

TE Bvwg Erkenntnis 2019/2/4 W179 2118801-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.02.2019

Entscheidungsdatum

04.02.2019

Norm

AVG §52

AVG §53

B-VG Art.133 Abs4

E-ControlG §7 Abs1

EIWOG §48 Abs1

EIWOG §51 Abs2

EIWOG §59

VwGVG §17

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W179 2118801-1/25E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

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

SPRUCH

A) Beschwerde

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B) Revision

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde in einem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zur Feststellung der Kosten, der Zielvorgaben und des Mengengerüsts des Elektrizitätswerks der XXXX GmbH gemäß § 7 Abs 1 Energie-Control-Gesetz (E-ControlG), BGBI I Nr 110/2010 idFBGBI I Nr 174/2013, iVm § 48 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 (EIWOG 2010), BGBI I Nr 110/2010 idFBGBI I Nr 174/2013, - nach Verständigung der Parteien über das (vorläufige) Ermittlungsergebnis - ua Nachstehendes aus:

"1. Der Kostenanpassungsfaktor wird mit XXXX % festgestellt.

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

Bild kann nicht dargestellt werden

"

Zum Personalaufwand der Beschwerdeführerin verweist der angefochtene Bescheid - im Zuge der Überleitung der Kostenbasis der Vorjahre laut Regulierungspfad - maßgeblich auf den (zwischenzeitig rechtskräftigen) "Erstkostenbescheid der dritten Regulierungsperiode" vom XXXX , GZ XXXX (nachfolgend: Erstkostenbescheid); die gegen diesen gleichermaßen erhobene Beschwerde wurde mit hiergerichtlichem Erkenntnis vom XXXX , GZ XXXX , (dem Rechtsvertreter der Rechtsmittelwerberin am XXXX via ERV hinterlegt) als unbegründet abgewiesen.

2. Die beschwerdeführende Partei er hob gegen vorliegenden Bescheid Rechtsmittel, dies mit dem Begehr, das Bundesverwaltungsgericht möge in der Sache selbst entscheiden und Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides insofern abändern, als der Kostenanpassungsfaktor mit einem Wert, der jedenfalls weniger als

XXXX beträgt, festgestellt wird, sowie die in Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides festgestellte Summe Netzkosten_XXXX

- unter Berücksichtigung des neu feststellten Kostenanpassungsfaktors,

- unter Berücksichtigung der Tatsache, dass ein Teil der Personalkosten der

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

- ohne jegliche Kürzung der von der Beschwerdeführerin angegebenen Personalkosten, und

- unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Finanzierungskosten bereits im Verfahren XXXX auf Grund unrichtiger Umlagenschlüssel für die langfristigen Personalrückstellungen bei der Zurechnung zum langfristigen Fremdkapital falsch berechnet wurden, neu festzulegen.

Darüber hinaus werde eine mündliche Verhandlung beantragt.

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

Die Beschwerdeführerin verweist auf die Beschwerdegründe ihres gegen den besagten Erstkostenbescheid der dritten Regulierungsperiode (GZ XXXX) erhobenen Rechtsmittels und bringt diese nochmals zusammengefasst vor. Die gegenständliche Beschwerde rügt somit unter anderem die behördlich angewandte Gutachtensmethode und fordert eine verfeinerte Ausreißeranalyse im Zuge des Benchmarkings. Weiters seien Mitarbeiter bereits vor der Voll liberalisierung im Zuge der Ausgliederung übernommen worden und damit als unbeeinflussbare (Personal-)Kosten im Sinne des § 59 Abs 6 Z 6 EIWOG aus der Kostenbasis auszuscheiden. Schließlich widerspreche die behördliche Kürzung der Personalkostenbasis dem Grundsatz der Kostenwahrheit und sei nicht mit dem Hinweis auf eine zulässige

Durchschnittsbetrachtung zu rechtfertigen. Wie erstmals im Administrativverfahren zum vorliegenden Kostenbescheid (aus XXXX) erfolgt, erstattet die Rechtsmittelwerberin nun auch erstmals in der gegenständlichen Beschwerde ein gesondertes Vorbringen zu unrichtigen Finanzierungskosten infolge unrichtiger Zuordnung der langfristigen Personalkostenrückstellungen zu den einzelnen Geschäftsbereichen (welches sie später in der Beschwerdeverhandlung zurückzieht).

