

# TE Bvwg Beschluss 2022/5/12 W179 2238960-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.05.2022

## Entscheidungsdatum

12.05.2022

## Norm

B-VG Art133 Abs4

E-ControlG §7 Abs1

ElWOG §59

GWG 2011 §69

GWG 2011 §79 Abs6

VwGVG §24 Abs2 Z1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs3 Satz2

VwGVG §31 Abs1

1. B-VG Art. 133 heute
  2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
  6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
  9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
  10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
- 
1. E-ControlG § 7 heute
  2. E-ControlG § 7 gültig ab 24.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2025
  3. E-ControlG § 7 gültig von 28.07.2021 bis 23.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2021
  4. E-ControlG § 7 gültig von 03.03.2011 bis 27.07.2021
- 
1. ElWOG § 59 gültig von 19.08.1998 bis 02.03.2011 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 110/2010
- 
1. GWG 2011 § 69 heute
  2. GWG 2011 § 69 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2013

3. GWG 2011 § 69 gültig von 22.11.2011 bis 31.12.2013

1. GWG 2011 § 79 heute

2. GWG 2011 § 79 gültig ab 07.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2013

3. GWG 2011 § 79 gültig von 22.11.2011 bis 06.08.2013

1. VwGVG § 24 heute

2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 31 heute

2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

## **Spruch**

,

W179 2238961-1/8E

W179 2238962-1/8E

W179 2238960-1/6E

## **BESCHLUSS**

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Eduard Hartwig PAULUS als Einzelrichter über die Beschwerden 1.) der Bundesarbeitskammer, vertreten durch Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1030 Wien, Reisnerstraße 53, 2.) der Wirtschaftskammer Österreich, vertreten durch Haslinger / Nagele Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Mölker Bastei 5, und 3.) der XXXX, vertreten durch Schneider's Rechtsanwalts-KG in 1010 Wien, Ebendorferstraße 10/6b, jeweils gegen den Bescheid des Vorstands der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control) vom XXXX, GZ XXXX betreffend „Gaskostenbescheid“ für das Jahr XXXX, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Eduard Hartwig PAULUS als Einzelrichter über die Beschwerden 1.) der Bundesarbeitskammer, vertreten durch Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1030 Wien, Reisnerstraße 53, 2.) der Wirtschaftskammer Österreich, vertreten durch Haslinger / Nagele Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Mölker Bastei 5, und 3.) der römisch 40, vertreten durch Schneider's Rechtsanwalts-KG in 1010 Wien, Ebendorferstraße 10/6b, jeweils gegen den Bescheid des Vorstands der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control) vom römisch 40, GZ römisch 40 betreffend „Gaskostenbescheid“ für das Jahr römisch 40, beschlossen:

A) Beschwerden:

In Erledigung der Beschwerden wird der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. In Erledigung der Beschwerden wird der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B) Revision:

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

,

,

**Text**

Begründung:, Begründung:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1.1. Vorauszuschicken ist, dass maßgebliche Rechtsfrage auch dieser Beschwerdeverfahren ist, inwieweit die Übernahme des Personals des XXXX durch die XXXX (Drittbeschwerdeführerin) für diese „unbeeinflussbare Kosten“ (hier nach § 79 Abs 6 Z 4 GWG 2011) sind. Die belangte Behörde hatte die Klassifikation dieser Personalkosten als „unbeeinflussbare Kosten“ nicht nur im vorliegenden Gaskostenbescheid für das Jahr XXXX (mittelbar im Wege der Kostenfortschreibung des Erstkostenbescheids), verneint, sondern tat dies auch in diesbezüglich gleichgelagerten „Stromkostenbescheiden“ (dort nach § 59 Abs 6 Z 6 ElWOG 2010), die vom Bundesverwaltungsgericht in den dortigen „Stromkostenbescheidverfahren“ bestätigt sowie in der Folge von der Drittbeschwerdeführerin in Revision gezogen wurden. 1.1. Vorauszuschicken ist, dass maßgebliche Rechtsfrage auch dieser Beschwerdeverfahren ist, inwieweit die Übernahme des Personals des römisch 40 durch die römisch 40 (Drittbeschwerdeführerin) für diese „unbeeinflussbare Kosten“ (hier nach Paragraph 79, Absatz 6, Ziffer 4, GWG 2011) sind. Die belangte Behörde hatte die Klassifikation dieser Personalkosten als „unbeeinflussbare Kosten“ nicht nur im vorliegenden Gaskostenbescheid für das Jahr römisch 40 (mittelbar im Wege der Kostenfortschreibung des Erstkostenbescheids), verneint, sondern tat dies auch in diesbezüglich gleichgelagerten „Stromkostenbescheiden“ (dort nach Paragraph 59, Absatz 6, Ziffer 6, ElWOG 2010), die vom Bundesverwaltungsgericht in den dortigen „Stromkostenbescheidverfahren“ bestätigt sowie in der Folge von der Drittbeschwerdeführerin in Revision gezogen wurden.

