jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2019/1/30 W179 2006165-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.01.2019

Entscheidungsdatum

30.01.2019

Norm

AVG §52
AVG §53
B-VG Art.133 Abs4
E-ControlG §7 Abs1
ElWOG §48 Abs1
ElWOG §51 Abs2
ElWOG §59
VwGVG §17
VwGVG §24 Abs1
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W179 2006165-1/18E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. iur. Eduard Hartwig PAULUS als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX GmbH, vertreten durch Schneider¿s Rechtsanwalts-KG in 1010 Wien, Ebendorferstraße 10/6b, gegen den Bescheid des Vorstandes der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft vom XXXX , GZ XXXX , betreffend die Feststellung der Kosten, der Zielvorgaben und des Mengengerüstes der XXXX GmbH, (Legalparteien: 1. Wirtschaftskammer Österreich, 1045 Wien, Wiedner Hauptstraße 63, 2. Bundesarbeiterkammer, 1040 Wien, Prinz-Eugenstraße 20-22), nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am XXXX , zu Recht erkannt:

SPRUCH

A) Beschwerde

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B) Revision

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde in einem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zur Feststellung der Kosten, der Zielvorgaben und des Mengengerüsts des Elektrizitätswerks der XXXX GmbH gemäß § 7 Abs 1 Energie-Control-Gesetz (E-ControlG), BGBl I Nr 110/2010 idF BGBl I Nr 174/2013, iVm § 48 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 (ElWOG 2010), BGBl I Nr 110/2010 idF BGBl I Nr 174/2013, - nach Verständigung der Parteien über das (vorläufige) Ermittlungsergebnis sowie Gewährung des rechtlichen Gehörs zum Konsultationsdokument zur Methodik der Kostenermittlung und Regulierungssystematik für die dritte Regulierungsperiode - ua Nachstehendes aus:

"1. Der Kostenanpassungsfaktor wird mit XXXX festgestellt.

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

Bild kann nicht dargestellt werden

"

2. Die beschwerdeführende Partei erhob gegen diesen Bescheid Rechtsmittel an die damalige Berufungsbehörde Regulierungskommission (REK), in welchem sie beantragte, die Regulierungskommission möge Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides insofern abändern, als der Kostenanpassungsfaktor mit einem Wert, der jedenfalls weniger als XXXX beträgt, festgestellt wird, sowie die in Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides festgestellte Summe Netzkosten_ XXXX

-

unter Berücksichtigung des neu festgestellten Kostenanpassungsfaktors,

-

unter Berücksichtigung der Tatsache, dass ein Teil der Personalkosten der

Beschwerdeführerin unbeeinflussbare Kosten im Sinne von § 59 Abs 6 Z 6 ElWOG 2010 sind,

sowie

-

ohne jegliche Kürzung der von der Beschwerdeführerin angegebenen Personalkosten, somit

ohne die von der erstinstanzlichen Behörde vorgenommenen Kürzung um XXXX , neu festzulegen.

Darüber hinaus werde schon jetzt für den Fall, dass die Erledigung dieser Beschwerde nicht mehr vor dem 1. Jänner 2014 erfolgen sollte, der Antrag gestellt, gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Die Beschwerde rügt unter anderem die behördlich angewandte Gutachtensmethode und fordert eine verfeinerte Ausreißeranalyse im Zuge des Benchmarkings. Weiters seien Mitarbeiter bereits vor der Vollliberalisierung im Zuge der Ausgliederung übernommen worden und damit als unbeeinflussbare (Personal-)Kosten im Sinne des § 59 Abs 6 Z 6 ElWOG aus der Kostenbasis auszuscheiden. Schließlich widerspreche die behördliche Kürzung der Personalkostenbasis dem Grundsatz der Kostenwahrheit und sei nicht mit dem Hinweis auf eine zulässige Durchschnittsbetrachtung zu rechtfertigen.

3. Mit Schreiben vom XXXX legt die REK dem Bundesverwaltungsgericht unter Hinweis auf den eingetretenen Zuständigkeitswechsel im Zuge der Verwaltungsgerichtsbarkeit Neu ihren Berufungsakt samt behördlichem Verwaltungsakt ohne weitere Ausführungen vor.

