

# TE Bvwg Beschluss 2019/11/7 W219 2118381-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.11.2019

## Entscheidungsdatum

07.11.2019

## Norm

B-VG Art133 Abs4  
E-ControlG §7 Abs1  
EIWOG §48  
EIWOG §51 Abs2  
EIWOG §59  
VwGVG §24 Abs1  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §28 Abs3 Satz2  
VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W219 2118381-1/12E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch den Richter Mag. Walter TOLAR 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 16.10.2015, GZ V KOS 014/15, (weitere Verfahrensparteien: Wirtschaftskammer Österreich - WKÖ und Bundesarbeitskammer - BAK) 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 2016) wird gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Ermittlung der Kosten für das Systemnutzungsentgelt für das Jahr 2016 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 26.01.2015 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 (EIWOG 2010) betreffend die nunmehrige beschwerdeführende Partei für das Jahr 2016 ein. Mit dem angefochtenen Bescheid (im Folgenden: Kostenbescheid für 2016), sprach die belangte Behörde aus wie folgt:

"1. Der Kostenanpassungsfaktor wird mit 1,067 % festgestellt.

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

Bild kann nicht dargestellt werden

3. bis 6. [...]"

Aus der Begründung des bekämpften Bescheides geht hervor, dass die belangte Behörde bei der Ermittlung des Wertes "K2016 (Basis Netznutzungsentgelt)" insbesondere eine "sonstige Anpassung" in der Höhe von XXXX angesetzt hat. Die belangte Behörde weist darauf hin, dass diese "sonstige Anpassung" - wie auch im Kostenprüfungsverfahren betreffend das Vorjahr 2015 - den zwischen der Konzernmutter der beschwerdeführenden Partei und der Europäischen Investitionsbank (EIB) abgeschlossenen Darlehensvertrag in Höhe von 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 halte an der Vorgehensweise, die sie bereits bei Erlassung des Kostenbescheides für 2015 gewählt habe, nämlich an der Berücksichtigung von 50% des Vorteils der günstigen EIB-Finanzierung beim Netzbetreiber, fest und verweist auf das beim Bundesverwaltungsgericht anhängige Beschwerdeverfahren gegen den Kostenbescheid für 2015, in welchem die Frage der Behandlung des EIB-Kredites streitgegenständlich sei (gemeint: das beim BVwG zu W179 2016987-1 protokollierte Verfahren).

2. Mit Schriftsatz vom 18.11.2015 erhob die beschwerdeführende Partei gegen Spruchpunkt 2. dieses Bescheides die vorliegende Beschwerde.

Die Beschwerde begehrt insbesondere, das Bundesverwaltungsgericht 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 XXXX erhöht werde, in eventu den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG 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 XXXX , den die Konzernmutter der beschwerdeführenden Partei am 27.11.2013 mit der Europäischen Investitionsbank (EIB) abgeschlossen habe, im bekämpften Bescheid dieselbe Rechtsansicht vertreten habe wie bereits im Kostenbescheid betreffend das Vorjahr. Gegen diesen Bescheid habe die beschwerdeführende Partei die beim Bundesverwaltungsgericht zu W179 2016987-1 protokollierte Beschwerde erhoben.

In der Folge wiederholt die Beschwerde das Vorbringen der zu W179 2016987-1 protokollierten Beschwerde gegen den Kostenbescheid für 2015 (vgl. die Wiedergabe des Beschwerdevorbringens bei der rechtlichen Würdigung, Pkt. II.3.3.).

3. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde sowie den Verwaltungsakt mit Schreiben vom 10.12.2015 vor.

4. Im Zuge der mündlichen Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 11.04.2019 wurde von sämtlichen Verfahrensparteien auf das Protokoll der Verhandlung im Beschwerdeverfahren betreffend den Kostenbescheid für 2015 (GZ W179 2016987-1), die am selben Tag stattfand, verwiesen und festgehalten, dass das vorliegende Beschwerdeverfahren betreffend den Kostenbescheid für 2016 mit jenem betreffend den Kostenbescheid für 2015 deckungsgleich sei. Es wurde kein abweichendes Vorbringen erstattet.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Die folgenden Feststellungen entsprechen den Feststellungen der Entscheidung des BVwG über die Beschwerde gegen den Kostenbescheid für 2015 (BVwG 23.10.2019, W179 2016987-1/35E).

