

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/9/27 W157 2006170-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.09.2018

## Entscheidungsdatum

27.09.2018

## Norm

AVG §52

AVG §53

B-VG Art.133 Abs4

EIWOG §48 Abs1

EIWOG §51 Abs2

EIWOG §59

EIWOG §62

UGB §211

VwGVG §17

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W157 2006170-1/38E

W157 2118772-1/25E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Margret KRONEGGER über die Beschwerden der XXXX , vertreten durch SchneideR's Rechtsanwalts KG, Ebendorferstraße 10/6b, 1010 Wien, nach mündlicher Verhandlung am 27.06.2018, zu Recht:

A) I. Der Beschwerde gegen den Bescheid des Vorstands der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control) vom 29.10.2013, XXXX , zur Feststellung der Kosten, der Zielvorgaben und des Mengengerüsts gemäß EIWOG 2010 wird insoweit stattgegeben, als Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides zu lauten hat:

"2. Die den Entgelten zugrundeliegenden Kosten für die Errichtung, den Ausbau, die Instandhaltung und den Betrieb des Netzsystems werden gemäß § 48 Abs. 1 iVm § 59 Abs. 1 EIWOG 2010 für das Jahr 2014 wie folgt festgestellt:

i. Kosten der Netzebene 3: € 878.906,55

ii. Kosten der Netzebene 4: € 30.539,27

iii. Kosten der Netzebene 5: € 1.106.864,24

iv. Kosten der Netzebene 6: € 372.697,73

v. Kosten der Netzebene 7: € 939.576,43"

II. Die Beschwerde gegen den Bescheid des Vorstands der E-Control vom 28.09.2015, XXXX , zur Feststellung der Kosten, der Zielvorgaben und des Mengengerüsts gemäß EIWOG 2010 wird als unbegründet abgewiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

### **Text**

#### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

##### I. Verfahrensgang:

1. Zu Spruchpunkt A) I. (angefochtener Bescheid XXXX , Beschwerde protokolliert zu GZ. BVwG W157 2006170-1):

1.1. Mit Beschluss vom 09.11.2012 leitete der Vorstand der E-Control (im Folgenden: belangte Behörde) ein Verfahren zur Feststellung der Kosten, der Zielvorgaben sowie des Mengengerüsts gem. § 48 Elektrizitätswirtschaft- und -organisationsgesetz 2010 (EIWOG 2010) betreffend die nunmehrige beschwerdeführende Partei ein. Nach Durchführung des behördlichen Verfahrens sprach die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid vom 29.10.2013, XXXX (im Folgenden: Kostenbescheid 2014), aus wie folgt:

"1. Der Kostenanpassungsfaktor wird mit 4,365 % festgestellt.

2. Die Kosten für das Systemnutzungsentgelt gemäß § 51 Abs. 2 EIWOG 2010 für das Jahr 2014 werden wie folgt festgestellt (in TEUR):

Bild kann nicht dargestellt werden

3. Die Kosten für Netzverluste für das Jahr 2014 werden wie folgt festgestellt:

Bild kann nicht dargestellt werden

4. Das der Entgeltermittlung für die Netznutzung und Netzverluste zu Grunde zu legende Mengengerüst wird wie folgt festgestellt:

Bild kann nicht dargestellt werden

Bild kann nicht dargestellt werden

Bild kann nicht dargestellt werden

5. Die Mengenbasis für den Bezug aus dem vorgelagerten Netz sowie für zusätzliche vorgelagerte Netzkosten wird wie folgt festgestellt:

Bild kann nicht dargestellt werden

6. Die von den festgestellten Kosten und Werten abweichenden Anträge werden abgewiesen."

Begründend führte die belangte Behörde - hinsichtlich der in Folge durch die vorliegende Beschwerde angefochtenen Punkte - auf das Wesentliche zusammengefasst aus wie folgt:

Zu den Kosten aufgrund gesetzlicher Vorschriften im Zuge von Ausgliederungen (Personalkosten): § 59 Abs. 6 Z 6 EIWOG 2010 stelle auf gesetzliche Vorschriften im Zuge von Ausgliederungen ab, das bedeute auf ein im Zusammenhang mit einer Ausgliederung erlassenes Gesetz. Im vorliegenden Fall stelle das im Zuge der Ausgliederung [des Betriebs gewerblicher Art der XXXX in die beschwerdeführende Partei] abgeschlossene Personalübereinkommen keine gesetzliche Vorschrift dar. Generell sei die Bestimmung zu unbeeinflussbaren Kosten in § 59 Abs. 6 EIWOG 2010 als Ausnahme von der allgemeinen Regel gemäß § 59 Abs. 2 EIWOG 2010 eng auszulegen. "Unbeeinflussbar" bedeute in diesem Zusammenhang, dass dem Unternehmen bei den fraglichen Kosten weder dem Grunde noch der Höhe nach ein Ermessensspielraum zukomme. Kosten, die aus vertraglichen Vereinbarungen resultieren, seien prinzipiell beeinflussbar, weil hierzu - zumindest im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses - ein Willensakt des Unternehmens erforderlich gewesen sei. Wenn auch der beschwerdeführenden Partei zuzugestehen sei, dass das Dienstverhältnis

einschließlich der Einkommens- und Pensionsregelungen bei Gemeindebediensteten gesetzlich determiniert sei, so ergebe sich aus dem Personalübereinkommen, dass insbesondere für die Auswahl des Personenkreises und die Dienstverwendung die Zustimmung der beschwerdeführenden Partei notwendig gewesen sei. Insofern liege zumindest hinsichtlich dieser Aspekte ein gewisser Grad der Beeinflussbarkeit vor, der im Ergebnis die Anwendung von § 59 Abs. 6 EWOOG 2010 auf die genannten Personalkosten ausschließe.