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

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

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

6. Im Anschluss räumt das Bundesverwaltungsgericht (nach Klärung der anzuwendenden Gutachtensmethode) den Parteien rechtliches Gehör ein. Die belangte Behörde erstattet im Wesentlichen die inhaltsgleiche Stellungnahme wie schon zum besagten Erstkostenbescheid der dritten Regulierungsbehörde, und verweist zur monierten unrichtigen Feststellung der Finanzierungskosten auf die Seite XXXX des bekämpften Bescheides und somit auf ihre Bescheidbegründung:

Der zufolge der behördlich zur Anwendung gebrachte Schlüssel im Ergebnis keine wesentliche Abweichung vom nun geforderten Schlüssel der Beschwerdeführerin bedeute, die Vorgehensweise der Beschwerdeführerin [gemeint: deren Rechnungsansatz] nicht nachvollziehbar sei, denn der von dieser errechnete relative Schlüssel sei kein adäquater Zuteilungsschlüssel für Sozialkapitalrückstellungen (weil er jedeweder Verursachungsgerechtigkeit widerspreche), jene insbesondere im Bescheidverfahren mehrere Möglichkeiten zur Äußerungen ungenutzt verstreichen habe lassen, und es schließlich bei Korrektur (auf den nicht nachvollziehbaren Schlüssel) im jetzt angefochtenen Bescheid durch die Fortschreibung des Kostenpfades innerhalb der Regulierungsperiode zu inkorrekt Verschiebungen komme, weshalb insgesamt die Abweisung der Beschwerde beantragt werde.

7. Die Wirtschaftskammer Österreich unterstützt in ihrer Stellungnahme die Vorgangsweise der belangten Behörde der Durchschnittsbetrachtung inklusive Qualifikationsaufschlages, die zur Beseitigung von Quersubventionen beitrage, ohne einen (weiteren) Antrag zu stellen, zudem seien die von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführte EU-RL als auch das AVRAG keine im Zuge der gegenständlichen Ausgliederung erlassenen Rechtsvorschriften. Klarzustellen sei, die Kritik der Wirtschaftskammer richte sich auf die korrekte Kostenzuordnung im Netzbereich, keinesfalls würden Personalkostenkürzungen im Stromnetz per se gefordert. Die Bundesarbeitskammer verschweigt sich (vorerst).

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

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

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

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

3. Der Privatsachverständige der Rechtsmittelwerberin führte dazu in der mündlichen Beschwerdeverhandlung aus, die erfolgte Ausgliederung in der Form eines Einbringungsvertrages sei ein Sonderfall gewesen, denn normalerweise blieben bei der Ausgliederung die Mitarbeiter bei der Körperschaft öffentlichen Rechts angestellt. Darauf replizierte der Rechtsvertreter, "Unabhängig von der gewählten Methode haben die ‚ausgegliederten Mitarbeiter‘ Anspruch auf ihren Arbeitsplatz und eine weitere Beschäftigung". [Hervorhebung BVwG]

4. Zum Personalaufwand der Beschwerdeführerin verweist der angefochtene Bescheid - im Zuge der Überleitung der Kostenbasis der Vorjahre laut Regulierungspfad - maßgeblich auf den (zwischenzeitig rechtskräftigen) zu dieser erlassenen Erstkostenbescheid der dritten Regulierungsperiode vom XXXX , GZ XXXX ; denn die gegen diesen gleichermaßen erhobene Beschwerde wurde mit hiergerichtlichem Erkenntnis vom XXXX , GZ XXXX , (dem Rechtsvertreter der Rechtsmittelwerberin am XXXX via ERV hinterlegt) als unbegründet abgewiesen.

5. Der Einfachheit halber wird auszugsweise nachstehend wiedergegeben, was der zur Beschwerdeführerin erlassene Erstkostenbescheid der dritten Regulierungsperiode vom XXXX, GZ XXXX, unter seinem "Punkt 2.1.3. Personalaufwand" zur Vergleichsgruppe sowie zum Qualifikationsaufschlag ausführt:

XXXX 6. Das gegen den Kostenbescheid vom XXXX, GZ XXXX, von der Beschwerdeführerin erhobene Rechtsmittel wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom XXXX, GZ XXXX, entschieden und ist rechtskräftig.