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 27.11.2013 zwischen der EIB einerseits und der XXXX andererseits abgeschlossene Darlehensvertrag über einen Betrag von XXXX läuft bis 17.12.2038, ist in halbjährlichen Kapitalraten ab 17.12.2018 zu tilgen (Laufzeit 25 Jahre), wird mit 3,058 % p.a. (fix) verzinst und verursachte bei Vertragsabschluss eine an die EIB zu bezahlende Vorabgebühr von 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 des sogenannten WACC (weighted average capital cost, das ist der "Finanzierungskostensatz" iSd § 60 Abs. 3 EIWOG 2010) mit 4,72% festgelegt (vgl. Seite 81ff der Regulierungssystematik).

1.5. Hinsichtlich der "Überleitung 2016 Kostenbasis Netznutzungsentgelte" der beschwerdeführenden Partei geht die belangte Behörde, wie die Einrechnung der "Auswirkungen" des EIB-Darlehens betrifft, wie folgt vor:

a) Sie berechnet zuerst die Differenz zwischen dem WACC-Fremdkapitalzinssatz (vor Steuern) iHv 4,72 % und dem gewährten Zinssatz des EIB-Darlehens iHv 3,058 %, das sind im Ergebnis 1,662 %.

b) Daraufhin kalkuliert die Behörde, wieviel 1,662 % von XXXX (dem EIB-Darlehensbetrag) sind, was XXXX ergibt.

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

d) Da 50 % von XXXX einen Betrag von XXXX ergibt, zieht die Behörde schließlich diesen Betrag ( XXXX ) insoweit von der Kostenbasis der Beschwerdeführerin ab, als sie diesen bei der "Überleitung 2016 Kostenbasis Netznutzungsentgelte" unter dem Punkt "3. Berücksichtigung nicht beeinflussbarer Kostenpositionen" unter dem Posten "Sonstige Anpassungen" in Abzug bringt, sodass schlussendlich in der Bescheidbegründung als "K2016 (Basis Netznutzungsentgelt)" ein Betrag von XXXX errechnet wird, den die Behörde so auch im Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides festsetzt.

2. Beweiswürdigung:

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

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 [sic!] der Kostenbasis abzuziehen, da diese anderenfalls als zusätzlicher Gewinn für das Unternehmen verbleiben, und die Entgelte für die Netzbenutzer 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 der am selben Tag unter denselben Parteien verhandelten Beschwerde gegen den Kostenbescheid für 2015 ist, weist das Bundesverwaltungsgericht auf die Erledigung dieser Beschwerde durch die Entscheidung BVwG 23.10.2019, W179 2016987-1/35E, hin. Die dort angestellten Erwägungen macht sich das Bundesverwaltungsgericht auch für die Entscheidung des vorliegenden Falles zu eigen. Sie führen auch hier zur Aufhebung des Spruchpunktes 2. des bekämpften Bescheides und zur Zurückverweisung der Angelegenheit an die belangte Behörde zur Erlassung eines neuen Bescheides zur Feststellung der Kosten für das Jahr 2016.

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 dessen Berücksichtigung "angemessen" ist (dazu Pkt. 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, nämlich eine "Förderung", die für den Netzbetrieb oder für die Finanzierung von Investitionen in die Netzanlagen gewährt wird, nicht als zusätzlichen Gewinn beim Netzbetreiber (zur Gänze) zu belassen. Dass der Gesetzgeber in § 59 Abs. 7 leg.cit. explizit zwischen "vereinnahmten Förderungen" und "Beihilfen" differenziert, in § 60 Abs. 1 jedoch von "geförderten Finanzierungen" spricht, zwingt systematisch (vor dem Hintergrund desselben Telos) sowie aufgrund der gewählten Textierung zu folgendem Schluss: 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". Damit ist zunächst in einem ersten Schritt geklärt, 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.

Ein näherer Blick in die von der beschwerdeführenden Partei (nur auszugsweise) zitierten Materialien zu § 60 Abs. 1 leg.cit. erhellt, 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 Vorteils zu berücksichtigen".

Damit ist im nächsten Schritt zweifelsfrei geklärt, dass es sich bei besagten "geförderten Finanzierungen" (im vorliegenden Fall) um die Finanzierung einer Netzanlage durch Fremdkapital in Form eines Darlehens handelt, die insoweit "günstig" ist und damit einen "gesonderten" Finanzierungsvorteil vermittelt, als das Darlehen zu Konditionen abgeschlossen werden konnte, die am Kapitalmarkt generell nicht angeboten werden, was somit im Einzelfall (unter Beachtung des relevanten Zeitraumes; dazu sogleich) zu beurteilen ist.