Zu den Zielvorgaben (Kostenanpassungsfaktor): Um die Effizienz von Monopolunternehmen zu steigern, würden die Kosten und Zielvorgaben nach dem Modell der Anreizregulierung ermittelt, dessen grundsätzliche Idee in der Entkoppelung der Tarife oder Erlöse von den tatsächlichen Kosten innerhalb einer Regulierungsperiode (meist mehrere Jahre) bestehe. Ausgehend von einer geprüften Kostenbasis zu Beginn der Regulierungsperiode - diese Kosten entsprächen einem Standardwert und seien somit noch mit den Erlösen (Preisen) gekoppelt - werde den Unternehmen ein Kosten- oder Erlöspfad zur Erreichung des Zielwerts (100 % Effizienz) am Ende der Regulierungsperiode von der Regulierungsbehörde vorgegeben. Dieser Pfad orientiere sich generell am Effizienzniveau des individuellen Unternehmens, jedes Unternehmen folge seinem individuellen Erlös- bzw. Kostenpfad. Je höher die festgestellte Effizienz des Unternehmens sei, desto geringer fielen die Effizienzabschläge während der Regulierungsperiode aus. Die aus den Zielvorgaben resultierenden Effizienzabschläge drückten sich im Kostenanpassungsfaktor aus. Dieser setze sich aus einem generellen Produktivitätsfaktor, der für alle Unternehmer als gleich hoch angesetzt werde, und einem individuellen Produktivitätsfaktor, der durch die festgestellte unternehmensindividuelle Effizienz bestimmt werde, zusammen. Im Rahmen des generellen Produktivitätsfaktors werde unterstellt, dass selbst ein effizientes Unternehmen aufgrund des technologischen Fortschritts und durch Ausnutzung von Skaleneffekten in der Lage sei, seine Effizienz noch weiter zu steigern. Dadurch werde die branchenübliche Produktivitätsentwicklung der effizienten Unternehmen, wie sie auch in nicht regulierten vergleichbaren Branchen erzielt werden könne, berücksichtigt. Zur Feststellung der individuellen Kosteneffizienz würden mittels Benchmarking-Verfahren die Kosten des Unternehmens den entsprechenden Kostentreibern gegenübergestellt und Zielvorgaben zur Effizienzsteigerung vorgegeben. Während der Regulierungsperiode folgten die regulierten Kosten einem Pfad, welcher neben den bereits erwähnten Effizienzabschlägen auch Inflationsentwicklungen berücksichtige. Generell müsse für die Dauer der Regulierungsperiode sichergestellt werden, dass die Unternehmen in der Lage seien, das gesetzte Effizienzziel auch tatsächlich zu erreichen, ohne dass die Existenz des Unternehmens gefährdet werde. Sei ein Unternehmen in der Lage, seine Effizienz stärker zu erhöhen, als es der vorgegebene Regulierungspfad vorsehe, entstehe innerhalb der Regulierungsperiode ein Zusatzgewinn für das regulierte Unternehmen. Diese möglichen Zusatzgewinne stellten einen expliziten Effizienzsteigerungsanreiz für die Unternehmen dar. Für die mit 01.01.2014 beginnende Regulierungsperiode sei auf Basis eines Benchmarking-Verfahrens für jedes Unternehmen ein neuer Kostenanpassungsfaktor ermittelt worden. Wenn die nunmehr beschwerdeführende Partei im Rahmen ihrer Stellungnahmen im Ermittlungsverfahren die Anwendung der von der XXXX "weiterentwickelten" Ausreißeranalyse und der linear-normierten Kostenfunktion bei der Ermittlung der Effizienzwerte als unbedingt notwendig ansehe, so könne von Seiten der belangten Behörde diesem Antrag aus Gründen, die in Abschnitt 6 der dem Bescheid beiliegenden Regulierungssystematik für die dritte Regulierungsperiode Stromnetzbetreiber 1. Jänner 2014 - 31. Dezember 2018 (im Folgenden: Regulierungssystematik) festgehalten seien, nicht gefolgt werden.

Zu den vorgelagerten Netzkosten: Aus den von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten Kontoausdrucken sei für die belangte Behörde ersichtlich, dass es Nachzahlungen für die Bruttokomponente 2011 gegeben habe, welche jedoch nicht berücksichtigt würden, weil lediglich das Geschäftsjahr 2012 zur Aufrollung komme.

1.2. Mit Schriftsatz vom 14.11.2013 erhob die beschwerdeführende Partei Beschwerde an die Regulierungskommission der E-Control (im Folgenden: REK) als damalige Rechtsmittelbehörde.

Die Beschwerde bringt vor, dass die Festlegung des Kostenanpassungsfaktors unrichtig sei, dass die Personalkosten für das im Rahmen der Einbringung des Betriebs gewerblicher Art der XXXX in die beschwerdeführende Partei übernommene Personal als unbeeinflussbare Kosten anzuerkennen seien und dass zusätzliche vorgelagerte Netzkosten zu berücksichtigen seien.

Begründend führt die Beschwerde betreffend den Kostenanpassungsfaktor aus, dass in die Ermittlung des Effizienzwertes die für den Effizienzvergleich angepassten Netzkosten (Gesamtkosten aus standardisierter Sicht) einfließen. Gemäß § 59 Abs. 6 EWOOG 2010 dürften aber die Zielvorgaben ausschließlich auf die beeinflussbaren

Kosten, nicht aber auf die unbeeinflussbaren Kosten wirken. Die unbeeinflussbaren Kosten seien daher aus der Kostenbasis für den Effizienzvergleich herauszunehmen. Aus den Ausführungen der Stellungnahme zum Benchmarking, die von der XXXX ausgearbeitet und die von der beschwerdeführenden Partei ihrer Stellungnahme vom 03.09.2013 beigelegt worden seien, ergebe sich, dass die von der belangten Behörde durchgeführte Ausreißeranalyse im Rahmen des Benchmarking-Verfahrens den besonderen Risiken der Einbeziehung einer großen Zahl neuer, relativ kleiner Unternehmen in das Benchmarking-Verfahren nicht gerecht werde. Es gebe gute Gründe zur Annahme, dass bei gebotener Verfeinerung der Ausreißeranalyse der Effizienzgrad der beschwerdeführenden Partei, ungeachtet der Auswirkungen der Bereinigung der Kostenbasis um die nicht beeinflussbaren Personalkosten, weit besser sein würde als die festgestellten 72,58 %. Die beschwerdeführende Partei gehe davon aus, dass die Effizienz bei Bereinigung der Kostenbasis um die nicht beeinflussbaren Personalkosten und bei verfeinerter Ausreißeranalyse bei mehr als 90 % liegen würde. Liege aber die Effizienz bei mehr als 90 %, so würde der festzustellende Kostenanpassungsfaktor weniger als 2,1 % betragen.

