

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/4/23 W179 2016451-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.04.2019

## Entscheidungsdatum

23.04.2019

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

E-ControlG §7 Abs1

EIWOG §48 Abs1

EIWOG §51 Abs2

EIWOG §59

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W179 2016451-1/35E

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. Bundesarbeitskammer, 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 nicht 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 idFBGBl I Nr 174/2013, iVm § 48 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 (EIWOG 2010), BGBl I Nr 110/2010 idFBGBl I Nr 174/2013, - nach Verständigung der Parteien über das (vorläufige) Ermittlungsergebnis - ua Nachstehendes aus:

"1. Der Kostenanpassungsfaktor wird mit XXXX % festgestellt.

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

Bild kann nicht dargestellt werden

3. (...)

4. (...)

5. (...)

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

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, ficht ausschließlich die Spruchpunkte 1. und 2. desselben wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und falscher rechtlicher Beurteilung an; dies mit dem Begehren, das Bundesverwaltungsgericht möge in der Sache selbst entscheiden und die Spruchpunkte 1. und 2. des angefochtenen Bescheides so abändern, dass in den mit diesen Spruchpunkten festgestellten Größen ein Effizienzgrad von XXXX % berücksichtigt werde. Die Summe der eigenen Netzkosten für das Jahr

XXXX möge mit T€ XXXX und demnach die Basis Netznutzungsentgelte K<sub>0</sub>

XXXX mit T€ XXXX festgestellt werden. Darüber hinaus werde eine mündliche Verhandlung beantragt.

In eventu werde beantragt, den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs 3 VwGVG mit Beschluss aufzuheben, und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Die Beschwerdeführerin verweist auf die Beschwerdegründe ihres gegen den "Erstkostenbescheid der dritten Regulierungsperiode" vom XXXX, GZ XXXX erhobenen Rechtsmittels und bringt diese nochmals zusammengefasst vor. Die gegenständliche Beschwerde rügt somit unter anderem die behördlich angewandte Gutachtensmethode und fordert eine verfeinerte Ausreißeranalyse im Zuge des Benchmarkings. Zudem seien die Netzhöchstlasten sowie die als Vergleichsmaßstab verwendete Kennzahl für die Netzanschlussdichte ("trfNAd") unrichtig ermittelt worden.

3. Mit Schreiben vom XXXX legt die belangte Behörde ihren Verwaltungsakt ohne weitere Ausführungen vor.

4. In der Folge räumt das Bundesverwaltungsgericht den Parteien im Zuge der Beschwerdemitteilung die Möglichkeit ein, einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu stellen, und fordert zugleich die Rechtsmittelwerberin auf, das von ihr in der Beschwerde angesprochene Gutachten der XXXX in Vorlage zu bringen.

Einzig die belangte Behörde stellt hieraufhin einen diesbezüglichen Antrag (neben dem bereits von der Rechtsmittelwerberin gestellten Antrag), regt ferner an, dieses Beschwerdeverfahren mit anderen beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren (zum Teil zu anderen beschwerdeführenden Elektrizitätsunternehmen) zur gemeinsamen Verhandlung zu verbinden, 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 wissenschaftlich sei, insbesondere hinsichtlich der Ausreißeranalyse. Wichtig und richtig sei, dass die "Spielregeln" (dh die Festlegung, welche Unternehmen als Ausreißer zu betrachten und aus den Datensample auszuschneiden sind), ex ante, wie auch erfolgt, festgelegt werden, weil der Behörde sonst Willkür vorgeworfen werden könne. Zudem sei ausweislich der Regulierungssystematik ein Benchmarking jeweils vor Beginn einer Regulierungsperiode durchzuführen und der daraus resultierende Kostenpfad für die gesamte Regulierungsperiode fortzuschreiben, weshalb die festgestellten Werte für den Effizienzgrad und den Kostenanpassungsfaktor auch für die Folgejahre dieser Periode Anwendung fänden und nicht mehr zu ändern seien.

