



Beschwerdeführerin:

[...]

vertreten durch:

[...]

Wirtschaftskammer Österreich

[...]

Wiedner Hauptstraße 63  
1045 Wien

Bundesarbeitskammer

[...]

Prinz-Eugen-Straße 20-22  
1040 Wien

per RSb

## **B E S C H E I D**

Die Regulierungskommission hat gemäß § 9 Abs. 2 Energie-Control-Gesetz (E-Control-G), BGBl I Nr 110/2010 idF 107/2011 iVm §§ 69 und 79 Gaswirtschaftsgesetz 2011 (GWG 2011), BGBl I Nr 107/2011 idF BGBl II 474/2012, durch Dr. Wolfgang Schramm als Vorsitzenden und DI Andreas Eigenbauer, Dr. Erhard Fürst, Mag. Dorothea Herzele, DI Dr. Roland Kuras als weitere Mitglieder über die Beschwerde der [...], R REM G 03/12, gegen den Bescheid des Vorstands der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control) vom 5. Oktober 2012 betreffend die Feststellung der Kosten, der Zielvorgaben und des Mengengerüsts V KOS G [...] /12, in der Sitzung am 19. Juni 2013 beschlossen:

## I. Spruch

- I. Der Beschwerde wird gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl I Nr 51/1991 idF 100/2011 teilweise Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird dahin abgeändert, dass die Spruchpunkte 1. und 2. zu lauten haben:
  1. Als Zielvorgabe gemäß § 69 Abs. 1 iVm § 79 Abs. 2 und 3 GWG 2011 wird ein Einsparungspotenzial von jeweils [...] pro Jahr bis 31. Dezember 2017 festgestellt.
  2. Die den Entgelten zugrunde liegenden Kosten werden gemäß § 69 Abs. 1 iVm § 79 Abs. 1 GWG 2011 wie folgt festgestellt:
    - i. [...]
- II. Die über die Feststellungen hinausgehenden Anträge werden abgewiesen.

## II. Begründung

### A. *Verfahrensablauf*

Mit dem bekämpften Bescheid hat der Vorstand der E-Control Folgendes ausgesprochen:

#### *„I. Spruch*

1. *Der Kostenanpassungsfaktor wird mit [...] festgestellt.*
2. *Die Kosten für das Systemnutzungsentgelt gemäß § 72 Abs. 2 GWG 2011 werden wie folgt festgestellt (in TEUR):*  
  
[...]
3. *Das der Entgeltermittlung für die Netznutzung zu Grunde zu legende Mengengerüst wird wie folgt festgestellt:*  
  
[...]
4. *Die von den festgestellten Kosten und Werten abweichenden Anträge werden abgewiesen.“*

Gegen diesen Bescheid erhob die [...] (Beschwerdeführerin) mit Schriftsatz vom 22. Oktober 2012 fristgerecht Beschwerde. Der Vorstand der E-Control hat von einer Entscheidung iSd § 64a AVG (Beschwerdevorentscheidung) abgesehen.

Die Beschwerde wurde den Legalparteien am 7. November 2012 zur Stellungnahme zugestellt. Am 23. November 2012 langte fristgerecht ein Schreiben der Wirtschaftskammer Österreich ein, in dem sie darüber informiert, dass sie keine Stellungnahme abgibt.

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens wurden weitere Unterlagen vom Vorstand der E-Control sowie der Beschwerdeführerin an die zweitinstanzliche Behörde wie folgt übermittelt:

Mit E-Mail vom 23. November 2012 wurden weitere Daten vom Vorstand der E-Control angefordert. Am 5. Dezember 2012 wurden die Unterlagen (USB-Stick) übermittelt. Am 23. November 2012 wurde darüber hinaus eine detaillierte Anforderungsliste betreffend Messdifferenzen und [...]leitung an die Beschwerdeführerin gesendet. Am 7. Dezember 2012 wurden seitens der Beschwerdeführerin fristgerecht die angeforderten Unterlagen per E-Mail sowie per Post an die zweitinstanzliche Behörde geschickt:

- [...]

Mit E-Mail vom 11. Jänner 2013 wurden durch die zweitinstanzliche Behörde weitere Informationen zur [...]leitung von der Beschwerdeführerin angefordert (zu Dimensionierungen von Leitungen, zur Errichtung des vorübergehend durch eine LNG-Anlage versorgten Verteilnetzes, zur Begründung betragslicher Differenzen), welche mit E-Mail vom 23. Jänner 2013 seitens der Beschwerdeführerin fristgerecht übermittelt wurden. Neben den im Anschreiben enthaltenen Informationen wurden folgende Dateien zur Verfügung gestellt:

- [...]

Mit E-Mail vom 1. Februar 2013 wurden durch die zweitinstanzliche Behörde bezugnehmend auf die E-Mail der Beschwerdeführerin vom 23. Jänner 2013 von der Beschwerdeführerin weitere Informationen zur [...]leitung (zur Dimensionierung einer Leitung, zu Kosten im Zusammenhang mit der Errichtung des vorübergehend durch eine LNG-Anlage versorgten Verteilnetzes) sowie zur Anzahl der Gasnetzkunden im [...] angefordert. Die Informationen wurden mit E-Mail vom 7. Februar 2013 seitens der Beschwerdeführerin fristgerecht geschickt. Neben den im Anschreiben enthaltenen Informationen wurden folgende Dateien übermittelt:

- [...]

Am 9. April 2013 wurde das Ergebnis der Beweisaufnahme zur Kenntnis- und Stellungnahme an die Verfahrensparteien sowie die in § 69 Abs. 3 GWG 2011 genannten Organisationen übermittelt (§ 69 Abs. 3 GWG 2011, § 45 Abs. 3 AVG). Die Beschwerdeführerin hat am 19. April 2013 zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung genommen (siehe Kapitel II.B.2, II.B.3 sowie II.B.4). Am 19. April 2013 langte ebenfalls fristgerecht ein E-Mail der Wirtschaftskammer Österreich ein, in dem sie darüber informiert, dass sie keine Anmerkung zu den Ergebnissen der Beweisaufnahme habe.

