

# TE Bvg Erkenntnis 2019/1/24 W157 2006151-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.01.2019

## Entscheidungsdatum

24.01.2019

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

GWG 2011 §69 Abs1

GWG 2011 §72 Abs2

GWG 2011 §79

VwGVG §24 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W157 2006151-1/20E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Margret KRONEGGER über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch SchneideR's Rechtsanwalts KG, Ebendorferstraße 10/6b, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Vorstands der Energie Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control) vom XXXX, zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Zur Vorgesichte:

Mit Bescheid vom XXXX (im Folgenden: Kostenbescheid 2013), stellte die belangte Behörde für die nunmehrige beschwerdeführende Partei den Kostenanpassungsfaktor mit 2,42 % (Spruchpunkt 1.) und die Kosten für die Systemnutzungsentgelte gemäß § 72 Abs. 2 GWG 2011 - unter Anwendung dieses Faktors - in bestimmter Höhe fest

(Spruchpunkt 2.). Mit Spruchpunkt 3. wurde das der Entgeltermittlung für die Netznutzung zu Grunde zu legende Mengengerüst festgestellt, mit Spruchpunkt 4. die Mengenbasis für den Bezug aus dem vorgelagerten Netz und mit Spruchpunkt 5. wurden die von den festgestellten Kosten und Werten abweichenden Anträge abgewiesen.

Dagegen erhab die auch im gegenständlichen Verfahren beschwerdeführende Partei Beschwerde. Sie brachte (betrifft die Aufrollung der Gebrauchsabgabe alt) vor, dass es für die Abschöpfung von Mehrerlösen, die sich aus einem Fehler der Behörde ergeben hätten, keine gesetzliche Basis gebe. Selbst wenn es aber eine Rechtsgrundlage für die Abschöpfung von Mehrerlösen gäbe, sei die im bekämpften Bescheid vorgenommene Abschöpfung überschießend und unsachlich, weil nicht nur die Mehrerlöse, sondern darüber hinaus auch noch Zinsen für diese Beträge in Höhe des Weighted Average Cost of Capital (im Folgenden: WACC) abgeschöpft würden. Der WACC stelle eine Verzinsung für das im Betrieb eingesetzte Kapital dar; die Mehrerlöse aus der mehrfachen Zuerkennung der Gebrauchsabgabe alt stellten aber kein betriebsnotwendiges Kapital dar und hätten daher auch nicht im Betrieb eingesetzt und zum WACC verzinst werden können. Allenfalls könnten Zinsen abgeschöpft werden, die die beschwerdeführende Partei durch Zwischenveranlagung dieser Gelder erzielt hätte. Diese Zinsen seien aber vernachlässigbar und die Abschöpfung daher jedenfalls überschießend. Darüber hinaus sei die erfolgte Verteilung der Abschöpfung über weitere fünf Jahre, die zu einer zusätzlichen Abschöpfung von zukünftigen, fiktiven Ertragszinsen in der Höhe des WACC führe, völlig unsachlich. Eine Abschöpfung hätte daher ohne weitere Zinsbelastung zu erfolgen.

Mit (rechtskräftigem) Bescheid vom XXXX, gab die Regulierungskommission der E-Control (im Folgenden: REK) als damalige Rechtsmittelbehörde der Beschwerde teilweise Folge, indem sie mit Spruchpunkt I.1. gemäß § 69 Abs. 1 iVm § 79 Abs. 2 und 3 GWG 2011 als Zielvorgabe ein Einsparungspotential von jeweils 4,32 % pro Jahr bis 31.12.2017 und mit Spruchpunkt I.2. die den Entgelten zugrunde liegenden Kosten gemäß § 69 Abs. 1 iVm § 79 Abs. 1 GWG 2011 in bestimmter Höhe feststellte. Mit Spruchpunkt II. wurden die über die Feststellungen hinausgehenden Anträge abgewiesen.

Die REK ging in ihrer Bescheidbegründung davon aus, dass die Mehrerlöse Bestandteil des für den Betrieb [der beschwerdeführenden Partei] zur Verfügung stehenden und vermutlich auch Teil des im Betrieb eingesetzten Kapitals waren. Ein Zusatznutzen für die beschwerdeführende Partei in Höhe des WACC, der im Rahmen der Abschöpfung zu berücksichtigen wäre, wäre laut REK jedoch nur entstanden, wenn aufgrund der vereinnahmten Mehrerlöse Investitionen getätigt worden wären, die anderenfalls nicht getätigt worden wären. Wäre die Investition ohnehin vorgenommen worden, wäre der Zinseffekt ebenfalls entstanden. Im konkreten Fall ging die REK davon aus, dass etwaige Investitionen auch ohne die Vereinnahmung der Mehrerlöse getätigt worden wären. In Folge nahm sie an, dass der beschwerdeführenden Partei in Hinblick auf eine WACC-Verzinsung kein Zusatznutzen entstanden ist, da die erhaltene Verzinsung in Höhe des WACC auch anderenfalls der beschwerdeführenden Partei zugestanden worden wäre. Die für die Kontokorrent-Bestände erzielte Verzinsung ist daher für die REK der einzige mögliche Zusatznutzen für die beschwerdeführende Partei, weshalb sie eine Verzinsung der aufzurollenden Beträge gemäß der tatsächlichen Verzinsung der Bankstände vornahm. Im Rahmen ihres Ermessens und vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Kostenwahrheit nahm die REK die Abschöpfung der Mehrerlöse einmalig (und nicht über einen mehrjährigen Zeitraum anteilig verteilt) vor.

2. Zum im gegenständlichen Beschwerdeverfahren angefochtenen Bescheid:

2.1. Mit Beschluss vom 22.02.2013 leitete der Vorstand der E-Control (im Folgenden: belangte Behörde) ein Verfahren zur Feststellung der Kosten, der Zielvorgaben sowie des Mengengerüsts gem. § 69 Gaswirtschaftsgesetz 2011 (GWG 2011) betreffend die nunmehrige beschwerdeführende Partei ein. Nach Durchführung des behördlichen Verfahrens sprach die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid vom XXXX, XXXX (im Folgenden: Kostenbescheid 2014), aus wie folgt:

"1. Die Kosten für das Systemnutzungsentgelt gemäß § 72 Abs. 2 GWG 2011 werden wie folgt festgestellt (in TEUR):

Bild kann nicht dargestellt werden

2. Das der Entgeltermittlung für die Netznutzung zu Grunde zu legende Mengengerüst wird wie folgt festgestellt:

Bild kann nicht dargestellt werden

Bild kann nicht dargestellt werden

Bild kann nicht dargestellt werden

3. Die Mengenbasis für den Bezug aus dem vorgelagerten Netz sowie für zusätzliche vorgelagerte Netzkosten wird wie folgt festgestellt:

Bild kann nicht dargestellt werden

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

Begründend führte die belangte Behörde zum Regulierungskonto - die Verzinsung darauf eingestellter Beträge ist der einzige in Folge durch die vorliegende Beschwerde angefochtene bzw. später nicht zurückgezogene Beschwerdepunkt - auf das Wesentliche zusammengefasst aus wie folgt:

Die Entgeltermittlung erfolge auf Basis einer dreijährigen Durchschnittsbetrachtung der letztverfügbaren Mengen. Die Erlöse des Unternehmens würden sich aufgrund der im tarifrelevanten Jahr tatsächlich auftretenden Mengen, multipliziert mit den verordneten Entgelten, ergeben. Durch diese Vorgehensweise komme es zu einer Abweichung zwischen den der Verordnung zugrundeliegenden Planerlösen und den tatsächlich erzielten Erlösen. Die Abweichung könne naturgemäß sowohl positiv als auch negativ sein und somit Über- als auch Unterdeckungen für die Unternehmen bedingen. § 71 Abs. 1 GWG 2011 sehe diesbezüglich bei der Festsetzung der Kosten vor, die Differenzbeträge zwischen den tatsächlich erzielten und den der Verordnung zu Grunde liegenden Planerlösen bei der Feststellung der Kostenbasis für die nächsten Entgeltperioden zu berücksichtigen. Das Regulierungskonto sei grundsätzlich auf alle Entgeltkomponenten gemäß § 72 Abs. 2 GWG 2011 anwendbar. Differenzbeträge zwischen den der Verordnung zugrundeliegenden Erlösen aus dem Netznutzungsentgelt, den Messentgelten, den sonstigen Entgelten und der Auflösung von Baukostenzuschüssen seien daher aufzurollen. Die ermittelten erlösbedingten Abweichungen würden unverzinst berücksichtigt, was auch der Vorgangsweise bei der Behandlung des systemimmanenten Zeitverzugs im Rahmen der Erweiterungsfaktoren entspreche. Eine asymmetrische Ausgestaltung würde zu einer ungleichen Behandlung der kosten- und erlöseitigen Abweichungen führen; überdies würde die Einführung einer zusätzlichen Zinskomponente die Komplexität (Bestimmung eines oder unterschiedlicher Zinssätze je nach Art der Abweichung) und damit den administrativen Aufwand erhöhen, ohne einen weiteren Nutzen zu generieren. Dies gelte jedenfalls dann, wenn sich die kosten- und erlöseitigen Salden im Mittel ausgleichen würden.

2.2. Mit Schriftsatz vom 24.10.2012 erhob die beschwerdeführende Partei Beschwerde an die REK als damalige Rechtsmittelbehörde.

Die Beschwerde bringt vor, dass eine unzulässige Verzinsung des Regulierungskontos vorgenommen worden sei, dass ein Übernahmefehler beim systemimmanenten Zeitverzug vorliege und dass die von der belangten Behörde angenommene Möglichkeit der gemeinsamen Beschaffung von Netzverlustmengen durch die Netzbetreiber unrealistisch sei.

Begründend führt die Beschwerde betreffend die Verzinsung des Regulierungskontos aus, dass im angefochtenen Bescheid für die anzuerkennenden Kosten gemäß Bescheid der REK, XXXX, gemäß § 71 Abs. 3 GWG 2011 ein Betrag von 410,7 TEUR ausgewiesen werde. Tatsächlich hätten die auf dem Regulierungskonto zu berücksichtigenden Mehrerlöse zwischen dem Kostenbescheid 2013 und dem zweitinstanzlichen Bescheid XXXX aber 397,7 TEUR betragen. Die Differenz zum von der belangten Behörde angesetzten Betrag 410,7 TEUR ergebe sich aus einer Verzinsung iHv 13 TEUR des auf dem Regulierungskonto zu berücksichtigenden Betrages. Diese Verzinsung oder die Verwendung des Zinssatzes von 3,27 % sei im angefochtenen Bescheid nicht näher begründet worden. Der angefochtene Bescheid führe aber sehr wohl selbst aus, dass erlösbedingte Abweichungen auf dem Regulierungskonto unverzinst zu berücksichtigen seien; diese Unverzinslichkeit müsse daher auch für die Abweichungen zwischen erstinstanzlichem Bescheid und zweitinstanzlichem Bescheid, die auf dem Regulierungskonto zu berücksichtigen seien, gelten. Abweichungen, die sich aus dem Beschwerdeverfahren ergeben, seien ebenso erlösbedingte Abweichungen, weil ja die tatsächlichen Erlöse der beschwerdeführenden Partei im Jahr 2013 über den der Gas-Systemnutzungsentgelte-Verordnung (GSNT-VO) unter Berücksichtigung des zweitinstanzlichen Bescheides zugrundeliegenden Erlösen liegen würden. Eine Differenzierung von Abweichungen sei daher unsachlich; selbst wenn eine solche Differenzierung aber sachlich zu rechtfertigen wäre, würde sie zusätzliche Komplexität für das Verfahren bedeuten, ohne einen weiteren Nutzen zu generieren. Auch aus diesem Grund sei eine Verzinsung daher unsachlich. Selbst für den Fall, dass die Verzinsung der über das Regulierungskonto zu berücksichtigenden Beträge dem Grunde nach gerechtfertigt wäre, entbehre der von der belangten Behörde verwendete Zinssatz von 3,27 % jedenfalls einer wirtschaftlichen Rechtfertigung. Wie im Verfahren XXXX nachgewiesen und von der REK auch festgestellt worden sei, habe die

beschwerdeführende Partei mit den Mehrerlösen seit 2010 Zinsen von rund 1 % verdient. Dieser Zinssatz habe sich auch im Jahr 2013 nicht nach oben hin verändert. Wenn nun die Mehrerlöse mit einem Zinszuschlag iHv 3,27 % abgeschöpft würden, führe das zur Abschöpfung von fiktiven Erlösen und damit zu einem Zusatzaufwand der beschwerdeführenden Partei, der ihr entgegen der gesetzlichen Vorgabe der Kostendeckung nicht abgegolten würde. Die beschwerdeführende Partei würde daher im Rahmen der Korrektur eines ausschließlich der belangten Behörde zuzurechnenden Fehlers bei der Berücksichtigung der Gebrauchsabgabe einen zusätzlichen Nachteil erleiden.

2.3. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde sowie den Verwaltungsakt mit Schreiben vom 18.03.2014 vor (es handelt sich bei diesem Beschwerdeverfahren um ein fortgesetztes Verfahren gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG; vor dem 01.01.2014 war die REK Rechtsmittelbehörde).

2.4. Das Bundesverwaltungsgericht machte mit Schreiben vom 03.04.2014 Beschwerdemitteilung an die Verfahrensparteien und gab ihnen die Gelegenheit, einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu stellen. Die belangte Behörde und (neuerlich) die beschwerdeführende Partei stellten fristgerecht Anträge auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

