

# TE Bwvg Beschluss 2019/12/6 W271 2142291-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.12.2019

## Entscheidungsdatum

06.12.2019

## Norm

B-VG Art. 133 Abs4

E-ControlG §7 Abs1

EIWOG §48 Abs1

EIWOG §51 Abs2

EIWOG §59

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §27

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs3 Satz 2

## Spruch

W271 2142291-1/19E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Dr. Anna WALBERT-SATEK über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch die Barnert Egermann Illigasch Rechtsanwälte GmbH, Rosenbursenstraße 2, 1010 Wien, gegen Spruchpunkt 2. des Bescheides des Vorstands der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control) vom 30.09.2016, V KOS 014/16, (weitere

Verfahrensparteien: Wirtschaftskammer Österreich und Bundesarbeitskammer) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen

Verhandlung am 11.04.2019:

A)

Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides (Feststellung der Kosten für das Systemnutzungsentgelt für das Jahr 2017) wird gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Ermittlung der Kosten für das Systemnutzungsentgelt für das Jahr 2017 an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B)

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

## Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Beschluss vom 12.02.2016 leitete der Vorstand der E-Control (im Folgenden: belangte Behörde) ein Verfahren zur Feststellung der Kosten, der Zielvorgaben sowie des Mengengerüsts gem. § 48 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 (kurz: "EIWOG 2010") betreffend die nunmehrige beschwerdeführende Partei für das Jahr 2017 ein. Mit dem angefochtenen Bescheid (im Folgenden: Kostenbescheid für 2017) sprach die belangte Behörde aus wie folgt:

"1. Der Kostenanpassungsfaktor wird mit XXXX % festgestellt.

2. Die Kosten für das Systemnutzungsentgelt gemäß § 51 Abs. 2 EIWOG 2010 für das Jahr 2017 werden wie folgt festgestellt (in TEUR):

Bild kann nicht dargestellt werden

3. bis 6. [...]"

Aus der Begründung des angefochtenen Bescheides geht hervor, dass die belangte Behörde bei der Ermittlung des Wertes "K2017 (Basis Netznutzungsentgelt)" insbesondere eine "sonstige Anpassung" iHv TEUR XXXX angesetzt hat. Die belangte Behörde weist darauf hin, dass diese "sonstige Anpassung" - wie auch im Kostenprüfungsverfahren betreffend vorhergehende Zeiträume (V KOS 014/14 und V KOS 014/15) - den zwischen der Konzernmutter der beschwerdeführenden Partei und der Europäischen Investitionsbank (EIB) abgeschlossenen Darlehensvertrag iHv EUR XXXX betreffe. Da diese Mittel für Investitionen im Bereich des Stromnetzes der beschwerdeführenden Partei aufgenommen worden seien, fielen diese aus der Sicht der belangten Behörde unter § 60 Abs. 1 EIWOG und seien demnach als geförderte Finanzierungen angemessen zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde ging dabei wie in den Verfahren betreffend den Kostenbescheid 2015 (das beim Bundesverwaltungsgericht, kurz: "BVwG" zu W179 2016987-1 protokollierte Verfahren) und den Kostenbescheid 2016 (das beim BVwG zu W219 2118381-1 protokollierte Verfahren) vor und berücksichtigte 50% des Vorteils der günstigen EIB-Finanzierung zu Gunsten des Netzbetreibers.

2. Mit Schriftsatz vom 19.10.2016 erhob die beschwerdeführende Partei gegen Spruchpunkt 2. dieses Bescheides die vorliegende Beschwerde.

Die Beschwerde begehrt insbesondere, das BVwG möge eine mündliche Verhandlung durchführen, in der Sache selbst entscheiden und den Bescheid in seinem Spruchpunkt 2. dahingehend abändern, dass die "Summe eigene Netzkosten" um TEUR XXXX erhöht werde, in eventu den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 VwGGV mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverweisen.

Die Beschwerde weist darauf hin, dass die belangte Behörde im Zuge der Behandlung eines Darlehensvertrages über EUR XXXX, den die Konzernmutter der beschwerdeführenden Partei am XXXX mit der Europäischen Investitionsbank (EIB) abgeschlossen habe, im angefochtenen Bescheid dieselbe Rechtsansicht vertreten habe wie in den Kostenbescheiden betreffend die Vorjahre. Gegen diese Bescheide habe die beschwerdeführende Partei beim BVwG jeweils Beschwerde erhoben.

In Folge wiederholt die Beschwerde das Vorbringen der zu W179 2016987-1 und W219 2118381-1 protokollierten Beschwerden gegen die Kostenbescheide für 2015 und 2016 (vgl. die Wiedergabe des Beschwerdevorbringens bei der rechtlichen Würdigung, Pkt. II.3.3.).

3. Die belangte Behörde legte dem BVwG die Beschwerde sowie den Verwaltungsakt mit Schreiben vom 16.12.2016 vor.

4. Im Zuge der mündlichen Beschwerdeverhandlung vor dem BVwG am 11.04.2019 wurde von sämtlichen Verfahrensparteien auf die Protokolle der Verhandlungen im Beschwerdeverfahren betreffend den Kostenbescheid für 2015 (W179 2016987-1) und für 2016 (W219 2118381-1), die am selben Tag stattfanden, verwiesen und festgehalten,

dass das vorliegende Beschwerdeverfahren betreffend den Kostenbescheid für 2017 mit jenen betreffend den Kostenbescheid für 2015 und für 2016 deckungsgleich sei. Es wurde kein abweichendes Vorbringen erstattet.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Die folgenden Feststellungen entsprechen im Wesentlichen den Feststellungen der Entscheidungen des BVwG über die Beschwerden gegen die Kostenbescheide für 2015 (BVwG 23.10.2019, W179 2016987-1/35E) und für 2016 (BVwG 07.11.2019, W219 2118381-1).