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 zu prüfende Darlehen weist ebenso einen fixen Zinssatz (von 3,058 % p.a.) bis zum Ende der Regulierungsperiode (und darüber hinaus) auf.

Der angefochtene Kostenbescheid gilt für das Kalenderjahr 2016, für das somit durchgängig der Fremdkapitalzinssatz als auch der Darlehenszinssatz jeweils in besagter Höhe und somit jeweils ein fixer Zinssatz gilt.

Hinsichtlich der zwangsläufig mit der Zeit erfolgenden Änderungen des allgemeinen Zinsniveaus führt die belangte Behörde aus, es gebe aus ihrer Sicht zwei gleichwertige Methoden:

i) Entweder sei aufgrund der zwischenzeitig eingetretenen Zinssatzveränderungen nach unten der WACC 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 an die aktuellen Verhältnisse anzupassen und könnte sodann 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 werde auch angesichts der tatsächlichen Zinsentwicklung nach wie vor als gültig erachtet; diesfalls müsse 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 Periode möglichst zu vermeiden, weshalb sich die Behörde für die zweite Vorgangsweise entschieden habe.

Die beschwerdeführende Partei tritt (nachvollziehbarer Weise) dieser Methodenwahl nicht entgegen, wenn sie ausführt, dass der einmal für die Gesamtperiode fixierte WACC unabhängig von der tatsächlichen Zinsentwicklung nach wie vor gültig sein solle. Auch für das Gericht sind keine Anhaltspunkte erkennbar, die ein Abgehen von dieser Methode notwendig machen würden.

Damit ist weiters geklärt, dass der für die Regulierungsperiode festgesetzte Fremdkapitalzinssatz maßgeblicher Parameter zur Beurteilung der Frage des Vorliegens eines gesonderten Finanzierungsvorteils bleibt, an dem der gewährte Zinssatz zu messen ist.

Die belangte Behörde bewertet das vorliegende EIB-Darlehen (zusammengefasst) schon deshalb als eine "geförderte Finanzierung", weil dieses mit einem fixen Zinssatz von 3,058 % deutlich unter dem im Rahmen des WACC angesetzten Fremdkapitalzinssatzes von 4,72 % liegt, als auch hinsichtlich der Eigenschaften der EIB als Darlehensgeber. Offensichtlich führt aus Behördensicht jeder der beiden genannten Gründe schon für sich alleine zur Klassifikation eines gesonderten Finanzierungsvorteils. Dem hält die beschwerdeführende Partei entgegen, dass nicht schon alleine aus der Eigenschaft der EIB als Darlehensgeber eine "geförderte Finanzierung" abgeleitet werden könne, zumal sich jene selbst über Anleihen auf dem Kapitalmarkt finanziere, andererseits schon das bloße Unterschreiten des Fremdkapitalzinssatzes nicht zwangsläufig bereits zu einem gesonderten Finanzierungsvorteil führe.

Diesem Vorbringen stimmt das Bundesverwaltungsgericht insoweit zu, als nicht nur einzelne Bedingungen des Abschlusses des Darlehensvertrages in die Prüfung einzubeziehen, sondern diese in cumulo zu bewerten sind, um ein "Gesamtbild" in Relation zum Kapitalmarkt zu erhalten, wobei nachstehend zu zeigen ist, dass die Aufnahme eines Darlehens bei der Europäischen Investitionsbank 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, jedoch selbstverständlich zusätzlich der gewährte Zinssatz ins Verhältnis zum Fremdkapitalzinssatz, der zur WACC-Berechnung für eine Regulierungsperiode angewendet wurde, zu setzen ist.

Zur Europäischen Investitionsbank:

Zur Rechtsnatur des von der EIB im vorliegenden Fall 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 genügten.

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, abhängige. 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:

Die Europäische Investitionsbank ist maßgeblich in den Artikeln 308 (Rechtspersönlichkeit; Mitglieder; Satzung) und 309 (Aufgaben) AEUV primärrechtlich eingerichtet. 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 ipso iure sämtliche Mitgliedstaaten der Union (vgl. Art. 308 2. Satz AEUV). Die Satzung der Bank ist als Protokoll Bestandteil der Verträge und damit primäres Unionsrecht (vgl. Art. 308 3. Satz AEUV; Art. 51 EUV). Das von den Mitgliedstaaten eingezahlte Kapital beträgt ausweislich Art. 4 der EIB-Satzung in Summe EUR 232.392.989.000, wurde seither angepasst und bewegt sich derzeit in einer Höhe von etwa EUR 242 Milliarden. Die Mitgliedstaaten haften jeweils bis zur Höhe ihres eigenen gezeichneten Anteils (vgl. Art. 4 leg.cit.).