Wie die beschwerdeführende Partei bereits im Zuge des Ermittlungsverfahrens vor der belangten Behörde vorgebracht habe, würden die Personalkosten aufgrund der Zuteilung von Mitarbeitern, die zum Zeitpunkt der Ausgliederung des Betriebs gewerblicher Art der XXXX im Rahmen dieses Betriebs bei der XXXX beschäftigt waren, einen nicht unbedeutenden Teil unbeeinflussbare Kosten beinhalten. Diese Kosten seien daher aus der Kostenbasis, die dem Effizienzvergleich zugrunde liege, auszuscheiden. Die belangte Behörde habe die Bereinigung der dem Effizienzvergleich zugrunde gelegten Kostenbasis mit dem Argument abgelehnt, dass es keine gesetzliche Basis für die Übernahme des Personalaufwandes im Zusammenhang mit der Ausgliederung gebe. Abgesehen davon, dass der Wortlaut des § 59 Abs. 6 Z 6 ElWOG 2010 nicht zwingend so auszulegen sei, dass die gesetzliche Vorschrift im Zusammenhang mit der Ausgliederung zum Zeitpunkt der Voll liberalisierung des Elektrizitätsmarktes bestehen müsse, sondern sich dieser Nebensatz viel eher auf die nicht beeinflussbaren Kosten beziehe, die demnach zu diesem Zeitpunkt bestehen hätten müssen, treffe die Argumentation der belangten Behörde, dass es zum maßgeblichen Zeitpunkt keine gesetzliche Vorschrift im Zusammenhang mit der Ausgliederung gegeben habe, nicht zu. Für die Übernahme des Personals des Betriebs gewerblicher Art gemäß Einbringungsvertrag vom 06.09.2001 und Personalübereinkommen vom selben Tag gebe es sehr wohl eine gesetzliche Vorschrift, welche "dem Grunde nach" zum Zeitpunkt der Voll liberalisierung des Elektrizitätsmarktes mit 01.10.2001 bereits bestanden habe. Die Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- und Betriebsteilen sehe in Art. 3 vor, dass die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis im Zuge des Übergangs eines Unternehmens, Betriebes oder Unternehmens- oder Betriebsteiles auf den Erwerber übergehen. Diese EU-Richtlinie bzw. die Vorgängerrichtlinie 77/187/EWG vom 14. Februar 1977 sei in Österreich zunächst durch das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993, in nationales Recht umgesetzt worden. Allerdings nehme das AVRAG unter anderem Arbeitsverhältnisse zu Gemeinden vom Anwendungsbereich aus. Daher sei Österreich im Hinblick auf die Umsetzung der Richtlinie 77/187/EWG bzw. der Richtlinie 2001/23/EG insoweit in Verzug. Erst später seien entsprechende Landesgesetze zur Umsetzung der Richtlinie auch für Gemeindebedienstete ergangen. In der XXXX sei die Richtlinie gemäß dem ausdrücklichen Hinweis in § 8 dieses Gesetzes durch das XXXX, umgesetzt worden. Zum Zeitpunkt der Einbringung des Teilbetriebs gewerblicher Art "Stromversorgung" in die neue Rechtsform der beschwerdeführenden Partei am 12.09.2001 sei somit die Landesregierung mit der Umsetzung der Richtlinie 2001/23/EG säumig gewesen. Aufgrund des unmittelbar anwendbaren Inhalts der Richtlinie sei diese daher auch ohne Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber ab dessen Säumigkeit unmittelbar anwendbar gewesen. Das Personalübereinkommen sei also in Umsetzung der in der Richtlinie zwingend vorgeschriebenen Anordnungen abgeschlossen worden. Im Hinblick auf die zwingende Vorschrift des Art. 3 der Richtlinie sei der beschwerdeführenden Partei keine andere Wahl geblieben, als das Personalübereinkommen zur Übernahme aller im (Teil-)betrieb gewerblicher Art "Stromversorgung" der XXXX beschäftigten Dienstnehmer mitsamt ihren Ansprüchen abzuschließen. Die aus der Übernahme resultierenden Personalkosten seien daher, soweit sie ihren Ursprung in der Zeit vor der Voll liberalisierung hätten, unbeeinflussbare Kosten im Sinne des § 59 Abs. 6 Z 6 ElWOG 2010. Aber auch ohne die zwingend anwendbaren Vorschriften der EU-Richtlinie wären die aus der Übernahme des Personals erwachsenden Kosten unbeeinflussbare Kosten: Entgegen der Ansicht der belangten Behörde hätte das Unternehmen bei Abschluss des Personalübereinkommens vom 06.09.2001 de facto keinen Spielraum gehabt. Mit dem Personalübereinkommen seien der beschwerdeführenden Partei nämlich

sämtliche in den eingebrachten Geschäftsbereichen beschäftigten Dienstnehmer zugewiesen worden, es habe für die beschwerdeführende Partei keine Auswahlmöglichkeit gegeben. Ohne Übernahme aller Dienstnehmer wäre die Ausgliederung nicht erfolgt. Die in § 59 Abs. 6 Z 6 EIWOG 2010 vorgenommene Aufzählung nicht beeinflussbarer Kosten sei demonstrativ, wie sich aus dem Wort "insbesondere" ergebe; auch in der Aufzählung nicht enthaltene nicht beeinflussbare Kosten seien daher aus der Basis für die Zielvorgaben herauszurechnen. Bei der Auslegung von § 59 Abs. 6 Z 6 EIWOG 2010 sei weiters zu berücksichtigen, dass mit der Ausgliederung in einen Rechtsträger privatrechtlicher Art die Möglichkeit geschaffen worden sei, zumindest neues Personal zu kostengünstigeren Rahmenbedingungen anzustellen. Es könne dem EIWOG 2010 nicht unterstellt werden, dass durch eine Ungleichbehandlung von ausgegliederten Rechtsträgern gegenüber nicht ausgegliederten kommunalen Betrieben Einstellungsmöglichkeiten verhindert werden sollen. Die sich aus dem im Rahmen der Ausgliederung abgeschlossenen Personalübereinkommen ergebenden Mehrkosten seien daher als unbeeinflussbare Kosten anzuerkennen.

Betreffend die Berücksichtigung zusätzlicher vorgelagerter Netzkosten führt die beschwerdeführende Partei aus, dass bei der Aufrollung der vorgelagerten Kosten des Jahres 2012 von der belangten Behörde nicht berücksichtigt worden sei, dass die mit Rechnungen nachgewiesenen Entgelte an die XXXX im Jahr 2012 (einschließlich Bruttokomponente 2011 und 2012) TEUR 969,6 betragen hätten, im Kostenbescheid 2012 dafür aber nur TEUR 917,9 angesetzt worden seien. Daraus ergebe sich eine notwendige Aufrollung von TEUR 51,7. Die Netzverluste hätten gemäß den von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten Rechnungen der Austrian Power Grid AG (APG) im Jahr 2012 tatsächlich TEUR 266,6 betragen, während im Kostenbescheid 2012 nur TEUR 250,4 berücksichtigt worden seien. Daraus ergebe sich eine notwendige Aufrollung von TEUR 16,2. Zusammen ergebe sich daher ein Aufrollungsbetrag von TEUR 67,9. Die von der belangten Behörde angesetzte Aufrollung 2010/2012 betrage aber nur TEUR 1; es fehle daher ein Aufrollungsbetrag von TEUR 66,9. Wenn die belangte Behörde angebe, dass die vorgelegten Rechnungen eine Nachzahlung für die Bruttokomponente des Jahres 2011 enthielten, die Aufrollung aber lediglich für Aufwendungen, die das Jahr 2012 betreffen, erfolgen könne, so irre sie: Abgesehen davon, dass die Nachzahlung für die Bruttokomponente des Jahres 2011 lediglich TEUR 29,1 ausmache und der darüber hinausgehende Betrag völlig eindeutig Entgelte des Jahres 2012 betreffe, seien auch Nachzahlungen für die Bruttokomponente des Jahres 2011, die erst im Jahr 2012 anfallen, als Kosten anzuerkennen. Als Basis für die Kostenermittlung würden von der belangten Behörde die im Jahresabschluss enthaltenen Aufwendungen herangezogen. Die Nachzahlung von Aufwendungen, die dem Jahr 2011 zuzuordnen seien, wäre nur dann nicht Aufwand des Jahres 2012, wenn im Jahr 2011 entsprechende Rückstellungen gebildet worden wären. Da der beschwerdeführenden Partei zum Zeitpunkt der Erstellung des Jahresabschlusses 2011 aber nicht bekannt gewesen sei, dass es zur Nachbelastung kommen werde, sei noch keine Rückstellung gebildet worden. Daher schlage sich die Nachzahlung im Jahresabschluss 2012 als Aufwand nieder, der auch zu berücksichtigen sei. Eine Nichtberücksichtigung würde den gesetzlich festgelegten Anspruch der beschwerdeführenden Partei auf Ersatz der entstehenden Kosten verletzen, insbesondere, da es sich bei den vorgelagerten Netzkosten um beeinflussbare Kosten handle.