1.1. Die beschwerdeführende Partei errichtet und betreibt die Strom- und Erdgas-Verteilernetze in weiten Teilen XXXX . Sie ist eine 100-prozentige Tochtergesellschaft der XXXX . Die beschwerdeführende Partei wird in ihrem Bemühen, günstige Finanzierungsquellen für die Verwirklichung ihrer Projekte zu erschließen, von ihrer Muttergesellschaft XXXX (auf Basis eines zwischen der XXXX und der beschwerdeführenden Partei abgeschlossenen Dienstleistungsvertrages) unterstützt.

1.2. Für Investitionen im Bereich des Stromnetzes der beschwerdeführenden Partei ist es der XXXX gemeinsam mit der beschwerdeführenden Partei gelungen, ein Darlehen der Europäischen Investitionsbank (EIB) zu lukrieren. Der am XXXX zwischen der EIB einerseits und der XXXX andererseits abgeschlossene Darlehensvertrag über einen Betrag von EUR XXXX läuft bis XXXX , ist in halbjährlichen Kapitalraten ab XXXX zu tilgen (Laufzeit XXXX ), wird mit XXXX % p.a. (fix) verzinst und verursachte bei Vertragsabschluss eine an die EIB zu bezahlende Vorabgebühr von EUR XXXX ("Upfront fee"). Die XXXX hat das Darlehen zu originären Bedingungen unter Bedachtnahme auf steuerliche Notwendigkeiten an die beschwerdeführende Partei weitergereicht. Das EIB-Darlehen dient der Finanzierung von Modernisierung und weiterer Entwicklung des (Strom-)Verteilernetzes der beschwerdeführenden Partei in XXXX , insbesondere was die Integration der Erzeugung aus erneuerbaren Energieträgern betrifft.

1.3. Der in Rede stehende Darlehensvertrag wurde aus "eigenen Mitteln" der EIB finanziert.

1.4. Die "Regulierungssystematik für die dritte Regulierungsperiode der Stromverteilternetzbetreiber" (die dritte Regulierungsperiode dauerte von 01.01.2014 bis 31.12.2018) ist ein integraler Bestandteil des angefochtenen Bescheids. Der Fremdkapitalzinssatz (vor Steuern) wird in der genannten Regulierungssystematik im Rahmen der Ermittlung der sogenannten WACC (weighted average capital cost bzw. gewichteten durchschnittlichen Kapitalkosten; entsprechen dem "Finanzierungskostensatz" iSd § 60 Abs. 3 EIWOG 2010) mit 4,72 % festgelegt (vgl. Seiten 81 ff der Regulierungssystematik).

1.5. Hinsichtlich der "Überleitung 2017 Kostenbasis Netznutzungsentgelte" der beschwerdeführenden Partei geht die belangte Behörde bei der Einrechnung der "Auswirkungen" des EIB-Darlehens wie folgt vor:

a) Sie berechnet zuerst die Differenz zwischen dem Fremdkapitalzinssatz (vor Steuern) laut Regulierungssystematik iHv 4,72 % und dem gewährten Zinssatz des EIB-Darlehens iHv XXXX %, das sind im Ergebnis XXXX %.

b) Daraufhin kalkuliert die Behörde, wieviel XXXX % von EUR XXXX (dem EIB-Darlehensbetrag) sind, was EUR XXXX ergibt.

c) In der Folge setzt sie jenen Anteil davon, der bei der beschwerdeführenden Partei (also dem Unternehmen) verbleibt, mit 50 % fest.

d) 50 % von EUR XXXX . sind EUR XXXX Diesen Betrag zieht die Behörde von der Kostenbasis der Beschwerdeführerin ab. Konkret bringt sie diesen Betrag bei der "Überleitung 2017 Kostenbasis Netznutzungsentgelte" unter Punkt "3. Berücksichtigung nicht beeinflussbarer Kostenpositionen" unter dem Posten "Sonstige Anpassungen" in Abzug, sodass schlussendlich in der Bescheidbegründung als "K2017 (Basis Netznutzungsentgelt)" ein Betrag von TEUR XXXX errechnet wird, den die Behörde so auch im Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides festsetzt.

2. Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen erschließen sich aus der Aktenlage und der Niederschrift der Verhandlung vor dem BVwG (vgl. insbesondere den Verweis auf das Protokoll zur Verhandlung im Fall W179 2016987-1).

Ad II.1.1. bis II.1.3.: Die Feststellungen zur Tätigkeit und zur gesellschaftsrechtlichen Stellung der beschwerdeführenden Partei sowie zum verfahrensgegenständlichen Finanzierungsinstrument ergeben sich neben den Verfahrensakten insbesondere aus dem Beschwerdevorbringen samt Beilagen zur Beschwerde und dem offenen Firmenbuch.

Ad II.1.4.: Die Feststellungen ergeben sich aus der zitierten Regulierungssystematik.

Ad II.1.5.: Die Feststellungen zur - unbestrittenen - Vorgehensweise der belangten Behörde ergeben sich neben den Beschreibungen des Kostenbescheides für 2015 (Seiten 18 f) und dessen Beilage 3 auch aus dem gegenständlich angefochtenen Kostenbescheid für 2017 samt Beilage 3 sowie aus der Beschwerde betreffend den gegenständlich angefochtenen Bescheid (Seiten 7 f der Beschwerde).

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A) Aufhebung und Zurückverweisung

3.1. § 59 und § 60 EIWOG 2010 lauten auszugsweise:

"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.

[...]

#### Finanzierungskosten

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

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

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

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

Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (ErläutRV 994 BlgNr 24. GP 24):

"Zu § 59 Abs. 7:

Eine stufenweise Herleitung der einzelnen Entgeltkomponenten ist zu empfehlen, um eine möglichst korrekte Kostenabgeltung zu erreichen.