Tragende Säule der Argumentation der beschwerdeführenden Partei ist, dass sich die EIB selbst über Anleihen am Kapitalmarkt refinanziert und schon deshalb auch 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.

Beides widerspricht sich insoweit, als bereits Art. 309 erster Satz AEUV anordnet, dass sich die EIB zur Erfüllung ihrer Aufgaben einerseits des "Kapitalmarktes", andererseits ihrer "eigenen Mittel" bedient (was sich beides wechselseitig ausschließt und somit zu unterscheiden ist). Konkret beschafft sich die EIB ihre Mittel nämlich zum einen über Anleihen am Kapitalmarkt; im Übrigen bedient sie sich ihre "eigenen Mittel", nämlich des von Mitgliedstaaten eingezahlten Kapitals und Rücklagen (vgl. für viele Kotzur in Geiger/Khan/Kotzur, EUV, AEUV, Kommentar, C.H. Beck Verlag, 6. Auflage, AEUV Art 309 Rz 7), wobei die Rücklagen aus ihren Erträgen gebildet werden (vgl. Art. 17 der Satzung; dies wird auch vom Privatsachverständigen der beschwerdeführenden Partei in der Verhandlung bestätigt).

Soweit die beschwerdeführende Partei ein Schreiben der EIB vom 14. Februar 2014 vorlegt, wonach der verfahrensgegenständliche Darlehensvertrag, wie festgestellt, aus den "eigenen Mitteln" der EIB und damit nicht über Anleihen am Kapitalmarkt finanziert wurde, schwächt dies angesichts der primärrechtlichen Unterscheidung zwischen den "eigenen Mitteln" und jenen des "Kapitalmarkts" die Argumentation der beschwerdeführenden Partei, wurde dann doch der gewährte Darlehensvertrag von der EIB aus ihren "eigenen Mitteln" und eben nicht über Anleihen der EIB am Kapitalmarkt finanziert.

Das besagte Schreiben der EIB bestätigt ferner, das gewährte Darlehen sei keine verbotene staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 107 AEUV. Dies ist für die Beurteilung der vorliegenden Frage einer Förderung iSd § 60 EIWOG allerdings ohne Relevanz, ist eine solche, wie zuvor gezeigt, ohnedies von einer staatlichen Beihilfe zu unterscheiden.

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 zweifelsfrei 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) 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, auf dem Boden der obigen Ausführungen nicht nötig.

Bevor auf die vor diesem Hintergrund vorzunehmende konkrete Beurteilung des gewährten Darlehenszinssatzes eingegangen wird, ist noch über das von der Beschwerdeführerin bereits im Administrativverfahren, als dann auch im Rechtsmittelverfahren als Beilage ./F der Beschwerde vorgelegte Gutachten von XXXX aus April 2014 mit dem Titel "Regulierte Finanzierungskosten und EIB Kredite - Bericht für [die Beschwerdeführerin]" wie folgt auszuführen:

Der belangten Behörde kann nicht entgegengetreten werden, wenn diese das von der beschwerdeführenden Partei vorgelegte Gutachten von XXXX aus April 2014 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 gezeigt schließt in systematischer Interpretation des EIWOG 2010 die Nichteinordnung als "staatliche Beihilfe" nicht die Klassifikation als "geförderte Finanzierung" aus, sondern ist hierfür sogar nach dem Willen des Gesetzgebers notwendige Voraussetzung.

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 rd 3,06 % 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 WACC-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 bedingen würde), und andererseits das Heranziehen des (fixen) WACC, welcher sich auf die gesamte Regulierungsperiode erstreckt.

Wenngleich die belangte Behörde ausführt, dass der gewährte Zinssatz von rd 3,06 % nicht nur deutlich unter dem Fremdkapitalzinssatz von 4,27 %, sondern sogar unter dem im Rahmen des WACC angenommenen risikolosen Zinssatz von 3,27 % liege, rechnet sie eben nicht die Differenz zwischen einer bestimmten Schwelle wie zB den 3,27 % und den gewährten 3,058 % aus, sondern kalkuliert in ihrer dargestellten Rechnung das gesamte Delta zwischen 4,27 % und 3,058 %. Das bedeutet, und dies übersieht die beschwerdeführende Partei, dass die belangte Behörde bereits "jeglichen Finanzierungsvorteil" im Sinne einer Unterschreitung des WACC-Fremdkapitalzinses rechnerisch mitberücksichtigt hat.