4.2. Die belangte Behörde führt in ihrer Gegenschrift zu den mit der Beschwerde aufgeworfenen Punkten umfassend aus und beantragt die Abweisung der Beschwerde.

4.3. Die Beschwerdeführerin legt einerseits die von der XXXX im Auftrag von Österreichs Energie mit XXXX verfasste "Stellungnahme zum zweiten Konsultationspapier - Kapitel 6 (Benchmarking)", sowie das von derselben im Auftrag der Beschwerdeführerin mit XXXX verfasste Gutachten "Auswirkung von Ausreißeranalyse und XXXX auf den Effizienzwert der XXXX im regulatorischen Benchmarking für die dritte Regulierungsperiode der österreichische Stromverteilernetzbetreiber" vor.

5. Das Bundesverwaltungsgericht übermittelt den Parteien im Wege des Parteiengehörs die erstatteten Gegenschriften samt gestellter Anträge, woraufhin die Beschwerdeführerin eine Duplik - unter Beischluss ihrer Stellungnahme im hg Beschwerdeverfahren zum besagten Erstkostenbescheid vom XXXX erstattet, und sich ua gegen die von der belangten Behörde angeregte Verfahrensverbundung 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. Mit Schriftsatz vom XXXX kündigt das Bundesverwaltungsgericht den Verfahrensparteien seine Absicht an, diesem Beschwerdeverfahren eine namentlich genannte Person als Amtssachverständigen beizuziehen:

7.1. Nach weiterem Schriftsatzwechsel zieht das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom XXXX dem Beschwerdeverfahren besagte Person als Amtssachverständigen bei und erteilt diesem einen Gutachtensauftrag zur Frage der Wissenschaftlichkeit der im Zuge des Benchmarkings behördlich angewandten Gutachtensmethode und jener von der Beschwerdeführerin geforderten Methode der sogenannten verfeinerten Ausreißeranalyse. In Einem übermittelt es die eingelangten Stellungnahmen zur beabsichtigten Beiziehung und den Lebenslauf des Amtssachverständigen.

7.2. Nach einem Ersuchen um Fristerstreckung übermittelt der Amtssachverständige am XXXX dem Bundesverwaltungsgericht sein mit demselben Tag datiertes Gutachten "Ausreißeranalysen im Rahmen der Kostenfeststellung für Stromnetzbetreiber", welches das Gericht den Verfahrensparteien zustellt.

8. In der Folge erstattet die beschwerdeführende Partei eine Stellungnahme zum Gutachten des Amtssachverständigen inklusive einer "kritischen Würdigung" der XXXX und kündigt die Vorlage eines Gutachtens der XXXX an, welches sie später nachreicht (Kurzgutachten der XXXX vom XXXX : "Umgang mit heterogenen Unternehmen und Ausreißern in einer Effizienzanalyse"). Die belangte Behörde gibt hingegen bekannt, keine Bedenken gegen das Gutachten des Amtssachverständigen zu haben.

9. Schließlich führt das Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerdeverhandlung in Anwesenheit aller Parteien ab, wobei den dazu fristgerecht ergangenen Ladungen die genannten Stellungnahmen samt besagtem Kurzgutachten zum Amtssachverständigengutachten beigeschlossen wird. Der Rechtsvertreter verzichtet vorab fermündlich (vorerst) auf eine Ladung des Amtssachverständigen und dessen Einvernahme. In der Beschwerdeverhandlung zieht die Rechtsmittelwerberin sodann ihr Vorbringen zum Privatgutachten der XXXX hinsichtlich der verfeinerten Ausreißeranalyse angesichts des vorliegenden Amtssachverständigengutachtens zurück und hält als Vorbringen aus diesem Gutachten ausschließlich die Seiten 30 bis 34 samt Schlussfolgerung auf Seite 36 (und damit ausschließlich die dortigen Ausführungen zur XXXX ) aufrecht. Die Beschwerdeanträge bleiben bestehen.