Die Beschwerde beantragt die Feststellung des Kostenanpassungsfaktors mit einem Wert, der jedenfalls nicht mehr als 2,1 % beträgt (später wird der Beschwerdeantrag abgeändert auf:

Feststellung des Kostenanpassungsfaktors mit einem Wert von 1,25 %, vgl. Pkt. I.1.4.). Weiters wird beantragt, die "Summe Netzkosten 2014" (Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides) unter Berücksichtigung näher ausgeführter Parameter, insbesondere des niedrigeren Kostenanpassungsfaktors, neu festzulegen. Weiters wird die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

1.3. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde sowie den Verwaltungsakt mit Schreiben vom 18.03.2014 vor (es handelt sich bei diesem Beschwerdeverfahren um ein fortgesetztes Verfahren gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG; vor dem 01.01.2014 war die REK Rechtsmittelbehörde).

1.4. Das Bundesverwaltungsgericht machte mit Schreiben vom 14.04.2014 Beschwerdemitteilung an die Verfahrensparteien. Im Folgenden werden die weiteren wesentlichen Verfahrensschritte zusammengefasst:

Am 23.05.2014 erstattete die belangte Behörde eine Äußerung, mit der sie der Beschwerde - im Wesentlichen mit den bereits im angefochtenen Bescheid angeführten Argumenten - inhaltlich in allen Punkten entgegentrat und die Abweisung der Beschwerde beantragte. Zur Berücksichtigung zusätzlicher vorgelagerter Netzkosten führte sie aus: Aus den von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten Kontoausdrücken sei für die belangte Behörde ersichtlich, dass

es Nachzahlungen für die Bruttokomponente 2011 gegeben habe. Die Nachzahlung für die Bruttokomponente des Jahres 2011 könne aber nicht berücksichtigt werden, weil die Kostenaufrollung - analog zur Aufrollung von Erlösdifferenzen gemäß § 50 Abs. 1 EIWOG 2010 - nur für die im Jahr 2012 angefallenen vorgelagerten Netzkosten anfallende. Das Regulierungskonto ermögliche einen Abgleich zwischen tatsächlich erzielten und den der Systemnutzungsentgelte-Verordnung (SNE-V) zu Grunde liegenden Erlösen. Dieser Aufrollungsmechanismus sei für die beschwerdeführende Partei erstmals im Verfahren betreffend den Kostenbescheid 2014 auf die Erlöse, die auf Basis der SNE-V 2012 erwirtschaftet worden seien, angewendet worden, da im Jahr 2011 die Kosten der beschwerdeführenden Partei erstmals mit Bescheid festgestellt worden seien. Da für die beschwerdeführende Partei vor dem Jahr 2011 keine mit Bescheid festgestellten Kosten und Mengen existierten, könne für einzelne Kostenkomponenten oder Mengendifferenzen (bzw. daraus resultierende Erlösdifferenzen) aus dieser Zeit auch keine Aufrollung vorgenommen werden; dies schließe auch potentielle Nachzahlungen für die Bruttokomponente des Geschäftsjahres 2011 aus. Für die zeitliche Zuordnung der Bruttokomponente könne überdies nur der Zeitraum der entsprechenden Inanspruchnahme des Netzes ausschlaggebend sein, nicht der Zeitpunkt der Verrechnung oder Zahlung (oder Nachzahlung) oder deren bilanzielle Erfassung.

Mit Schriftsatz vom 25.09.2014 beantragte die beschwerdeführende Partei, dem Beschwerdeverfahren betreffend die Behandlung unbeeinflussbarer Kosten im Rahmen des Benchmarking die XXXX als Sachverständige beizuziehen und zur mündlichen Verhandlung zu laden, allenfalls auch ein schriftliches Gutachten anzufordern.

Am 31.10.2014 legte die beschwerdeführende Partei ein Gutachten der XXXX ("Auswirkung von Ausreißeranalyse und veränderter Kostenbasis auf den Effizienzwert der XXXX im regulatorischen Benchmarking für die dritte Regulierungsperiode der österreichischen Stromverteilernetzbetreiber") vor, welches zum Ergebnis kommt, dass die von der belangten Behörde vorgenommene Ausreißeranalyse wissenschaftlichen Maßstäben nicht entspreche und die Verwendung einer "differenzierte[n] Ausreißeranalyse" fordere. Die beschwerdeführende Partei änderte auf Basis dieses Gutachtens ihren Beschwerdeantrag dahingehend ab, dass sie nun die Feststellung des Kostenanpassungsfaktors mit einem Wert von 1,25 % fordere.

Mit Schreiben vom 26.05.2017 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Parteien des Beschwerdeverfahrens mit, dass in Aussicht genommen sei, XXXX, Mitarbeiter der Abteilung Volkswirtschaft der E-Control, als Amtssachverständigen aus dem Bereich der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft dem gegenständlichen Verfahren insbesondere zwecks Beantwortung von Fragen zum Thema "Ausreißeranalyse" beizuziehen.

XXXX legte auf eine entsprechende Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts hin am 02.06.2017 einen Lebenslauf vor, aus dem sich der Abschluss einschlägiger wissenschaftlicher Studienrichtungen samt Promotion, die mehrjährige Tätigkeit als Universitätsassistent und mehrere anschließende Tätigkeiten in Beratungsunternehmen im Bereich des Energiewesens ergeben. Die Tätigkeit als Mitarbeiter der E-Control hatte im Mai 2016 begonnen.

Die beschwerdeführende Partei erstattete am 12.06.2017 eine Stellungnahme, in der sie sich gegen die Beiziehung von XXXX als Amtssachverständigen aussprach und (neuerlich) beantragte, die XXXX als Sachverständige zu bestellen. Aus dem Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.05.2017 gehe nicht hervor, ob das Bundesverwaltungsgericht bei der Auswahl des Amtssachverständigen mit der gebotenen Sorgfalt die Qualifikation und das Vorliegen etwaiger Befangenheitsgründe von XXXX untersucht hat, sodass der Anschein der Voreingenommenheit dieser Person in keiner Weise entkräftet sei. Außerdem könnte im vorliegenden Fall keine Einzelperson als Amtssachverständiger bestellt werden, weil eine Einzelperson als solche nicht über die notwendige Expertise verfüge, wie sie in großen Beratungsunternehmen vorhanden sei.

Mit Beschluss vom 07.09.2017 zog das Bundesverwaltungsgericht XXXX den gegenständlichen Beschwerdeverfahren als Amtssachverständigen bei (vgl. zu den rechtlichen Erwägungen Pkt. II.3.2.1.) und erteilte den Gutachtensauftrag, mit welchem es dem Amtssachverständigen die Beantwortung folgender Fragen auftrug:

-

Frage 1: Was ist der Zweck der sogenannten "Ausreißeranalyse" im Zusammenhang mit der Feststellung der Kosten von Stromnetzbetreibern?