2. Beweiswürdigung:

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

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

2. Dass im Zuge der Ausgliederung diejenigen Arbeitnehmer, die bereits vor der Vollliberalisierung im Betrieb gewerblicher Natur der XXXX beschäftigt waren, von der XXXX GmbH im Wege eines Einbringungsvertrages übernommen wurde, stellen alle Parteien außer Streit. Die genaue Höhe der in den Strom-Netzbereich überführten Vollbeschäftigungäquivalente beruht auf den Angaben der Beschwerdeführerin in der hiergerichtlichen Verhandlung und deckt sich mit Seite 21 des besagten Erstkostenbescheides. Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin monierten Höhe der Personalkosten für den Strom-Netzbereich stimmt ihr Vorbringen vor der belangten Behörde als auch im hiergerichtlichen Beschwerdeverfahren überein. Die Angaben des Privatsachverständigen der Rechtsmittelwerberin ergeben sich aus den Verhandlungsprotokollen.

3. Der auszugsweise wiedergegebene zur Beschwerdeführerin erlassene Erstkostenbescheid der dritten Regulierungsperiode bildet teilweise die Seiten XXXX desselben ab.

3. Rechtliche Beurteilung:

Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben und ist zulässig.

3.1. Rechtsnormen:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des EIWOG 2010,BGBI I Nr 110/2010, lauten wortwörtlich:

"Feststellung der Kostenbasis

§ 48. (1) Die Regulierungsbehörde hat die Kosten, die Zielvorgaben und das Mengengerüst von Netzbetreibern mit einer jährlichen Abgabemenge an Entnehmer von mehr als 50 GWh im Kalenderjahr 2008 von Amts wegen periodisch mit Bescheid festzustellen. Die Kosten und das Mengengerüst der übrigen Netzbetreiber können von Amts wegen mit Bescheid festgestellt werden.

(2) Der Wirtschaftskammer Österreich, der Landwirtschaftskammer Österreich, der Bundesarbeitskammer und dem Österreichischen Gewerkschaftsbund ist vor Abschluss des Ermittlungsverfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme zu

geben. Die Regulierungsbehörde hat deren Vertretern Auskünfte zu geben und Einsicht in den Verfahrensakt zu gewähren. Wirtschaftlich sensible Informationen, von denen die Vertreter bei der Ausübung ihrer Einsichtsrechte Kenntnis erlangen, sind vertraulich zu behandeln. Die Wirtschaftskammer Österreich sowie die Bundesarbeitskammer können gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde gemäß Abs. 1 wegen Verletzung der in § 59 bis § 61 geregelten Vorgaben Beschwerde gemäß § 9 Abs. 2 E-Control-Gesetz sowie in weiterer Folge an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 131 B-VG erheben."

"Kostenermittlung

§ 59. (1) Die den Entgelten zugrunde liegenden Kosten haben dem Grundsatz der Kostenwahrheit zu entsprechen und sind differenziert nach Netzebenen zu ermitteln. Dem Grunde und der Höhe nach angemessene Kosten sind zu berücksichtigen. Der Netzsicherheit, der Versorgungssicherheit unter Berücksichtigung von Qualitätskriterien, der Marktintegration sowie der Energieeffizienz ist Rechnung zu tragen. Die Bestimmung der Kosten unter Zugrundelegung einer Durchschnittsbetrachtung, die von einem rationell geführten, vergleichbaren Unternehmen ausgeht, ist zulässig. Investitionen sind in angemessener Weise ausgehend von den ursprünglichen Anschaffungskosten sowie den Finanzierungskosten zu berücksichtigen. Außerordentliche Aufwendungen oder Erträge können über einen mehrjährigen Zeitraum anteilig verteilt werden. Die bei einer effizienten Implementierung neuer Technologien entstehenden Kosten sind in den Entgelten unter Berücksichtigung der beschriebenen Grundsätze und der Nutzung von Synergieeffekten angemessen zu berücksichtigen. Internationale Transaktionen und Verträge für den Transport von Energie gemäß § 113 Abs. 1 sind bei der Kostenermittlung zu berücksichtigen.