Insgesamt verweisen sämtliche Verfahrensparteien auf das Protokoll samt vorgelegten Urkunden der unmittelbar vorhergehenden Verhandlung im Beschwerdeverfahren zum besagten Erstkostenbescheid der Regulierungsperiode, und wird festgehalten, dass die Beschwerdeverfahren weitgehend deckungsgleich sind.

Alle Parteien erklären, dass keine Beweisanträge mehr offen sind, und verzichteten auf eine zweite Tagsatzung. Das Gericht schließt das Ermittlungsverfahren mit verfahrensleitendem Beschluss ausweislich § 17 VwGVG iVm § 39 Abs 3 AVG.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

## 1. Feststellungen:

1. Für die Spezifikation der Netzhöchstlasten der beschwerdeführenden Partei im Rahmen des Benchmarking ist die belangte Behörde vorgegangen, wie auf S 51ff der - dem bekämpften Bescheid als Teil der Bescheidbegründung beiliegenden - "Regulierungssystematik für die dritte Regulierungsperiode der Stromverteilernetzbetreiber 1. Jänner 2014 bis 31. Dezember 2018" (im Folgenden: Regulierungssystematik) beschrieben: Sie hat bei der beschwerdeführenden Partei und allen anderen betroffenen Netzbetreibern gemessene Viertelstunden-Werte abgefragt. Zufällige Schwankungen der Netzhöchstlast im Zeitverlauf hat sie durch die Bereinigung um die vier höchsten Viertelstunden-Werte (also durch die Heranziehung des fünftöchsten Wertes) und durch die Heranziehung des Maximums der Jahre 2010 und 2011 ausgeglichen. Dadurch hat die belangte Behörde die Möglichkeit der Beeinflussung durch die Stromverteilernetzbetreiber minimiert.

2. Die beschwerdeführende Partei betreibt eine XXXX (das ist eine Anlage, die im Sinne einer Fernsteuerung die Stromzufuhr für bestimmte von Netzkunden betriebene Geräte wie zB Nachtspeicheröfen während bestimmter Zeiten ein- bzw ausschalten kann, wofür besondere Tarife gelten), welche die Kosten erhöht und eine niedrigere tatsächliche Höchstlast bewirken kann. Die belangte Behörde hat für die Ermittlung der Netzhöchstlast der beschwerdeführenden Partei jedoch - so wie bei allen anderen Netzbetreibern, auch solchen, die ebenfalls eine XXXX besitzen - nicht auf eine hypothetische Höchstlast ohne XXXX, sondern - in der im vorigen Absatz dargestellten Weise - auf die gemessene tatsächliche Höchstlast abgestellt. Diese Methode entsprach dem Stand der Wissenschaft.

3. Für die Ermittlung der Netzanschlussdichte hat die belangte Behörde auf das Konzessionsgebiet der jeweiligen Netzbetreiber abgestellt und anhand einer Modellrechnung (und ua durch die Anwendung von Zersiedlungsmaßen) das effektive Versorgungsgebiet der jeweiligen Netzbetreiber in einer dem Stand der Wissenschaft entsprechenden Weise ermittelt. Auch für die beschwerdeführende Partei ist die belangte Behörde in dieser Weise vorgegangen.

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

## 2. Beweiswürdigung:

1. Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurde Einsicht genommen in die vorliegenden Akten, das besagte Amtssachverständigengutachten eingeholt sowie eine Beschwerdeverhandlung abgeführt.

Die getroffenen Feststellungen erschließen sich zweifelsfrei aus der Aktenlage und den hiergerichtlichen Verhandlungsniederschriften. In den getroffenen Feststellungen wurde auf das konkret herangezogene Beweismittel bereits teilweise hingewiesen.

2.1. Da die Beschwerdeführerin nach Erstattung des Amtssachverständigengutachtens 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 derselben zu treffen. (Aus dem Privatgutachten der XXXX wird ausschließlich das Vorbringen zur XXXX und damit die Seiten 30 bis 34 desselben nebst der zugehörigen Schlussfolgerung auf Seite 36 aufrechterhalten (zur XXXX siehe weiter unten)).