-

Frage 2: Stellen Sie einerseits die von der E-Control verwendete Methode der "Ausreißeranalyse" und andererseits die von der beschwerdeführenden Gesellschaft unter Bezugnahme auf die gutachterlichen Ausführungen der XXXX geforderte Methode dar. Was sind die entscheidenden Unterschiede?

-

Frage 3: Entsprach die von der E-Control angewendete Methode der "Ausreißeranalyse" einerseits und die von der beschwerdeführenden Gesellschaft geforderte Methode andererseits dem bei Bescheiderlassung aktuellen Stand der Wissenschaft? Setzen Sie sich mit der Einschätzung im vorgelegten XXXX auseinander, dass das von der belangten Behörde beim für die dritte Regulierungsperiode durchgeführten Benchmarking zur Ausreißeranalyse angewendete Verfahren nicht dem Stand der Wissenschaft entspricht, da es wesentliche Grundprinzipien einer angemessenen Ausreißeranalyse missachtet.

-

Frage 4: Kann die Einbeziehung einer größeren Zahl neuer Unternehmen (von geringer Größe) in das Benchmarking-Verfahren dazu führen, dass es zu erheblichen Verschiebungen in den Benchmarking-Grenzen kommt? Birgt die Einbeziehung zusätzlicher (v.a. kleinerer) Unternehmen die Gefahr der Verfälschung von Benchmarking-Ergebnissen, weil bei diesen (relativ kleinen) Unternehmen spezifische Strukturen bestehen können?

Am 20.12.2017 übermittelte der Amtssachverständige dem Bundesverwaltungsgericht ein mit selbem Tag datiertes Gutachten ("Ausreißeranalysen im Rahmen der Kostenfeststellung für Stromnetzbetreiber"), welches das Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 02.02.2018 an die Verfahrensparteien übermittelte.

Am 19.03.2018 übermittelte die beschwerdeführende Partei eine Stellungnahme zum Gutachten des Amtssachverständigen inklusive einer "kritischen Würdigung" der XXXX und kündigte die Übermittlung eines Gutachtens der XXXX an, welches sie am 25.04.2018 vorlegte ("Umgang mit heterogenen Unternehmen und Ausreißern in einer Effizienzanalyse"). Die XXXX kommt zum Ergebnis, dass die von der XXXX geforderte Methode "in die richtige Richtung geh[e]".

2. Zu Spruchpunkt A) II. (angefochtener Bescheid XXXX, Beschwerde protokolliert zu GZ. BVwG W157 2118772-1):

2.1. Mit Beschluss vom 26.01.2015 leitete die belangte Behörde ein Verfahren zur Feststellung der Kosten, der Zielvorgaben sowie des Mengengerüsts gem. § 48 EIWOG 2010 betreffend die nunmehrige beschwerdeführende Partei ein. Nach Durchführung des behördlichen Verfahrens sprach die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid vom 28.09.2015, XXXX (im Folgenden: Kostenbescheid 2016), aus wie folgt:

"1. Der Kostenanpassungsfaktor wird mit 4,365 % festgestellt.

2. Die Kosten für das Systemnutzungsentgelt gemäß § 51 Abs. 2 EIWOG 2010 für das Jahr 2016 werden wie folgt festgestellt (in TEUR):

Bild kann nicht dargestellt werden

3. Die Kosten für Netzverluste für das Jahr 2016 werden wie folgt festgestellt:

Bild kann nicht dargestellt werden

4. Das der Entgeltermittlung für die Netznutzung und Netzverluste zu Grunde zu legende Mengengerüst wird wie folgt festgestellt:

Bild kann nicht dargestellt werden

Bild kann nicht dargestellt werden

Bild kann nicht dargestellt werden

5. Die Mengengrößen für den Bezug aus dem vorgelagerten Netz sowie für zusätzliche vorgelagerte Netzkosten werden wie folgt festgestellt:

Bild kann nicht dargestellt werden

6. Die von den festgestellten Kosten und Mengen abweichenden Anträge werden abgewiesen."

Begründend führte die belangte Behörde - hinsichtlich der in Folge durch die vorliegende Beschwerde angefochtenen Punkte - auf das Wesentliche zusammengefasst aus wie folgt:

Für die dritte Regulierungsperiode Strom ab 01.01.2014 seien im Rahmen des Verfahrens zum Kostenbescheid 2014 auf Basis eines Benchmarking-Verfahrens für jedes Unternehmen ein individuelles Effizienzniveau sowie ein neuer Kostenanpassungsfaktor ermittelt worden. Details hinsichtlich der Ausgestaltung für die dritte Regulierungsperiode seien in der Regulierungssystematik, welche als Beilage 2 zum Bescheid gehöre, dargestellt. Generell würden im gegenständlichen Verfahren auch Ermittlungsergebnisse aus Vorverfahren herangezogen.

Betreffend die Berücksichtigung des außerordentlichen Aufwands aus der Anpassung des Diskontierungszinssatzes für die Berechnung der Personalrückstellungen wies die belangte Behörde darauf hin, dass eine Anerkennung von zusätzlichen, laufenden Kosten während der Regulierungsperiode nicht möglich sei. Bei zahlreichen Netzbetreibern seien Änderungen des Zinssatzes des Jahres 2011 im letzten Ermittlungsverfahren berücksichtigt und in der Effizienzanalyse entsprechend miteinberechnet worden. Eine etwaige Anerkennung von Mehrkosten aufgrund einer Änderung des Zinssatzes für Personalrückstellungen während der Periode für einzelne Netzbetreiber hätte zur Folge, dass diese zusätzlichen Kosten, nicht aber deren Auswirkungen auf den Effizienzwert des Unternehmens berücksichtigt würden. Dies würde zu einer nicht sachgerechten Ungleichbehandlung der Netzbetreiber untereinander führen. Im Zuge der nächsten Kostenprüfung werde die Entwicklung der Zinssätze für Rückstellungen einer eingehenden Prüfung unterzogen werden, da während der gesamten Regulierungsperiode auch andere, möglicherweise auch gegenläufige Effekte (Auflösungen) entstehen könnten, welche dann gesamthaft zu behandeln seien.

2.2. Mit Schriftsatz vom 23.10.2015 erhob die beschwerdeführende Partei Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

Die Beschwerde bringt vor, dass die Festlegung des Kostenanpassungsfaktors unrichtig sei, dass die Personalkosten für das im Rahmen der Einbringung des Betriebs gewerblicher Art der XXXX in die beschwerdeführende Partei übernommene Personal als unbeeinflussbare Kosten anzuerkennen seien und dass der außerordentliche Aufwand aus der Anpassung des Diskontierungszinssatzes für die Berechnung der Personalrückstellungen zu berücksichtigen sei. Als Beilage zur Beschwerde legte die beschwerdeführende Partei das Gutachten der XXXX vom 17.10.2014 vor.

Begründend verweist die Beschwerde betreffend den Kostenanpassungsfaktor auf ihr Vorbringen in der Beschwerde gegen den Kostenbescheid 2014, macht dieses auch zum Inhalt der Beschwerde gegen den Kostenbescheid 2016 und wiederholt es.