Im Rahmen der Kostenermittlung sind Förderungen und Beihilfen, die dem Netzbetrieb zuordenbar sind, maximal in ihrer tatsächlichen Höhe zu berücksichtigen. von der Kostenbasis abzuziehen, da diese anderenfalls als zusätzlicher Gewinn für das Unternehmen verbleiben, und die Entgelte für die Netzbetreiber unverändert bleiben würden. Eine derartige zusätzliche Gewinnkomponente des Netzbetreibers ist nicht zu gewähren und daher zu bereinigen.

Zu § 60 Abs. 1:

Da Netzanlagen über einen langen Zeitraum genutzt werden, ist eine Abgeltung der Kosten für die Investition nicht einmalig durchzuführen, sondern hat im Rahmen der Abgeltung von Kosten für die Finanzierung von Investitionen zu

erfolgen. Neben der Abgeltung der laufenden Abschreibungen ist somit auch eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals erforderlich.

Bei der Ermittlung der angemessenen Verzinsung ist zwischen der Finanzierung durch Fremdkapital (Darlehen, Anleihen, etc) und durch Eigenkapital des Eigentümers zu unterscheiden. Für beide Formen der Finanzierung sind die Verhältnisse des Kapitalmarktes zu berücksichtigen, da zwischen sämtlichen Unternehmen ein Wettbewerb um mögliche Mittel zur Finanzierung von Investitionsvorhaben besteht. Um eine Vergleichbarkeit mit anderen Investitionsmöglichkeiten zu erreichen, sind auch Ertragssteuern in den Ermittlungen zu berücksichtigen. Würden beispielsweise zu geringe Finanzierungskosten ermittelt, bestünde die Gefahr, dass Investitionen nicht durchgeführt werden könnten. Im Falle einer zu hohen Abgeltung von Finanzierungskosten würden vor allem die Eigenkapitalgeber im Verhältnis zu dem der Investition zu Grunde liegenden Risiko zu hohe Renditen erwirtschaften.

Sollten Netzbetreiber gesonderte Finanzierungsvorteile für die Durchführung von Investitionen in Netzanlagen erhalten, so ist anstelle einer generellen Orientierung am Kapitalmarkt jedenfalls die Auswirkung des Vorteiles zu berücksichtigen. Anderenfalls würde wie bereits zuvor beschrieben ein Finanzierungsvorteil, welcher direkt Netzanlagen zuordenbar ist, nicht den Netzbenutzern zu Gute kommen, sondern als reine zusätzliche Rendite für den Eigentümer des Netzes entstehen. Um allerdings die Netzbetreiber entsprechend zu motivieren, derartige Investitionsförderungen anzustreben und die damit verbundenen Aufwendungen abzugelten, kann die Regulierungsbehörde einen geringen Anteil des Vorteiles dem Eigentümer zuordnen. Die Korrektur ist auch dann durchzuführen, falls die Finanzierung nicht direkt durch den Netzbetreiber selbst, sondern durch ein vertikal integriertes Elektrizitätsunternehmen erfolgt, da dieses den Finanzierungskostenvorteil auch nur in Zusammenhang mit der Investition in Netzanlagen erhält. Eine höhere Weiterverrechnung an den Netzbetreiber wäre somit nicht zu berücksichtigen."

3.2. Angesichts des in der mündlichen Verhandlung von sämtlichen Verfahrensparteien festgehaltenen Umstandes, dass die vorliegende Beschwerde deckungsgleich mit den am selben Tag unter denselben Parteien verhandelten Beschwerden gegen die Kostenbescheide für 2015 und für 2016 ist, weist das BVwG auf die Erledigung dieser Beschwerden durch die Entscheidungen BVwG 23.10.2019, W179 2016987-1, und BVwG 07.11.2019, W219 2118381-1, hin. Die dort angestellten Erwägungen gelten auch für das vorliegende Verfahren.

3.3. Diese Erwägungen lauten:

3.3.1. Zum Vorliegen einer "geförderten Finanzierung" iSd § 60 Abs. 1 EIWOG 2010

Zwischen den Parteien ist insbesondere strittig, inwieweit das verfahrensgegenständliche EIB-Darlehen eine "geförderte Finanzierung" im Sinne des § 60 Abs. 1 letzter Satz EIWOG 2010 ist (dazu sogleich), sowie in weiterer Folge, welcher "Anteilsschlüssel" zwischen der beschwerdeführenden Partei und den Netzbenutzern bei der Berücksichtigung des Darlehens "angemessen" ist (dazu Pkt. II.3.3.2.), wobei die beschwerdeführende Partei auch die aus ihrer Sicht vorhandene Unbestimmtheit der gesetzlichen Begriffe rügt.

Hinsichtlich der monierten Unbestimmtheit verweist die beschwerdeführende Partei selbst auf § 59 Abs. 7 EIWOG 2010 sowie auf die zugehörigen Gesetzesmaterialien zu § 59 Abs. 7 und § 60 Abs. 1 EIWOG 2010 (ErläutRV 994 BlgNr 24. GP 24) und kommt zum Schluss, dass beide Bestimmungen dasselbe Ziel verfolgen: Konkret sei eine "Förderung", die für den Netzbetrieb oder für die Finanzierung von Investitionen in die Netzanlagen gewährt wird, nicht (zur Gänze) als zusätzlichen Gewinn beim Netzbetreiber zu belassen. Der Gesetzgeber unterscheidet in § 59 Abs. 7 EIWOG 2010 zwischen "vereinnahmten Förderungen" und "Beihilfen". In § 60 Abs. 1 EIWOG 2010 spricht er jedoch von "geförderten Finanzierungen". Daraus kann Folgendes abgeleitet werden: Der Gesetzgeber unterscheidet einerseits 1.) Förderungen, die ähnlich einer Beihilfe vereinnahmt werden, jedoch (noch) keine Beihilfe im Sinne des Art. 107 AEUV sind, von 2.) solchen Beihilfen nach Art. 107 AEUV, andererseits 3.) beides von einer "geförderten Finanzierung". Daraus ergibt sich, dass es sich bei einer "geförderten Finanzierung" weder um eine Beihilfe im Sinne des Art. 107 AEUV, noch um eine als Geld- und/oder Sachmittel direkt (auch teilweise) ausbezahlte Förderung handelt, die vereinnahmt werden kann.