4. In der Folge räumt das Bundesverwaltungsgericht den Parteien im Zuge der Beschwerdemitteilung die Möglichkeit, einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu stellen, ein. Einzig die belangte Behörde stellt hieraufhin einen diesbezüglichen Antrag (neben dem bereits von der Rechtsmittelwerberin gestellten Antrag), sowie

erstatten sowohl die belangte Behörde als auch die Wirtschaftskammer Österreich jeweils eine Gegenschrift, die Bundesarbeitskammer verschweigt sich.

4.1. Die Wirtschaftskammer Österreich unterstützt in ihrer Gegenschrift die Vorgangsweise der belangten Behörde, die zur Beseitigung von Quersubventionen beitrage, ohne einen (weiteren) Antrag zu stellen, insbesondere sei aufgefallen, dass die Personalkosten der Beschwerdeführerin im Bereich Netz doppelt so hoch ausfallen würden als im übrigen Bereich, sodass der durchschnittliche Personalaufwand von der Behörde bereits um XXXX reduziert worden sei, betrage jedoch nach Berücksichtigung der Unternehmensstellungnahme durch Änderung der Kopfzahl auf Vollzeitäquivalente nunmehr XXXX pro Mitarbeiter und Jahr.

Klarzustellen sei, die Kritik der Wirtschaftskammer richte sich auf die korrekte Kostenzuordnung im Netzbereich, keinesfalls würden Personalkostenkürzungen im Stromnetz per se gefordert.

4.2. Die belangte Behörde führt in ihrer Gegenschrift zu den mit der Beschwerde aufgeworfenen Punkten umfassend aus und beantragt die Abweisung der Beschwerde. In einem gesonderten Schriftsatz regt die belangte Behörde weiters an, dieses Beschwerdeverfahren mit anderen beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren (zu jeweils anderen beschwerdeführenden Elektrizitätsunternehmen) zur gemeinsamen Verhandlung zu verbinden.

5. Das Bundesverwaltungsgericht übermittelt den Parteien im Wege des Parteiengehörs die erstatteten Gegenschriften samt gestellten Anträge, woraufhin die Beschwerdeführerin eine Duplik einbringt, in der sie sich gegen die von der belangten Behörde angeregte Verfahrensverbindung ausspricht, nicht nur, weil diese bei unterschiedlichen Richtern des Bundesverwaltungsgerichts anhängig sind, sondern vor allem auch zur Wahrung von Betriebsgeheimnissen. Den Parteien wird zur Duplik wiederum Parteiengehör gewährt.

6. Zwischenzeitig setzt das Bundesverwaltungsgericht das vorliegende Beschwerdeverfahren de facto bis zur Entscheidung des VwGH zur Frage der Unzuständigkeit - des Vorstandes - der E-Control aus, die jener mit seinem Erkenntnis vom 23.11.2016, Ro 2016/04/0013, verneint.

7. In der Folge bestellt das Bundesverwaltungsgericht in bei ihm (auch in der hier erkennenden Gerichtsabteilung) gleichermaßen anhängigen Beschwerdeverfahren, die von anderen Elektrizitätsunternehmen als der Rechtsmittelwerberin (jedoch vom selben Rechtsanwalt vertreten) geführt werden, einen Amtssachverständigen, und beauftragte diesen, zu den vom Rechtsvertreter (hier wie dort) aufgeworfenen Fragen zur behördlich angewandten Gutachtensmethode ein Übergutachten zu erstatten.

8. Schließlich führt das Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerdeverhandlung in Anwesenheit aller Parteien ab, wobei den dazu fristgerecht ergangenen Ladungen das Amtssachverständigengutachten in anonymisierter Form beigeschlossen wurde. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin verzichtete gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht fernmündlich auf die Beiziehung und Befragung des Amtssachverständigen und somit auf dessen Ladung auch in diesem Verfahren, weshalb die mündliche Verhandlung ohne Amtssachverständigen durchgeführt werden konnte. Die Rechtsmittelwerberin zog in der Beschwerdeverhandlung in Anbetracht des vorliegenden Amtssachverständigengutachtens ihr Vorbringen zur verfeinerten Ausreißeranalyse im Zuge des Benchmarkings und damit zur gerügten behördlichen Gutachtensmethode zurück. Alle Parteien erklärten, dass keine Beweisanträge mehr offen seien, und verzichteten auf eine zweite Tagsatzung.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Alle Betriebe gewerblicher Art der XXXX wurden im Zuge einer Ausgliederung in die XXXX GmbH überführt (so auch der Teilbetrieb "Stromversorgung"). Zu diesem Zwecke wurde ein Einbringungsvertrag am XXXX rückwirkend für den XXXX abgeschlossen.