Im Zuge der Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme wurde von der Beschwerdeführerin unter anderem ein zusätzlicher Punkt betreffend Investitionsfaktor (von der Beschwerdeführerin „Investitionskostenfaktor“ genannt) vorgebracht. Die Stellungnahme der Beschwerdeführerin wurde daher den Legalparteien am 25. April 2013 zur Stellungnahme zugestellt. Am 3. Mai 2013 langte fristgerecht ein Schreiben der Wirtschaftskammer Österreich ein, in dem sie darüber informiert, dass sie keine Stellungnahme abgibt.

Mit E-Mail vom 25. April 2013 wurden in der Folge weitere Daten den Investitionsfaktor betreffend vom Vorstand der E-Control angefordert. Am 17. Mai 2013 wurden die von der erstinstanzlichen Behörde angeforderten Unterlagen per E-Mail zur Verfügung gestellt.

Am 25. April 2013 wurde darüber hinaus eine Anforderungsliste bezüglich Investitionsfaktor an die Beschwerdeführerin übermittelt. Am 2. Mai 2013 wurden seitens der Beschwerdeführerin fristgerecht die angeforderten Informationen, inklusive der nachfolgenden Unterlagen, per E-Mail geschickt:

- [...]

Mit E-Mail vom 7. Mai 2013 wurden durch die zweitinstanzliche Behörde bezugnehmend auf die E-Mail der Beschwerdeführerin vom 2. Mai 2013 von der Beschwerdeführerin weitere Informationen betreffend die Datenbasis für die Ermittlung des Investitionsfaktors angefordert. Die Informationen wurden mit E-Mail vom 14. Mai 2013 seitens der Beschwerdeführerin fristgerecht übermittelt.

Neben den im Anschreiben enthaltenen Informationen wurde folgende Datei zur Verfügung gestellt:

- [...]

Am 5. Juni 2013 wurde das Ergebnis der Beweisaufnahme betreffend Investitionsfaktor zur Kenntnis- und Stellungnahme an die Verfahrensparteien sowie die in § 69 Abs. 3 GWG 2011 genannten Organisationen übermittelt (§ 69 Abs. 3 GWG 2011, § 45 Abs. 3 AVG). Die Beschwerdeführerin hat am 12. Juni 2013 zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung genommen (siehe Kapitel II.B.4). Am 12. Juni 2013 langte ebenfalls fristgerecht ein E-Mail der Wirtschaftskammer Österreich ein, in dem sie darüber informiert, dass sie keine Anmerkung zum Ergebnis der Beweisaufnahme habe.

## **B. Ausführungen der Beschwerdeführerin**

Die folgenden Ausführungen enthalten im Wesentlichen das Vorbringen der Beschwerdeführerin aus ihrer Beschwerde vom 22. Oktober 2012 sowie aus ihrer Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme vom 19. April 2013 als auch ihrer Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme betreffend Investitionsfaktor vom 12. Juni 2013.

## 1. Allgemeines

Die Beschwerdeführerin stellt den Antrag, die Summe der Netzkosten<sub>2013</sub> – Basis Tarifierung nach Maßgabe der im Folgenden begründeten Anträge abzuändern:

## 2. Materialaufwand

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass aus dem Materialaufwand seitens der Regulierungsbehörde die Position Gas Messdifferenz in Höhe von [...] ausgeschieden worden sei. Sie führt an, dass die Höhe des angesetzten Betrages richtig sei, dass das Vorgehen der Behörde, den Betrag auszuscheiden, jedoch voraussetzen würde, dass die Messdifferenz im Materialaufwand enthalten sei. Die Beschwerdeführerin führt des Weiteren an, dass dies nicht der Fall sei und dass die Messdifferenz in der GuV der [...] nicht auf einem eigenen Konto abgebildet und sie deshalb auch nicht im Rahmen des Unbundlings dem Netzbereich zugeordnet worden sei.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass dies auch aus der Saldenliste der [...] ersichtlich sei.

Der dem Netzbereich zugeordnete Materialaufwand umfasse dabei folgende Positionen:

[...]

Daraus sei ersichtlich, dass darin keine Position enthalten sei, die die Messdifferenz betraglich oder von der Kontobezeichnung her umfassen könne.

Die Messdifferenz würde vielmehr über das Konto [...] Erdgasbezug dem Netzbereich zugeordnet. Dieses Konto sei in der obigen Tabelle jedoch nicht enthalten und der gesamte Erdgasbezug sei zu 100 % dem sonstigen Bereich zugeordnet worden.

Abschließend beantragt die Beschwerdeführerin, die Messdifferenz nicht aus dem Materialaufwand auszuscheiden. Die Berücksichtigung der Messdifferenz bei den nicht beeinflussbaren Kosten sei jedoch korrekt und werde daher nicht angefochten.

## 3. [...]leitung

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass seitens der Regulierungsbehörde einerseits Absetzung für Abnutzung (im Folgenden „AfA“) in Höhe von [...] und andererseits ein Buchwert in Höhe von [...] im Zusammenhang mit dem **Bauabschnitt 2 der „[...]leitung“** [...] nicht anerkannt worden seien. Letzteres würde sich bei der Berechnung des verzinslichen Kapitals und in weiterer Folge auf die Höhe der Finanzierungskosten auswirken. Die Beschwerde richtet sich in vollem Umfang gegen beide Kürzungen und zwar dem Grunde und der Höhe nach.

Die Nichtanerkennung der Kosten wird dabei durch die Beschwerdeführerin aus nachstehenden Argumenten dem **Grunde** nach angefochten:

- Nach einem mehrjährigen Evaluierungsprozess seien die Geschäftsführung und die Generalversammlung der Beschwerdeführerin gemeinsam mit den [...] Partnern zu dem Ergebnis gekommen, dass der Bau dieser Leitungsverbindung sinnvoll und zweckmäßig sei. Zum selben Ergebnis sei auch die Europäische Kommission gelangt, die das Projekt in das Trans European Networks (im Folgenden „TEN“)-Förderungsprogramm aufgenommen habe. Durch diese Entscheidung sei die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit der gegenständlichen Leitung anerkannt worden, da gemäß Beschwerdeführerin die Europäische Kommission keine TEN-Förderung hätte gewähren dürfen, wäre sie nicht von der Machbarkeit des Vorhabens überzeugt gewesen. Dies wird von der Beschwerdeführerin auch als Nachweis für die Wirtschaftlichkeit vorgebracht.