Vor diesem Hintergrund regte die Drittbeschwerdeführerin an, mit der Fortführung der vorliegenden Beschwerdeverfahren bis zur Entscheidung der gleichgelagerten Revisionsverfahren im „Strombereich“ de facto zuzuwarten, um nicht weitere Revisionsverfahren zur selben Frage (diesmal zu den „Gaskostenbescheiden“) anzustrengen.

1.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat zwischenzeitig im Ergebnis ausgesprochen, dass das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, ihr sei beim Abschluss des Personalübereinkommens angesichts der Vorgaben der Richtlinie 2001/23/EG faktisch kein Spielraum zugekommen, weshalb die aus der Übernahme resultierenden Personalkosten als unbeeinflussbare Kosten anzusehen seien, näher zu prüfen und dieses nicht bereits mit der Begründung abzuwerten sei, dass die Richtlinie 2001/23/EG keine spezielle, verpflichtende Regelung der gegenständlichen Ausgliederung bilde und damit nicht als gesetzliche Vorschrift im Sinn des (dortigen) § 59 Abs 6 Z 6 ElWOG 2010 gelte (vgl VwGH 18. März 2022, Ro 2018/04/0021-4; sowie VwGH 18. März 2022, Ro 2018/04/0022-4), was die Notwendigkeit einer nicht nur neuerlichen rechtlichen Bewertung mit den dazu benötigten Ermittlungen, sondern insbesondere einer damit verbundenen Neuberechnung der mit dem (hier) angefochtenen Bescheid festgestellten bzw fortgeschriebenen Kosten nach sich zieht. 1.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat zwischenzeitig im Ergebnis ausgesprochen, dass das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, ihr sei beim Abschluss des Personalübereinkommens angesichts der Vorgaben der Richtlinie 2001/23/EG faktisch kein Spielraum zugekommen, weshalb die aus der Übernahme resultierenden Personalkosten als unbeeinflussbare Kosten anzusehen seien, näher zu prüfen und dieses nicht bereits mit der Begründung abzuwerten sei, dass die Richtlinie 2001/23/EG keine spezielle, verpflichtende Regelung der gegenständlichen Ausgliederung bilde und damit nicht als gesetzliche Vorschrift im Sinn des (dortigen) Paragraph 59, Absatz 6, Ziffer 6, ElWOG 2010 gelte vergleiche VwGH 18. März 2022, Ro 2018/04/0021-4;

sowie VwGH 18. März 2022, Ro 2018/04/0022-4), was die Notwendigkeit einer nicht nur neuerlichen rechtlichen Bewertung mit den dazu benötigten Ermittlungen, sondern insbesondere einer damit verbundenen Neuberechnung der mit dem (hier) angefochtenen Bescheid festgestellten bzw fortgeschriebenen Kosten nach sich zieht.