2. In den Strom-Netzbereich wurden hiebei insgesamt XXXX Mitarbeiter (Vollbeschäftigungsäquivalente) übernommen, weswegen die Beschwerdeführerin im behördlichen Verfahren für den Stromnetzbereich insgesamt Personalkosten in der Höhe von XXXX geltend machte. Das Rechtsmittel möchte die im Zuge der Ausgliederung "übernommenen Personalkosten" als unbeeinflussbar Kosten im Sinne des § 59 Abs 6 Z 6 ElWOG 2010 gewertet wissen.

3. Der Privatsachverständige der Rechtsmittelwerberin führte dazu in der mündlichen Beschwerdeverhandlung aus, die erfolgte Ausgliederung in der Form eines Einbringungsvertrages sei ein Sonderfall gewesen, denn normalerweise

blieben bei der Ausgliederung die Mitarbeiter bei der Körperschaft öffentlichen Rechts angestellt. Darauf replizierte der Rechtsvertreter, "Unabhängig von der gewählten Methode haben die ¿ausgegliederten Mitarbeiter¿ Anspruch auf ihren Arbeitsplatz und eine weitere Beschäftigung". [Hervorhebung BVwG]

4. Der Vorjahreskostenbescheid (zum hier angefochtenen Bescheid) der belangten Behörde zur Beschwerdeführerin vom XXXX , GZ XXXX , wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom XXXX , GZ XXXX , entschieden und ist rechtskräftig.

5. Der Einfachheit halber wird auszugsweise nachstehend wiedergegeben, was der angefochtene Bescheid unter "Punkt 2.1.3. Personalaufwand" zur Vergleichsgruppe ausführt: [Selbstverständlich liegt der gesamte Inhalt des angefochtenen Bescheids als Beschwerdegegenstand dieser Entscheidung zugrunde.]

XXXX 2. Beweiswürdigung:

1. Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurde Einsicht genommen in den Akt der belangten Behörde, in den Akt der seinerzeitigen Berufungsbehörde REK und in den Gerichtsakt, das besagte Amtssachverständigengutachten ins Verfahren ein- sowie eine Beschwerdeverhandlung abgeführt.

Die getroffenen Feststellungen erschließen sich zweifelsfrei aus der Aktenlage und der hiergerichtlichen Verhandlungsniederschrift.

2. Dass im Zuge der Ausgliederung diejenigen Arbeitnehmer, die bereits vor der Vollliberalisierung im Betrieb gewerblicher Natur der XXXX beschäftigt waren, von der XXXX GmbH im Wege eines Einbringungsvertrages übernommen wurde, stellen alle Parteien außer Streit. Die genaue Höhe der in den Strom-Netzbereich überführten Vollbeschäftigungsäquivalente beruht auf den Angaben der Beschwerdeführerin in der hiergerichtlichen Verhandlung und deckt sich mit Seite XXXX des angefochtenen Bescheides. Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin monierten Höhe der Personalkosten für den Strom-Netzbereich stimmt ihr Vorbringen vor der belangten Behörde als auch im hiergerichtlichen Beschwerdeverfahren überein. Die Angaben des Privatsachverständigen der Rechtsmittelwerberin ergeben sich aus dem Verhandlungsprotokoll.

3. Der auszugsweise wiedergegebene Bescheid bildet teilweise die Seiten XXXX desselben ab.

3. Rechtliche Beurteilung:

Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben und ist zulässig.

3.1. Rechtsnormen:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des ElWOG 2010,BGBl I Nr 110/2010, lauten wortwörtlich:

"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 gemäß § 9 Abs. 2 E-Control-Gesetz sowie in weiterer Folge an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 131 B-VG erheben."

"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.

(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.