2.2 In Anbetracht der Zurückziehung der Rüge der behördlichen Methode der Ausreißeranalyse geht auch das von der beschwerdeführenden Partei vorgelegte Gutachten der XXXX vom XXXX ins Leere, zumal dieses keine explizit ausgeführte Alternative zu der von der belangten Behörde verwendeten Methode vorschlägt, was aus dem Gutachten selbst resultiert, sondern sich im Ergebnis darauf beschränkt, festzuhalten, dass der Vorschlag der XXXX "[...] in die richtige Richtung [geht]" (vgl Gutachten der XXXX Seiten 5 und 19), und deswegen ebenso wenig geneigt ist, das Gutachten des Amtssachverständigen zu erschüttern.

3.1. Hinsichtlich der Feststellung, dass durch die für die Spezifikation der Netzhöchstlasten gewählte Vorgehensweise zufällige Schwankungen der Netzhöchstlast im Zeitverlauf ausgeglichen und die Möglichkeit der Beeinflussung durch die Stromverteilernetzbetreiber minimiert werden, ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass es sich bei dieser Vorgehensweise unbestritten um ein Verhandlungsergebnis im Rahmen der Konsultationen zwischen den betroffenen

Unternehmen und der belangten Behörde zur Regulierungssystematik handelt (vgl S 8 der Verhandlungsniederschrift zu XXXX ). Die belangte Behörde hat auf den S 52ff der Regulierungssystematik erläutert, warum diese Vorgehensweise sachgerecht ist und bestehen auch keine hiergerichtlichen Bedenken gegen diese.

3.2. Dass die belangte Behörde damit eine Methode angewendet hätte, die nicht dem Stand der Wissenschaft entspricht, hat die beschwerdeführende Partei nicht vorgebracht: Zwar hat sie das Gutachten der XXXX zur Beschwerdeführerin vom XXXX mit dem Titel "Auswirkung von Ausreißeranalyse und XXXX auf den Effizienzwert der [beschwerdeführenden Partei] im regulatorischen Benchmarking für die dritte Regulierungsperiode der österreichischen Stromverteilnetzbetreiber", vorgelegt (und hält von diesem wie erwähnt die Seiten 30 bis 34 samt zugehöriger Schlussfolgerung auf Seite 36 und damit das Vorbringen zur XXXX aufrecht), in welchem zusammenfassend etwa ausgeführt wird, für einen sachgerechten Effizienzvergleich seien die Höchstlast-Parameter um den Effekt einer vorhandenen XXXX zu bereinigen, um auch "in diesem Sonderfall die dimensionierungsrelevante exogene Höchstlast abzubilden", was für die beschwerdeführende Partei einen günstigeren Effizienzwert ergeben würde (vgl S 36 des besagten Gutachtens). Allerdings ist der in diesem Gutachten an anderer Stelle erhobene Vorwurf (vgl etwa S 35 aaO), die belangte Behörde hätte dem Stand der Wissenschaft nicht entsprochen, eindeutig nicht gegen die Methode zur Ermittlung der Netzhöchstlast gerichtet, sondern gegen das angewendete Vorgehen zur sogenannten "Ausreißeranalyse", das "wesentliche Grundprinzipien einer angemessenen Ausreißeranalyse" missachte; dieser Vorwurf wurde im Übrigen (wie oben gezeigt) während der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht aufrecht gehalten. Somit erschüttert dieses Privatgutachten nicht die Ausführungen der belangten Behörde, welche die von ihr einheitlich angewendete Methode zur Ermittlung der Netzhöchstlasten schlüssig als dem Stand der Wissenschaft entsprechend darlegt.

