

V KOS G 013/21/R Wiederaufnahme Kostenfeststellung (unverbindliche öffentliche Fassung)

**Gas – Kostenfeststellung – Wiederaufnahme des Verfahrens – Vorfrage –
abweichende Kostenfeststellung – Wiederaufnahme auf Antrag**

B E S C H E I D

Zum Antrag der TIGAS-Wärme Tirol GmbH auf Wiederaufnahme des Verfahrens zur Feststellung der Kosten und des Mengengerüsts der TIGAS-Wärme Tirol GmbH (ehemals TIGAS-Erdgas Tirol GmbH) für das Jahr 2022, GZ V KOS G 013/21 ergeht gemäß § 69 Abs. 1 Z 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm §§ 69 Abs. 1 und 79 f Gaswirtschaftsgesetz 2011 (GWG 2011) iVm § 7 Abs. 1 Energie-Control-Gesetz (E-ControlG) nachstehender

I. Spruch

Dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird stattgegeben.

II. Begründung

1. Sachverhalt

Mit Eingabe vom 31. Juli 2024 beantragte die TIGAS-Wärme Tirol GmbH (in der Folge: „das **Unternehmen**“), der Vorstand der E-Control möge das mit Bescheid vom 15. Oktober 2021, GZ V KOS G 013/21/2, rechtskräftig abgeschlossene Verfahren zur Feststellung der Kosten und des Mengengerüsts der TIGAS-Wärme Tirol GmbH für das Jahr 2022 gemäß § 69 Abs 1 Z 3 AVG in dem Umfang wiederaufnehmen, als dieses die Feststellung der den Entgelten zugrunde liegenden Kosten für das Jahr 2022 zum Gegenstand hatte.

Der Antrag des Unternehmens auf Wiederaufnahme betrifft einen sogenannten Folgekostenbescheid im Rahmen der fünfjährigen dritten Regulierungsperiode, in dem die im Bescheid zum Verfahren V KOS G 013/20 (**Erstkostenbescheid**) festgestellten Kosten unter Anwendung der Regulierungssystematik auf das Jahr 2022 übergeleitet werden. Der Erstkostenbescheid wurde am 20. Oktober 2020 erlassen, nachdem der ursprüngliche Bescheid vom 28. Juli 2018 (V KOS 013/17) mit Beschluss vom Bundesverwaltungsgericht (BVwG) vom 25. Februar 2020, GZ W1792187575-1/18E, aufgehoben wurde.

Gegen den Erstkostenbescheid erhob das Unternehmen Beschwerde beim BVwG. Mit Erkenntnis vom 18. Juli 2024, GZ W606 2239005-1/36E wurde der Beschwerde teilweise stattgegeben und die Kosten für die Jahre 2018 bis 2021 neu festgestellt. Maßgeblicher Anlass für die Neuberechnung war eine vom BVwG abweichende Bewertung wesentlicher Inputfaktoren im Rahmen der Investitionsvergleichsrechnung im Zusammenhang einer fiktiven Verteilerleitung zur Erschließung des Wipptals (**Versorgungsleitung**). Nach dieser Neubewertung ergab sich im Rahmen der Investitionsvergleichsrechnung ein positiver Barwert in Bezug auf die Versorgungsleitung, weshalb die Kosten in diesem Zusammenhang anzuerkennen waren. Außerdem wurden von der Behörde in der zweiten Regulierungsperiode nicht anerkannte Kosten im Zusammenhang mit Lichtwellenleitern bzw. Fernmeldeanlagen (**Investitionsfaktor LWL/FMA**) vom BVwG anerkannt.

Anders als in den übrigen Kostenbescheiden der dritten Regulierungsperiode, erhob das Unternehmen gegen den Bescheid der E-Control vom 15. Oktober 2021, V KOS G 013/21/2 (**Folgekostenbescheid**), keine Beschwerde. Da auch keine andere Partei ein Rechtsmittel erhob, wurde der Bescheid rechtskräftig. Das Unternehmen beantragt nun die Wiederaufnahme dieses Verfahrens und führt begründend aus, dass die Behandlung der Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Anerkennungsfähigkeit von Kosten der Versorgungsleitung und des Investitionsfaktors LWL/FMA für das gegenständliche Verfahren Vorfragen iSd § 38 AVG seien, da es sich um präjudizielle Rechtsfragen handle, deren Beantwortung für die Hauptfragenentscheidung, nämlich die Feststellung der Kosten für das Jahr 2022, unabdingbar sei.