Gerade bei regionalen und im erhöhten Ausmaß bei überregionalen Leitungsprojekten sei ein langfristiger Betrachtungszeitraum zugrunde zu legen, insbesondere weil einmal getroffene Investitionsentscheidungen nur mit hohem Aufwand korrigierbar seien.

Unternehmerische Entscheidungen würden immer unter bestimmten Annahmen getroffen werden. Ob diese Annahmen eintreten oder nicht, sei das Risiko, das einer Investitionsentscheidung immanent wäre. Daher sei für die Beurteilung, ob eine Entscheidung richtig war, der Wissenstand im Zeitpunkt der Entscheidung und nicht der derzeitige Wissenstand heranzuziehen, wenn dies zur Folge haben könne, das Kosten nicht anerkannt werden.

Dass das Projekt aktuell nicht fortgeführt werde, basiere auf im Zeitpunkt der Investitionsentscheidung nicht vorhersehbaren Gründen, die zur Gänze außerhalb des Einflussbereiches der Beschwerdeführerin lägen. Würden Investitionskosten nicht anerkannt, weil sich die Anschlusszahlen vorerst nicht entsprechend der Annahmen entwickelten, daher Kapazitäten ungenützt blieben und die Beurteilung auf den aktuellen Erkenntnisstand abstelle, würde jeder Netzausbau zu einem nicht kalkulierbaren und nicht zu rechtfertigenden Risiko.

Abschließend wird ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin in der Lage sei (abgesehen vom günstigsten Energiepreis) ihren Tarifkunden den zweitgünstigsten Gesamtpreis in Österreich anzubieten.

- Die Investition in das Projekt [...] sei eine für den Zusammenschluss der Gasnetze in [...] und [...] sowie die Erschließung des [...] sinnvolle und zweckmäßige Maßnahme. Durch den Zusammenschluss sollen die Versorgungssicherheit gestärkt und die technischen und gaswirtschaftlichen Beschaffungsmöglichkeiten im Interesse aller Kunden weiter diversifiziert werden.

- Die Beschwerdeführerin führt aus, dass die [...]leitung auch zur Versorgung des [...] errichtet worden wäre. Das [...] sei ein dicht besiedeltes Wohngebiet. Im betreffenden Versorgungsbereich seien auch zahlreiche Gewerbe- und Industriebetriebe angesiedelt. Aus diesen Gründen wäre auch ohne das Projekt [...] eine ausschließlich dem Zweck der Versorgung des [...] dienende Leitung jedenfalls errichtet worden.
- Das Gasnetz beruhe auf dem Prinzip der Sozialisierung der Kosten. Das Abstellen auf das Kriterium, ob ein einzelner Abschnitt des Leitungssystems wirtschaftlich sei oder nicht, würde zu einer punktuellen Belastung des jeweils betroffenen Netzbetreibers führen. Die Nichtanerkennung von Kosten für ein Projekt, dessen Sinnhaftigkeit die Behörde nicht von vornherein ausschließt, widerspreche dem Netzsystem immanenten Sozialisierungsprinzip von Kosten und sei daher abzulehnen. Die Beschwerdeführerin führt aus, dass das Gebot der verursachungsgerechten Kostenzuordnung überhöht würde, würde man daraus schließen, dass sämtliche Kosten der Leitung, die in Zukunft dem Transit dienen soll, dem Transit anzulasten wären. Sie verweist diesbezüglich auf die Rechtslage im EIWOG 2010, derzufolge Stromtransit, mit der Ausnahme von Auktionserlösen bei Engpässen an Grenzkoppelstellen, mit keinerlei Kosten belastet würde.
- Die von der erstinstanzlichen Behörde gewählte Vorgangsweise sei erstmalig mit in der Folge weitreichenden Konsequenzen in ähnlich gelagerten Fällen für andere österreichische Strom- und Gasnetzbetreiber. Jeder weitere Ausbau der Erdgasnetze in Österreich würde vereitelt, müsste jedes einzelne Leitungsbauvorhaben bei isolierter Betrachtung wirtschaftlich sein.

Zusätzlich werden von der Beschwerdeführerin folgende Argumente vorgebracht:

- Die erstinstanzliche Behörde gehe ausführlich darauf ein, ob eine regionale Stichleitung zur Erschließung des [...] sinnvoll wäre und kommt zum Schluss, dass eine solche nur bedingt zu rechtfertigen wäre.

Durch die Geschäftsführung der Beschwerdeführerin sei 2004 ein Antrag an die Generalversammlung zur Zustimmung zur Errichtung der [...]leitung gestellt worden, der auch eine Analyse des Absatzpotentials sowie eine **Wirtschaftlichkeitsrechnung** (für Netz- und Energiebereich) **einer regionalen Stichleitung** enthalten habe. Aus damaliger Sicht sei bei einer regionalen Stichleitung ab dem 9. Betriebsjahr mit einem positiven Betriebsergebnis zu rechnen gewesen. Das Projekt einer regionalen Stichleitung sei jedoch nicht realisiert worden, da die **Entscheidung zugunsten** der Errichtung der [...]leitung und damit einer **Transitleitung** ausgefallen sei. Somit sei die [...]leitung in wirtschaftlicher Betrachtungsweise als Transitleitung geplant, dimensioniert und teilweise auch gebaut worden. Gleichwohl wäre es erforderlich gewesen die Leitung als Verteilerleitung genehmigen und errichten zu lassen, da sie – bis zur Fortführung nach [...] – nur regionale und örtliche Versorgungsaufgaben erfülle, und da-

her als Verteilerleitung zu qualifizieren sei. Die Errichtung einer gesonderten Leitung zur Erschließung des [...] hätte zusätzliche Kosten verursacht. Die mangelnde Verankerung der [...]leitung in der Langfristplanung nach § 12e GWG 2002 (BGBl I 121/2000 idF 106/2008) ergebe sich durch den primären Zweck der Leitung eine Verbindung nach [...] herzustellen. Eine Nicht-Anerkennung der Kosten der gegenständlichen Leitung könne daher nicht als Umkehrschluss aus § 12e Abs. 8 GWG 2002 abgeleitet werden.