Betreffend die Personalkosten wiederholt die Beschwerde das Vorbringen der Beschwerde gegen den Kostenbescheid 2014.

Betreffend die Berücksichtigung des außerordentlichen Aufwands aus der Anpassung des Diskontierungszinssatzes für die Berechnung der Personalrückstellungen bringt die Beschwerde vor, dass im Geschäftsjahr 2014 aufgrund der für die beschwerdeführende Partei maßgeblichen Bilanzierungsvorschriften des Unternehmensgesetzbuchs (UGB) eine Änderung des Diskontierungszinssatzes bei der Berechnung der Personalrückstellungen von bisher 3 % auf nunmehr 2,5 % erforderlich gewesen sei. Daraus ergebe sich ein einmaliger Sonderaufwand von TEUR 171, der bei der Feststellung der Kostenbasis als außerordentlicher Aufwand über einen angemessenen Zeitraum verteilt zu berücksichtigen sei. Die beschwerdeführende Partei habe eine Verteilung über drei Jahre und somit die Berücksichtigung von Kosten iHv TEUR 57 in der Kostenbasis für das Jahr 2016 beantragt. Dieser Antrag sei von der belangten Behörde mit der Begründung abgewiesen worden, dass eine derartige Berücksichtigung nicht möglich sei, weil sie keinen Niederschlag im Effizienzwert finden würde; dies sei eine Ungleichbehandlung gegenüber jenen Unternehmen, bei denen die Zinssatzänderung des Jahres 2011 im letzten Ermittlungsverfahren berücksichtigt worden sei. Diese Argumentation überzeuge nicht, vielmehr sei die Nichtberücksichtigung der Zinssatzänderung bei der beschwerdeführenden Partei eine Ungleichbehandlung gegenüber jenen Unternehmen, bei denen diese Zinssatzänderung nach den eigenen Aussagen der belangten Behörde sehr wohl berücksichtigt worden sei. Es möge sein, dass dies Auswirkungen auf den Effizienzwert habe, aber dies könne bei Berechnung der anzuerkennenden Kosten entsprechend berücksichtigt und die anzuerkennenden Kosten um jenen Effekt bereinigt werden. Eine spätere Berücksichtigung entspreche nicht dem Grundsatz der Kostenwahrheit und der Berücksichtigung von außerordentlichen Einmalaufwendungen, wie sie vom EIWOG 2010 vorgesehen sei.

Die Beschwerde beantragt die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Feststellung des Kostenanpassungsfaktors mit einem Wert von 1,25 % sowie die "Summe Netzkosten 2016" (Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides) unter Berücksichtigung näher ausgeführter Parameter, insbesondere des niedrigeren Kostenanpassungsfaktors, neu festzulegen. In eventu wird beantragt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

2.3. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde inklusive das Gutachten der XXXX vom 17.10.2014 sowie den Verwaltungsakt mit Schreiben vom 21.12.2015 vor.

2.4. Das Bundesverwaltungsgericht machte mit Schreiben vom 09.02.2016 Beschwerdemitteilung an die Verfahrensparteien.

Am 14.03.2016 erstattete die belangte Behörde eine Äußerung, mit der sie der Beschwerde inhaltlich in allen Punkten entgegentrat und die Abweisung der Beschwerde beantragte.

Mit Beschluss vom 07.09.2017 zog das Bundesverwaltungsgericht - nach vorheriger diesbezüglicher Mitteilung und Gewährung einer Stellungnahmemöglichkeit an die Parteien des Beschwerdeverfahrens - XXXX dem gegenständlichen Beschwerdeverfahren als Amtssachverständigen bei und erteilte den identen Gutachtensauftrag wie betreffend den Kostenbescheid 2014 (vgl. insgesamt Pkt. I.1.4.).

Die nächsten wesentlichen Verfahrensschritte sind ident mit den oben detailliert beschriebenen Verfahrensschritten im Beschwerdeverfahren gegen den Kostenbescheid 2014, weshalb sie hier nicht nochmals angeführt werden.

3. Am 27.06.2018 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung betreffend beide gegenständlichen Beschwerden vor dem Bundesverwaltungsgericht statt, deren Gegenstand die Behandlung der Beschwerden gegen die im Spruch genannten Bescheide der belangten Behörde war (verbundenes Verfahren gemäß § 17 VwGVG iVm § 39 Abs. 2 AVG). Es nahmen Vertreter aller Parteien und der Amtssachverständige an der Verhandlung teil. Für die beschwerdeführende Partei war auch ein Mitarbeiter der XXXX als Privatgutachter anwesend.

Auf das Vorbringen der Parteien während der Beschwerdeverhandlung am 27.06.2018 wird in der Folge jeweils im entsprechenden Zusammenhang eingegangen.

4. Mit am 12.07.2018 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangtem Schriftsatz äußerte sich die belangte Behörde im Verfahren betreffend die Beschwerde gegen den Kostenbescheid 2014 und hielt - nach Ausführungen zur Aufrollung der vorgelagerten Netzkosten 2012 für die Netzkosten 2014, wobei sie sich teilweise dem diesbezüglichen Standpunkt der beschwerdeführenden Partei anschloss - fest, dass Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides abzuändern sei, sodass er zu lauten habe wie folgt:

"2. Die den Entgelten zugrundeliegenden Kosten für die Errichtung, den Ausbau, die Instandhaltung und den Betrieb des Netzsystems werden gemäß § 48 Abs. 1 iVm § 59 Abs. 1 ElWOG 2010 für das Jahr 2014 wie folgt festgestellt:

i. Kosten der Netzebene 3: € 878.906,55

ii. Kosten der Netzebene 4: € 30.539,27

iii. Kosten der Netzebene 5: € 1.106.864,24

iv. Kosten der Netzebene 6: € 372.697,73

v. Kosten der Netzebene 7: € 939.576,43"

Das Bundesverwaltungsgericht übermittelte die Äußerung der belangten Behörde den anderen Verfahrensparteien.

5. Mit Schriftsatz vom 21.08.2018 äußerte sich die beschwerdeführende Partei wie folgt:

Sie schließe sich den Feststellungen der belangten Behörde zur Berücksichtigung zusätzlicher vorgelagerter Netzkosten iHv TEUR 22,3 an. Es sei jedoch nicht nachvollziehbar, warum die Nachzahlung für die Bruttokomponente des Jahres 2011 iHv TEUR 29,1 nicht anerkannt werden solle. Es handle sich dabei um unbeeinflussbare Kosten, die im Jahr 2012 von der beschwerdeführenden Partei bezahlt worden und daher aufzurollen seien. Als zusätzliche vorgelagerte Netzkosten seien daher nicht nur die in der Äußerung der belangten Behörde genannten TEUR 22,3, sondern auch weitere TEUR 29,1 zu berücksichtigen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

## 1. Feststellungen:

### 1.1. Zur Kostenermittlung (Effizienzvergleich, Ausreißeranalyse) und den Zielvorgaben (Kostenanpassungsfaktor):

Die in den angefochtenen Bescheiden verwendete Effizienzvergleichsmethode (Benchmarkingmodell) zur Festlegung des Kostenanpassungsfaktors basiert auf der Regulierungssystematik und wird für alle Stromverteilernetzbetreiber Österreichs, welche eine Abgabemenge von über 50 GWh im Jahr 2008 verzeichnen konnten, verwendet. Dies trifft auf die beschwerdeführende Partei zu (vgl. Regulierungssystematik S. 9 und S. 138f).