2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen gründen sich auf das Vorbringen der Antragstellerin, welches hinsichtlich des Zeitpunkts der Zustellung des Erkenntnisses vom 18. Juli 2024, GZ W606 2239005-1/36E, zu Händen der Rechtsvertretung der Antragstellerin angesichts der am selben Tag erfolgten Zustellung bei der E-Control als belangte Behörde glaubhaft ist.

Im Übrigen stützen sich die Feststellungen auf amtsbekannte Tatsachen.

3. Rechtliche Beurteilung

§ 69 AVG lautet auszugsweise samt Überschrift:

„Wiederaufnahme des Verfahrens

§ 69. (1) *Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens ist stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und:*

1. und 2. ...

3. der Bescheid gemäß § 38 von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. vom zuständigen Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde;

4. ...

(2) Der Antrag auf Wiederaufnahme ist binnen zwei Wochen bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, wenn dies jedoch nach der Verkündung des mündlichen Bescheides und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung geschehen ist, erst mit diesem Zeitpunkt. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann der Antrag auf Wiederaufnahme nicht mehr gestellt werden. Die Umstände, aus welchen sich die Einhaltung der gesetzlichen Frist ergibt, sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen.

(3) ...

(4) Die Entscheidung über die Wiederaufnahme steht der Behörde zu, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat.“

Das Unternehmen stützt seinen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens auf § 69 Abs. 1 Z 3 AVG. Eine Wiederaufnahme nach der leg. cit. ermöglicht es, ein Verfahren, das mit rechtskräftigem Bescheid erledigt wurde, aus bestimmten Gründen wiederaufzunehmen. Dabei wird in formeller Hinsicht zunächst vorausgesetzt, dass der das Verwaltungsverfahren beendende Bescheid in formelle Rechtskraft erwachsen ist und dass der Antrag auf

Wiederaufnahme bei jener Behörde eingebracht wurde, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Diese Voraussetzungen sind beide erfüllt, weil einerseits gegen den Folgekostenbescheid keine Partei ein Rechtsmittel erhoben hat und andererseits der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens bei der E-Control eingebracht wurde, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat.

Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ist auch fristgerecht eingebracht, weil das Unternehmen binnen zwei Wochen nach Kenntnis des relevanten Wiederaufnahmegrundes in Form des Erkenntnisses des BVwG vom 18. Juli 2024, GZ W606 2239005-1/36E, nämlich am 31. Juli 2024, den Antrag bei der Behörde einbrachte. Der Antrag wurde zudem innerhalb der objektiven Einbringungsfrist von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides gestellt. Die in § 69 Abs. 2 AVG vorgesehenen formellen Voraussetzungen für einen Antrag auf Wiederaufnahme sind daher erfüllt.

Eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 69 Abs. 1 Z 3 AVG ist dann möglich, wenn der Spruch des Bescheides von Vorfragen iSd § 38 AVG abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von einem hierfür zuständigen Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde. Dabei ist mit dem Begriff „Vorfrage“ eine präjudizielle Rechtsfrage gemeint, die von einer von der erkennenden Verwaltungsbehörde verschiedenen Verwaltungsbehörde oder von einem Gericht in einer anderen rechtsfeststellenden Entscheidung zu erledigen ist. Eine nachträglich rechtskräftige Entscheidung der Vorfrage liegt vor, wenn der gegenständliche Bescheid in Rechtskraft erwachsen ist und die Entscheidung jenes zuständigen Gerichts, das über die relevante Vorfrage als Hauptfrage entschieden hat gegenüber allen Parteien des wiederaufzunehmenden Verfahrens rechtskräftig ist (vgl. *Raschauer* in *Altenburger/Wessely* (Hrsg), AVG Kommentar (2022) § 69 AVG, Rz 34). Zudem ist der Vorfragentatbestand des § 69 Abs. 1 Z 3 AVG nur dann erfüllt, wenn die Entscheidung des zuständigen Gerichts dieselbe Rechtsfrage betrifft die von der Behörde als Vorfrage beurteilt worden ist und diese Vorfrage vom hierfür zuständigen Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden worden ist (vgl. VwGH 14.9.2005, 2005/08/0148).