2.5. Die belangte Behörde erstattete mit Schriftsatz vom 28.04.2014 eine Äußerung, in der sie dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei in der gegenständlichen Beschwerde inhaltlich in allen Punkten entgegengrat und beantragte, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Zur Verzinsung des Regulierungskontos führte die belangte Behörde aus: Das Regulierungskonto sei im Wesentlichen ein Mechanismus zur nachträglichen Aufrollung von Erlösen und - in besonderen Fällen - von Kosten. Einerseits seien im Wege des Regulierungskontos Differenzbeträge zwischen tatsächlich erzielten und den der GSNT-VO zu Grunde liegenden Erlösen abzubilden, andererseits seien dabei kostenrelevante Auswirkungen von Rechtsmittelentscheidungen zu berücksichtigen (vgl. § 71 Abs. 1, 3 und 4 GWG 2011). Im vorliegenden Fall habe die damals zuständige REK infolge einer Beschwerde der auch im gegenständlichen Verfahren beschwerdeführenden Partei gegen den Kostenbescheid 2013 die Kostenfeststellung der belangten Behörde für das Jahr 2013 um insgesamt 397,7 TEUR reduziert. Dieser Betrag sei im Verfahren betreffend den Kostenbescheid 2014 via Regulierungskonto im Rahmen der Überleitung kostenmindernd anzusetzen, dabei stelle sich die Frage, ob der ins Regulierungskonto einzustellende Saldo zu verzinsen sei. Mangels gesetzlicher Vorgabe liege hier eine Ermessensentscheidung der belangten Behörde vor. Die belangte Behörde könne grundsätzlich sowohl einer generellen Verzinsung als auch einem generellen Verzicht auf eine Verzinsung etwas abgewinnen; im Falle der Verzinsung seien mehrere Varianten der Zinshöhe plausibel argumentierbar. Wesentlich sei, dass die einmal getroffene Festlegung gleichermaßen auf positive wie negative Differenzbeträge angewendet werde und in einheitlicher Weise für alle Netzbetreiber gelte. Im gegenständlichen Fall müsse bei der Abbildung des Regulierungskontos in der Kostenbasis zwischen der Aufrollung von Erlösdifferenzen infolge Absatzschwankungen und der Berücksichtigung von Rechtsmittelentscheidungen unterschieden werden. Erlösdifferenzen seien primär auf witterungs- und konjunkturbedingte Schwankungen des Verbrauchsverhaltens der angeschlossenen Netzbewerber zurückzuführen; sie sollten sich auf längere Sicht im Großen und Ganzen ausgleichen, sodass auch eine Verzinsung über mehrere Jahre hinweg kaum signifikante Auswirkungen hätte, was dafür spreche, von einer Verzinsung der Differenzbeträge abzusehen. Der zweite Tatbestand des Regulierungskontos diene hingegen der wirtschaftlichen Korrektur fehlerhafter erstinstanzlicher Feststellungen. Die Fehlerkorrektur solle sich hier auch auf die rückwirkende Beseitigung finanzieller Vor- und Nachteile erstrecken, was durch eine Verzinsung des entsprechenden Differenzbetrages gewährleistet werde. Da mit den beiden Tatbeständen unterschiedliche Zwecke verfolgt würden, erscheine auch eine Unterscheidung im Hinblick auf die Verzinsung zumindest als zulässig. Der vorliegende Sachverhalt betreffe ausschließlich den zweiten Tatbestand des Regulierungskontos, also die Beseitigung finanzieller Vor- und Nachteile aufgrund von Rechtsmittelentscheidungen. Um den Netzbetreiber so zu stellen, als wäre die Kostenbasis von vornherein richtig ermittelt worden, erscheine es daher als gerechtfertigt, die entstehende Differenz zum Bescheid der belangten Behörde zu verzinsen. Betreffend die Höhe des Zinssatzes sei festzuhalten, dass dafür mehrere Möglichkeiten in Betracht kämen. Im vorliegenden Fall sei zu klären, wie generell mit Differenzbeträgen, die aus fehlerhaften Feststellungen der belangten Behörde gemäß § 71 Abs. 3 GWG 2011 resultierten, in Folgeverfahren umzugehen sei. Vor dem Hintergrund der im Vergleich zum Verfahren der REK zu XXXX unterschiedlichen zugrundeliegenden Rechtsfrage sprächen mehrere Gründe für einen einheitlich festzulegenden Zinssatz. Es lasse sich eine Parallele zur Feststellung angemessener Finanzierungskosten für im Unternehmen gebundenes Kapital gemäß § 80 GWG 2011 ziehen, da es auch dabei um die Abgeltung von Investitionen

gehe, die erst über einen längeren Zeitraum verteilt in den Kosten berücksichtigt würden. Bei der Ermittlung der Finanzierungskosten werde auf eine Durchschnittsbetrachtung abgestellt und ein einheitlicher Zinssatz für alle Netzbetreiber bestimmt. Die individuellen Verhältnisse würden, sofern keine Anpassung wegen signifikanter Abweichung von der Normkapitalstruktur gemäß § 80 Abs. 3 GWG 2011 erforderlich sei, nicht berücksichtigt. Wenn nun bei der wirtschaftlich wesentlich bedeutsameren Verzinsung der Kapitalbasis eine Durchschnittsbetrachtung zulässig sei, müsse dies auch in der Frage der Zinshöhe bei der Anwendung des Regulierungskontos (zweiter Tatbestand) gelten. Zudem wäre die von der REK angewendete Methode, durchschnittliche Bankstände zu ermitteln, nicht auf alle Netzbetreiber übertragbar; eine einheitliche Vorgehensweise scheine daher kaum realisierbar. Selbst dort, wo eine tatsächliche Verzinsung von Bankständen ermittelt werden könne, wäre dies mit einem massiven zusätzlichen Aufwand verbunden, der verwaltungsökonomisch kaum zu rechtfertigen wäre. Die belangte Behörde habe sich für eine maßvolle Zinshöhe entschieden. Für einen niedrigen Zinssatz spreche, dass damit eine Überkompensation vermieden werde, welche auch einen Anreiz für die Erhebung von Beschwerden darstellen könne. Mit dem Zinssatz sollten lediglich die wirtschaftlichen Effekte einer Rechtsmittelentscheidung neutralisiert werden, ohne zusätzliche Anreizwirkungen oder Verzerrungen zu erzeugen; dies scheine mit dem angewendeten, aus der WACC-Ermittlung abgeleiteten, risikolosen Zinssatz am besten gewährleistet. Die Anwendung der Sekundärmarktrendite sei auch von der REK in bestimmten Entscheidungen bestätigt worden.

2.6. Am 14.08.2014 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht die eingelangten Stellungnahmen an die Verfahrensparteien. Die beschwerdeführende Partei äußerte sich am 02.10.2014 dazu, indem sie betreffend die Verzinsung des Regulierungskontos ergänzend ausführte wie folgt:

Entgegen der Auffassung der belangten Behörde sei eine Verzinsung des Regulierungskontos auch im Rahmen des Ermessens der belangten Behörde nicht zulässig. Ein der Verwaltungsbehörde eingeräumter Ermessensspielraum sei nach sachlichen Kriterien in Anspruch zu nehmen und müsse dem Sinn des Gesetzes entsprechen. Sinn der Bestimmung des GWG 2011 über die Kostenfeststellung sei es, eine der Kostenwahrheit iSd § 79 GWG 2011 entsprechende Kostenbasis herzustellen, welche durch die von der REK festzulegenden Tarife abzudecken sei. Im angefochtenen Bescheid kürze aber die belangte Behörde diese Kostenbasis um fiktive Zinserträge, welche von der beschwerdeführenden Partei nicht vereinnahmt worden seien. Damit werde der Grundsatz der Kostenwahrheit verletzt. Hintergrund der Änderung des Kostenbescheides 2013 durch den Rechtsmittelbescheid der REK zu XXXX sei eine vorgezogene Abschöpfung von Erlösen gewesen, die der beschwerdeführenden Partei im Zeitraum von 2007 bis 2011 aufgrund eines Fehlers zu Unrecht zugeflossen sei. Bei dieser Abschöpfung seien aber bereits die Zinsen, die die beschwerdeführende Partei mit diesen Mehrerlösen verdient habe, berücksichtigt. Es sei daher keineswegs so, dass der beschwerdeführenden Partei im Jahr 2013 zu hohe Kosten zugeflossen seien, sondern entsprächen die im Kostenbescheid 2013 festgestellten Kosten den tatsächlich angefallenen Kosten abzüglich einer über mehrere Jahre verteilten Korrektur der in den früheren Perioden aufgrund des Rechenfehlers der belangten Behörde erzielten Mehrerlöse. Mit dem Bescheid XXXX sei diese Korrektur nicht über mehrere zukünftige Jahre verteilt, sondern in einem einzigen Jahr berücksichtigt worden. Damit sei die festgestellte Kostenbasis vermindert worden, ohne dass aber die Kosten der beschwerdeführenden Partei in diesem Jahr tatsächlich niedriger gewesen wären. Wenn nun in der für das Jahr 2013 wirksamen GSNT-VO die mit dem erstinstanzlichen Bescheid festgestellten Kosten berücksichtigt worden seien, seien der beschwerdeführenden Partei jene Erlöse zugeflossen, die zur Abdeckung der Kosten erforderlich gewesen seien. Es habe somit auch keine Mehrerlöse gegeben, die zinsbringend hätten angelegt werden können. Die am Regulierungskonto vorzunehmende Erlöskorrektur betreffe lediglich die Abschöpfung von Mehrerlösen, die die beschwerdeführende Partei in früheren Jahren erzielt habe, wobei im abzuschöpfenden Betrag die mit den Mehrerlösen in der Vergangenheit verdienten Zinsen bereits berücksichtigt worden seien. Eine nochmalige Erhöhung des Abschöpfungsbetrages durch eine weitere Verzinsung sei daher unsachlich und gehe somit über den der belangten Behörde eingeräumten Ermessensspielraum hinaus. Damit erübrige sich auch eine Auseinandersetzung mit dem von der belangten Behörde verwendeten Zinssatz. Wenn die belangte Behörde vorbringe, dass im gegenständlichen Fall zu klären sei, wie mit Differenzbeträgen, die aus fehlerhaften Feststellungen resultierten, umzugehen sei, so sei ihr entgegenzuhalten, dass es sich vorliegend um einen Sonderfall der Abschöpfung von Mehrerlösen handle, die in der Vergangenheit über mehrere Jahre hinweg aufgrund eines Fehlers der belangten Behörde entstanden seien. In welcher Höhe Zinserträge für solche Mehrerlöse abzuschöpfen seien, habe die REK im Bescheid XXXX dem Grundsatz der Kostenwahrheit entsprechend entschieden: abschöpfbar könnten nur jene Zinsen sein, die das Unternehmen mit Mehrerlösen auch tatsächlich verdient habe. Eine darüber hinausgehende

Abschöpfung von Zinsen widerspreche dem Grundsatz der Kostenwahrheit. Der spezielle Fall habe aber nichts damit zu tun, wie generell mit Differenzbeträgen, die aus fehlerhaften Feststellungen der belangten Behörde resultieren, im Folgeverfahren umzugehen sei. Im Fall einer zu hohen Kostenfeststellung sei nach der von der REK im Bescheid XXXX angewendeten Methode vorzugehen. Ob die von der belangten Behörde vorgebrachten Argumente für ein Abgehen von dieser Methode zutreffend und ausreichend seien, könne dahingestellt bleiben, weil, wie dargestellt, im konkreten Fall die Verzinsung der abzuschöpfenden Mehrerlöse bereits im Bescheid XXXX rechtskräftig entschieden worden sei und es im Jahr 2013 für die beschwerdeführende Partei zu keinen weiteren Mehrerlösen gekommen sei.

Hinsichtlich des in der Beschwerde vorgebrachten Übernahmefehlers beim systemimmanenten Zeitverzug und hinsichtlich der ebenso in der Beschwerde vorgebrachten unrealistischen Beschaffung von Bezugsmengen hielt die beschwerdeführende Partei fest, dass diese Beschwerdepunkte nicht weiter aufrechterhalten werden.

2.7. Das Bundesverwaltungsgericht übermittelte am 29.10.2014 die Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei den weiteren Parteien des Beschwerdeverfahrens. Mit Schriftsätzen vom 13.09.2018 bzw. vom 17.09.2018 zogen die beschwerdeführende Partei und die belangte Behörde den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht zurück. Nach Übermittlung dieser Schriftsätze stimmten die Bundesarbeiterkammer (AK) und die Wirtschaftskammer Österreich (WKÖ) mit Schreiben vom 25.09.2018 bzw. 05.10.2018 der Zurückziehung der Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht zu.

2.8. Am 09.11.2018 langte beim Bundesverwaltungsgericht ein Schriftsatz der belangten Behörde vom 08.11.2018 ein, mit welchem diese im Wesentlichen ihr Vorbringen vom 28.04.2014 betreffend die Verzinsung des Regulierungskontos wiederholte.

Insbesondere brachte die belangte Behörde vor, dass die Verwendung des Zinsbegriffes zu Verwirrungen führe, in denen sich auch die beschwerdeführende Partei zu verstricken scheine. Es sei zwar zutreffend, dass im Verfahren der REK zu XXXX die Verzinsung von Beträgen Bestandteil der Feststellung der Kosten gewesen sei, dies sei jedoch für die Feststellung der Kosten des Jahres 2014 ohne Belang. Im Kostenbescheid 2014 sei nur noch die Höhe der abweichenden Kostenfeststellung der Rechtsmittelinstanz für das Jahr 2013 und deren periodengerechte Berücksichtigung gemäß § 71 Abs. 4 GWG 2011 für das Jahr 2014 von Bedeutung. Der Umstand, dass in der Entscheidung, die zu einer abweichenden Kostenfeststellung geführt habe, Zinserträge bzw. -aufwendungen herangezogen worden seien, trete dabei in den Hintergrund. Eine derartige, abweichende Kostenfeststellung könne sich auf jegliche erdenklichen Gründe von wirtschaftlicher oder rechtlicher Relevanz gründen, schon aus diesem Grund überzeuge das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei nicht.

Wenn die beschwerdeführende Partei darauf hinweise, dass die Berücksichtigung einer Zinskomponente nicht vom Ermessensspielraum der belangten Behörde abgedeckt sei und andererseits eine entsprechende Zinsberücksichtigung für den Fall fordere, dass die Entscheidung einer nachgelagerten Instanz zu einem höheren Kostenwert für das Unternehmen führen würde, so hätte dies eine nicht sachgerechte Benachteiligung der Interessen der Endverbraucher zur Folge. Der gesetzliche Ermessensspielraum der belangten Behörde könne nicht davon abhängen, ob die abweichende Kostenfeststellung mit Kostenvorteilen oder -nachteilen für den Netzbetreiber verbunden sei.

Verfahrensgegenständlich sei nur die Frage, wie der zeitliche Unterschied zwischen den Jahren 2013 und 2014 bei der Feststellung der Kosten zu berücksichtigen sei. Es sei nicht nachvollziehbar, warum aufgrund der erstinstanzlichen Entscheidung dem Unternehmen nicht zusätzliche Erlöse zugeflossen sein sollen. Für die beschwerdeführende Partei seien sehr wohl höhere Kosten aus der erstinstanzlichen Entscheidung und damit zusätzliche Erlöse im Jahr 2013 berücksichtigt worden. Eine unmittelbare Entscheidung der Rechtsmittelinstanz hätte niedrigere Erlöse bereits 2013 bedeutet, falls diese rasch genug für die Entgeltfestsetzung 2013 erfolgt wäre. Diese Korrektur habe aber erst 2014 erfolgen können. Inwiefern hieraus keine zusätzlichen und aufzurollenden Erträge vereinnahmt worden seien, bleibe unklar.