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

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

2. für die Nutzung funktional verbundener Netze im Inland;

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

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

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

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

(7) Die Kosten für die Bestimmung der Netzverlust- und Netznutzungsentgelte 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 sowie unter angemessener Berücksichtigung etwaiger Erlöse aus grenzüberschreitenden Transporten zu ermitteln. Die festgestellten Gesamtkosten sind um vereinnahmte Förderungen und Beihilfen zu reduzieren.

(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."

3.2. Zu Spruchpunkt A) Beschwerde:

a) Vorauszuschicken sind zwei Erwägungen:

1.1. Da die Beschwerdeführerin nach Einführung des Amtssachverständigengutachtens in dieses Verfahren ihre Kritik an der behördlich gewählten Gutachtensmethode und damit Ihre Forderung nach einer verfeinerten Ausreißeranalyse im Rahmen des Benchmarkings nicht aufrechterhält, sowie für das erkennende Gericht das Amtssachverständigengutachten in sich schlüssig und nachvollziehbar ist, und vor diesem Hintergrund keine amtswegigen Zweifel an der behördlich gewählten Gutachtensmethode bestehen, ist diese Entscheidung auf dem Boden des behördlichen Gutachtens zur Beschwerdeführerin zu treffen.

1.2. Damit geht die Anregung der belangten Behörde, mehrere Verfahren verschiedener Elektrizitätsunternehmen zur Beurteilung der gleichgerichteten durch denselben Rechtsvertreter erhobenen Rügen der Gutachtensmethode (zwischenzeitig) ins Leere, zumal jener schon zum Schutze von Betriebsgeheimnissen nicht nachgekommen hätte werden können, wie die Rechtsmittelwerberin richtigerweise aufzeigt.

b) Zu den Personalkosten als unbeeinflussbare Kosten:

Die beschwerdeführende Partei ist mit ihrem Begehren, die Personalkosten für das - im Rahmen der Einbringung des Teilbetriebs "Stromversorgung" gewerblicher Art in die XXXX GmbH - übernommene Personal als unbeeinflussbare Kosten anzuerkennen, nicht im Recht:

2.1. Die beschwerdeführende Partei bringt zusammengefasst vor, die Übernahme des Personals des Betriebs gewerblicher Art besagter XXXX durch die XXXX GmbH sei zwar im Vertragswege (nämlich durch den "Einbringungsvertrag" vom XXXX) erfolgt, allerdings habe es dafür sehr wohl im Sinne des § 59 Abs 6 Z 6 ElWOG 2010 eine gesetzliche Vorschrift gegeben, die dem Grunde nach zum Zeitpunkt der Vollliberalisierung des Elektrizitätsmarktes (01.10.2001) bereits bestand. Diese gesetzliche Vorschrift sieht die Beschwerde in der Richtlinie 2001/23/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- und Betriebsteilen. Das österreichische Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG, BGBl Nr 459/1993, das zur Umsetzung der genannten Richtlinie bzw deren Vorgängerrichtlinie dienen hätte sollen, habe zu diesem Zeitpunkt Arbeitsverhältnisse zu Gemeinden von seinem Anwendungsbereich ausgenommen, sodass Österreich insoweit bis zur Schaffung entsprechender Landesgesetze (hier: Steiermärkisches Gemeindebediensteten-Zuweisungsgesetz, LGBl Nr 54/2003) mit der Richtlinienumsetzung säumig und die genannte Richtlinie unmittelbar anwendbar gewesen sei. Der Einbringungsvertrag sei somit in Umsetzung zwingender Anordnungen der genannten Richtlinie abgeschlossen worden. Die Personalkosten seien daher, soweit sie ihren Ursprung in der Zeit vor der Vollliberalisierung hätten, wie dargestellt XXXX Vollbeschäftigungsäquivalente, unbeeinflussbare Kosten im Sinne des § 59 Abs 6 Z 6 ElWOG 2010.

2.2. Gewissermaßen hilfsweise bringt die Beschwerde darüber hinaus zum einen vor, der Wortlaut des § 59 Abs 6 Z 6 ElWOG 2010 sei gar nicht zwingend dahin auszulegen, dass die gesetzliche Vorschrift im Zusammenhang mit der Ausgliederung - zum Zeitpunkt der Vollliberalisierung - bestehen müsse; sonst mache diese Bestimmung keinen Sinn und sei nur auf die XXXX anzuwenden.

