen Transitleitung gegenüber den italienischen Partnern - das Investitionsrisiko zu minimieren.<sup>5 7</sup> Ob die Revisionswerberin für die mangelnde Fortsetzung und Fertigstellung des Projekts verantwortlich ist, ist in diesem Zusammenhang nicht wesentlich. Entscheidend ist lediglich, ob bezogen auf den Kostenbestimmungszeitraum die getätigte Investition des Verteilernetzbetreibers noch ursächlich mit der Netztätigkeit in Verbindung steht. Sobald dies etwa in Folge mangelnder Fertigstellung nicht mehr der Fall ist, sind die Investitionskosten, in dem Umfang, in dem sie für den Netzbetrieb nicht mehr zweckmäßig sind, nicht mehr gemäß Paragraph 79, GWG 2011 anzuerkennen. Andernfalls würde das wirtschaftliche Risiko einer einmal zum Herstellungszeitpunkt als zweckmäßige und bestmögliche Alternative beurteilten Investition für die gesamte Abschreibungsdauer auf die Netzbetreiber im Wege der Systemnutzungsentgelte überwältigt werden. Eine solche Zielsetzung ist weder der Erdgasbinnenmarkt-Richtlinie noch dem GWG 2011 zu entnehmen. Vielmehr hat der Verteilernetzbetreiber die Möglichkeit etwa durch entsprechende vertragliche Gestaltung - konkret durch die vertragliche Absicherung der Verwirklichung der im Wipptal begonnenen Transitleitung gegenüber den italienischen Partnern - das Investitionsrisiko zu minimieren.

5 8 Da bereits mangels ursächlicher Verbindung der Gesamtkosten des im Wipptal errichteten Teilstücks mit der Netztätigkeit des Verteilernetzbetreibers infolge der Ungewissheit der Fertigstellung der Brennerleitung im Zeitpunkt

der Kostenermittlung für die Jahre 2013 bis 2015 die Abschreibungen nicht auf Basis der gesamten Errichtungskosten bzw. nicht die Gesamtkosten bei der Bewertung des Anlagevermögens als Grundlage für die Kapitalkosten zu berücksichtigen sind, erübrigt sich sowohl eine Auseinandersetzung mit der Rechtsfrage, ob die geplante Brennerleitung als Verbindungsleitung für die Netztätigkeit der Revisionswerberin als Verteilernetzbetreiberin in Tirol erforderlich wäre und somit eine ursächliche Verbindung mit ihrer Netztätigkeit bestünde, als auch eine Durchschnittsbetrachtung, ob im Zeitpunkt der Herstellung des errichteten Teilstücks auch ein rationell geführtes, vergleichbares Unternehmen in der Situation der Revisionswerberin diese Investition in diesem Umfang vorgenommen hätte.

#### Begehrte Anerkennung der fiktiven Errichtungskosten eines Verteilernetzes im Wipptal

59 Das BVwG folgte im angefochtenen Erkenntnis der Rechtsansicht der belangten Behörde, wonach im Hinblick auf die Nutzung des errichteten Teilstücks als bloße Verteilerleitung zwecks Belieferung der Netzbenutzer im Wipptal die Investitionskosten lediglich im Verhältnis der Versorgungskapazität der angeschlossenen Gemeinden zu der errichteten Gesamtkapazität, konkret mit 7,1 % der Gesamtkosten, gemäß § 79 GWG 2011 anzuerkennen seien. Im Übrigen stellte das Verwaltungsgericht fest, dass die Wirtschaftlichkeit einer bloßen Verteilerleitung für die derzeit über das errichtete Teilstück der Brennerleitung versorgten Gemeinden des Wipptals "fragwürdig" sei. Demgegenüber vermeint die Revisionswerberin, es seien zumindest die Kosten in der Höhe zu berücksichtigen, wie sie für die Errichtung eines bloßen Verteilernetzes im Wipptal angefallen wären.<sup>59</sup> Das BVwG folgte im angefochtenen Erkenntnis der Rechtsansicht der belangten Behörde, wonach im Hinblick auf die Nutzung des errichteten Teilstücks als bloße Verteilerleitung zwecks Belieferung der Netzbenutzer im Wipptal die Investitionskosten lediglich im Verhältnis der Versorgungskapazität der angeschlossenen Gemeinden zu der errichteten Gesamtkapazität, konkret mit 7,1 % der Gesamtkosten, gemäß Paragraph 79, GWG 2011 anzuerkennen seien. Im Übrigen stellte das Verwaltungsgericht fest, dass die Wirtschaftlichkeit einer bloßen Verteilerleitung für die derzeit über das errichtete Teilstück der Brennerleitung versorgten Gemeinden des Wipptals "fragwürdig" sei. Demgegenüber vermeint die Revisionswerberin, es seien zumindest die Kosten in der Höhe zu berücksichtigen, wie sie für die Errichtung eines bloßen Verteilernetzes im Wipptal angefallen wären.