Den von der beschwerdeführenden Partei (auszugsweise) zitierten Erläuterungen zu § 60 Abs. 1 EIWOG 2010 ist zu entnehmen, dass aufgrund der langen Nutzungsdauer von Netzanlagen die Investitionskosten nicht einmalig, sondern im Rahmen der Abgeltung der Finanzierungskosten für die Investitionen berücksichtigt werden, wobei auch eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals erforderlich ist. In diesem Zusammenhang wird zwischen der

Finanzierung durch Fremdkapital in Form eines Darlehens - wie hier gegeben - sowie durch Eigenkapital des Netzeigentümers unterschieden. Wenn der Netzbetreiber (vorliegend die beschwerdeführende Partei) bei der Durchführung von Investitionen in die Netzanlage "gesonderte Finanzierungsvorteile" erhält, so ist "anstelle einer generellen Orientierung am Kapitalmarkt jedenfalls die Auswirkung des Vorteiles zu berücksichtigen".

Die beschwerdeführende Partei bezog das verfahrensgegenständliche EIB-Darlehen zur Finanzierung einer Netzanlage zu deutlich günstigeren Konditionen als der Markt zu diesem Zeitpunkt "hergab", woraus sich ein "gesonderter" Finanzierungsvorteil ergibt.

Dies führt zur Frage, welche Zinssätze in welchem Zeitraum bei der Prüfung des § 60 Abs. 1 letzter Satz EIWOG 2010 zueinander in Relation zu setzen sind:

Vorliegend hat die belangte Behörde für die - gesamte - aktuelle Regulierungsperiode Strom den Fremdkapital-Zinssatz im Rahmen des WACC-Verfahrens (vgl. § 60 Abs. 3 EIWOG 2010) mit 4,72 % p.a. festgelegt. Das gegenständliche Darlehen weist bis zum Ende der Regulierungsperiode (und darüber hinaus) ebenfalls einen fixen Zinssatz (von XXXX % p.a.) auf. Der angefochtene Kostenbescheid gilt für das Kalenderjahr 2017, für das sowohl beim Fremdkapitalzinssatz als auch beim Darlehenszinssatz ein fixer Zinssatz gilt.

Zu Änderungen des allgemeinen Zinsniveaus während des Beobachtungszeitraums führt die belangte Behörde zwei Methoden ins Treffen:

i) Entweder sei aufgrund der zwischenzeitig eingetretenen Zinssatzveränderungen nach unten der gewichtete durchschnittliche Kapitalkostensatz für die aktuelle Regulierungsperiode deutlich überhöht angesetzt worden und verstoße dieser (nunmehr) gegen das Gebot des § 60 Abs. 1 EIWOG, wonach die Verhältnisse des Kapitalmarkts zu berücksichtigen sind; diesfalls wäre der WACC-Satz an die aktuellen Verhältnisse anzupassen. Dann könnte der Argumentation der Beschwerdeführerin gefolgt werden, dass das ungefähr in gleicher Höhe verzinste EIB-Darlehen (is einer erlaubten Durchschnittsbetrachtung bzw. Vergrößerung) keinen Finanzierungsvorteil mehr darstelle.

ii) Oder der einmal für die gesamte Regulierungsperiode fixierte (hohe) WACC-Satz (bestehend aus dem jeweils gewichteten Eigen- und Fremdkapitalzinssatz) werde auch angesichts der tatsächlichen Zinsentwicklung nach wie vor als gültig erachtet. Diesfalls müsste in - nach dem EIWOG 2010 gerade im Bereich der Kostenermittlung zulässigen - Durchschnittsbetrachtungen, Standardisierungen und Vergrößerungen der gewährte signifikant günstigere Darlehenszinssatz als finanzieller Vorteil für das Unternehmen gesehen werden.

In Hinblick auf den Grundsatz der Stabilität und Vorhersehbarkeit eines Regulierungsmodells sind nach Ansicht der Behörde Eingriffe in einzelne Systemparameter während der laufenden Regulierungsperiode möglichst zu vermeiden, weshalb die Behörde die zweitgenannte Methode anwendete. Diese Methodenwahl ist nicht zu beanstanden: Die belangte Behörde hat sich dafür entschieden, den Zeitraum zur Realisierung der Zielvorgaben auf eine mehrjährige Regulierungsperiode zu erstrecken (§ 59 Abs. 3 EIWOG 2010). In diesem Zeitraum gilt daher branchenweit der bereits angeführte WACC-Satz (siehe auch die Ausführungen auf Seiten 81 ff der Regulierungssystematik). Die beschwerdeführende Partei teilt im Übrigen die Ansicht, dass der WACC-Satz (bestehend aus dem jeweils gewichteten Eigen- und Fremdkapitalzinssatz) branchenweit und für die gesamte Regulierungsperiode gilt (Beschwerde, Seite 3).

Somit ist der für die Regulierungsperiode festgesetzte Fremdkapitalzinssatz Maßstab für die Prüfung, ob das gegenständliche Darlehen einen gesonderten Finanzierungsvorteil bewirkt.

Die belangte Behörde bewertet das vorliegende EIB-Darlehen (zusammengefasst) als eine "geförderte Finanzierung", weil es mit einem fixen Zinssatz von XXXX % deutlich unter dem im Rahmen des WACC angesetzten Fremdkapitalzinssatz von 4,72 % liegt und weil es von der EIB ausgegeben wurde. Aus Behördensicht führt jeder der beiden Gründe zum Vorliegen eines gesonderten Finanzierungsvorteils. Die beschwerdeführende Partei hält dem entgegen, dass ein Darlehen nicht schon deshalb als "geförderte Finanzierung" gelten könne, weil es von der EIB gegeben wurde, die sich selbst über Anleihen auf dem Kapitalmarkt finanziere. Andererseits führe das bloße Unterschreiten des Fremdkapitalzinssatzes nicht zwangsläufig zu einem gesonderten Finanzierungsvorteil.