2.3 Alternativ zur unmittelbaren Anwendbarkeit der genannten EU-Richtlinie moniert die Rechtsmittelwerberin in ihrer Duplik auf die behördliche Gegenschrift, das AVRAG sei sehr wohl auf die Mitarbeiter des besagten XXXX anwendbar gewesen.

2.4. Zum anderen wird hilfsweise vorgebracht, die aus der Personalübernahme erwachsenden Mehrkosten wären auch dann unbeeinflussbare Kosten im Sinne des § 59 Abs 6 ElWOG 2010, wenn es keine gesetzliche Grundlage gäbe, zumal die ua in Z 6 leg cit vorgenommene Aufzählung nicht beeinflussbarer Kosten nur demonstrativ sei. Denn die beschwerdeführende Partei habe bei Abschluss des Einbringungsvertrages de facto keinen Spielraum gehabt. Ohne Übernahme aller Dienstnehmer hätte die XXXX die Ausgliederung nicht vorgenommen.

3.1. Dem hält die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift entgegen, den in § 59 Abs 6 ElWOG 2010 demonstrativ genannten Positionen von nicht beeinflussbaren Kosten sei gemeinsam, dass sich sowohl der Anfall als auch das Ausmaß der Kosten dem Einflussbereich des Netzbetreibers entziehe. Der Begriff der nicht beeinflussbaren Kosten sei

tendenziell restriktiv zu interpretieren, weil sonst die vom Gesetzgeber präzise definierten Tatbestände entwertet würden. Vertragliche Vereinbarungen seien grundsätzlich beeinflussbar, sodass aus Verträgen resultierende Kosten grundsätzlich nicht unter § 59 Abs 6 ElWOG 2010 fielen. Kosten könnten nur dann als nicht beeinflussbar angesehen werden, wenn die Kosten unabhängig von einer Willenserklärung des betroffenen Unternehmens entstanden seien (oder diese Willenserklärung weit vor der Liberalisierung abgeschlossen worden sei) und das Unternehmen über keinerlei Ermessensspielraum im Hinblick auf das Entstehen und das Ausmaß der anfallenden Kosten verfügte.

3.2. Die von der Beschwerde ins Treffen geführte Richtlinie sei keine gesetzliche Vorschrift iSd§ 59 Abs 6 Z 6 ElWOG 2010, weil sie keine spezifische Ausgliederungsvorschrift und schon gar nicht im Zuge einer Ausgliederung des Unternehmens der beschwerdeführenden Partei erlassen worden sei. In der Richtlinie finde keine Zuweisung von Dienstnehmern an die beschwerdeführende Partei, wie sie etwa das XXXX vorsehe, statt. Der hier in Rede stehende Einbringungsvertrag beruhe auf einer Willensübereinkunft zwischen der XXXX und der beschwerdeführenden Partei.

4. Das Bundesverwaltungsgericht schließt sich im Ergebnis der Sichtweise der belangten Behörde an:

4.1. Zunächst ist unstrittig, dass es sich beim Einbringungsvertrag um eine vertragliche Ausgestaltung der durchgeführten "Ausgliederung" handelt, und gibt selbst der Privatsachverständige der Beschwerdeführerin, wie dargestellt, zu, dass eine Ausgliederung in der Form eines Einbringungsvertrages ein Sonderfall sei, denn normalerweise blieben bei der Ausgliederung die Mitarbeiter bei der Körperschaft öffentlichen Rechts angestellt. Wenn der Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Partei direkt im Anschluss von der "gewählten Methode" spricht, betont dies wiederum den im Zuge der Privatautonomie von den Vertragsparteien freiwillig gewählten Weg der Übernahme der Mitarbeiter, woraufhin auch die Wirtschaftskammer Österreich in der Beschwerdeverhandlung richtigerweise hinweist.