Der Folgekostenbescheid war insofern von einer Vorfrage iSd § 38 AVG abhängig, als die Behörde im Rahmen der Erledigung der Hauptfrage, nämlich der periodischen Feststellung der Kosten und des Mengengerüsts gemäß § 69 Abs. 1 GWG 2011, zu beurteilen hatte, in welchem Ausmaß die Kosten im Zusammenhang mit der Versorgungsleitung und dem Investitionsfaktor LWL/FMA für das Jahr 2022 anzuerkennen waren, wobei sie hierbei im Rahmen der Regulierungssystematik für die dritte Regulierungsperiode von der im

Erstkostenbescheid festgestellten Kostenbasis ausging. Die Vorfrage der Anerkennung der Kosten im Zusammenhang mit der Versorgungsleitung und dem Investitionsfaktor LWL/FMA war eine Hauptfrage in den Beschwerdeverfahren vor dem BVwG (GZ GZ W606 2239005-1) betreffend den Erstkostenbescheid sowie die folgenden Kostenbescheide der Jahre 2018 bis 2020. Das BVwG bewertete als das für die Behandlung der Beschwerden zuständige Gericht die Anerkennungsfähigkeit der Kosten im Zusammenhang mit der Versorgungsleitung und dem Investitionsfaktor LWL/FMA in wesentlichen Punkten anders als die Behörde im Folgekostenbescheid. Durch die vom Gericht abweichend betrachteten Inputfaktoren ergab sich im Rahmen der sich auf das Vorhaben der Versorgungsleitung beziehenden Investitionsvergleichsrechnung ein positiver Barwert und waren die Kosten daher in vollem Umfang anzuerkennen. Im Folgekostenbescheid ging die Behörde davon abweichend von einer Anerkennungsfähigkeit nur iHv 7,1 % der Investitionskosten aus. Betreffend den Investitionsfaktor LWL/FMA erkannte das Gericht die Kosten, abweichend von der Behörde, in vollem Umfang an.

Insoweit liegt daher in Bezug auf die Rechtsfrage der Anerkennungsfähigkeit von Kosten im Zusammenhang mit der Versorgungsleitung und dem Investitionsfaktor LWL/FMA eine in wesentlichen Punkten von der Entscheidung der Behörde abweichende nachträgliche Entscheidung eines Gerichts vor. Die Entscheidung des Gerichts wurde bereits mit deren Erlassung rechtskräftig (vgl. etwa VwGH 9.8.2018, Ra 2018/22/0078).

Im Ergebnis liegen demgemäß die formellen und materiellen Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens V KOS G 013/21 vor und war dem diesbezüglichen Antrag des Unternehmens stattzugeben.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann gemäß § 7 VwGVG das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach erfolgter Zustellung dieses Bescheides bei der E-Control einzubringen und hat die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, die belangte Behörde, die Gründe auf die sich die behauptete Rechtswidrigkeit stützt sowie das Begehren zu enthalten.

Mit Einbringung der Beschwerde ist die Eingabegebühr von **EUR 30,00** gemäß § 14 TP 6 Abs. 5 Z 1 lit. b Gebührengesetz (GebG) 1957, BGBl. 267/1957 idgF iVm § 2 VwG-Eingabengebührverordnung (VwG-EGebV), BGBl. II 387/2014 idgF, fällig. Die Gebühr ist zumindest unter Angabe der Geschäftszahl des Bescheids als Verwendungszweck durch

Überweisung auf das entsprechende Konto des Finanzamts Österreich – Dienststelle Sonderzuständigkeiten, IBAN: AT83 0100 0000 0550 4109, BIC: BUNDATWW, zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen; dieser Beleg ist der Eingabe anzuschließen. Notare, Rechtsanwälte, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer können die Entrichtung der Gebühr auch durch einen schriftlichen Beleg des spätestens zugleich mit der Eingabe weiterzuleitenden Überweisungsauftrages nachweisen, wenn sie darauf mit Datum und Unterschrift bestätigen, dass der Überweisungsauftrag unter einem unwiderruflich erteilt wird.

IV. Gebührenhinweis

Energie-Control Austria
für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control)

Wien, am 5. September 2024

Der Vorstand