Diesem Vorbringen stimmt das BVwG insoweit zu, als nicht nur einzelne Bedingungen des Abschlusses des Darlehensvertrages in die Prüfung einzubeziehen, sondern diese gesamthaft zu bewerten sind, um ein "Gesamtbild" in Relation zum Kapitalmarkt zu erhalten. Nachstehend wird gezeigt, dass die Aufnahme eines Darlehens bei der EIB zum Ausbau der Netzinfrastruktur, soweit zur Finanzierung die eigenen Mittel der EIB herangezogen wurden, bereits dem

Grunde nach geeignet ist, die Annahme eines gesonderten Finanzierungsvorteils zu vermitteln. Zusätzlich ist jedoch der gewährte Zinssatz ins Verhältnis zum Fremdkapitalzinssatz zu setzen, der zur WACC-Berechnung für eine Regulierungsperiode angewendet wurde.

Zur Europäischen Investitionsbank:

Zur Rechtsnatur des von der EIB gegenständlich gewährten Darlehens führt die beschwerdeführende Partei zusammengefasst aus, die EIB sei zwar keine klassische Privatbank, jedoch auch kein Organ der EU, sondern eine selbstständige Einrichtung mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 308 AEUV), die in erster Linie Darlehen vergebe, für die in Entsprechung der Satzung der EIB folgende Grundsätze gelten würden:

-

Die Darlehenszinssätze müssten den Bedingungen des Kapitalmarkts angepasst und so bemessen werden, dass die Bank aus ihren Erträgen ihre Verpflichtungen erfüllen, ihre Kosten und ihre Risiken decken und einen Reservefonds bilden könne (Art. 17 Abs. 1 EIB-Satzung).

-

Die EIB dürfe keine Zinsermäßigungen gewähren (Art. 17 Abs. 2 EIB-Satzung).

-

Die EIB müsse die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Anleihen auf den Kapitalmärkten aufnehmen (Art. 20 Abs. 1 EIB-Satzung); sie erhalte die für ihre Finanzierungstätigkeit benötigten Mittel nicht aus dem EU-Haushalt.

-

Zudem würden nur Projekte finanziert werden, die bankfähig seien und strengen wirtschaftlichen, technischen, ökologischen und sozialen Anforderungen genügen.

Für den vorliegenden Fall bedeute dies, das Darlehen der EIB sei für sich alleine genommen jedenfalls keine "Förderung", weil die Darlehensvergabe von der "Solidität" des Schuldners als auch von den Zinssätzen, zu welchen die EIB Anleihen am Kapitalmarkt bekomme, abhängt. Von einer Förderung iSd § 60 Abs. 1 letzter Satz EIWOG könne nur dann gesprochen werden, wenn zusätzlich entweder die öffentliche Hand für die Darlehensgewährung Sicherheiten (Garantien/Bürgschaften) übernehme, oder das EIB-Darlehen durch eine Förderung ergänze (gemäß Art. 17 Abs. 2 EIB-Satzung), was beides nicht der Fall sei. Vielmehr handle es sich um ein in jeder Hinsicht reguläres Darlehen aus "eigenen Ressourcen" der EIB.

Zu diesem Vorbringen ist wie folgt zu erwägen:

Art. 308 f AEUV regeln Einrichtung und Aufgaben der Europäischen Investitionsbank. Sie ist eine organisatorisch selbstständige Einrichtung der Union mit eigener (völkerrechtlicher und innerstaatlicher) Rechtspersönlichkeit (vgl. Art. 26 der EIB-Satzung, siehe auch EuGH 110/75, Slg 1976, 955 - Mills/EIB; sowie Art. 308 erster Satz leg.cit). Träger ("Mitglieder") der Bank sind sämtliche Mitgliedstaaten der Union (vgl. Art. 308 zweiter Satz AEUV). Die Satzung der Bank ist als Protokoll Bestandteil der Verträge und damit primäres Unionsrecht (vgl. Art. 308 dritter Satz AEUV; Art. 51 EUV). Das von den Mitgliedstaaten eingezahlte Kapital beträgt gemäß Art. 4 der EIB-Satzung in Summe rund EUR 243 Mrd. Die Mitgliedstaaten haften bis zur Höhe ihres Anteils am gezeichneten Kapital (vgl. Art. 4 leg.cit.).

Die beschwerdeführende Partei argumentiert ihre Ansicht, es liege kein Finanzierungsvorteil vor, damit, dass sich die EIB selbst über Anleihen am Kapitalmarkt refinanzieren und deshalb die von ihr vergebenen Darlehen den jeweiligen Bedingungen des Kapitalmarkts entsprechen würden. Zugleich gibt sie an, beim verfahrensgegenständlichen Darlehen handle es sich um ein Darlehen aus den "eigenen Ressourcen" der EIB (Beschwerde, Seite 13).

Art. 309 erster Satz AEUV ordnet an, dass sich die EIB zur Erfüllung ihrer Aufgaben einerseits des "Kapitalmarktes" (Anleihen), andererseits ihrer "eigenen Mittel" (das von den Mitgliedstaaten eingezahlte Kapital und ihre Rücklagen) bedient (vgl. für viele Kotzur in Geiger/Khan/Kotzur, EUV, AEUV, Kommentar, C.H. Beck Verlag, 6. Auflage, AEUV Art 309 Rz 7). Die Rücklagen werden aus den Erträgen der EIB gebildet (vgl. Art. 17 der Satzung; dies wurde auch vom Privatsachverständigen der beschwerdeführenden Partei in der Verhandlung bestätigt).