4.2. Weiters stellt zwar § 59 Abs 6 Z 6 ElWOG 2010 - wie die Beschwerde und die belangte Behörde gleichermaßen vorbringen - eine Position in einer nur demonstrativen Aufzählung von Arten von Kosten, die für die Zwecke der Tarifierung als unbeeinflussbar zu gelten haben, dar. Allerdings lässt die Bestimmung nach der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts aufgrund ihrer systematischen Stellung die Anordnung des Gesetzgebers erkennen, dass es im Zusammenhang mit der Frage, ob Kosten, die im unmittelbaren Zusammenhang mit "Ausgliederungen" von Netzbetreibern stehen, als unbeeinflussbar gelten sollen, genau darauf ankommt, ob diese Kosten aufgrund einer Verpflichtung nach einem Gesetz anfallen, das spezielle Regelungen - über diesen - Ausgliederungsvorgang trifft und das am 01.10.2001 bestanden hatte, oder nicht.

4.3. Dass eine ohne spezielle gesetzliche Regelung erfolgte Ausgliederung zum genannten Zeitpunkt bereits Kosten verursacht hat, genügt - entgegen der hilfsweise von der Beschwerde vertretenen Auslegung dieser Bestimmung - nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts eindeutig nicht, um diese Kosten nach dieser Bestimmung als unbeeinflussbar anzusehen. Im vorliegenden Fall war es zum genannten Zeitpunkt zwar zu einer "Ausgliederung" gekommen, weil das Unternehmen der beschwerdeführenden Partei zuvor als "Betrieb gewerblicher Art" unmittelbar von einer Gebietskörperschaft geführt und im Jahre XXXX mit seinen Mitarbeitern auf die beschwerdeführende Partei, eine juristische Person des Privatrechts, übertragen wurde.

Die Ausgliederung an sich erfolgte allerdings nicht im Wege eines Einbringungsvertrages aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung, sondern aufgrund einer im Wege der freien Privatautonomie geschlossenen vertraglichen Vereinbarung (siehe oben Punkt 4.1.).

Die von der Beschwerde ins Treffen geführte EU-Richtlinie sieht zwar gewisse Pflichten des Übernehmers eines Betriebes vor, die - wie viele andere gesetzliche, etwa gesellschafts- oder arbeitsrechtliche Regelungen - auch in Fällen von "Ausgliederungen" anwendbar sein mögen; die Richtlinie ist allerdings eindeutig keine spezielle, verpflichtende Regelung der hier in Rede stehenden Ausgliederung, was auch für das (zur Richtlinie alternativ monierte) AVRAG gilt.

4.4. Daher ist die Beschwerde insoweit abzuweisen, als sie sich gegen die Nichtanerkennung der in Rede stehenden Personalkosten als unbeeinflussbare Kosten wendet.

c) Kürzung der Personalkosten:

5. Das Begehren, den Personalaufwand nicht um TEuro XXXX zu kürzen, ist gleichermaßen nicht zielführend:

5.1. Hier führt die Beschwerde zusammengefasst aus, die Methode zur Kürzung der Personalkosten im Wege einer

Durchschnittsbetrachtung widerspreche dem Grundsatz der Kostenwahrheit im Sinne des § 59 Abs 1 ElWOG 2010, sei doch ihr unternehmensinterner Branchenmix historisch bedingt und rein zufällig, somit also mit keinem der in das Tarifierungsverfahren einbezogenen (anderen) Unternehmen vergleichbar, zumal ihr die belangte Behörde willkürlich einen Qualifikationsaufschlag von XXXX % gewährt habe. Zudem seien die gesetzlichen Bestimmungen zur Durchschnittsbetrachtung ohnehin im Rahmen des Benchmarkings umgesetzt, sodass bei zusätzlicher Anwendung dieser Bestimmungen in der Phase der Kostenermittlung die Behörde eine zweifache Kürzung vornehme. Soweit ihr angelastet werde, dass die im Verteilernetzbetrieb beschäftigten Mitarbeiter im Vergleich zum Durchschnitt anderer Unternehmen zu alt seien, und hier zudem Quersubventionierung vermutet würden, sei die Rechtsmittelwerberin im Zuge des Einbringungsvertrages verpflichtet gewesen, die (vorhandenen) Mitarbeiter zu übernehmen, und hätte die belangte Behörde ihr nachweisen müssen, dass die dem Teilbetrieb "Verteilernetz" zugeordneten Mitarbeiter tatsächlich nicht im Netzbereich tätig seien und daher eine Quersubventionierung vorliege.