- Die erstinstanzliche Behörde gehe nur indirekt darauf ein, ob die [...]leitung als Gesamtprojekt sinnvoll sei, weise jedoch darauf hin, dass im Falle der Fertigstellung der Sachverhalt neu zu analysieren wäre. Daraus lasse sich ableiten, dass das Gesamtprojekt auch aus Sicht der erstinstanzlichen Behörde grundsätzlich sinnvoll sei bzw. die Sinnhaftigkeit sich nicht von vornherein ausschließen lasse. Sobald gesichert sei, dass die Leitung auf [...]Seite errichtet werde, würde auch die Beschwerdeführerin den Ausbau der Leitung fortsetzen. Die erstinstanzliche Behörde komme zum Schluss, dass das Projekt [...]leitung nicht von vornherein nicht anzuerkennen sei. Die Kosten würden nur derzeit nicht anerkannt werden, weil das Projekt nicht abgeschlossen sei – bei geändertem Sachverhalt wäre das Projekt neu zu analysieren. Die Annahme, dass im Falle der Fertigstellung des Leitungsbauvorhabens der Sachverhalt neu zu analysieren wäre, sei jedoch unzulässig, da die Nachholung der Berücksichtigung von in vergangenen Perioden angefallenen Kosten nicht zulässig sei.
- Die von der erstinstanzlichen Behörde vorgenommene Kürzung widerspreche zudem der Vorgehensweise der erstinstanzlichen Behörde bei anerkannten langfristigen Investitionsprojekten bei anderen Gasnetzbetreibern. Die Vorgehensweise, vorgeleistete Investitionen nicht anzuerkennen, betreffe nur die [...]leitung und bedeute eine klare Diskriminierung gegenüber diesen Leitungsprojekten. Die Nichtanerkennung der Ansätze der Beschwerdeführerin in dem von der erstinstanzlichen Behörde dargestellten Ausmaß führe zu einer einseitigen Verlagerung des gesamten Risikos einer langfristig ausgelegten Investition zu Lasten des Netzbetreibers. Andererseits komme bei der künftig zu erwartenden Fertigstellung der Nutzen den Kunden, ohne Tragung der angefallenen Anlaufverluste, zur Gänze zu Gute.
- Das GWG 2011 sehe nur in einem äußerst beschränkten Umfang die rechtliche Möglichkeit vor, dass die Regulierungsbehörde Kosten für Investitionen die Anerkennung versagen könne. Ob eine Investition getätigt werde, falle in den Kernbereich der grundrechtlich durch Eigentumsgarantie und Erwerbsfreiheit geschützten unternehmerischen Dispositionsfreiheit des Netzbetreibers. Eine erfolgte Anerkennung von Kosten getätigter Investitionen würde nach stRsp des VfGH verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz begründen, der es der E-Control verwehre, einmal anerkannte Kosten für bereits getätigte Investitionen in späteren Perioden die Anerkennung zu versagen. Dieser Vertrauensschutz verbiete es, Zwischenbetrachtungen ex post vorzunehmen und basierend darauf bereits getätigte Investitionen nachträglich die Anerkennung zu verweigern. Die Beschwerdeführerin gibt an, dass es in Österreich zahl-



reiche andere Leitungen gebe, die ebenfalls für die derzeitige Nutzung überdimensioniert wären, bei denen die E-Control keine Bedenken hätte, deren Kosten in voller Höhe anzuerkennen. Auch würde Artikel 41 Abs. 6 ErdgasbinnenmarktRL 2009/73/EG widersprochen, der vorsieht, dass bei der Gestaltung der Tarife die Lebensfähigkeit der Netze sicherzustellen sei.

- Der Verweis auf die allgemeine Anschlusspflicht iSd § 59 Abs. 2 GWG 2011 im Ergebnis der Beweisaufnahme sei laut Beschwerdeführerin verfehlt, da es sich hierbei um eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung handle. Gleichzeitig wird § 59 Abs. 2 GWG 2011 von der Beschwerdeführerin dazu herangezogen, den Netzausbau im [...] zu rechtfertigen. In Bezug auf die Möglichkeit einer Freistellung nach § 42 GWG 2011 bzw. § 20a GWG 2002 weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass das gegenständliche Investitionsvorhaben im Jahr 2004 in die Wege geleitet wurde, die Möglichkeit zur Freistellung jedoch erst durch das Energie-VersorgungssicherheitsG 2006 geschaffen wurde. Die Beschwerdeführerin verweist aber in Bezug auf ihr Unvermögen, den Bau- bzw. Inbetriebnahmezeitpunkt auf Grund der Kompetenzkonflikte auf [...] zu beeinflussen, auf die „Wertungen des Energierechts“, die sich in § 42 Abs. 13 GWG 2011 widerspiegeln würden. In dieser Bestimmung sei die Möglichkeit der Verlängerung einer Ausnahmeentscheidung vorgesehen, sollte eine Verzögerung auf Umstände zurückzuführen sein, auf die der Antragsteller keinen Einfluss hat.
- Die Beschwerdeführerin führt aus, dass die E-Control prüfen hätte müssen, wie sich die volle Anerkennung der Kosten auf die Netztarife in [...] auswirken würde. Diese Auswirkungen seien marginal, da sich die Kostenbasis bei voller Anerkennung um nur [...] erhöhen würde. Eine Änderung der Tarifierung sei nur nach Maßgabe des Sachlichkeitsgebots zulässig, wobei sachliche Gründe herauszuarbeiten wären, weshalb die [...]leitung bislang nicht fertiggestellt worden sei. Diese lägen nämlich außerhalb der Einflussphäre der Beschwerdeführerin. Für die Beschwerdeführerin wiegt das Versäumnis der E-Control, die Gründe der nicht erfolgten Vollendung der [...]leitung zu berücksichtigen, besonders schwer.