Die beschwerdeführende Partei legte ein Schreiben der EIB vom 14.02.2014 vor, wonach der verfahrensgegenständliche Darlehensvertrag, wie festgestellt, aus den "eigenen Mitteln" der EIB und damit nicht über



Anleihen am Kapitalmarkt finanziert wurde. Angesichts der primärrechtlichen Unterscheidung zwischen den "eigenen Mitteln" und jenen des "Kapitalmarkts" schwächt der Hinweis auf die Finanzierung aus "eigenen Mitteln" ersichtlich die Argumentation der beschwerdeführenden Partei.

Das Schreiben der EIB vom 14.02.2014 bestätigt auch, dass es sich beim gewährten Darlehen nicht um eine Beihilfe im Sinne des Art. 107 AEUV handle. Das BVWG teilt diese Ansicht. Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe (vgl. etwa EuGH 15.05.2019, Rs C-706/17, "Achema u.a.", Rn. 46) sind nicht erfüllt, weil das Darlehen direkt aus den "eigenen Mitteln" der EIB, nicht aber von einem Mitgliedstaat stammt oder unterstützt wird (vgl. dazu auch Beilage ./C zur Beschwerde, Seite 2, und den Bericht "PPP und staatliche Beihilfen" der EIB, abrufbar unter <https://www.eib.org/de/publications/epec-ppps-and-state-aid>, Seite 13). Das EIWOG 2010 unterscheidet jedoch zwischen Beihilfen und vereinnahmten Förderungen (§ 59 Abs. 7 leg.cit.) einerseits und "geförderten Finanzierungen" (§ 60 Abs. 1 leg.cit.) andererseits, weshalb es für den vorliegenden Fall auf die Einordnung als Beihilfe nicht unmittelbar ankommt.

Soweit sich die beschwerdeführende Partei auf Art. 17 der EIB-Satzung stützt (Darlehenszinssätze seien an die Bedingungen des Kapitalmarkts anzupassen; die Bank gewähre keine Zinsermäßigungen) ist ihr mit der Bundesarbeitskammer zunächst Art. 16 Abs. 1 der Satzung entgegenzuhalten, wonach insbesondere Darlehen für Investitionen in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten zu gewähren sind, soweit Mittel aus anderen Quellen zu angemessenen Bedingungen nicht zur Verfügung stehen. Zudem spricht gegen diese Argumentation, dass die EIB aufgrund ihrer hohen Bonität und des normierten Prinzips der Nichtgewinnerzielung ein Darlehen - trotz der Vorgaben in Art. 17 ihrer Satzung - häufig unter dem am Sitz des Darlehensträgers marktüblichen Zins gewähren kann (vgl. zB nur zu Art. 309 AEUV iVm Art. 17 der EIB-Satzung: Döller-Hauner, in Jaeger/Stöger (Hrsg, früher Mayer) Kommentar zu EUV und AEUV, Manz 2017, 201. Ergänzungslieferung, Art. 309 AEUV, Rz 10.)

Dies wird im Übrigen auch von der Rechtsmittelwerberin durch Vorlage eines Schreibens der originären Darlehensnehmerin (Beilage ./A der Beschwerde betreffend den Kostenbescheid aus 2015) bestätigt, in dem diese anführt, die besondere Wirtschaftlichkeit von EIB-Mitteln resultiere allein aus der Eigentümerstruktur und der hieraus resultierenden Bonität dieser Bank. Die aufgrund der Bonität der EIB gegebenen Finanzierungsvorteile würden wirtschaftlich attraktive Konditionen im Kreditgeschäft erlauben.

Der Umstand, dass ein Darlehen aus den eigenen Mitteln der EIB gewährt wurde, ist - zumal es häufig wegen der hohen Bonität und des mangelnden Erwerbszwecks der Bank unter dem am Sitz des Darlehensträgers marktüblichen Zins gewährt werden kann - grundsätzlich geeignet, die Annahme eines gesonderten Finanzierungsvorteils zu vermitteln. Eine Darlehensergänzung durch die öffentliche Hand ist dazu, entgegen der Meinung der beschwerdeführenden Partei, nicht nötig.

Der belangten Behörde kann nicht entgegengetreten werden, wenn diese das von der beschwerdeführenden Partei vorgelegte Gutachten von Frontier Economics aus April 2014 (Beilage ./C zur Beschwerde) als irrelevant betrachtet, weil es sich - überwiegend im Sinne eines Rechtsgutachtens - mit der Einordnung des Darlehens als staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 107 AEUV beschäftigt. Dem Gutachten ist als Prämisse kurz und ohne wirklich nachvollziehbare, geschweige denn ausführliche Begründung vorangestellt, dass sich der Begriff der "geförderten Finanzierung" des EIWOG 2010 an den Begriff der "staatlichen Beihilfe" anlehne bzw. unter den weiteren Begriff der "staatlichen Beihilfe" falle und somit die Beurteilungskriterien für "staatliche Beihilfen" zur Anwendung gelangen sollten. Wie bereits gezeigt, schließt in systematischer Interpretation des EIWOG 2010 die Nichteinordnung als "staatliche Beihilfe" nicht die Klassifikation als "geförderte Finanzierung" aus; vielmehr handelt es sich um zwei unterschiedliche Dinge.