5.2. Dazu ist zu erwägen:

5.2.1. Nach der Systematik des ElWOG 2010 ist in einem ersten Schritt zu prüfen, welche Kosten dem Grunde und der Höhe nach anerkannt und damit angemessene Kosten sind. Dazu ist die Bestimmung der Kosten unter Zugrundelegung einer Durchschnittsbetrachtung, die von einem rationell geführten, vergleichbaren Unternehmen ausgeht, zulässig. Erst im zweiten Schritt wird der Effizienzgrad bestimmt.

Schon deshalb kann aus systematischen Gründen keine zweifache Kürzung vorliegen. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes vom 14.12.2004, V 35/04, zum vergleichbaren damaligen § 25 ElWOG 2010 hinzuweisen, in der dieser aussprach: "Die Produktivitätsabschläge stellen keine doppelte Berücksichtigung der Angemessenheit dar, sondern stellen auf die zukünftige Entwicklung der Netzbetreiber ab und sollen erreichen, dass Produktivitätsfortschritte an die Kunden weiter gegeben werden." [Hervorhebung BVwG]

5.2.2. Die angewandte Durchschnittsbetrachtung ist nach § 59 Abs 1 ElWOG gesetzlich vorgesehen und zulässig.

Eine Durchschnittsbetrachtung ist per se immer ein abstraktes, auf vergleichbare Unternehmen abgestelltes Kostenkalkül, das niemals konkret auf die individuelle Kostenstruktur des betroffenen Unternehmen Bezug nimmt, weshalb der Hinweis auf die tatsächliche wie rechtliche Kostenstruktur der Beschwerdeführerin nicht zielführend sein kann, sowie das Berufen auf den Grundsatz der Kostenwahrheit in diesem Zusammenhang naturgemäß ins Leere gehen muss, zielt jener doch vielmehr auf deren berechtigtes Vorhandensein (so sind nur jene Kosten über Netzentgelte zu verrechnen, die ursächlich mit der Netztätigkeit verbunden sind), jedoch nicht auf ihre Angemessenheit ab.

5.2.3. Soweit die Rechtsmittelwerberin ins Treffen führt, ihr werde das Alter ihrer Mitarbeiter angelastet, ist sie zum einen daran zu erinnern, dass die "Ausgliederung", wie gezeigt, nicht in Entsprechung einer gesetzlichen, sondern rein vertraglichen Verpflichtung erfolgte; sowie ihr die belangte Behörde im Rahmen der Durchschnittsbetrachtung ohnedies einen Qualifikationsaufschlag von XXXX % gewährte.

Wenn die Beschwerdeführerin diesen Aufschlag nun "angreift", ist sie sich sicherlich des fehlenden Verbotes einer reformatio in peius in diesem Beschwerdeverfahren bewusst, wenngleich das Bundesverwaltungsgericht davon ausgeht, dass die belangte Behörde das ihr hier zukommende Ermessen im Sinne des Gesetzes ausgeübt hat; verweist sie doch begründend auf das letzte Ermittlungsverfahren und sohin auf ihre Entscheidung vom XXXX , GZ XXXX , welches vom Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom XXXX , GZ XXXX , entschieden wurde und - rechtskräftig - ist.

5.2.4. Unrichtig ist, dass sich der angefochtene Bescheid (tragend) auf eine verbotene Quersubventionierung im Sinne des § 8 Abs 2 ElWOG stütze (welche nach Ansicht der Beschwerdeführerin festgestellt hätte werden müssen), sondern hat die belangte Behörde hier - konkret - Dreierlei festgestellt, nämlich 1.) inwieweit die Werte des zu prüfenden Unternehmens in allen Fällen deutlich über den Vergleichswerten der Vergleichsgruppe liegen, 2.) dass für die auffallend hohe (!) Abweichung von den Durchschnittskosten vergleichbarer Netzbetreiber keine besondere Rechtfertigung ersichtlich ist, und dass 3.) auch auf den Boden des Vergleiches ein Qualifikationsaufschlag von XXXX % angemessen ist. Demgemäß würden sich die durchschnittlichen Personalkosten im Netzbereich von TEUR XXXX auf TEUR XXXX reduzieren und annähernd beim Höchstwert der Vergleichsgruppe liegen. (Vgl wie dargestellt insb Seite XXXX des angefochtenen Bescheides.)