(2) Für die Ermittlung der Kosten sind Zielvorgaben zugrunde zu legen, die sich am Einsparungspotential der Unternehmen orientieren. Dabei sind die festgestellten Kosten sowohl um generelle Zielvorgaben, die sich an Produktivitätsentwicklungen orientieren, als auch um die netzbetreiberspezifische Teuerungsrate anzupassen. Individuelle Zielvorgaben können aufgrund der Effizienz der Netzbetreiber berücksichtigt werden. Die dabei anzuwendenden Methoden haben dem Stand der Wissenschaft zu entsprechen. Bei der Ermittlung der individuellen Zielvorgaben können neben einer Gesamtunternehmensbetrachtung bei sachlicher Vergleichbarkeit auch einzelne Teilprozesse herangezogen werden. Dabei ist sicher zu stellen, dass für die Übertragungs- und Verteilernetzbetreiber Anreize bestehen, die Effizienz zu steigern und notwendige Investitionen angemessen durchführen zu können.

(3) Der Zeitraum zur Realisierung der Zielvorgaben (Zielerreichungszeitraum) kann durch die Regulierungsbehörde im jeweiligen Kostenbescheid in ein- oder mehrjährige Regulierungsperioden unterteilt werden. Zum Ende einer Regulierungsperiode können die unternehmensindividuellen Effizienzfortschritte einer Evaluierung unterzogen werden. Nach einer Regulierungsperiode kann neuerlich ein Effizienzvergleich oder ein alternatives dem Stand der Wissenschaft entsprechendes Regulierungssystem zur Ermittlung der Netznutzungsentgelte umgesetzt werden.

(4) Beeinflusst das vertikal integrierte Elektrizitätsunternehmen die Kosten des Netzbetreibers durch Verrechnungen, muss der Netzbetreiber diese Kosten ausreichend belegen. Auf Verlangen der Regulierungsbehörde hat das vertikal integrierte Elektrizitätsunternehmen die Kalkulationsgrundlage für die Verrechnungen vorzulegen.

(5) Zur Abdeckung der netzbetreiberspezifischen Teuerungsrate ist ein Netzbetreiberpreisindex zu berücksichtigen. Dieser setzt sich aus veröffentlichten Teilindices zusammen, die die durchschnittliche Kostenstruktur der Netzbetreiber repräsentieren.

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

1. die mit der Umsetzung von Maßnahmen entstehen, die auf Grund von Netzentwicklungsplänen von der Regulierungsbehörde genehmigt worden sind;
2. für die Nutzung funktional verbundener Netze im Inland;
3. zur Deckung von Netzverlusten auf Basis transparenter und diskriminierungsfreier Beschaffung;
4. für die Bereitstellung von Primär- und Sekundärregelung auf Basis transparenter und diskriminierungsfreier Beschaffung;
5. für Landesabgaben zur Nutzung öffentlichen Grundes (Gebrauchsabgabe);
6. aufgrund gesetzlicher Vorschriften im Zuge von Ausgliederungen, welche dem Grunde nach zum Zeitpunkt der

Vollliberalisierung des Elektrizitätsmarktes mit 1. Oktober 2001 bestanden haben. Die näheren Kostenarten sind spätestens nach Ablauf von 3 Monaten ab Inkrafttreten dieses Gesetzes durch eine Verordnung der Regulierungskommission festzulegen.

(7) Die Kosten für die Bestimmung der Netzverlust- und Netznutzungsentgelte sind bezogen auf die jeweiligen Netzebenen auf Basis der festgestellten Gesamtkosten abzüglich vereinnahmter Messentgelte, Entgelte für sonstige Leistungen sowie der anteiligen Auflösung von passivierten Netzbereitstellungs- und Netzzutrittsentgelten sowie unter angemessener Berücksichtigung etwaiger Erlöse aus grenzüberschreitenden Transporten zu ermitteln. Die festgestellten Gesamtkosten sind um vereinnahmte Förderungen und Beihilfen zu reduzieren.

(8) Sofern die angewandte Regulierungssystematik für ein- oder mehrjährige Regulierungsperioden gemäß Abs. 1 bis Abs. 6 einen Zeitverzug in der Abgeltung durch die Systemnutzungsentgelte bewirkt, können entsprechende Differenzbeträge im Rahmen des Jahresabschlusses aktiviert werden bzw. sind diese im Rahmen des Jahresabschlusses als Rückstellung zu passivieren. Die Bewertung der Posten richtet sich nach den geltenden Rechnungslegungsvorschriften."