Zum gesonderten Finanzierungsvorteil:

Die beschwerdeführende Partei führt unter Bezugnahme auf das von ihr vorgelegte Gutachten zusammengefasst aus, das verfahrensgegenständliche Darlehen sei zu marktkonformen Konditionen gewährt worden, weil sich der Zinssatz von rund XXXX % im Bereich der normalen Marktbedingungen für Unternehmen im A-Rating Bereich (für November 2013, das vierte Quartal 2013, zweite Hälfte 2013 sowie das Jahr 2013) bewege. Allein die Tatsache, dass der Zinssatz des gewährten Darlehens unter dem Fremdkapitalzinssatz liege, dürfe nicht dazu führen, dass die Finanzierung als gefördert eingestuft werde. Denn wenn jeglicher "Finanzierungsvorteil" bei der Kostenermittlung zu berichtigen sei,

müsste die Behörde bei allen Netzbetreibern jegliche Finanzierung von Investitionen in Netzanlagen, für die der betreffende Netzbetreiber einen günstigeren Zinssatz als 4,72 % p.a. (Fremdkapital-Zinssatz gemäß WACC-Ansatz) ausverhandelt habe, in Abzug bringen.

Die beschwerdeführende Partei vermengt in ihrer Argumentation zwei unterschiedliche Ansätze hinsichtlich des relevanten Zeitraumes, nämlich einerseits ein Abstellen auf die Kapitalmarktbedingungen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (November 2013) bzw. des gesamten Jahres 2013 einerseits (was dann auch ein Abstellen auf den aktuellen WACC-Satz bedingen würde), und andererseits das Heranziehen des (fixen) WACC-Satzes (und seiner Bestandteile), welcher sich auf die gesamte Regulierungsperiode erstreckt.

Die belangte Behörde wies zutreffend darauf hin, dass der gewährte Zinssatz von rund XXXX % nicht nur deutlich unter dem Fremdkapitalzinssatz von 4,27 %, sondern sogar unter dem im Rahmen der WACC-Berechnung angenommenen risikolosen Zinssatz von 3,27 % liegt. Sie berücksichtigte jedoch nicht bloß die Differenz zwischen einer bestimmten Schwelle wie z.B. dem risikolosen Zinssatz von 3,27 % und den gewährten XXXX % aus, sondern veranschlagte das gesamte Delta zwischen Fremdkapitalzinssatz (4,27 %) und gewährtem Zinssatz ( XXXX %). Die belangte Behörde hat damit ohnehin - und wie von der beschwerdeführenden Partei gewünscht - "jeglichen Finanzierungsvorteil" im Sinne einer Unterschreitung des Fremdkapitalzinses rechnerisch berücksichtigt.

Die belangte Behörde hielt sich dabei auch an die beschriebene regulierungsperiodenüberspannende Methode, indem sie den geltenden WACC-Satz heranzog und den Finanzierungsvorteil des Darlehens am darin enthaltenen Fremdkapitalzinssatz maß. Ein Vermengen der beiden Ansätze - einerseits das Festhalten am hohen WACC-Satz und andererseits die Berücksichtigung der jeweils aktuellen Bedingungen am Kapitalmarkt - würde eine sachlich nicht zu rechtfertigende Herangehensweise bedeuten.

Dies bestätigt auch der Privatsachverständige der beschwerdeführenden Partei in der Beschwerdeverhandlung, wenn er ausführt, der der Regulierungsperiode zugrunde gelegte Fremdkapitalzinssatz basiere auf einem längeren Durchschnittszeitraum und könne daher nicht zur Beurteilung einer stichtagsbezogenen Marktkonformität herangezogen werden.

Da die belangte Behörde den beschriebenen Rechenansatz wählte, wurde richtigerweise das gesamte Delta als Finanzierungsvorteil berücksichtigt. Die Ausführungen des Gutachtens zu den damaligen Bedingungen der Zinsmärkte sind ohne Relevanz, weil die belangte Behörde eben nicht die oben beschriebene Vermengung vorgenommen hat. In der Wahl der Berechnungsmethode kommt der belangten Behörde zudem Ermessen zu (vgl. VwGH 18.11.2014, 2012/05/0092), das nach Ansicht des BVwG gesetzeskonform geübt wurde.

Die belangte Behörde hat somit den "gesonderten Finanzierungsvorteil" zu Recht nachvollziehbar mit XXXX % des Darlehensvolumens bzw. EUR XXXX kalkuliert.

### 3.3.2. Zur angemessenen Berücksichtigung der geförderten Finanzierung

Gemäß § 60 Abs. 1 letzter Satz EIWOG 2010 sind geförderte Finanzierungen angemessen zu berücksichtigen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 59 Abs. 1 EIWOG 2010 (vgl. VwGH 18.11.2014, 2012/05/0092 - nach dieser Bestimmung sind "[d]em Grunde und der Höhe nach angemessene Kosten [...] zu berücksichtigen. [...] Investitionen sind in angemessener Weise [...] zu berücksichtigen.") ist der belangten Behörde ein weiter Ermessensspielraum in Bezug auf die Festsetzung der Kosten eingeräumt, weshalb die von der Behörde getroffene Ermessensentscheidung in einer Weise zu begründen ist, die dem nachprüfenden Gericht ermöglicht, zu prüfen, ob die Behörde das Ermessen im Sinne des Gesetzes ausgeübt hat.

Vor diesem Hintergrund kommt der belangten Behörde auch bei der Entscheidung über die Frage der "angemessenen" Berücksichtigung des festgestellten "gesonderten Finanzierungsvorteils" iHv EUR XXXX gemäß der mit § 59 EIWOG 2010 in engem Zusammenhang stehenden Bestimmung des § 60 Abs. 1 EIWOG 2010 Ermessen zu.

Das BVwG darf das behördlich geübte Ermessen der gewählten Aufteilung nicht einfach durch eine ihm zweckmäßiger erscheinende Ermessensübung ersetzen. Allerdings kommt eine gerichtliche Abänderung des behördlichen Ermessens in Betracht, wenn dieses nicht im Sinne des Gesetzes geübt wurde (vgl. Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2019, § 28 VwGVG, K 36 und E 57, mHa VwGH 21.04.2015, Ra 2015/09/0009).