Die von der belangten Behörde auf Basis der Regulierungssystematik verwendete Methode zur Ausreißeranalyse "Cook's Distance" entspricht dem Stand der Wissenschaft (vgl. Gutachten des Amtssachverständigen vom 20.12.2017 S. 20f sowie Gutachtenserläuterung in der Beschwerdeverhandlung vom 27.06.2018).

Die Regulierungssystematik, welche als Beilage zu den angefochtenen Bescheiden Teil der Bescheidbegründung ist, stellt eine einheitliche Vorgehensweise der belangten Behörde im Rahmen ihrer Ermessensentscheidungen gegenüber den betroffenen Unternehmen sicher. Die belangte Behörde hat sich - zum Zweck der Erstellung der Regulierungssystematik - mit der Auswahl des Benchmarkingmodells und der Methode zur Ausreißeranalyse mit Branchenvertretern aus der Elektrizitätswirtschaft und deren Experten im Rahmen eines transparenten Konsultationsprozesses eingehend auseinandergesetzt (vgl. Regulierungssystematik S. 4 und 66ff). Teil der Datenanalyse im Zuge der Erstellung der Regulierungssystematik war die Überprüfung der Ausgangsdaten, also der in das Benchmarking einbezogenen Unternehmen, im Hinblick auf deren Homogenität bzw. Heterogenität (vgl. Regulierungssystematik S. 4ff, 31ff und Niederschrift der Beschwerdeverhandlung vom 27.06.2018 S. 8). In diesen Konsultationsprozess waren auch die beschwerdeführende Partei sowie die XXXX eingebunden (vgl. Regulierungssystematik S. 66ff).

Die von der beschwerdeführenden Partei auf Basis des Gutachtens der XXXX vom 31.10.2014 geforderte Verwendung einer "differenzierte[n] Ausreißeranalyse" entspricht nicht dem Stand der Wissenschaft (vgl. Gutachten des Amtssachverständigen vom 20.12.2017 S. 22 sowie Gutachtenserläuterung in der Beschwerdeverhandlung vom 27.06.2018).

Das Gutachten der XXXX vom 25.04.2018 schlägt keine explizit ausgeführte Alternative zu der von der belangten Behörde verwendeten Methode vor.

Vor diesem Hintergrund sieht das Bundesverwaltungsgericht den von der belangten Behörde für die beschwerdeführende Partei ermittelten gewichteten Effizienzwert (72,58 % bzw. 72,6 %) als bestätigt an.

### 1.2. Zu den Personalkosten:

Die beschwerdeführende Partei hat das gesamte Personal der eingebrachten Geschäftsbereiche aus dem Betrieb gewerblicher Art der XXXX mit Einbringungsvertrag und Personalübereinkommen vom 06.09.2001 übernommen. Mitübernommen wurde auch die Verpflichtung zur Tragung der mit diesem Personal zusammenhängenden Kosten.

### 1.3. Zur Berücksichtigung zusätzlicher vorgelagerter Netzkosten bzw. Aufrollung der vorgelagerten Netzkosten 2012 für die Netzkosten 2014 (Beschwerdepunkt nur in der Beschwerde gegen den Kostenbescheid 2014):

Die Bruttokomponente 2011 ist im Geschäftsjahr 2011 angefallen. Der Aufrollungsmechanismus wurde gegenüber der beschwerdeführenden Partei erstmals im Verfahren betreffend den Kostenbescheid 2014 auf die Erlöse, die auf Basis der SNE-V 2012 erwirtschaftet wurden, angewendet.

Der beschwerdeführenden Partei standen zum Zeitpunkt der Erstellung des Jahresabschlusses 2011 die erforderlichen Daten (an Kunden abgegebene Energiemenge im Kalenderjahr) zur Verfügung, um eine korrekte Zuordnung der Kosten für die Verrechnung der Bruttokomponente im Wirtschaftsjahr 2011 durchzuführen und eine entsprechende Rückstellung zu bilden.

Die den Entgelten zugrundeliegenden Kosten für die Errichtung, den Ausbau, die Instandhaltung und den Betrieb des Netzsystems werden gemäß § 48 Abs. 1 iVm § 59 Abs. 1 EIWOG 2010 für das Jahr 2014 wie folgt festgestellt: Kosten der Netzebene 3: EUR 878.906,55; Kosten der Netzebene 4: EUR 30.539,27; Kosten der Netzebene 5: EUR 1.106.864,24; Kosten der Netzebene 6: EUR 372.697,73; Kosten der Netzebene 7: EUR 939.576,43.

1.4. Zur Berücksichtigung des außerordentlichen Aufwands aus der Anpassung des Diskontierungszinssatzes für die Berechnung der Personalrückstellungen (Beschwerdepunkt nur in der Beschwerde gegen den Kostenbescheid 2016):

Für das Geschäftsjahr 2014 hat die beschwerdeführende Partei einen niedrigeren Diskontierungszinssatz bei der Berechnung der Personalrückstellungen anzuwenden, als in den Jahren davor.

Zinssatzänderungen wurden von der belangten Behörde bei der Feststellung der Netzkosten im Rahmen der Kostenfeststellung bei allen Unternehmen nur berücksichtigt, sofern diese Änderungen bereits in den der Prüfung unterzogenen Geschäftsjahren, welche als Basis für die dritte Regulierungsperiode herangezogen wurden, gebucht waren: Für die beschwerdeführende Partei wurde im Zuge des Kostenbescheids 2014 ein zusätzlicher Aufwand iHv TEUR 77,6 über die Dauer von fünf Jahren anerkannt.

## 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen beruhen auf den Verwaltungsakten inklusive den der REK als damalige Rechtsmittelbehörde zur Verfügung gestellten Unterlagen, der Regulierungssystematik, den schriftlichen Äußerungen und Stellungnahmen der Verfahrensparteien im Beschwerdeverfahren und ihrem mündlichen Vorbringen in der Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 27.06.2018 sowie dem Gutachten des Amtssachverständigen vom 20.12.2017 und seinen Erläuterungen dazu in der Beschwerdeverhandlung (teilweise wurde in den Feststellungen auf das konkret herangezogene Beweismittel bereits hingewiesen, vgl. Pkt. II.1.1.).