Ins Leere gehe darüber hinaus auch das Argument der beschwerdeführenden Partei, wonach die "in früheren Jahren" verdienten Zinsen bereits bei der abweichenden Kostenfeststellung durch die REK zu XXXX berücksichtigt worden seien.

Verfahrensgegenständlich seien nämlich genau nicht die bei der abweichenden Kostenfeststellung herangezogenen Zinseffekte, sondern die Verzinsung der abweichenden Kostenfeststellung von 2013 bis 2014. Um sich der von der

beschwerdeführenden Partei verwendeten Terminologie anzunähern, sei also die Verzinsung über das nachfolgende Jahr von Relevanz. Diesbezüglich vertrete die belangte Behörde weiterhin die Auffassung, dass es sich um eine Ermessensentscheidung handle, ob eine Verzinsung auf Basis von § 71 Abs. 4 iVm § 79 GWG 2011 erfolgen solle oder nicht. Die belangte Behörde könne sowohl einer generellen Verzinsung als auch einem generellen Verzicht auf eine Verzinsung etwas abgewinnen; ebenso seien im Fall einer Verzinsung mehrere Varianten der Zinshöhe argumentierbar. Wesentlich sei, dass eine einmal gewählte Vorgehensweise gleichermaßen auf positive wie negative Differenzbeträge angewandt werde und in einheitlicher Weise für alle Netzbetreiber gelte. Eine Begründung, weshalb der vorliegende Fall nichts mit dem generellen Umgang mit Differenzbeträgen zu tun haben solle, bleibe die beschwerdeführende Partei schuldig. Aus Sicht der belangten Behörde könnten die Gründe für eine unterschiedliche Kostenfeststellung für die Berücksichtigung von zeitlichen Differenzen keine Bedeutung haben; entscheidend seien die Differenzen der in den Bescheiden festgestellten Kosten und der Umgang mit deren zeitlichem Auseinanderfallen. Die Zusammensetzung der festgestellten Kosten könne keinen Einfluss auf das Erfordernis einer Aufrollung haben.

2.9. Am 04.12.2018 langte beim Bundesverwaltungsgericht eine Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei vom 03.12.2018 ein, mit welcher sie ihr Vorbringen aus der Stellungnahme vom 02.10.2014 (siehe I.2.6.) untermauerte.

Die beschwerdeführende Partei führte aus, dass sie nicht vorgebracht habe, dass die Berücksichtigung einer Zinskomponente generell nicht vom Ermessensspielraum der belangten Behörde abgedeckt sei; sie habe lediglich ausgeführt, dass die mit dem angefochtenen Bescheid vorgenommene Verzinsung in dieser Form im Rahmen des Ermessensspielraums nicht zulässig sei. Sie fordere eine sachgerechte Berücksichtigung der Zinskomponente. Bei der Abschöpfung des Betrages iHv TEUR 397,7 im angefochtenen Bescheid gehe es um die Umsetzung jener Korrektur, die mit rechtskräftigem Bescheid der REK zu XXXX im Hinblick auf einen durchgängigen Fehler der belangten Behörde in den Jahren 2007 bis 2011 vorgenommen worden sei. In diesem Zeitraum habe die belangte Behörde einen Differenzbetrag an Gebrauchsabgabe zu Unrecht mehrfach zugesprochen. Mit dem Kostenbescheid 2013 sei dieser Fehler rückwirkend bereinigt worden, wobei die belangte Behörde eine Verzinsung des Berichtigungsbetrages mit dem WACC vorgenommen habe. Gegen die Unangemessenheit dieser Verzinsung habe sich die Beschwerde an die REK gerichtet, über die mit Bescheid der REK zu XXXX abgesprochen worden sei. Die REK habe erkannt, dass der einzige Zusatznutzen in der tatsächlichen Verzinsung der Bankstände gelegen sei, die deutlich unter dem im Kostenbescheid 2013 angewendetet WACC gelegen sei. Gegen den Bescheid der REK habe die beschwerdeführende Partei kein Rechtsmittel erhoben und somit die in angemessenem Umfang vorgenommene Verzinsung anerkannt. Der Vorwurf, dass sich die beschwerdeführende Partei grundsätzlich gegen eine Verzinsung ausspreche, sei somit haltlos. Sie spreche sich aber gegen eine unangemessene Verzinsung aus; Sachgerechtigkeit bedeute aber je nach Sachlage unterschiedliche Zinssätze. Bekanntermaßen sei der Zinssatz für Kredite ein anderer als der für Guthaben. Es sei daher sachgerecht, über das Regulierungskonto nachträglich zugesprochene Erlösaufrollungen höher zu verzinsen als die Abschöpfung von Geldern, die im Unternehmen nicht als Betriebsmittel verwendet werden hätten können und auch nicht verwendet worden seien. Bei der nachträglichen Erlösaufrollung hätten Mittel des Unternehmens mit Krediten finanziert werden müssen, bei der Abschöpfung von Geldern stelle sich die Frage, was mit diesen Mitteln verdient werden hätte können. Wie bereits der Bescheid der REK zu XXXX festhalte, seien bei der beschwerdeführenden Partei überschließende flüssige Mittel vorhanden, die nicht im Betriebsvermögen eingesetzt worden seien und daher keinen Ertrag abgeworfen hätten, der dem WACC entsprochen habe. Daher habe die REK den Kostenbescheid 2013 im Hinblick auf die vorgenommene Verzinsung auch entsprechend abgeändert. Die Abschöpfung des Mehrbetrages an sich sei aber jedenfalls teilweise bereits im Kostenbescheid 2013 vorgenommen worden, der auch schon in die Tarifierung eingeflossen sei. Die Abschöpfung habe sich bereits in der Tarifierung für das Jahr 2013 erlösmindernd niedergeschlagen, im Jahr 2013 seien jedenfalls keine überschüssigen Erlöse mehr erwirtschaftet worden. Durch den Bescheid der REK sei dann der im Kostenbescheid 2013 noch nicht abgeschöpfte Betrag, dessen Abschöpfung auf die Regulierungsperiode verteilt werden hätte sollen, auf Antrag der beschwerdeführenden Partei sofort abgeschöpft und somit im Jahr 2014 über die Tarife zur Gänze rückgeführt worden. Die beschwerdeführende Partei habe auch im Jahr 2013 mit dem im Jahr 2014 zur Gänze rückgeführten restlichen Mehrbetrag keine Zinssätze erwirtschaftet, die dem WACC entsprächen. Vielmehr sei der erwirtschaftete Ertrag unter 1 % gelegen. Wie die REK im Bescheid zu XXXX ausgesprochen habe, sei lediglich eine Abschöpfung der tatsächlich erwirtschafteten Zinsen sachgerecht. Im konkreten Fall diene aber im Hinblick auf die Geringfügigkeit des dann noch abzuschöpfenden Betrages ein Unterbleiben der Abschöpfung der Vereinfachung des Ermittlungsverfahrens und der Verfahrensökonomie und liege damit im sachgerechten Ermessensspielraum der belangten Behörde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der für die Entscheidung rechtserhebliche Sachverhalt ergibt sich insbesondere aus der Wiedergabe des Verfahrensablaufs unter Pkt. I.