Soweit die belangte Behörde - lediglich obiter - ausgeführt, dass die besagte Abweichung von der Vergleichsgruppe bei vertikal integrierten Elektrizitätsunternehmen auf eine Quersubvention hindeute, ändert dies nichts an besagten Feststellungen und der angestellten Rechnung (Reduktion wegen Vergleichsgruppe plus Qualifikationsaufschlag), die für sich alleine schon zu dem von der Behörde festgestellten Ergebnis führen, weshalb die Beschwerdeführerin mit diesem Vorbringen jedenfalls keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzeigt.

[Der Vollständigkeit halber ist zu ergänzen, dass die Personalkosten an einer späteren Stelle im angefochtenen Bescheid noch weiter reduziert wurden aufgrund der Umstellung der Kalkulationsbasis von der festgestellten "Kopfanzahl" der Mitarbeiter auf Vollbeschäftigungsäquivalente.]

5.2.5. Zum Hinweis der Rechtsmittelwerberin in der Beschwerdeverhandlung auf das Konsultationspapier für die dritte Regulierungsperiode, demzufolge es auch Netzbetreiber mit einer Effizienz von weniger als XXXX % gebe, und sie darin ein Argument für die Gleichheitswidrigkeit und Unsachlichkeit einer Kürzung im Rahmen des Angemessenheitsarguments sieht, ist ihr (mit der Behörde) zu entgegnen, dass auch bei höher effizienten Unternehmen nicht angemessene Kosten vorliegen können.

5.3. Aus alledem ist die Beschwerde auch in dieser Hinsicht als unbegründet abzuweisen.

5.4. im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass ebenso die Wirtschaftskammer Österreich als auch die Bundesarbeitskammer die Beschwerdegründe der Rechtsmittelwerberin in der Beschwerdeverhandlung nicht teilten, so konnte zB die BAK nicht nachvollziehen, weshalb die Effizienzvorgaben unsachlich sein und den Gleichheitsgrundsatz widersprechen sollten, und wies die WKÖ nachdrücklich daraufhin, dass die Beschwerdeführerin selbst von der "gewählten Methode" im Zusammenhang mit der "Ausgliederung" sprach.

6. Die Spruchpunkte 3. bis 6. des bekämpften Bescheides wurden nicht in Beschwer gezogen und das Rechtsmittel enthält zu diesen auch kein Begehren.

4. Zu Spruchpunkt B) Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Vorliegend war die Rechtsfrage zu beantworten, inwieweit die Behörde den Kostenanpassungsfaktor und in Folge die Summe der Netzkosten für das Jahr XXXX richtig ermittelt hat.

Nach Art 133 Abs 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Ist die Rechtslage eindeutig, liegt keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (zB VwGH 28.05.2014, Zl Ro 2014/07/0053).

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig, weil sie im folgenden Umfang wegen Fehlens von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs von der Lösung von Rechtsfragen abhängt, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt:

Zur angestrebten Anerkennung bestimmter Personalkosten im Zusammenhang mit einer Ausgliederung als unbeeinflussbare Kosten ist festzuhalten, dass zu § 59 Abs 6 Z 6 ElWOG 2010, die diesen Problemkreis regelt, keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vorliegt und diese Bestimmung auch nicht als eindeutig anzusehen ist (wenn auch der Wortlaut dieser Bestimmung die vom Bundesverwaltungsgericht vertretene Auslegung nahelegt), sodass hier eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Schlagworte

Amtssachverständiger, Ausgliederung, Berechnung, Entgeltfestlegung,
Entgeltkontrolle, Ermessen, Ermessensspielraum, Ermessensübung,
Feststellungsbescheid, Feststellungsverfahren, Gutachten,
Jahresabschluss, Kostenbestimmungsbescheid, Kostenersatz,
Kostentragung, Kostenverzeichnis, mündliche Verhandlung,
Nachvollziehbarkeit, Objektivität, Personalaufwand, Plausibilität,

Privatgutachten, Revision zulässig, Sachverständigenbestellung, Sachverständigengutachten, Transparenz, Vergleich, Vertragsverhältnis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W179.2006165.1.00

Zuletzt aktualisiert am

01.04.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at