2. Mit dem angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde in einem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zur Feststellung der Kosten und des Mengengerüsts der XXXX GmbH gemäß § 7 Abs 1 Energie-Control-Gesetz (E-ControlG), BGBl I Nr. 110/2010 idF BGBl I Nr. 108/2017, iVm § 69 Gaswirtschaftsgesetz 2011 (GWG 2011), BGBl I Nr. 107/2011 idF BGBl I Nr. 108/2017, für das Jahr XXXX (wortwörtlich) aus: 2. Mit dem angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde in einem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zur Feststellung der Kosten und des Mengengerüsts der römisch 40 GmbH gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Energie-Control-Gesetz (E-ControlG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 110 aus 2010, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 108 aus 2017,, in Verbindung mit Paragraph 69, Gaswirtschaftsgesetz 2011 (GWG 2011), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 107 aus 2011, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 108 aus 2017,, für das Jahr römisch 40 (wortwörtlich) aus:

3. Gegen diesen Bescheid wenden sich die Rechtsmittel der Erst-, der Zweit- und Drittbeschwerdeführerin. Alle Beschwerdeführerinnen beantragen unter anderem jeweils hilfsweise, den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs 3 VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen. 3. Gegen diesen Bescheid wenden sich die Rechtsmittel der Erst-, der Zweit- und Drittbeschwerdeführerin. Alle Beschwerdeführerinnen beantragen unter anderem jeweils hilfsweise, den angefochtenen Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

4. Die belangte Behörde legt den Verwaltungsakt vor, dies zunächst ohne einen Antrag zu stellen oder eine Gegenschrift zu erstatten.

5. Nach hiergerichtlicher (wechselseitiger) Beschwerdemitteilung und eingeräumter Äußerungsmöglichkeit an alle Parteien inklusive der belangten Behörde, verschweigt sich die Erstbeschwerdeführerin sowie erstatten die Zweit- und Drittbeschwerdeführerin als auch die belangte Behörde jeweils eine Stellungnahme. Die Zweitbeschwerdeführerin beantragt unter einem, die Beschwerde der Drittbeschwerdeführerin als unbegründet zu verwerfen.

Die belangte Behörde beantragt, alle drei Beschwerden als unbegründet abzuweisen, und regt unter Hinweis auf gleichgelagerte bereits beim Bundesverwaltungsgericht anhängige Verfahren und beim VwGH anhängige Revisionsverfahren das Aussetzen der vorliegenden Beschwerdeverfahren an.

Die Drittbeschwerdeführerin als betroffenes Unternehmen regt an, mit der Fortführung der vorliegenden Verfahren bis zum Abschluss der bereits zitierten Revisionsverfahren de facto zuzuwarten, um nicht ein weiteres Revisionsverfahren zur selben Rechtsfrage anstrengen zu müssen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Hiemit wird Punkt 2. des Verfahrensganges und damit der Spruch des angefochtenen Bescheides festgestellt.

2. Im angefochtenen Bescheid GZ XXXX wird über die Zielvorgabe nicht mehr gesondert abgesprochen, sondern für die Ermittlung der festzustellenden Kosten die im Erstkostenbescheid für die 3. Regulierungsperiode Gasverteilernetzbetreiber (Vorstand der E-Control vom XXXX , GZ XXXX ) festgelegte Zielvorgabe herangezogen sowie in Überleitung der Kostenbasis der Kostenpfad für das Jahr XXXX fortgeschrieben (vgl S 7 und S 9ff des angefochtenen Bescheids). 2. Im angefochtenen Bescheid GZ römisch 40 wird über die Zielvorgabe nicht mehr gesondert abgesprochen, sondern für die Ermittlung der festzustellenden Kosten die im Erstkostenbescheid für die 3. Regulierungsperiode Gasverteilernetzbetreiber (Vorstand der E-Control vom römisch 40 , GZ römisch 40 ) festgelegte Zielvorgabe herangezogen sowie in Überleitung der Kostenbasis der Kostenpfad für das Jahr römisch 40 fortgeschrieben vergleiche S 7 und S 9ff des angefochtenen Bescheids).