4.1. Hinsichtlich der Feststellung, dass die belangte Behörde in Bezug auf die Netzanschlussdichte das effektive Versorgungsgebiet der beschwerdeführenden Partei durch Anwendung einer Modellrechnung (und ua durch die Anwendung von Zersiedlungsmaßen) ermittelt hat, ist beweiswürdigend insbesondere Folgendes festzuhalten: Die belangte Behörde hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht nachvollziehbar in Grundzügen erläutert, wie die Ermittlung der Netzanschlussdichte erfolgte (vgl insb S 10f der Verhandlungsniederschrift zu XXXX ). Unterstützt von der Bundesarbeitskammer hat sie darauf hingewiesen, dass auch in der vierten Regulierungsperiode Strom ab 01.01.2018 die gleiche Vorgehensweise angewendet wird, weil sie die volle Zustimmung der Branchen erhalten hat (vgl S 10 der Verhandlungsniederschrift zu XXXX sowie dessen Beilage ./2).

4.2. Dass die belangte Behörde damit eine Methode angewendet hätte, die nicht dem Stand der Wissenschaft entspricht, hat die beschwerdeführende Partei so jedenfalls nicht auf einem mit dem Vorbringen der belangten Behörde gleichwertigen fachlichen Niveau vorgebracht und bestehen diesbezüglich keine hiergerichtlichen Bedenken.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

1. Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben und ist zulässig.

#### 3.1. Rechtsnormen:

2. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des EIWOG 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 Voll liberalisierung des Elektrizitätsmarktes mit 1. Oktober 2001 bestanden haben. Die näheren Kostenarten sind spätestens nach Ablauf von 3 Monaten ab Inkrafttreten dieses Gesetzes durch eine Verordnung der Regulierungskommission festzulegen.

(7) 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 folgende Erwägungen:

3. Da die Beschwerdeführerin nach Einholung des Amtssachverständigengutachtens ihre Kritik an der behördlich gewählten Gutachtensmethode zur Ausreißeranalyse nicht aufrechterhält (vgl. ua die Beweiswürdigung), geht die Anregung der belangten Behörde, mehrere Verfahren verschiedener Elektrizitätsunternehmen zur Beurteilung der gleichgerichteten durch denselben Rechtsvertreter erhobenen Rügen der Gutachtensmethode (zwischenzeitlich) ins Leere, zumal jener schon zum Schutze von Betriebsgeheimnissen nicht nachgekommen hätte werden können, wie die Rechtsmittelwerberin richtigerweise aufzeigt.

4. Soweit die Beschwerdeführerin auf ihr Rechtsmittel gegen den Erstkostenbescheid der Regulierungsperiode vom XXXX , GZ XXXX , verweist und die dort vorgebrachten Beschwerdegründe zusammengefasst wiederholt, ist darauf hinzuweisen, dass jenes mit hiergerichtlichem Erkenntnis vom XXXX , GZ XXXX , (dem Rechtsvertreter der Rechtsmittelwerberin am selben Tage via ERV hinterlegt) als unbegründet abgewiesen wurde, und somit besagter Erstkostenbescheid vor Zustellung und damit Erlassung dieser Entscheidung rechtskräftig wurde.

Denn Erkenntnisse der Verwaltungsgerichte werden mit ihrer Erlassung (formell und materiell) rechtskräftig. Damit ist das ihnen jeweils zugrundeliegende Beschwerdeverfahren beendet. Dass noch die Frist zur Erhebung einer Revision an den VwGH offen ist, ändert daran nichts. (Vgl. VwGH 30.08.2018, Ra 2018/21/0111, mHa 24.5.2016, Ra 2016/03/0050).

b) Grundsätzliches zur Kostenermittlung für Stromverteilernetzbetreiber:

5. Gemäß § 48 EIWOG 2010 hat die Regulierungsbehörde die Kosten, die Zielvorgaben und das Mengengerüst von Netzanbietern mit einer jährlichen Abgabemenge an Entnehmer von mehr als 50 GWh im Kalenderjahr 2008 mit Bescheid festzustellen, wobei die Kosten gemäß § 59 Abs 1 EIWOG 2010 dem Grundsatz der Kostenwahrheit zu entsprechen haben und differenziert nach Netzebenen zu ermitteln sind. Die dem Grunde und der Höhe nach angemessenen Kosten sind zu berücksichtigen, wobei als Ausgangspunkt geprüfte Jahresabschlüsse heranzuziehen sind. Es sind nur jene Kosten über Netzentgelte zu verrechnen, die ursächlich mit der Netzaktivität verbunden sind; dadurch wird dem Grundsatz der Kostenwahrheit entsprochen. Im Rahmen der Kostenermittlung kann die Regulierungsbehörde durch allgemeine Angemessenheitsüberlegungen von den im Jahresbericht des Unternehmens dargelegten Kosten abgehen (vgl. die Erläuterungen zur RV, 994 BlgNR, XXIV. GP, 19 f). Gemäß § 59 Abs 2 EIWOG 2010 sind für die Ermittlung der Kosten 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. Im vorliegenden Zusammenhang ist die gesetzliche Anordnung entscheidend, dass individuelle Zielvorgaben aufgrund der Effizienz der Netzbetreiber berücksichtigt werden können. Die dabei anzuwendenden Methoden haben dem Stand der Wissenschaft zu entsprechen.

c) Zur Ermittlung der Netzhöchstlasten:

6. Wenn die Beschwerde in Bezug auf die Ermittlung der Netzhöchstlasten vorbringt, dass die belangte Behörde übersehe, dass mit der von ihr gewählten Vorgehensweise (Kappung der vier höchsten Viertelstunden-Werte) die tatsächliche Effizienz jener Netzbetreiber, die aufgrund bestimmter Umstände ihr Netz für eine hohe Netzlast auslegen müssten, womit entsprechende Kosten verbunden seien, unterbewertet werde, so ist dazu Folgendes festzuhalten:

Die belangte Behörde fordert im Rahmen ihrer Abfrage für das Benchmarking im Zusammenhang mit den

Netzhöchstlasten ausschließlich die Angabe gemessener Viertelstunden-Werte und stellt damit sicher, dass für alle Unternehmen die gleiche Ermittlungsmethode angewendet wird. Zusätzlich werden zufällige Schwankungen im Zeitverlauf durch die Bereinigung um die vier höchsten Viertelstunden-Werte (also durch die Heranziehung des fünfthöchsten Wertes) und durch die Heranziehung des Maximums der Jahre 2010 und 2011 ausgeglichen und eine objektive Basis für Vergleichszwecke geschaffen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass der belangten Behörde ein großer Ermessensspielraum in Bezug auf die Kostenfestsetzung eingeräumt ist; die Ermessensentscheidung sei in einer Weise zu begründen, die es dem Verwaltungsgerichtshof ermöglicht zu prüfen, ob die Behörde das Ermessen im Sinne des Gesetzes ausgeübt hat (vgl. das Erkenntnis vom 18.11.2014, ZI 2012/05/0092). Die belangte Behörde hat in der Regulierungssystematik, die Teil der Begründung des angefochtenen Bescheids ist, ausführlich und nachvollziehbar dargestellt, welche Vorgehensweise sie bei der Ermittlung der Netzhöchstlasten anwendet und warum sie sich im Rahmen des Konsultationsprozesses für die dritte Regulierungsperiode der Stromverteilernetzbetreiber für diese - auch im vorliegenden Fall gewählte - Vorgehensweise entschieden hat (vgl. insb S 52ff der Regulierungssystematik).

Entscheidend für die Sachlichkeit der vorliegenden Ermessensentscheidung ist aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts, dass nach dem der Ermessensausübung zugrundeliegenden Konzept außerordentliche Betriebszustände, für die ein Netz im Dauerbetrieb grundsätzlich nicht ausgelegt ist, die Effizienzwerte anderer Unternehmen in einem relativen Vergleich nicht negativ beeinflussen können (weil durch die Kappung der vier höchsten Werte ein Großteil der verzerrenden Effekte bereinigt wird). Die belangte Behörde stellt somit sicher, dass zufällige Schwankungen der Netzhöchstlast im Zeitverlauf ausgeglichen werden und außerdem die Möglichkeit der Beeinflussung durch die Stromverteilernetzbetreiber minimiert wird. Auch das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei betreffend die - aus ihrer Sicht zu berücksichtigenden "lastsenkenden"- Effekte der XXXX auf die Effizienz ändert daran nichts, weil auch in diesem Zusammenhang gilt, dass die belangte Behörde, um lastsenkende wie laststeigernde Beeinflussungsmöglichkeiten durch die Netzbetreiber zu minimieren und einen sachgerechten Effizienzvergleich zu ermöglichen, eben genau die beschriebene Kappung vorgenommen hat.