Die REK hat infolge einer Beschwerde der auch im gegenständlichen Verfahren beschwerdeführenden Partei gegen den Kostenbescheid 2013 die Kostenfeststellung der belangten Behörde für das Jahr 2013 um insgesamt 397,7 TEUR reduziert. Dieser Betrag wurde im Verfahren betreffend den Kostenbescheid 2014 von der belangten Behörde via Regulierungskonto im Rahmen der Überleitung kostenmindernd angesetzt und der Saldo mit dem aus der WACC-Ermittlung abgeleiteten Zinssatz von 3,27 % verzinst.

2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen beruhen auf den von der belangten Behörde sowie von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten Unterlagen und sind unbestritten.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A):

3.1. § 69 GWG 2011 lautet:

"Feststellung der Kostenbasis

§ 69. (1) Die Regulierungsbehörde hat die Kosten, die Zielvorgaben und das Mengengerüst von Verteilernetzbetreibern von Amts wegen periodisch mit Bescheid festzustellen.

(2) Die Regulierungsbehörde hat die vom Fernleitungsnetzbetreiber gemäß § 82 eingereichten Methoden auf Antrag des Fernleitungsnetzbetreibers oder von Amts wegen periodisch mit Bescheid zu genehmigen. Die Genehmigung ist zu befristen.

(3) 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 und 2 wegen Verletzung der in § 73 bis § 82 geregelten Vorgaben Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht sowie in weiterer Folge gemäß Art. 133 B-VG Revision an den Verwaltungsgerichtshof erheben."

§ 70 GWG 2011 lautet:

"Systemnutzungsentgelte und Ausgleichszahlungen

§ 70. (1) Die Systemnutzungsentgelte im Verteilernetz werden unter Berücksichtigung einer Kostenwälzung gemäß § 83 auf Basis der gemäß §§ 79 ff festgestellten Kosten und des Mengengerüsts mit Verordnung der Regulierungsbehörde bestimmt. Die auf Basis der Methode gemäß § 82 ermittelten Systemnutzungsentgelte im Fernleitungsnetz werden von der Regulierungsbehörde mit Verordnung in Kraft gesetzt.

(2) Erforderlichenfalls werden in der Verordnung Ausgleichszahlungen zwischen Netzbetreibern eines Netzbereiches bzw. Marktgebiets bestimmt. Die Art der Ermittlung von Ausgleichszahlungen zwischen Fernleitungsnetzbetreibern ist Bestandteil der Methoden gemäß § 82.

(3) Der Verordnungserlassung hat ein Stellungnahmeverfahren vorzugehen, das insbesondere den betroffenen Netzbetreibern, Netzbewutzern und den in § 69 Abs. 3 genannten Interessenvertretungen die Möglichkeit zur Stellungnahme innerhalb angemessener Frist sicherstellt.

(4) Nach Abschluss des Stellungnahmeverfahrens sind über Verlangen sämtliche Unterlagen dem Regulierungsbeirat vorzulegen. Der Vorsitzende kann zur Beratung im Regulierungsbeirat auch Sachverständige beziehen. Bei Gefahr im Verzug kann die Anhörung durch den Regulierungsbeirat entfallen. Dieser ist jedoch nachträglich unverzüglich mit der Angelegenheit zu befassen.

(5) Die Regulierungsbehörde und Netzbetreiber haben dem Regulierungsbeirat sämtliche für die Beurteilung des Verordnungsentwurfes notwendigen Unterlagen zu übermitteln sowie Auskünfte zu geben."

§ 71 GWG 2011 lautet:

"Regulierungskonto

§ 71. (1) Differenzbeträge zwischen den tatsächlich erzielten und den der Gas-Systemnutzungsentgelte-Verordnung zu Grunde liegenden Erlösen sind bei der Feststellung der Kostenbasis für die nächsten zu erlassenden Gas-Systemnutzungsentgelte-Verordnungen auszugleichen.

(2) Maßgebliche außergewöhnliche Erlöse oder Aufwendungen können über das Regulierungskonto über einen angemessenen Zeitraum verteilt werden.

(3) Wurde ein Kostenbescheid aufgehoben, ist eine abweichende Kostenfeststellung im Ersatzbescheid bei der Feststellung der Kostenbasis für die nächsten Entgeltperioden zu berücksichtigen.

(4) Wurde ein Kostenbescheid abgeändert, ist eine abweichende Kostenfeststellung bei der Feststellung der Kostenbasis für die nächsten Entgeltperioden zu berücksichtigen.

(5) Wird eine Gas-Systemnutzungsentgelte-Verordnung oder eine aufgrund der § 23bis § 23c des Gaswirtschaftsgesetzes, BGBl. I Nr. 121/2000, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 148/2002, erlassene Verordnung vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben oder hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass eine Verordnung gesetzwidrig war, und ergeben sich daraus Minder- oder Mehrerlöse, sind diese bei der Feststellung der Kostenbasis über einen angemessenen Zeitraum zu berücksichtigen.

(6) Die Ansprüche und Verpflichtungen, die vom Regulierungskonto erfasst werden, sind im Rahmen des Jahresabschlusses zu aktivieren oder zu passivieren. Die Bewertung der Posten richtet sich nach den geltenden Rechnungslegungsvorschriften.

(7) Abs. 3 bis Abs. 5 gelten sinngemäß für Bescheide gemäß § 82."

§ 79 GWG 2011 lautet:

"Kostenermittlung für Verteilernetzbetreiber

§ 79. (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 historischen 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. Die Kosten des Verteilernetzbetreibers für das Netznutzungsentgelt im Fernleitungsnetz gemäß § 74 sind als Kosten der Netzebene 1 zu berücksichtigen.

(2) Für die Ermittlung der Kosten sind Zielvorgaben zugrunde zu legen, die sich am Einsparungspotential der Unternehmen, der strukturellen Entwicklung der Versorgungsaufgabe und des Marktanteils im jeweiligen Netzgebiet 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 Verteilernetzbetreiber Anreize bestehen, die Effizienz zu steigern und notwendige Investitionen angemessen durchzuführen 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 Erdgasunternehmen die Kosten des Netzbetreibers durch Verrechnungen, muss der Netzbetreiber diese Kosten ausreichend belegen. Auf Verlangen der Regulierungsbehörde hat das vertikal integrierte Erdgasunternehmen 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. für die Nutzung funktional verbundener Netze im Inland sowie für den Verteilergebietsmanager;
2. für Landesabgaben zur Nutzung öffentlichen Grundes (Gebrauchsabgabe);
3. zur Deckung von Netzverlusten auf Basis transparenter und diskriminierungsfreier Beschaffung;
4. aufgrund gesetzlicher Vorschriften im Zuge von Ausgliederungen, welche dem Grunde nach zum Zeitpunkt der Vollliberalisierung des Erdgasmarktes mit 1. Oktober 2002 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 Netznutzungsentgelte gemäß § 73 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 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."

§ 80 GWG 2011 lautet:

"Finanzierungskosten für Verteilernetzbetreiber

§ 80. (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 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."