Für die Feststellungen zur Kostenermittlung und zu den Zielvorgaben hat das Bundesverwaltungsgericht insbesondere das Gutachten des Amtssachverständigen vom 20.12.2017 als Beweismittel herangezogen. Der Gutachtenserläuterung in der Beschwerdeverhandlung vom 27.06.2018 und den präsentierten Ergebnissen des Gutachtens des Amtssachverständigen wurde von den Vertretern der beschwerdeführenden Partei sowie ihrem Privatgutachter nicht entgegengetreten. Das Gutachten sowie die Erklärungen zu den im Gutachtensauftrag gestellten Fragen in der Beschwerdeverhandlung haben das erkennende Gericht aufgrund der detailreichen und durch viele Verweise auf Literatur und Quellen untermauerten Ausführungen des Amtssachverständigen sowie seiner hohen fachlichen Expertise überzeugt. Insbesondere die Ausführungen zur Frage, ob die von der belangten Behörde angewendete Methode der Ausreißeranalyse einerseits und die von der beschwerdeführenden Partei geforderte Methode ("differenzierte Ausreißeranalyse") andererseits dem aktuellen Stand der Wissenschaft entsprechen, sind nachvollziehbar und im Ergebnis überzeugend.

Zur Feststellung, dass die Überprüfung der Ausgangsdaten, also der in das Benchmarking einbezogenen Unternehmen, im Hinblick auf deren Homogenität bzw. Heterogenität Teil der Datenanalyse im Zuge der Erstellung der Regulierungssystematik war, ist beweiswürdigend ergänzend festzuhalten, dass die beschwerdeführende Partei in der mündlichen Beschwerdeverhandlung am 27.06.2018 den Amtssachverständigen um seine Einschätzung ersucht - und diese Frage damit erstmalig aufgeworfen - hat, ob er sicher sein könne, dass "nur zulässigerweise als homogen betrachtete Unternehmen im Benchmarking [...] enthalten [sein]" (vgl. Niederschrift der Beschwerdeverhandlung vom 27.06.2018 S. 8). Das Bundesverwaltungsgericht teilt die vom Amtssachverständigen vertretene Ansicht, dass - aufgrund der diesbezüglichen Ausführungen in der Regulierungssystematik (vgl. S. 4ff und insbesondere S. 31ff) - die belangte Behörde sich mit der Frage, ob die Unternehmen vergleichbar sind, im Rahmen des Konsultationsprozesses befasst hat:

Die Überprüfung für das Anwenden mathematisch-statistischer Methoden insbesondere auch in Hinblick auf Homogenität oder Heterogenität der Ausgangsdaten ist Teil der erfolgten Datenanalyse.

Die Feststellung, dass das Gutachten der XXXX vom 25.04.2018 keine explizit ausgeführte Alternative zu der von der belangten Behörde verwendeten Methode vorschlägt resultiert aus dem Gutachten selbst, welches sich im Ergebnis darauf beschränkt, festzuhalten, dass das Gutachten der XXXX vom 31.10.2014 " [...] in die richtige Richtung [geht]" (vgl. Gutachten der XXXX S. 5 und 19).

Die zu den Personalkosten getroffenen Feststellungen sind unstrittig.

Ebenso unstrittig sind die Feststellungen betreffend die Berücksichtigung vorgelagerter Netzkosten 2012 für das Jahr 2014 iHv TEUR 22,3 (vgl. die Äußerungen der belangten Behörde, beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt am 12.07.2018, und die Äußerung der beschwerdeführenden Partei vom 21.08.2018; zur Nicht-Berücksichtigung der Nachzahlung der Bruttokomponente 2011 vgl. die rechtlichen Ausführungen unter Pkt. II.3.2.4.). Dass der

beschwerdeführenden Partei zum Zeitpunkt der Erstellung des Jahresabschlusses 2011 die erforderlichen Daten zur Verfügung gestanden sind, um eine korrekte Zuordnung der Kosten für die Verrechnung der Bruttokomponente im Wirtschaftsjahr 2011 durchzuführen und eine entsprechende Rückstellung zu bilden, wurde von der beschwerdeführenden Partei zwar in der Beschwerde bestritten, jedoch wurde der Reaktion der belangten Behörde darauf (vgl. die Äußerung der belangten Behörde vom 23.05.2014) nicht mehr - auch nicht in der Beschwerdeverhandlung am 27.06.2018 - entgegengetreten.

Die Feststellungen betreffend die Berücksichtigung des außerordentlichen Aufwands aus der Anpassung des Diskontierungszinssatzes für Personalrückstellungen sind unstrittig (vgl. die rechtlichen Ausführungen unter Pkt. II.3.2.5.).

3. Rechtlich folgt daraus:

3.1. § 48 EIWOG 2010 lautet:

"Feststellung der Kostenbasis

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

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

§ 50 EIWOG 2010 lautet:

"Regulierungskonto

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

(2) Maßgebliche außergewöhnliche Erlöse oder Aufwendungen können über das Regulierungskonto über einen angemessenen Zeitraum verteilt werden.

(3) Wurde ein Kostenbescheid aufgehoben, ist eine abweichende Kostenfeststellung im Ersatzbescheid bei der Feststellung der Kostenbasis für die nächsten Entgeltperioden gemäß Abs. 1 zu berücksichtigen.

(4) Wurde ein Kostenbescheid vom Bundesverwaltungsgericht abgeändert, ist eine abweichende Kostenfeststellung im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts bei der Feststellung der Kostenbasis für die nächsten Entgeltperioden zu berücksichtigen.

(5) Wird eine Systemnutzungsentgelte-Verordnung oder eine aufgrund des § 25 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetzes, BGBl. I Nr. 143/1998, erlassene Verordnung vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben oder hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass eine Verordnung gesetzwidrig war, und ergeben sich daraus Minder- oder Mehrerlöse, sind diese bei der Feststellung der Kostenbasis über einen angemessenen Zeitraum zu berücksichtigen.

(6) Netzbetreiber, deren Kosten nicht festgestellt wurden, können binnen drei Monaten nach In-Kraft-Treten der jeweiligen Systemnutzungsentgelte-Verordnung einen Antrag auf Kostenfeststellung für die zur Festsetzung der Systemnutzungsentgelte herangezogene Kostenperiode stellen. Stellt ein Netzbetreiber einen Antrag auf Kostenfeststellung, sind die Kosten sämtlicher Netzbetreiber des Netzbereichs für diese Kostenperiode von Amts wegen festzustellen. Die festgestellten Kosten sind bei der Festsetzung der Systemnutzungsentgelte und der Ausgleichszahlungen für die nächste Entgeltperiode im betroffenen Netzbereich zu berücksichtigen.

(7) Die Ansprüche und Verpflichtungen, die vom Regulierungskonto erfasst werden, und Ansprüche und Verpflichtungen, die die Netzverlustenergiebeschaffung und die Beschaffung der Sekundärregelung betreffen, sind im Rahmen des Jahresabschlusses zu aktivieren oder zu passivieren. Die Bewertung der Posten richtet sich nach den geltenden Rechnungslegungsvorschriften."

§ 59 EIWOG 2010 lautet:

"Kostenermittlung

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

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

(3) 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.

(4) Beeinflusst das vertikal integrierte Elektrizitätsunternehmen die Kosten des Netzbetreibers durch Verrechnungen, muss der Netzbetreiber diese Kosten ausreichend belegen. Auf Verlangen der Regulierungsbehörde hat das vertikal integrierte Elektrizitätsunternehmen die Kalkulationsgrundlage für die Verrechnungen vorzulegen.

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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