3. In der Begründung zur Festlegung der Zielvorgabe des Erstkostenbescheids GZ XXXX wurden die durch die Übernahme des Personals XXXX durch die Drittbeschwerdeführerin für diese anfallenden Kosten als beeinflussbare Kosten gewertet (vgl nur S 15 des zitierten Bescheides). 3. In der Begründung zur Festlegung der Zielvorgabe des Erstkostenbescheids GZ römisch 40 wurden die durch die Übernahme des Personals römisch 40 durch die Drittbeschwerdeführerin für diese anfallenden Kosten als beeinflussbare Kosten gewertet vergleiche nur S 15 des

zitierten Bescheides).

4. Mit Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom XXXX, Zlen XXXX, wurde der zitierte Erstkostenbescheid der dritten Regulierungsperiode zur Drittbeschwerdeführerin (Vorstand der E-Control vom XXXX, GZ XXXX) aufgehoben und an die belangte Behörde zurückverwiesen. Damit wurde auch die für die Drittbeschwerdeführerin für die dritte Regulierungsperiode festgestellte Zielvorgabe kassiert. 4. Mit Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom römisch 40, Zlen römisch 40, wurde der zitierte Erstkostenbescheid der dritten Regulierungsperiode zur Drittbeschwerdeführerin (Vorstand der E-Control vom römisch 40, GZ römisch 40) aufgehoben und an die belangte Behörde zurückverwiesen. Damit wurde auch die für die Drittbeschwerdeführerin für die dritte Regulierungsperiode festgestellte Zielvorgabe kassiert.

## 2. Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen erschließen sich zweifelsfrei aus vorliegender Aktenlage.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

1. Die Beschwerden wurden rechtzeitig erhoben und sind zulässig.

2. Gemäß § 17 VwGVG iVm § 39 Abs 2 AVG werden die drei vorliegenden Beschwerdeverfahren aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis zur gemeinsamen Entscheidung verbunden. 2. Gemäß Paragraph 17, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 39, Absatz 2, AVG werden die drei vorliegenden Beschwerdeverfahren aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.