60 Voraussetzung für die von der Revisionswerberin begehrte Anerkennung der fiktiven Errichtungskosten einer bloßen Verteilerleitung für die nunmehr im Wipptal angeschlossenen Gemeinden ist, dass es sich dabei dem Grunde und der Höhe nach um angemessene Kosten iSd § 79 Abs. 1 GWG 2011 handelt. Unbestritten ist, dass die errichtete Leitung im für die Kostenermittlung maßgeblichen Zeitraum 2013 bis 2015 in diesem Umfang dem Netzbetrieb der Revisionswerberin als Verteilernetzbetreiberin diene. Allein der Umstand, dass tatsächlich keine bloß regionale Verteilerleitung sondern die Leitung als Teil der geplanten Brennerleitung in der Dimension einer überregionalen Transitleitung errichtet wurde, hindert die Anerkennung der tatsächlichen Errichtungskosten bis zur Höhe fiktiver Kosten einer bloßen Verteilerleitung als angemessen iSd § 79 GWG 2011 nicht. 61 Während für die Beurteilung, ob eine bereits getätigte Investition (noch) im für die Kostenermittlung maßgeblichen Zeitraum mit dem Betrieb eines Verteilernetzes ursächlich verbunden ist, der Zeitpunkt der jeweiligen Kostenermittlung entscheidend ist, ist die Angemessenheitsprüfung von Investitionen nach § 79 Abs. 1 GWG 2011 - wie bereits dargelegt (Rn. 33) - bezogen auf deren Herstellungszeitpunkt vorzunehmen. 62 Wesentlich ist somit, ob und in welchem Umfang im Rahmen einer Durchschnittsbetrachtung ein rationell geführtes, vergleichbares Unternehmen das errichtete Teilstück auch als bloße Verteilerleitung hergestellt hätte.<sup>60</sup> Voraussetzung für die von der Revisionswerberin begehrte Anerkennung der fiktiven Errichtungskosten einer bloßen Verteilerleitung für die nunmehr im Wipptal angeschlossenen Gemeinden ist, dass es sich dabei dem Grunde und der Höhe nach um angemessene Kosten iSd Paragraph 79, Absatz eins, GWG 2011 handelt. Unbestritten ist, dass die errichtete Leitung im für die Kostenermittlung maßgeblichen Zeitraum 2013 bis 2015 in diesem Umfang dem Netzbetrieb der Revisionswerberin als Verteilernetzbetreiberin diene. Allein der Umstand, dass tatsächlich keine bloß regionale Verteilerleitung sondern die Leitung als Teil der geplanten Brennerleitung in der Dimension einer überregionalen Transitleitung errichtet wurde, hindert die Anerkennung der tatsächlichen Errichtungskosten bis zur Höhe fiktiver Kosten einer bloßen Verteilerleitung als angemessen iSd Paragraph 79, GWG 2011 nicht. 61 Während für die Beurteilung, ob eine bereits getätigte Investition (noch) im für die Kostenermittlung maßgeblichen Zeitraum mit dem Betrieb eines Verteilernetzes ursächlich verbunden ist, der Zeitpunkt der jeweiligen Kostenermittlung entscheidend ist, ist die Angemessenheitsprüfung von Investitionen nach Paragraph 79, Absatz eins, GWG 2011 - wie bereits dargelegt (Rn. 33) - bezogen auf deren Herstellungszeitpunkt

vorzunehmen. 62 Wesentlich ist somit, ob und in welchem Umfang im Rahmen einer Durchschnittsbetrachtung ein rationell geführtes, vergleichbares Unternehmen das errichtete Teilstück auch als bloße Verteilerleitung hergestellt hätte.

63 Dies kann auf Basis der im angefochtenen Erkenntnis getroffenen Tatsachenfeststellungen nicht abschließend beurteilt werden. So führte das BVwG etwa im Rahmen seiner Sachverhaltsfeststellungen aus, dass die Wirtschaftlichkeit einer regionalen Versorgungsleitung (Verteilerleitung) für die derzeit über das Teilstück der Brennerleitung versorgten Gemeinden des Wipptals fragwürdig sei. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung verwies das BVwG demgegenüber, auf eine nach Angaben der Revisionswerberin vorhandene Wirtschaftlichkeitsberechnung betreffend eine regionale Stichleitung, die nach dem neunten Betriebsjahr ein positives Betriebsergebnis vorausgesagt habe. 64 Insofern ist das angefochtene Erkenntnis auch in Bezug auf die Berücksichtigung der Errichtungskosten des Teilstücks der Brennerleitung bei der Kostenermittlung für die Jahre 2013 bis 2015 infolge eines sekundären Feststellungsmangels mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