Die Nichtanerkennung der Kosten der [...]leitung wird durch die Beschwerdeführerin aus nachstehend ausgeführten Argumenten der **Höhe** nach angefochten:

- Die erstinstanzliche Behörde kürze die Kosten unter der Annahme, dass die derzeit genutzte Kapazität [...], die ausgelegte Kapazität aber [...] betrage und begründe dies damit, dass mit dieser Methode die Kosten verursachungsgerecht verteilt werden würden. Da die von der Behörde anerkannten Kosten unter den (seitens der erstinstanzlichen Behörde) angenommenen Netznutzungsentgelten liege, würde die [...]leitung einen Überschuss erwirtschaften und führe so zu einer Senkung der Tarife. Die Nichtanerkennung in dem von der erstinstanzlichen Behörde bestimmten Ausmaß führe somit zu einem verfälschten, da zu niedrigem Tarif. Die Intention der erstinstanzlichen Behörde sei es aber, die Kosten verursachungsgerecht zu verteilen. Mit der seitens der erstinstanzlichen Behörde gewählten Methode würden die Kosten

jedoch nur einseitig zulasten der Beschwerdeführerin gekürzt werden und darüber hinaus käme es bei Zunahme der Kunden im [...] zu einer weiteren Kürzung der Kosten durch einen immer weiter sinkenden Tarif.

- Aus Sicht der Beschwerdeführerin wäre es sachgerecht, jedenfalls die Kosten einer regionalen Stichleitung für die Tarifierung heranzuziehen. Eine solche Stichleitung sei nach den Analysen der Beschwerdeführerin jedenfalls wirtschaftlich. Die Information über die Kosten einer regionalen Stichleitung sei der erstinstanzlichen Behörde im Zuge einer Stellungnahme bereits zur Kenntnis gebracht worden. In Summe ergäben sich Herstellungskosten von [...] für eine Versorgungsleitung [...]([...] je Leitungsmeter). Die erstinstanzliche Behörde habe [...] pro Meter angesetzt. Dieser Betrag würde nur einen Bruchteil der Opportunitätskosten einer regionalen Stichleitung decken. Der Ansatz der erstinstanzlichen Behörde, die Kosten im Ausmaß der ungenutzten Kapazität zu kürzen, setze voraus, dass sich die Errichtungskosten einer Leitung direkt proportional zur genutzten Kapazität verhielten und übersähe, dass es Kosten gebe, die unabhängig von der Dimension einer Leitung anfielen.
- Seitens der erstinstanzlichen Behörde werde die Auflösung der Förderung, die in den sonstigen betrieblichen Erlösen enthalten ist, um [...] angepasst. Die Beschwerdeführerin führt an, dass, sollte die erstinstanzliche Behörde mit der Auffassung, alle Aufwendungen der [...]leitung aus der Kostenkalkulation auszuschneiden, durchdringen, aus Sicht der Beschwerdeführerin konsequenterweise der gesamte Auflösungsbetrag auszuschneiden wäre.

Die Beschwerdeführerin führt abschließend aus, dass die vorstehenden Ausführungen zeigten, dass der Bau der [...]leitung im Interesse der bestehenden und der durch den Bau neu gewonnen Netznutzer läge. Eine ex post getroffene Zwischenbeurteilung eines langfristig ausgelegten Investitionsprojektes, das aufgrund von ex ante zu treffenden Entscheidungen realisiert worden wäre, sei unzulässig. Dies gelte insbesondere, wenn die Gründe für eine Verzögerung der Fertigstellung nachträglich eingetreten wären und vom Netzbetreiber weder abzusehen gewesen seien noch von ihm zu vertreten seien. Ebenso sei die punktuelle Kürzung des Investitionsaufwandes unter die Opportunitätskosten des jedenfalls zur Ausführung gelangenden und für sich wirtschaftlichen Projektes bzw. die inkonsequente Zurechnung von Erträgen, obwohl die kostenmäßige Anerkennung der damit ursächlich zusammenhängenden Investition versagt worden sei, nicht zu rechtfertigen. Eine Bestätigung dieser Vorgangsweise würde gemäß Beschwerdeführerin das Vertrauen in die Planungssicherheit künftiger Investitionen erheblich erschüttern.

Die Beschwerdeführerin beantragt daher, dass die Kosten der [...]leitung in ihrer tatsächlich angefallenen Höhe uneingeschränkt wie folgt anerkannt werden:

- Finanzierungskosten in Höhe von [...] des ungekürzten Buchwerts von [...], somit [...],
- Absetzung für Abnutzung: [...],
- Baukostenbeiträge: Unterlassung der Kürzung in Höhe von [...].

Die Beschwerdeführerin beantragt die Einvernahme von Herrn [...], Geschäftsführer der [...], als Zeugen als Beweis dafür, dass der Grund für die bislang nicht erfolgte Vollendung der [...]leitung, auf die die Nichtanerkennung der Kosten gestützt werde, außerhalb der Sphäre der Beschwerdeführerin gelegen sei. Grund seien hauptsächlich Kompetenzstreitigkeiten zwischen den [...] involvierten Netzbetreibern.

#### **4. Investitionsfaktor**

Im Zuge der Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme vom 19. April 2013 wird von der Beschwerdeführerin als zusätzlicher Punkt unter Hinweis auf § 66 Abs. 4 AVG vorgebracht, dass die von der erstinstanzlichen Behörde vorgenommene Aufteilung der Investitionen auf der Netzebene 3 in 40 % Erweiterungs- und 60 % Ersatzinvestitionen zu Unrecht vorgenommen worden sei. Dies, obwohl aus den der erstinstanzlichen Behörde vorgelegten Unterlagen erkennbar gewesen sei, dass der Anteil der Erweiterungsinvestitionen bei der Beschwerdeführerin weitaus über den bislang anerkannten 70 % läge.

Im Rahmen der Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme betreffend Investitionsfaktor vom 12. Juni 2013 wird von der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die [...]leitung darauf hingewiesen, dass die Anerkennung von Investitionskosten in einem Ausmaß von [...] aus ihrer Sicht rechtlich nicht gedeckt sei. Von der Beschwerdeführerin wird dazu auf ihre Begründungen im Schriftsatz vom 19. April 2013 verwiesen.

Die Beschwerdeführerin geht auch auf die Berechnung des Investitionsfaktors für die KA Ermittlung als auch für die Überleitung sowie auf die Ermittlung der Sollkosten (Anmerkung: die Beschwerdeführerin meint richtigerweise wohl die Vergleichskosten) und die Überleitung der Netzkostenbasis ein. Sollten die Investitionen in die [...]leitung bloß mit [...] anzuerkennen sein, so hätte dies laut Beschwerdeführerin sowohl bei der Ermittlung der Vergleichskosten (Tabellenblatt „Sollkostenbasis und KANeu“) als auch bei der Überleitung der Netzkosten (Tabellenblatt „Überleitung Entgelte\_2013\_(NE)“) zu erfolgen. Würden die Investitionskosten der [...]leitung im Rahmen der Kostenüberleitung bei der Neuberechnung des Investitionsfaktors nur anteilig berücksichtigt, müsse dies auch für den Abzug des Investitionsfaktors „alt“ gelten.