### 3.2. Zur Kostenermittlung für Verteilernetzbetreiber und zum Regulierungskonto:

Gemäß § 69 Abs. 1 GWG 2011 hat die Regulierungsbehörde die Kosten, die Zielvorgaben und das Mengengerüst von Verteilernetzbetreibern von Amts wegen periodisch mit Bescheid festzustellen, wobei die Kosten gemäß § 79 GWG 2011 dem Grundsatz der Kostenwahrheit zu entsprechen haben und differenziert nach Netzebenen zu ermitteln sind. Dem Grunde und der Höhe nach angemessene Kosten sind zu berücksichtigen. Als Ausgangspunkt der Kostenermittlung sind geprüfte Jahresabschlüsse heranzuziehen. Bei der Ermittlung der Kosten von Netzbetreibern sind nur jene Kosten über Netzentgelte zu verrechnen, die ursächlich mit Netztätigkeiten verbunden sind. Dadurch wird die Einhaltung des Grundsatzes der Kostenwahrheit erreicht. Bei der Kostenanerkennung ist zu prüfen, ob die durch den Netzbetreiber dargelegten Kosten sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach angemessen sind. Die Regulierungsbehörde kann im Rahmen der Kostenermittlung auch von den in den Jahresabschlüssen dargelegten Kosten abgehen. Hierbei sind neben allgemeinen Angemessenheitsbeurteilungen auch Vergleiche mit anderen Unternehmen - vor allem mit anderen Netzbetreibern - zu berücksichtigen. Die ermittelten und anerkannten Kosten können somit von den durch die Netzbetreiber ausgewiesenen Kosten abweichen, falls diese nicht mit einem vergleichbaren und rationell geführten Unternehmen vereinbar sind. Angemessene außerordentliche Aufwendungen und Erträge können auch über einen mehrjährigen Zeitraum durch die Regulierungsbehörde berücksichtigt werden. Diese Normalisierung kann mittels eines Regulierungskontos umgesetzt werden (vgl. die Erläuterungen zur RV, 1081 BlgNR, XXIV. GP, 26 f.).

Im Sinne einer kontinuierlichen Entwicklung der Entgelte wird eine Glättung bestimmter, sich zB. aus Differenzen zwischen anerkannten Erlösen und den aus den tatsächlich verrechneten Mengen resultierenden Erlösen ergebender Effekte über das Regulierungskonto angestrebt. "Regulierungskonto" ist ein virtuelles Konto, über das von der Regulierungsbehörde Sachverhalte bei der Kostenermittlung berücksichtigt werden, die bei den vorangegangenen Kosten- und Entgeltermittlungsverfahren nicht berücksichtigt werden konnten (z.B. außerordentliche Mengenverschiebungen oder Erlöse und Aufwendungen, die bei einmaliger Berücksichtigung sprunghafte Veränderungen der Entgelte hervorrufen würden). Diese Vorgehensweise erscheint auch sinnvoll, da sich die Auswirkungen der außerordentlichen Werte über einen längeren Zeitraum erstrecken. Schwierigkeiten bei der Festsetzung von Entgelten für Netzbetreiber können entstehen, falls regulatorische Entscheidungen nachträglich abgeändert oder aufgehoben werden und die Verrechnung der Entgelte auf Basis der ursprünglichen Entscheidung erfolgt ist. Um derartige Unsicherheiten zu vermeiden, wird durch das Regulierungskonto eine Abgeltung der Effekte aus abgeänderten beziehungsweise aufgehobenen Bescheiden und Verordnungen ermöglicht. Um eine konstante Entwicklung der Entgelte im Zeitablauf zu gewährleisten, ist eine Abgeltung auch über einen angemessenen mehrjährigen Zeitraum möglich. Dabei können Sachverhalte, von denen die Behörde bis zum 30. Juni jedes Jahres Kenntnis erlangt, im Zuge des laufenden Kostenermittlungsverfahrens berücksichtigt werden. Sachverhalte, von denen die Behörde zu einem späteren Zeitpunkt Kenntnis erlangt, können erst im Zuge des darauf folgenden Kostenermittlungsverfahrens berücksichtigt werden. Durch das Regulierungskonto erfolgt keine einseitige oder asymmetrische Behandlung und keine Benachteiligung der Netzbetreiber. Das Regulierungskonto steht im Einklang mit dem Modell der Anreizregulierung (vgl. die Erläuterungen zur RV, 1081 BlgNR, XXIV. GP, 23 f.).

Bei der Feststellung der Kostenbasis ist das Regulierungskonto zu berücksichtigen. Es handelt sich bei den Bestimmungen in § 71 Abs. 1 GWG 2011 (Berücksichtigung von Differenzbeträgen zwischen tatsächlich erzielten und der GSNT-VO zu Grunde liegenden Erlösen) und § 71 Abs. 3 und 4 leg. cit. (Berücksichtigung kostenrelevanter Auswirkungen von Rechtsmittelentscheidungen) um unterschiedliche Tatbestände. Im gegenständlichen Verfahren ist ausschließlich der Tatbestand von § 71 Abs. 3 und 4 GWG 2011 relevant, der den Ausgleich von abweichenden Kostenfeststellungen bei der Aufhebung und Abänderung eines Kostenbescheids vorsieht.

### 3.3. Zur Verzinsung von auf dem Regulierungskonto eingestellten Beträgen dem Grunde nach:

3.3.1. Im Verfahren XXXX war die Verzinsung bestimmter Beträge Bestandteil der Kostenfeststellung. Die beschwerdeführende Partei bringt vor, dass im Verfahren betreffend den Kostenbescheid 2014 eine unzulässige neuerliche Verzinsung des Basiswerts stattgefunden habe. Diesbezüglich irrt sie jedoch: Im Kostenbescheid 2014 ist

nur noch die Höhe der abweichenden Kostenfeststellung der Rechtsmittelinstanz für das Jahr 2013 und deren periodengerechte Berücksichtigung gemäß § 71 Abs. 4 GWG 2011 für das Jahr 2014 von Bedeutung. Wie die belangte Behörde bereits ausgeführt hat, ist es irrelevant, dass in der Entscheidung der REK, die zu einer abweichenden Kostenfeststellung geführt hat, Zinserträge bzw. -aufwendungen herangezogen wurden; die unterschiedlichen Zinsbegriffe sind auseinanderzuhalten: Verfahrensgegenständlich sind genau nicht die bei der abweichenden Kostenfeststellung der REK für das Jahr 2013 herangezogenen Zinseffekte, sondern die Verzinsung der abweichenden Kostenfeststellung von 2013 bis 2014.