Dies liegt (auch) in der Wahl der oben beschriebenen Rechenmethode begründet. Ein Vermengen der beiden Rechenmethoden wie von der beschwerdeführenden Partei verlangt, nämlich indem der (hohe) fixe WACC während der gesamten Regulierungsperiode beibehalten, jedoch zugleich bei der Vorteilsberechnung auf die damals jeweils aktuellen Kapitalmarktbedingungen abgestellt werden soll, 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 ersten beschriebenen Rechenansatz wählte, hat die belangte Behörde richtigerweise das gesamte Delta als Differenz und somit Finanzierungsvorteil kalkuliert. Daher sind die Ausführungen des Gutachtens zu den damaligen Bedingungen der Zinsmärkte ohne Relevanz, weil eben nicht der zweite Ansatz von der Behörde gewählt wurde, und ihr hier durchaus in der Wahl der Berechnungsmethode Ermessen zukommt (vgl. VwGH 18.11.2014, 2012/05/0092), das nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes gesetzeskonform geübt wurde.

Die belangte Behörde hat somit den "gesonderten Finanzierungsvorteil" im Lichte der getroffenen Erwägungen zu Recht, wie dargestellt, mit 1,662 % des Darlehensvolumens bzw. 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 Verwaltungsgerichtshofs 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 aus der Sicht des Bundesverwaltungsgerichts auch bei der Entscheidung über die Frage der "angemessenen" Berücksichtigung des festgestellten "gesonderten Finanzierungsvorteils" in der Höhe von XXXX gemäß der mit § 59 EIWOG 2010 in engem Zusammenhang stehenden Bestimmung des § 60 Abs. 1 EIWOG 2010 Ermessen zu.

Das Bundesverwaltungsgericht 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 21.4.2015, 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 Österreichs 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.

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 Bundesverwaltungsgericht 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 WKÖ regt an, den Anteil der beschwerdeführenden Partei auf 25% herabzusetzen. 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.

Im Lichte der obigen Ausführungen ist klar, dass der Anteil der beschwerdeführenden Partei jedenfalls weniger als 50 % betragen muss. 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"). Die beschwerdeführende Partei bringt richtigerweise in ihren Schriftsätzen vor, ihr müsse auch weiterhin ein Anreiz geboten werden, geförderte Finanzierungen für Netzinvestitionen anzustreben, was durchaus auch dem Willen des Gesetzgebers entspricht. In Abwägung dieser Umstände erscheint es dem Bundesverwaltungsgericht angemessen, der beschwerdeführenden Partei einen Anteil am "gesonderten Finanzierungsvorteil" (insgesamt XXXX ) von 35 % sowie den Netzkunden einen Anteil von 65 % zuzuordnen.

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

Dem Bundesverwaltungsgericht fehlt die Sachkunde, die aufgrund des mit dieser Entscheidung neu festgesetzten "Anteilsschlüssels" konkret festzusetzenden Beträge zu berechnen. Naturgemäß konnte die belangte Behörde bisher noch keine diesbezüglichen Ermittlungen anstellen. Die zuverlässige Ermittlung der nunmehr in Bindung an die Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichts neu festzusetzenden Beträge bedarf nicht nur ökonomischen Sachverständes, sondern insbesondere einer entsprechenden Software, worüber die belangte Behörde verfügt. Daher ist aus der Sicht des Bundesverwaltungsgerichts 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 bekämpften Bescheides gemäß § 28 Abs. 3 2. 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 2016 unter Berücksichtigung eines Anteils der beschwerdeführenden Partei an den in Rede stehenden Finanzierungsvorteilen in der Höhe von 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 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 (VwGH 28.5.2014, Ro 2014/07/0053).

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

### **Schlagworte**

Angemessenheit Behebung der Entscheidung Berechnung Bindungswirkung Darlehen Ermessen Ermittlungspflicht Finanzierung Finanzierungskosten Gutachten Kalkulation Kassation Kostenbestimmungsbescheid

Kostenbestimmungsbeschluss Kostentragung mangelhaftes Ermittlungsverfahren mangelnde Sachverhaltsfeststellung  
mündliche Verhandlung Prüfumfang Revision zulässig Verzinsung Zinsen Zurückverweisung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W219.2118381.1.00

**Im RIS seit**

28.07.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

28.07.2020

**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)