Darüber hinaus sei die Nichtberücksichtigung von Investitionskosten im Zusammenhang mit der Nachrüstung der Fernmeldeanlage bei der Ermittlung des Investitionsfaktors – mit der Begründung, dass es sich dabei weder um eine Rohrleitung, noch eine Gasdruckregelanlage, noch um Messgeräte handeln würde – gemäß Beschwerdeführerin nicht im Recht begründet. Im gegenständlichen Fall sei die Nachrüstung der Fernmeldeanlage kausal durch die Errichtung/Verdichtung von Rohrleitungen verursacht und ausschließlich für den Zweck der Steuerung des Rohrleitungsnetzes durchgeführt, wofür die Beschwerdeführerin die Einvernahme von Herrn [...], Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, als Partei beantragt.

Die Beschwerdeführerin führt an, dass es sich bei der Fernmeldeanlage um eine unselbständige Nebensache zur Hauptsache handle, die zwangsläufig das Schicksal der Hauptsache teilen müsse. Weiters könnten die durch die Erweiterung des Rohrleitungsnetzes erzielten höheren Einnahmen nur erzielt werden, wenn in das Rohrleitungsnetz als gesamtes Wirtschaftsgut investiert werde. Eine Investition in Rohrleitungen sei sinnlos, wenn keine Nebenanlagen errichtet werden würden, die dem Betrieb bzw. der Sicherung der Rohrleitung dienen. Die höheren Einnahmen würden über das Regulierungskonto im Rahmen der nächsten Tarifierung berücksichtigt, weshalb die gesamten Investitionskosten für das Wirtschaftsgut „Rohrleitung“ einschließlich der zum Betrieb bzw. zur Sicherung erforderlichen, unabdingbaren und kausal ausschließlich wegen der Errichtung der Rohrleitungen notwendigen Nebenanlagen zu berücksichtigen seien.

Bestätigt würde diese Sichtweise gemäß Beschwerdeführerin durch die Definition der Erdgasleitungsanlage in § 7 Abs. 1 Z 15 GWG 2011, die neben dem eigentlichen Rohr auch zum Betrieb der Rohrleitung erforderliches Zubehör erfasse. In diesem Zusammenhang weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass auch die Anlagen wie insbesondere Messstationen ohne fernmeldetechnische Infrastruktur und zentrale informationstechnologische Anbindung nicht sinnvoll und zweckmäßig betrieben werden könnten. Aus diesen Gründen seien die Investitionskosten im Zusammenhang mit der Nachrüstung der Fernmeldeanlage daher jedenfalls als Investition in „Rohrleitungen“ anzuerkennen.

Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass sie ihre Beschwerde im Übrigen vollumfänglich aufrecht hält.

### **C. Feststellung, Beweiswürdigung, rechtliche Beurteilung**

#### **1. Allgemeines**

Die Sachverhaltsfeststellungen beruhen auf dem schriftlichen Vorbringen der Beschwerdeführerin, den von ihr und der erstinstanzlichen Behörde übermittelten Dokumenten bzw. sind amtsbekannt.

Nachfolgend wird die Beschwerde bezüglich den Anmerkungen zu den, den Entgelten zugrundeliegenden Kosten, im Detail behandelt.

#### **2. Zum Materialaufwand**

Die Messdifferenz bezeichnet jene Menge, die aufgrund von Netzverlusten und Messungenauigkeiten bei Zählern in einem Verteilernetz zwischen Einspeisung und Abgabe entsteht. § 79 Abs. 6 Z 3 GWG 2011 nennt in seiner demonstrativen Aufzählung Kosten zur Deckung von Netzverlusten explizit als Beispiel für nicht beeinflussbare Kosten. Sind daher Netzverluste im Materialaufwand enthalten, so sind diese aus den beeinflussbaren Kosten auszuscheiden und den nicht beeinflussbaren Kosten zuzuordnen.

Die Berechnung der Messdifferenz ist nachfolgend dargestellt:

[...]

Für die Bewertung dieser Menge wird derselbe Durchschnittspreis herangezogen wie für die Berechnung des Eigenverbrauchs [...], woraus sich ein Betrag in Höhe von [...] ergibt.

Dieser Betrag wurde von der Beschwerdeführerin im Rahmen der Beschwerde nicht in Frage gestellt.

In der Gewinn- und Verlustrechnung (im Folgenden „GuV“) der Beschwerdeführerin wird die Messdifferenz nicht auf einem eigenen Konto ausgewiesen, sondern wird laut Angaben der Beschwerdeführerin durch die Erfassung der tatsächlichen Messergebnisse in den vom jeweiligen Fehler betroffenen Positionen ausgewiesen.

Sowohl Bezeichnung als auch Stände der Konten, die in der Unbundling-Berichterstattung dem Netz zugeordnet wurden, sprechen dafür, dass die Messdifferenz in Höhe von [...] durch die Beschwerdeführerin „fälschlicherweise“ nicht dem Netz zugeordnet wurde, obwohl die Kosten dem Netz zugeordnet hätten werden sollen (siehe nachfolgende Saldenliste; die dem Netz zugeordneten Konten sind fett gekennzeichnet).

[...]

Da folglich davon auszugehen ist, dass die Messdifferenz nicht in dem, dem Netz zugeordneten Materialaufwand und somit auch nicht in den beeinflussbaren Kosten enthalten ist, sieht die Behörde zweiter Instanz vor, die Messdifferenz nicht aus den beeinflussbaren Kosten zu streichen, jedoch den nicht beeinflussbaren Kosten zuzurechnen, da sie vom Netz zu tragen sind.

In der Stellungnahme vom 19. April 2013 zum Ergebnis der Beweisaufnahme weist die Beschwerdeführerin nur darauf hin, dass sie keine Stellungnahme abgeben werde, da ihrer Beschwerde vollinhaltlich Rechnung getragen worden sei.