### 3.1. Zu Spruchpunkt A) Beschwerden:

3. Der Verwaltungsgerichtshof beanstandet – in seinem Erkenntnis zu den vergleichbaren „Stromkostenbescheiden“ (VwGH 18. März 2022, Ro 2018/04/0021-4) – im Wesentlichen die enge Auslegung des [dortigen] § 59 Abs 6 Z 6 ElWOG 2010 im damaligen Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts: Das Bundesverwaltungsgericht gehe [dort] davon aus, dass mit „gesetzlichen Vorschriften“ im Sinn des [dortigen] § 59 Abs 6 Z 6 ElWOG 2010 ausschließlich das betreffende Ausgliederungsgesetz gemeint sei, also ein die Ausgliederung regelndes Maßnahmengesetz. Ein bloßes Abstellen auf jene Vorschriften, die aus Anlass einer konkreten Ausgliederung erlassen worden seien und dem Ausgliederungsvorgang zu Grunde lägen, ergebe sich aber weder aus dem Wortlaut des § 59 Abs 6 Z 6 ElWOG 2010 (arg: „aufgrund gesetzlicher Vorschriften im Zuge von Ausgliederungen, welche dem Grunde nach zum Zeitpunkt der Voll liberalisierung des Elektrizitätsmarktes mit 1.10.2001 bestanden haben“) noch aus den Gesetzesmaterialien (vgl RV 994 BlgNR 24. GP 23). Vielmehr sprächen Sachlichkeitserwägungen, wonach Produktivitätsabschläge nur Kosten betreffen dürften, die die regulierten Unternehmen auch tatsächlich beeinflussen könnten, und somit hinsichtlich der nicht beeinflussbaren Kosten keine Zielvorgaben festgelegt werden dürften, dafür, dass mit [dem dortigen] § 59 Abs 6 Z 6 ElWOG 2010 auch (generell-abstrakte) Vorschriften angesprochen seien, die im Zuge einer Ausgliederung berücksichtigt werden müssten und damit zu Kostenpositionen führen könnten, die vom Netzbetreiber nicht beeinflussbar seien. 3. Der Verwaltungsgerichtshof beanstandet – in seinem Erkenntnis zu den vergleichbaren „Stromkostenbescheiden“ (VwGH 18. März 2022, Ro 2018/04/0021-4) – im Wesentlichen die enge Auslegung des [dortigen] Paragraph 59, Absatz 6, Ziffer 6, ElWOG 2010 im damaligen Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts: Das Bundesverwaltungsgericht gehe [dort] davon aus, dass mit „gesetzlichen Vorschriften“ im Sinn des [dortigen] Paragraph 59, Absatz 6, Ziffer 6, ElWOG 2010 ausschließlich das betreffende Ausgliederungsgesetz gemeint sei, also ein die Ausgliederung regelndes Maßnahmengesetz. Ein bloßes Abstellen auf jene Vorschriften, die aus Anlass einer konkreten Ausgliederung erlassen worden seien und dem Ausgliederungsvorgang zu Grunde lägen, ergebe sich aber weder aus dem Wortlaut des Paragraph 59, Absatz 6, Ziffer 6, ElWOG 2010 (arg: „aufgrund gesetzlicher Vorschriften im Zuge von Ausgliederungen, welche dem Grunde nach zum Zeitpunkt der Voll liberalisierung des Elektrizitätsmarktes mit 1.10.2001 bestanden haben“) noch aus den Gesetzesmaterialien vergleiche Regierungsvorlage 994 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 23). Vielmehr sprächen Sachlichkeitserwägungen, wonach Produktivitätsabschläge nur Kosten betreffen dürften, die die regulierten Unternehmen auch tatsächlich beeinflussen könnten, und somit hinsichtlich der nicht beeinflussbaren Kosten keine Zielvorgaben festgelegt werden dürften, dafür, dass mit [dem dortigen] Paragraph 59, Absatz 6, Ziffer 6, ElWOG 2010 auch (generell-abstrakte) Vorschriften angesprochen seien, die im Zuge einer Ausgliederung berücksichtigt werden müssten und damit zu Kostenpositionen führen könnten, die vom Netzbetreiber nicht beeinflussbar seien.

Die Richtlinie 2001/23/EG vom 12.3.2001 solle – wie schon ihre Vorgängerregelung (Richtlinie 77/187/EWG) – die Wahrung der Ansprüche der Arbeitnehmer bei einem Wechsel des Inhabers des Unternehmens dadurch gewährleisten, dass sie ihnen die Möglichkeit gebe, ihr Beschäftigungsverhältnis mit dem neuen Arbeitgeber zu eben den Bedingungen fortzusetzen, die mit dem Veräußerer vereinbart gewesen seien. Diese Richtlinie solle so weit wie möglich die Fortsetzung des Arbeitsvertrags oder des Arbeitsverhältnisses mit dem Erwerber in unveränderter Form gewährleisten, um eine Verschlechterung der Lage der betroffenen Arbeitnehmer allein auf Grund des Übergangs zu verhindern (vgl VwGH 29.1.2020, Ra 2018/13/0005, mwN). In diesem Sinn ordne etwa Art 3 der Richtlinie 2001/23/EG – wie schon gleichlautend Art 3 Abs 1 der Richtlinie 77/187/EWG – an, dass die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis auf Grund des Übergangs auf den Erwerber übergehen würden. Die Richtlinie 2001/23/EG vom 12.3.2001 solle – wie schon ihre Vorgängerregelung (Richtlinie 77/187/EWG) – die Wahrung der Ansprüche der Arbeitnehmer bei einem Wechsel des Inhabers des Unternehmens dadurch gewährleisten, dass sie ihnen die Möglichkeit gebe, ihr Beschäftigungsverhältnis mit dem neuen Arbeitgeber zu eben den Bedingungen fortzusetzen, die mit dem Veräußerer vereinbart gewesen seien. Diese Richtlinie solle so weit wie möglich die Fortsetzung des Arbeitsvertrags oder des Arbeitsverhältnisses mit dem Erwerber in unveränderter Form gewährleisten, um eine Verschlechterung der Lage der betroffenen Arbeitnehmer allein auf Grund des Übergangs zu verhindern vergleiche VwGH 29.1.2020, Ra 2018/13/0005, mwN). In diesem Sinn ordne etwa Artikel 3, der Richtlinie 2001/23/EG – wie schon gleichlautend Artikel 3, Absatz eins, der Richtlinie 77/187/EWG – an, dass die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis auf Grund des Übergangs auf den Erwerber übergehen würden.