3.3.2. Die Beschwerde bringt vor, dass die Verzinsung von auf dem Regulierungskonto berücksichtigten Beträgen generell - also auch in jenen Fällen, in denen es sich um die Verzinsung erlösbedingter Abweichungen, die sich aus Beschwerdeverfahren ergeben, handelt - nicht zulässig sei, weil die tatsächlichen Erlöse der beschwerdeführenden Partei im Jahr 2013 über den der GSNT-VO (unter Berücksichtigung des im Beschwerdeverfahren ergangenen Bescheides der REK) zugrunde liegenden Erlösen liegen würden. Dazu ist Folgendes auszuführen:

Das GWG 2011 enthält keine ausdrücklichen Regelungen betreffend die Zulässigkeit der Verzinsung eines im Regulierungskontos eingestellten Erlös- oder Kostenbetrages und beschränkt sich in § 71 Abs. 4 leg. cit. im Zusammenhang mit der Abänderung von Kostenbescheiden (im Rechtsmittelverfahren) auf die Vorgabe, dass eine abweichende Kostenfeststellung - also eine kostenrelevante Auswirkung einer Rechtsmittelentscheidung - bei der Feststellung der Kostenbasis für die nächsten Entgeltperioden zu berücksichtigen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 18.11.2014, Zl.2012/05/0092, betreffend die Kostenfestsetzung auf Basis der Vorschriften des Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetzes 2010 (EIWOG 2010) ausgesprochen: "Der Behörde ist somit ein weiter Ermessensspielraum in Bezug auf die Festsetzung der Kosten eingeräumt (K. Oberndorfer, Das neue Systemnutzungsentgelte-Regime nach dem EIWOG 2010, ZTR 2011, 4), weshalb die von der Behörde getroffene Ermessensentscheidung in einer Weise zu begründen ist, die es dem Verwaltungsgerichtshof ermöglicht zu prüfen, ob die Behörde das Ermessen im Sinne des Gesetzes ausgeübt hat."

Dasselbe muss konsequenterweise auch für die Parallelbestimmungen zur Kostenfestsetzung im GWG 2011 gelten und muss in Folge der belangten Behörde auch hinsichtlich des Regulierungskontos derselbe (weite) Ermessensspielraum zugestanden werden: Das Regulierungskonto hat, wie bereits unter II.3.2. ausgeführt, ausschließlich den Zweck, Sachverhalte bei der Kostenermittlung miteinbeziehen zu können, die bei den vorangegangenen Kosten- und Entgeltermittlungsverfahren nicht berücksichtigt werden konnten; es ist im Wesentlichen ein Vehikel zur nachträglichen Aufrollung von Erlösen und Kosten. Wenn nun der belangten Behörde betreffend die Festsetzung der Kosten vom Verwaltungsgerichtshof ein weiter Ermessensspielraum zugestanden wird, so ist ihr derselbe Ermessensspielraum auch für die nachträgliche Berücksichtigung von kostenrelevanten Sachverhalten zuzugestehen. Im Rahmen des Ermessens unterscheidet die belangte Behörde im vorliegenden Fall schlüssig zwischen den verschiedenen Tatbeständen des § 71 GWG 2011 und erklärt nachvollziehbar, warum sie im Falle des § 71 Abs. 4 GWG 2011 eine Verzinsung vornimmt (der Netzbetreiber soll so gestellt werden, als wäre die Kostenbasis von vorne herein richtig ermittelt worden).

Ob ein behördlicher Ermessensspielraum vorliegt oder nicht, kann - entgegen der Meinung der beschwerdeführenden Partei, die einerseits davon ausgeht, dass die Berücksichtigung einer Zinskomponente nicht vom Ermessensspielraum der belangten Behörde abgedeckt werde, andererseits aber eine entsprechende Zinsberücksichtigung fordert, falls die Entscheidung einer Rechtsmittelinstanz zu einem höheren Kostenwert für das Unternehmen führen würde -, nicht davon abhängen, ob die abweichende Kostenfeststellung mit Kostenvor- oder -nachteilen für den Netzbetreiber verbunden ist, weil dies zu einer nicht sachgerechten Benachteiligung der Interessen der Endverbraucher führen würde. Entscheidend für die Sachlichkeit der vorliegenden Ermessensentscheidung ist aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts, dass nach dem der Ermessensausübung zugrundeliegenden Konzept sowohl positive, als auch negative Salden auf dem Regulierungskonto iSd § 71 Abs. 4 GWG 2011 verzinst werden, sodass die Verzinsung dem Netzbetreiber sowohl zum Vorteil, als auch zum Nachteil gereichen kann.

Die belangte Behörde hält aus den genannten Gründen im gegenständlichen Fall zu Recht eine Ermessensentscheidung für zulässig. Sie unterscheidet schlüssig einerseits zwischen der Aufrollung von Erlösdifferenzen infolge von Absatzschwankungen und andererseits der Berücksichtigung von

Rechtsmittelentscheidungen, wobei sie nur bei letzteren eine Verzinsung der Differenzbeträge für notwendig erachtet, um finanzielle Vor- und Nachteile rückwirkend zu beseitigen bzw. um den Netzbetreiber so zu stellen, als wäre die Kostenbasis von vornherein richtig ermittelt worden.

### 3.4. Zum gewählten Zinssatz:

Die belangte Behörde hat sich im Rahmen ihres Ermessens für den WACC-Zinssatz iHv 3,27 % (Fünfjahresdurchschnitt der österreichischen Sekundärmarktrendite) entschieden. Sie führt aus, dass ein einheitlicher Zinssatz grundsätzlich für alle Netzbetreiber zu wählen sei; auch bei der Feststellung angemessener Finanzierungskosten gemäß § 80 GWG 2011, die ebenfalls der Abgeltung von Investitionen dient, welche erst über einen längeren Zeitraum verteilt in den Kosten berücksichtigt werden, werde auf eine Durchschnittsbetrachtung abgestellt und ein einheitlicher Zinssatz für alle Netzbetreiber bestimmt. Individuelle Verhältnisse würden im Regelfall nicht berücksichtigt. Der gewählte Zinssatz solle lediglich die Effekte einer Rechtsmittelentscheidung neutralisieren, ohne zusätzliche Anreizwirkungen oder Verzerrungen zu erzeugen. Diese Anforderung sieht die belangte Behörde mit dem aus der WACC-Ermittlung abgeleiteten, risikolosen Zinssatz am besten gewährleistet.

Wenn bei der wirtschaftlich wesentlich bedeutsameren Verzinsung der Kapitalbasis § 80 GWG 2011) eine Durchschnittsbetrachtung zulässig ist, so muss dies wohl auch für die Verzinsung des Regulierungskontos im Falle abweichender Kostenfeststellung durch die Rechtsmittelinstanz gelten.

Es ist rechtlich mangels gesetzlicher Vorgaben nicht zu beanstanden, dass die belangte Behörde sich innerhalb ihres Ermessensspielraums für einen risikolosen Zinssatz entschieden hat, mit dem sie lediglich die wirtschaftlichen Effekte der Rechtsmittelentscheidung neutralisieren möchte ohne Verzerrungen zu erzeugen. Für das Bundesverwaltungsgericht ist eine Ermessensüberschreitung nicht ersichtlich.

3.5. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

4. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte aus folgenden Erwägungen abgesehen werden: Eine mündliche Verhandlung kann gemäß § 24 Abs. 1 iVm Abs. 4 VwGVG entfallen, wenn die Akten erkennen lassen, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

Im vorliegenden Fall waren ausschließlich Rechtsfragen zu beantworten, die auch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte keiner Erörterung im Rahmen einer mündlichen Verhandlung bedürfen (vgl. dazu mwN Senft, Verhandlungspflicht der Verwaltungsgerichte aus grundrechtlicher Perspektive, ZVG 2014/6, 523 (534) sowie ausführlich VwGH 21.12.2016, Ra 2016/04/0117-5). Darüber hinaus wurden die Anträge auf Durchführung einer mündlichen V

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

© 2026 JUSLINE

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

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