Wie dargestellt ergibt sich aus den Materialien zu § 60 EIWOG 2010 (ErläutRV 994 BlgNr 24. GP 24), dass die belangte

Behörde - um den Netzbetreiber zu motivieren, derartige Investitionsförderungen anzustreben - "einen geringen Anteil des Vorteiles dem Eigentümer zuordnen kann". Wie die Wirtschaftskammer Österreich in der Beschwerdeverhandlung richtigerweise ausführt, muss bei einer Aufteilung auf zwei Anteile (Beschwerdeführerin; Netzkunden) ein geringer Anteil jedenfalls weniger als 50 % betragen, um dem Willen des Gesetzgebers zu entsprechen. Zugleich ist aus den Materialien der Wille des Gesetzgebers erkennbar, dass es auch innerhalb des behördlichen Ermessens läge, der beschwerdeführenden Partei überhaupt keinen Anteil zuzuerkennen (arg.: "kann [...] zuordnen").

Somit hat die belangte Behörde, die eine Aufteilung im Verhältnis von 50:50 zwischen der beschwerdeführenden Partei und den Netzkunden vorgenommen hat, ihr Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes geübt.

Das BVwG hat somit - da es wegen insoweit (das heißt, was die Voraussetzungen für die Ausübung des Ermessens hinsichtlich des in Rede stehenden angemessenen Aufteilungsschlüssels betrifft; anderes gilt für die notwendige Errechnung der konkret festzusetzenden Beträge, vgl. dazu unten Pkt.II.3.3.3) feststehenden Sachverhalts in der Sache selbst zu entscheiden hat (vgl. § 28 Abs. 4 iVm § 28 Abs. 2 VwGVG) - sein Ermessen an die Stelle des behördlichen Ermessens zur Frage der Aufteilung des gesonderten Finanzierungsvorteils zu setzen.

Eine "reformatio in peius" ist dabei durch § 27 VwGVG ("[...] das Verwaltungsgericht [...] hat [...] den angefochtenen Bescheid [...] auf Grund der Beschwerde [...] zu überprüfen) nicht ausgeschlossen. Der maßgebliche Rahmen für die Prüfbefugnis des Verwaltungsgerichts ist vielmehr die "Sache" des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht, das ist jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs (hier: des bekämpften Spruchpunkts 2.) des Bescheides der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat (vgl. etwa VwGH 28.04.2016, Ra 2015/07/0057, mwN).

Die Wirtschaftskammer Österreich regt an, zu Gunsten der beschwerdeführenden Partei nur 25 % des Finanzierungsvorteils anzusetzen. Die Bundesarbeitskammer besteht auf einen geringeren Anteil der beschwerdeführenden Partei und beantragt, den beim Netzbetreiber verbleibenden Kostenvorteil deutlich zu reduzieren. Die belangte Behörde gesteht zu, sie könne dem diesbezüglichen Vorbringen der beiden Kammern auf dem Boden der Materialien und der Zielsetzung, Finanzierungsvorteile den Netzbenutzern zu Gute kommen zu lassen, einiges abgewinnen.

Die beschwerdeführende Partei bringt richtigerweise - und im Einklang mit den Materialien - vor, ihr müsse dennoch weiterhin ein Anreiz geboten werden, geförderte Finanzierungen für Netzinvestitionen anzustreben. In Abwägung dieser Umstände erscheint es dem BVwG angemessen, der beschwerdeführenden Partei einen Anteil am "gesonderten Finanzierungsvorteil" (insgesamt EUR XXXX von 35 % sowie den Netzkunden einen Anteil von 65 % zuzuordnen).

### 3.3.3. Zur Aufhebung und Zurückverweisung zur Berechnung der konkret festzusetzenden Beträge

Die belangte Behörde hat wegen ihrer zunächst vertretenen Rechtsansicht keinerlei Ermittlungen dazu angestellt, wie der nunmehr festgesetzte "Anteilsschlüssel" sich auf die konkret festzusetzenden Beträge auswirkt. Die sachkundige Ermittlung der nunmehr in Bindung an die Rechtsansicht des BVwG neu festzusetzenden Beträge bedarf nicht nur ökonomischen Sachverständes, sondern insbesondere einer entsprechenden Software, worüber die belangte Behörde verfügt. Daher ist aus der Sicht des BVwG im Interesse der Raschheit und aus Gründen der erheblichen Kostenersparnis eine diesbezügliche Ermittlung und bescheidmäßige Neufestsetzung durch die belangte Behörde indiziert, sodass Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG aufgehoben und die Sache zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen wird.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde die Kosten für das Systemnutzungsentgelt für die beschwerdeführende Partei und für das Jahr 2017 unter Berücksichtigung eines Anteils der beschwerdeführenden Partei an den in Rede stehenden Finanzierungsvorteilen iHv 35 % (und damit 65 % Anteil für die Netzkunden) zu ermitteln und bescheidmäßig festzusetzen haben.

Zu Spruchpunkt B) Zulässigkeit der 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. 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 Rechtsprechung zu den maßgeblichen Rechtsfragen fehlt. Ist die Rechtslage klar und eindeutig, liegt auch bei fehlender Rechtsprechung keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (VwGH 15.12.2016, Ra 2016/18/0343)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine "geförderte Finanzierung" iSd § 60 Abs. 1 EIWOG 2010 vorliegt, sowie zur gebotenen "angemessenen" Berücksichtigung einer solchen Finanzierung Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt. Die Rechtslage ist zudem - auch wenn die vom BVwG vorgenommene Auslegung dieser Bestimmung naheliegt - nicht eindeutig.

#### **Schlagworte**

Angemessenheit, Behebung der Entscheidung, Berechnung, Ermittlungspflicht, Finanzierung, Finanzierungskosten, Kassation, Kostenbestimmungsbescheid, Kostentragung, mangelhaftes Ermittlungsverfahren, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, mündliche Verhandlung, Prüfumfang, Revision zulässig, Zinsen, Zurückverweisung

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W271.2142291.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.04.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

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