3.2. Zu Spruchpunkt A) Beschwerde:

a) Vorauszuschicken sind drei Erwägungen:

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

1.2. Die Rechtsmittelwerberin zieht ihr Begehren auf Anpassung der Finanzierungskosten zurück, und bestehen für das erkennende Gericht (auch auf dem Boden der nachvollziehbaren behördlichen Ausführungen) keine amtsweiten Bedenken gegen den behördlich angesetzten Schlüssel.

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

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

b) Zu den Personalkosten als unbeeinflussbare Kosten:

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

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

Einbringungsvertrag sei somit in Umsetzung zwingender Anordnungen der genannten Richtlinie abgeschlossen worden. Die Personalkosten seien daher, soweit sie ihren Ursprung in der Zeit vor der Vollliberalisierung hätten, wie dargestellt 23,7 Vollbeschäftigungssäquivalente, unbeeinflussbare Kosten im Sinne des § 59 Abs 6 Z 6 EIWOG 2010.

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

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

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

3.1. Dem hält die belangte Behörde entgegen, den in§ 59 Abs 6 EIWOG 2010 demonstrativ genannten Positionen von nicht beeinflussbaren Kosten sei gemeinsam, dass sich sowohl der Anfall als auch das Ausmaß der Kosten dem Einflussbereich des Netzbetreibers entziehe. Der Begriff der nicht beeinflussbaren Kosten sei tendenziell restriktiv zu interpretieren, weil sonst die vom Gesetzgeber präzise definierten Tatbestände entwertet würden. Vertragliche Vereinbarungen seien grundsätzlich beeinflussbar, sodass aus Verträgen resultierende Kosten grundsätzlich nicht unter § 59 Abs 6 EIWOG 2010 fielen. Kosten könnten nur dann als nicht beeinflussbar angesehen werden, wenn die Kosten unabhängig von einer Willenserklärung des betroffenen Unternehmens entstanden seien (oder diese Willenserklärung weit vor der Liberalisierung abgeschlossen worden sei) und das Unternehmen über keinerlei Ermessensspielraum im Hinblick auf das Entstehen und das Ausmaß der anfallenden Kosten verfügte.

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

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

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

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

4.3. Dass eine ohne spezielle gesetzliche Regelung erfolgte Ausgliederung zum genannten Zeitpunkt bereits Kosten verursacht hat, genügt - entgegen der hilfsweise von der Beschwerde vertretenen Auslegung dieser Bestimmung -

nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts eindeutig nicht, um diese Kosten nach dieser Bestimmung als unbeeinflussbar anzusehen. Im vorliegenden Fall war es zum genannten Zeitpunkt zwar zu einer "Ausgliederung" gekommen, weil das Unternehmen der beschwerdeführenden Partei zuvor als "Betrieb gewerblicher Art" unmittelbar von einer Gebietskörperschaft geführt und im Jahre XXXX mit seinen Mitarbeitern auf die beschwerdeführende Partei, eine juristische Person des Privatrechts, übertragen wurde.

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

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

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

c) Kürzung der Personalkosten:

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

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

5.2. Dazu ist zu erwägen:

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

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

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

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

5.2.3. Soweit die Rechtsmittelwerberin ins Treffen führt, ihr werde das Alter ihrer Mitarbeiter angelastet, ist sie zum

einen daran zu erinnern, dass die "Ausgliederung", wie gezeigt, nicht in Entsprechung einer gesetzlichen, sondern rein vertraglichen Verpflichtung erfolgte; sowie ihr die belangte Behörde im Rahmen der Durchschnittsbetrachtung ohnedies einen Qualifikationsaufschlag von XXXX % gewährte.

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Zu Spruchpunkt B) Revision:

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

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

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

Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

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

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

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

Schlagworte

Amtssachverständiger, Ausgliederung, Berechnung, Entgeltfestlegung, Entgeltkontrolle, Ermessen, Ermessensspielraum, Ermessensübung, Feststellungsbescheid, Feststellungsverfahren, Gutachten, Jahresabschluss, Kostenbestimmungsbescheid, Kostenersatz, Kostentragung, Kostenverzeichnis, mündliche Verhandlung, Nachvollziehbarkeit, Objektivität, Personalaufwand, Plausibilität, Privatgutachten, Revision zulässig, Sachverständigenbestellung, Sachverständigengutachten, Transparenz, Vergleich, Vertragsverhältnis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W179.2118801.1.00

Zuletzt aktualisiert am

01.04.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at