Für das Bundesverwaltungsgericht ist die Begründung der Ermessensentscheidung der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid (bzw. der Regulierungssystematik als Teil der Bescheidbegründung) nachvollziehbar. Es ist nicht erkennbar, dass die belangte Behörde die Vorgaben des § 59 EIWOG 2010 betreffend die Kostenermittlung nicht eingehalten hätte. Die einheitlich angewendete Methode zur Ermittlung der Netzhöchstlasten entspricht auch dem Stand der Wissenschaft iSd § 59 Abs 2 Satz 4 EIWOG 2010, was die Beschwerdeführerin nicht bestreitet (vgl. Beweiswürdigung). Die belangte Behörde hat im Zusammenhang mit der Spezifikation der Netzhöchstlasten ihren Ermessensspielraum nicht überschritten.

d) Zur Netzanschlussdichte:

7. Die Beschwerde bringt im Zusammenhang mit der Netzanschlussdichte vor, dass das von der belangten Behörde angewendete Berechnungsmodell die besondere, im Fall der beschwerdeführenden Partei vorliegende Situation eines geteilten Zählsprengels nicht abbilde und die belangte Behörde sich gegen eine Modellberichtigung stelle. Gefordert werde nicht eine Abkehr vom Modell an sich, sondern nur seine Korrektur in jenen Fällen, in denen es nachweislich zu Fehlern führe. Dazu ist festzuhalten:

Die belangte Behörde hat - unbestritten - für das Benchmarking im Zusammenhang mit der Netzanschlussdichte ein Modell gewählt, das grundsätzlich auf das Konzessionsgebiet der Netzbetreiber abstellt und eine Kongruenz zwischen den gemeldeten Netzanschlüssen und der Flächenzuteilung sicherstellt. Die Vorgehensweise hat die belangte Behörde nachvollziehbar in der Regulierungssystematik - und damit in ihrer Bescheidbegründung - dargelegt (vgl. S 47ff der Regulierungssystematik). Über Anwendung einer Modellrechnung (und ua durch die Anwendung von Zersiedlungsmaßen) hat sie im Ergebnis das effektive Versorgungsgebiet in einer Weise ermittelt, die dem Stand der Wissenschaft entspricht (vgl. die getroffenen Feststellungen).

Entscheidend für die Sachlichkeit der vorliegenden Ermessensentscheidung ist aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts insbesondere, dass das gewählte Modell eine Gleichbehandlung aller dem Benchmarking unterworfenen Unternehmen in diesem Zusammenhang sicherstellt. Auch betreffend die Ermittlung der Netzanschlussdichte geht das Bundesverwaltungsgericht somit davon aus, dass die belangte Behörde im Rahmen des von § 59 EIWOG 2010 zugestandenen Ermessensspielraums vorgegangen ist.



e) Ergebnis:

8. Aus den genannten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

3.3. Zu Spruchpunkt B) Revision:

9. 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, ZI Ro 2014/07/0053).

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil keiner der vorgenannten Fälle vorliegt. Auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich. Die vorliegende Entscheidung folgt - wie dargelegt - der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (insbesondere VwGH 18.11.2014, ZI 2012/05/0092 zur Ermessensbegründung).

#### **Schlagworte**

Amtssachverständiger, Berechnung, Ermessen, Ermessensausübung, Feststellungsbescheid, Feststellungsverfahren, Gutachten, Kostenbestimmungsbescheid, mündliche Verhandlung, Nachvollziehbarkeit, Objektivität, Privatgutachten, Sachverständigengutachten, Transparenz

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W179.2016451.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

30.04.2019

**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)