Der Verwaltungsgerichtshof kommt – in seinem zitierten Erkenntnis zu den „Stromkostenbescheiden“ – zum Ergebnis (vgl Rz 30), dass das Bundesverwaltungsgericht daher das seinerzeitige Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, ihr sei beim Abschluss des Personalübereinkommens angesichts der Vorgaben der Richtlinie 2001/23/EG faktisch kein Spielraum zugekommen, weshalb die aus der Übernahme resultierenden Personalkosten als unbeeinflussbare Kosten anzusehen seien, hätte prüfen müssen und es nicht bereits mit der damaligen Begründung hätte abvotieren dürfen, dass die Richtlinie 2001/23/EG keine spezielle, verpflichtende Regelung der gegenständlichen Ausgliederung bilde und damit nicht als gesetzliche Vorschrift im Sinn des [dortigen] § 59 Abs 6 Z 6 ElWOG 2010 gelte (mHa VwGH 10.10.2018, Ra 2017/03/0108, mwN, sowie in der Folge VwGH 25.2.2020, Ra 2019/03/0120, und VwGH 26.5.2020, Ra 2020/20/0031; ferner VwGH 14.12.2021, EU 2021/0009). Der Verwaltungsgerichtshof kommt – in seinem zitierten Erkenntnis zu den „Stromkostenbescheiden“ – zum Ergebnis vergleiche Rz 30), dass das Bundesverwaltungsgericht daher das seinerzeitige Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, ihr sei beim Abschluss des Personalübereinkommens angesichts der Vorgaben der Richtlinie 2001/23/EG faktisch kein Spielraum zugekommen, weshalb die aus der Übernahme resultierenden Personalkosten als unbeeinflussbare Kosten anzusehen seien, hätte prüfen müssen und es nicht bereits mit der damaligen Begründung hätte abvotieren dürfen, dass die Richtlinie 2001/23/EG keine spezielle, verpflichtende Regelung der gegenständlichen Ausgliederung bilde und damit nicht als gesetzliche Vorschrift im Sinn des [dortigen] Paragraph 59, Absatz 6, Ziffer 6, ElWOG 2010 gelte (mHa VwGH 10.10.2018, Ra 2017/03/0108, mwN, sowie in der Folge VwGH 25.2.2020, Ra 2019/03/0120, und VwGH 26.5.2020, Ra 2020/20/0031; ferner VwGH 14.12.2021, EU 2021/0009).

Indem das Bundesverwaltungsgericht dies [bei den „Stromkostenbescheiden“] verkannt habe und schon aus diesem Grund die [auch hier in Rede stehenden] Personalkosten nicht als unbeeinflussbare Kosten im Sinn des [dortigen] § 59 Abs 6 Z 6 ElWOG 2010 angesehen habe, habe es seine damalige Entscheidung [zu den „Stromkostenbescheiden“] mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Indem das Bundesverwaltungsgericht dies [bei den „Stromkostenbescheiden“] verkannt habe und schon aus diesem Grund die [auch hier in Rede stehenden] Personalkosten nicht als unbeeinflussbare Kosten im Sinn des [dortigen] Paragraph 59, Absatz 6, Ziffer 6, ElWOG 2010 angesehen habe, habe es seine damalige Entscheidung [zu den „Stromkostenbescheiden“] mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