65 Sollte das BVwG im fortzusetzenden Beschwerdeverfahren aufgrund ergänzender Feststellungen nach einem allenfalls ergänzenden Ermittlungsverfahren zu dem Ergebnis gelangen, dass zum Zeitpunkt der Errichtung des Teilstücks ein rationell geführtes, vergleichbares Unternehmen zumindest ein Verteilernetz für die nunmehr angeschlossenen Gemeinden des Wipptals errichtet hätte, so sind bei der Kostenermittlung gemäß § 79 GWG 2011 die noch näher festzustellenden fiktiven Errichtungskosten einer regionalen Stichleitung als angemessene Kosten anzuerkennen. 66 Hätte ein rationell geführtes, vergleichbares Unternehmen hingegen keine regionale Stichleitung errichtet, sind auch die fiktiven Errichtungskosten einer solchen regionalen Verteilerleitung nicht angemessen und deshalb in dieser Höhe nicht anzuerkennen. Dennoch sind für dieses Leitungsstück für die Dauer der Abschreibung Kosten gemäß § 79 GWG 2011 zu berücksichtigen. Schließlich werden unbestritten auch die von der Revisionswerberin durch das errichtete Teilstück transportierten Mengen im Rahmen des näher festgelegten Mengengerüsts bei der Bestimmung der Systemnutzungsentgelte berücksichtigt. In welcher Höhe die Errichtungskosten in diesem Fall als angemessen anzuerkennen sind, liegt dabei im Ermessen der belangten Behörde. Für diesen Fall wurde in der Revision nicht aufgezeigt, dass die Anerkennung jenes Anteils an den Errichtungskosten, der dem Anteil der für die Versorgung des Wipptals erforderlichen Kapazität an der Gesamtkapazität der tatsächlich errichteten Leitung entspricht, auf einem Ermessensfehler beruhe. 65 Sollte das BVwG im fortzusetzenden Beschwerdeverfahren aufgrund ergänzender Feststellungen nach einem allenfalls ergänzenden Ermittlungsverfahren zu dem Ergebnis gelangen, dass zum Zeitpunkt der Errichtung des Teilstücks ein rationell geführtes, vergleichbares Unternehmen zumindest ein Verteilernetz für die nunmehr angeschlossenen Gemeinden des Wipptals errichtet hätte, so sind bei der Kostenermittlung gemäß Paragraph 79, GWG 2011 die noch näher festzustellenden fiktiven Errichtungskosten einer regionalen Stichleitung als angemessene Kosten anzuerkennen. 66 Hätte ein rationell geführtes, vergleichbares Unternehmen hingegen keine regionale Stichleitung errichtet, sind auch die fiktiven Errichtungskosten einer solchen regionalen Verteilerleitung nicht angemessen und deshalb in dieser Höhe nicht anzuerkennen. Dennoch sind für dieses Leitungsstück für die Dauer der Abschreibung Kosten gemäß Paragraph 79, GWG 2011 zu berücksichtigen. Schließlich werden unbestritten auch die von der Revisionswerberin durch das errichtete Teilstück transportierten Mengen im Rahmen des näher festgelegten Mengengerüsts bei der Bestimmung der Systemnutzungsentgelte berücksichtigt. In welcher Höhe die Errichtungskosten in diesem Fall als angemessen anzuerkennen sind, liegt dabei im Ermessen der belangten Behörde. Für diesen Fall wurde in der Revision nicht aufgezeigt, dass die Anerkennung jenes Anteils an den Errichtungskosten, der dem Anteil der für die Versorgung des Wipptals erforderlichen Kapazität an der Gesamtkapazität der tatsächlich errichteten Leitung entspricht, auf einem Ermessensfehler beruhe.

#### Ergebnis

67 Das angefochtene Erkenntnis leidet daher sowohl in Bezug

auf die Nichtberücksichtigung von Investitionen in Fernmeldeanlagen und Lichtwellenleiter im Rahmen des Investitionsfaktors, als auch im Hinblick auf die Anerkennung der Herstellungskosten des errichteten Teilstücks der Brennerleitung im Rahmen der Kostenermittlung für die Jahre 2013 bis 2015 an sekundären Feststellungsmängeln und ist daher hinsichtlich aller drei zugrundeliegender Kostenermittlungsbescheide der belangten Behörde mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. 68 Das angefochtene Erkenntnis war somit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. auf die Nichtberücksichtigung von Investitionen in Fernmeldeanlagen und Lichtwellenleiter im Rahmen des Investitionsfaktors, als auch im Hinblick auf die Anerkennung der Herstellungskosten des errichteten Teilstücks der Brennerleitung im

Rahmen der Kostenermittlung für die Jahre 2013 bis 2015 an sekundären Feststellungsmängeln und ist daher hinsichtlich aller drei zugrundeliegender Kostenermittlungsbescheide der belangten Behörde mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. 68 Das angefochtene Erkenntnis war somit gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

6 9 Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2069 Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 20

14.

Wien, am 18. September 2019

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2019:RO2018040002.J00

**Im RIS seit**

11.11.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

11.11.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)