### 3. Zur [...]leitung

#### a) Sachverhalt

Anhand der durch die Beschwerdeführerin und die erstinstanzliche Behörde bereitgestellten Informationen stellt sich der für die Kostenermittlung relevante Sachverhalt wie folgt dar:

- Im Rahmen der [...] **Generalversammlung** vom **6. Dezember 2004** wurde die **Erschließung des [...]** beantragt. Dieser Antrag enthält eine Wirtschaftlichkeitsbetrachtung für eine regionale Versorgungsleitung. Diese wurde laut Beschwerdeführerin aus Sicht des ganzen Unternehmens, d.h. den Netz- und den Energiebereich umfassend, erstellt (Seite 7 der Beschwerde). Eine isolierte Betrachtung für den Netzbereich wurde von der Beschwerdeführerin nicht vorgelegt. Die Beschwerdeführerin führt aus, dass "*das Projekt einer **regionalen Sticheitung** [...] bekanntlich aber **nicht realisiert** [wurde], da die Entscheidung zugunsten der Errichtung der*

[...]leitung und damit einer **Transitleitung** ausfiel" (Seite 7 der Beschwerde; Hervorhebungen eingefügt; siehe hierzu auch den „Antrag Generalversammlung 06.12.2004.pdf“, von der Beschwerdeführerin übermittelt am 7. Dezember 2012).

- Im Jahr **2004** wurde mit dem **Bau des Verteilnetzes** in den Gemeinden [...] begonnen (siehe E-Mail der Beschwerdeführerin vom 23. Jänner 2013).
- Im Juni 2005 wurde eine **Absichtserklärung** zwischen der Beschwerdeführerin und [...] Partner hinsichtlich der **Durchführung einer Machbarkeitsstudie** unterzeichnet, wobei selbst die Durchführung der Machbarkeitsstudie nur „geprüft“ werden sollte (siehe „Absichtserklärung\_unterfertigt.pdf“, bereitgestellt von der Beschwerdeführerin am 7. Dezember 2012). Eine vertragliche Vereinbarung zwischen den beiden Partnern liegt weder über die **verpflichtende Durchführung** einer Machbarkeitsstudie noch über den **Bau des Projektes** selbst vor.
- Im Juni **2005** wurde eine **EU-Förderung** im Rahmen des TEN-E-Programms für die Durchführung einer **Machbarkeitsstudie** betreffend [...] **beantragt**. Die Europäische Kommission entschied im Juni **2006** über die **Gewährung** eines entsprechenden Gemeinschaftszuschusses.
- Die **Bewilligung** für die Errichtung, den Bestand und den Betrieb des Leitungsteilstücks von [...] nach [...] (Bauabschnitt 2 der [...]leitung) wurde vom [...] Landeshauptmann als zuständiger Behörde in Gasangelegenheiten gemäß § 60 Abs. 1 Z 2 GWG 2002 am **21. Dezember 2005** erteilt (siehe „Bescheid Bewilligung Hochdruckleitung.pdf“, bereitgestellt von der Beschwerdeführerin am 7. Dezember 2012).
- Im April **2006** wurde eine **EU-Förderung** im Rahmen des TEN-E-Programms für den **Bau** von [...] **beantragt**. Die Europäische Kommission entschied im April **2007** über die **Gewährung** eines entsprechenden Gemeinschaftszuschusses.
- **2007** wurde im Rahmen des „[...]report [...] V3 final.pdf“ die **Wirtschaftlichkeit** der [...]leitung **als Fernleitung** beurteilt. Demnach ist „das **niedrige Szenario [...] sehr wahrscheinlich**“. Weiters besagt der Bericht „*Im niedrigen Szenario wäre das Projekt lediglich für [...] attraktiv. [...] Sowohl [...] als auch [...] würden Geld verlieren.*“ (siehe Seite 9; Hervorhebungen hinzugefügt). „Für [...] ist das Projekt insbesondere dann vorteilhaft, wenn eine hohe Auslastungsquote der neuen Übertragungskapazität erreicht wird. Die getätigten Investitionen sprechen grundsätzlich für eine Durchführung des Projektes.“ (siehe Seite 30).
- Im Rahmen des 2. Durchführungsberichts (siehe „Studie\_2. Durchführungsbericht 2007-12-17.pdf“, Technical Summary, IX. Project risk assessment, Punkt 1-3; von der Beschwerdeführerin übermittelt am 7. Dezember 2012) wird unter anderem angeführt, dass die für einen **rentablen Betrieb** erforderlichen Kapazitäten **zusätzliche Investitionen in das [...] Fernleitungsnetz erfordern**, für einen wirtschaftlichen Betrieb der [...] Leitung die Zusammenarbeit der Beschwerdeführerin und des [...] sowie [...] Partners notwendig sei und die Interessen der drei Partner abzustimmen und vertraglich zu vereinbaren seien.
- Im Jahr **2007**, auf das der [...] Report datiert ist, wurde der **Bauabschnitt 2** der [...]leitung **in Betrieb genommen** (siehe beispielsweise „Studie\_2. Durchführungsbericht 2007-12-17.pdf“, Technical Summary, VII. Project progress, Punkt 7; von der Beschwerdeführerin übermittelt am 7. Dezember 2012).

Zusammenfassend ist festzustellen, dass bereits **vor** Erstellung bzw. Fertigstellung einer **Machbarkeitsstudie** (sowie etwaiger **Bedarfserhebungen** und **Wirtschaftlichkeitsberechnungen**), für welche auch eine Förderung der Europäischen Kommission beantragt und bewilligt wurden und die zu negativen Wirtschaftlichkeits-Ergebnissen gekommen ist, **Investitionen getätigt** wurden. Die Beschwerdeführerin hat sich weiters gegen Verzögerungen oder etwaige andere Leistungsstörungen auf Seiten ihrer [...] und [...] Partner nicht vertraglich abgesichert.

Im gegenständlichen Verfahren geht es um die Ermittlung angemessener Kosten gemäß § 79 ff GWG 2011 für die Leitung, die die Aufgabe der regionalen Versorgung wahrnimmt.

## **b) Grundsätze der Kostenermittlung**

### **(1) Fernleitung / Verteilerleitung**

Die Vorgehensweise für die Ermittlung der den Entgelten zugrundeliegenden Kosten und Mengen bestimmt sich grundsätzlich durch die Qualifikation der Leitung als Fern- (§ 82 GWG 2011) oder Verteilerleitung (§§ 79 ff GWG 2011).