4. Da die Textierung des § 59 Abs 6 Z 6 ElWOG 2010 wortident mit jener des § 79 Abs 6 Z 4 GWG 2011 ist (bis auf das zwangsläufig wechselseitig ausgetauschte Wort „Elektrizitätsmarktes“ versus „Erdgasmarktes“), es um die gleichen als beeinflussbare oder nicht beeinflussbare zu bewertenden Kosten (im Zuge einer Ausgliederung) geht, ist die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur gleichen Thematik in den „Stromkostenbescheiden“ auch auf die „Gaskostenbescheide“ der Drittbeschwerdeführerin jedenfalls umzulegen und auf diese anzuwenden. (Dementsprechend hatte die Drittbeschwerdeführerin auch angeregt, mit der Entscheidung im „Gasbereich“ bis zum

Vorliegen der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für den „Strombereich“ zuzuwarten.)<sup>4</sup>. Da die Textierung des Paragraph 59, Absatz 6, Ziffer 6, ElWOG 2010 wortident mit jener des Paragraph 79, Absatz 6, Ziffer 4, GWG 2011 ist (bis auf das zwangsläufig wechselseitig ausgetauschte Wort „Elektrizitätsmarktes“ versus „Erdgasmarktes“), es um die gleichen als beeinflussbare oder nicht beeinflussbare zu bewertenden Kosten (im Zuge einer Ausgliederung) geht, ist die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur gleichen Thematik in den „Stromkostenbescheiden“ auch auf die „Gaskostenbescheide“ der Drittbeschwerdeführerin jedenfalls umzulegen und auf diese anzuwenden. (Dementsprechend hatte die Drittbeschwerdeführerin auch angeregt, mit der Entscheidung im „Gasbereich“ bis zum Vorliegen der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für den „Strombereich“ zuzuwarten.)

5. Wie dargestellt wurde mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom XXXX, Zln XXXX, auch die Zielvorgabe des Erstkostenbescheids (E-Control vom XXXX, GZ XXXX) aufgehoben, was unmittelbaren Einfluss auf die Fortschreibung der Kosten in den Folgekostenbescheiden derselben (also dritten) Regulierungsperiode hat, somit auch auf den vorliegend angefochtenen Bescheid. Denn die Festlegung des Effizienzwertes und der individuellen Zielvorgabe hat gleichermaßen wie die Anerkennung von Teilen der Personalkosten als beeinflussbare oder nicht beeinflussbare Kosten unmittelbare Auswirkungen auf die Feststellungen der Kosten. 5. Wie dargestellt wurde mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom römisch 40, Zln römisch 40, auch die Zielvorgabe des Erstkostenbescheids (E-Control vom römisch 40, GZ römisch 40) aufgehoben, was unmittelbaren Einfluss auf die Fortschreibung der Kosten in den Folgekostenbescheiden derselben (also dritten) Regulierungsperiode hat, somit auch auf den vorliegend angefochtenen Bescheid. Denn die Festlegung des Effizienzwertes und der individuellen Zielvorgabe hat gleichermaßen wie die Anerkennung von Teilen der Personalkosten als beeinflussbare oder nicht beeinflussbare Kosten unmittelbare Auswirkungen auf die Feststellungen der Kosten.

6. Im Gefolge der zum Erstkostenbescheid benötigten Ermittlungen zur Beurteilung der Frage der Beeinflussbarkeit der strittigen (im Wege einer Ausgliederung) übernommenen Personalkosten und neuerlichen Festsetzung der Zielvorgabe wird die belangte Behörde auch die Kosten des vorliegend angefochtenen Bescheides aktuell zu ermitteln haben, wozu dem erkennenden Gericht in dieser Hinsicht zum einen die Sachkunde fehlt, zum anderen von der belangten Behörde zu den neu festzusetzenden Kosten - im Lichte einer erst (erneut) festzustellenden Zielvorgabe - naturgemäß noch keine diesbezüglichen Ermittlungen durchgeführt werden konnten.

7.1. Vorliegend bildet § 28 Abs 3 2 Satz VwGVG die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Verwaltungsgerichtes. Der Verwaltungsgerichtshof hat zu dieser Bestimmung ausgesprochen (vgl VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063), dass eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht kommt, "wenn die Verwaltungsbehörde jegliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat". 7.1. Vorliegend bildet Paragraph 28, Absatz 3, 2 Satz VwGVG die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Verwaltungsgerichtes. Der Verwaltungsgerichtshof hat zu dieser Bestimmung ausgesprochen vergleiche VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063), dass eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht kommt, "wenn die Verwaltungsbehörde jegliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat".

Eine Zurückverweisung an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt nach diesem Erkenntnis somit insbesondere in Betracht (siehe Lehofer, die Grenzen der Zurückverweisung durch das Verwaltungsgericht, ÖJZ 2014/109):

- Wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat,
- wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat,
- wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden ("Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

7.2. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes ist dieses Kalkül im vorliegenden Fall aus den in der Folge dargestellten Umständen erfüllt:

Zum einen konnte die belangte Behörde, wie zuvor erwähnt, naturgemäß noch keine Ermittlungen (nicht einmal ansatzweise) zu den neu festzusetzenden Kosten - im Lichte der erst (erneut) festzustellenden Zielvorgabe - durchführen, und sind diese somit nachzuholen.

Hinzutritt, dass die Ermittlung der Kosten der Drittbeschwerdeführerin für das Jahr XXXX auf dem Boden der erst (erneut) festzustellenden Zielvorgabe nicht nur ökonomischen Sachverstandes (auch für allfällige Aufrollungen!), welchen die belangte Behörde direkt im Haus hat, sondern insbesondere einer entsprechenden für diese ökonomischen Fragen zugeschnittenen kostenintensiven Software und zugehöriger Lizenzen, worüber die belangte Behörde gerichtsbekanntermaßen verfügt, bedarf, sodass auch im Interesse der Raschheit und aus Gründen der erheblichen Kostenersparnis eine diesbezügliche Ermittlung direkt durch die belangte Behörde indiziert ist. Hinzutritt, dass die Ermittlung der Kosten der Drittbeschwerdeführerin für das Jahr römisch 40 auf dem Boden der erst (erneut) festzustellenden Zielvorgabe nicht nur ökonomischen Sachverstandes (auch für allfällige Aufrollungen!), welchen die belangte Behörde direkt im Haus hat, sondern insbesondere einer entsprechenden für diese ökonomischen Fragen zugeschnittenen kostenintensiven Software und zugehöriger Lizenzen, worüber die belangte Behörde gerichtsbekanntermaßen verfügt, bedarf, sodass auch im Interesse der Raschheit und aus Gründen der erheblichen Kostenersparnis eine diesbezügliche Ermittlung direkt durch die belangte Behörde indiziert ist.

Es ist daher spruchgemäß vorzugehen.

### 3.2. Zu Spruchpunkt B) Revision:

8. Die Revision ist gemäß § 25a Abs 1 VwGG unzulässig, weil keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt: Dass eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen nach § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG insbesondere dann in Betracht kommt, wenn die Verwaltungsbehörde bloß ansatzweise ermittelt hat, entspricht der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Die Frage der Anwendung dieser Grundsätze stellt in der einzelfallbezogen vorliegenden Verfahrenskonstellation keine grundlegende Rechtsfrage dar. 8. Die Revision ist gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG unzulässig, weil keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt: Dass eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG insbesondere dann in Betracht kommt, wenn die Verwaltungsbehörde bloß ansatzweise ermittelt hat, entspricht der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Die Frage der Anwendung dieser Grundsätze stellt in der einzelfallbezogen vorliegenden Verfahrenskonstellation keine grundlegende Rechtsfrage dar.

Es war somit auch in diesem Punkte spruchgemäß zu entscheiden.

### Schlagworte

Ausgliederung Behebung der Entscheidung Berechnung Ermittlungspflicht Fixkosten Kassation

Kostenbestimmungsbescheid mangelhaftes Ermittlungsverfahren mangelnde Sachverhaltsfeststellung

Personalaufwand variable Kosten Zurückverweisung

### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2022:W179.2238960.1.00

### Im RIS seit

22.07.2022

### Zuletzt aktualisiert am

22.07.2022

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