Fernleitung ist gemäß § 7 Abs. 1 Z 18 GWG 2011 der "*Transport von Erdgas durch ein hauptsächlich Hochdruckfernleitungen umfassendes Netz, mit Ausnahme von vorgelagerten Rohrleitungsnetzen und des in erster Linie im Zusammenhang mit der lokalen Erdgasverteilung benutzen Teils von Hochdruckfernleitungen, um die Versorgung von Kunden zu ermöglichen, jedoch nicht die Versorgung von Kunden selbst*". Bei Fernleitungsnetzbetreibern erfolgt gemäß § 82 Abs. 1 GWG 2011 die Ermittlung der Tarife auf Basis einer von der Regulierungsbehörde mit Bescheid zu genehmigenden Methode. Die der Berechnung der Tarife zugrundeliegenden Kosten und Mengengerüste sind in den Bescheid aufzunehmen.

Verteilerleitung ist nach § 7 Abs. 1 Z 73 GWG 2011 der "*Transport von Erdgas über örtliche oder regionale Leitungsnetze zum Zweck der Belieferung von Kunden, jedoch mit Ausnahme der Versorgung*". Bei Verteilerleitungen (Netzebene 1, 2 und 3) werden die Grundsätze der Kostenermittlung in § 79 Abs. 1 GWG 2011 festgelegt. **Angemessene Kosten** müssen dem Grund und der Höhe nach berücksichtigt werden. Der Netzsicherheit, der Versorgungssicherheit unter Berücksichtigung von Qualitätskriterien, der Marktintegration sowie der Energieeffizienz sind bei der Ermittlung der Kosten Rechnung zu tragen. Investitionen sind in angemessener Weise ausgehend von den historischen Anschaffungskosten sowie den Finanzierungskosten zu berücksichtigen.

Für ein Unternehmen, das eine Verbindungsleitung plant, besteht grundsätzlich seit Juni 2006 die Möglichkeit, ex ante eine "Ausnahme" vom Regulierungsregime nach § 42 GWG 2011 [Art 36 RL 2009/73/EG, davor § 20a GWG 2002 (BGBl I 121/2000 idF 106/2008, Art 22 RL 2003/55/EG)] zu beantragen und dadurch etwaige Investitionsrisiken zu minimieren. Dies ermöglicht es, vom Tarifierungsregime ausgenommen zu werden und gesonderte Entgelte verrechnen zu können – die Normen zur Feststellung der Kostenbasis und zur Bestimmung

der Systemnutzungsentgelte wären in diesem Fall grundsätzlich nicht anwendbar. Das Investitionsrisiko wäre grundsätzlich im Vorhinein weiters minimierbar, wenn bei Vorliegen der Voraussetzungen die Regeln der "Langfristigen Planung" befolgt werden (§ 22 GWG 2011, davor § 12e GWG 2002).

## (2) *Wirtschaftlichkeit und Angemessenheit*

Aus dem Zweck jener Bestimmungen des GWG 2011 die sich mit der Beurteilung von Investitionen befassen, ergibt sich, dass nur **angemessene Kosten** Berücksichtigung zu finden haben. Das Gaswirtschaftsrecht sieht vor, dass für Netzbetreiber das Prinzip der Wirtschaftlichkeit gilt, wenn nur Projekte realisiert werden sollen, für die ein **Bedarf** besteht und die **wirtschaftlich zweckmäßig** sind (vgl. dazu insb. § 79 Abs. 1 Satz 2 GWG 2011, wonach angemessene Kosten zu berücksichtigen sind; § 79 Abs. 1 Satz 4 GWG 2011, wonach Investitionen in angemessener Weise zu berücksichtigen sind; § 22 Abs. 1 Z 1 lit a und Abs. 3 lit 1 GWG 2011 [davor § 12e Abs. 1 Z 1 GWG 2002], wonach die Deckung der Nachfrage (Bedarf) sowie die wirtschaftliche und technische Zweckmäßigkeit bei der langfristigen Planung zu berücksichtigen ist; § 64 Abs. 1 GWG 2011, wonach Voraussetzung die Angemessenheit und Wirtschaftlichkeit der Investition ist; § 59 Abs. 2 GWG 2011, wonach die allgemeine Anschlusspflicht nur bei wirtschaftlicher Zumutbarkeit gilt). Das Gaswirtschaftsrecht und somit auch die Kostenanerkennung ist vom Grundsatz der Angemessenheit und Wirtschaftlichkeit getragen. Insofern besteht grundsätzlich einerseits die Möglichkeit einer Beurteilung von Investitionen ex ante anhand eines Angemessenheits- und Wirtschaftlichkeitsmaßstabs (wobei zusätzlich noch die technische Notwendigkeit zu prüfen ist) und einer ex post Analyse in Bezug auf die Angemessenheit jeglicher Kosten.

Die Beschwerdeführerin erklärt, dass sich eine volle Anerkennung der Kosten auf die Netztarife in [...] nur marginal auswirken würde. Würde die Regulierungsbehörde nach diesem Grundsatz handeln, wären sämtliche Kosten, die einzeln betrachtet nur zu „marginalen“ Kosten- bzw. Entgelterhöhungen führen würden, anzuerkennen. Dies widerspräche sowohl dem gemäß GWG 2011 geforderten Grundsatz der Kostenwahrheit als auch der verlangten Angemessenheitsprüfung und ist folglich nicht im Sinne des Gesetzes. Die Beschwerdeführerin geht außerdem fehl in der Annahme, dass die zweitinstanzliche Behörde prüfen hätte müssen, wie sich die volle Anerkennung der Kosten auf die Netztarife in [...] auswirken würde. Daraus zu schließen, dass dem Rechtsmittelverfahren kein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren aus diesem Grund zugrunde liegt, ist daher schlichtweg falsch – die Parameter für die Feststellung der Kostenbasis ergeben sich aus § 69 iVm § 79 Abs. 1 GWG 2011; eine Prüfung der Auswirkung der Kosten auf die Netztarife ist in dieser Verfahrensart nicht vorausgesetzt. Grundsatz für die Feststellung der Kostenbasis bleibt daher, dass **angemessene Kosten** zu berücksichtigen sind.

Die Beschwerdeführerin verweist auch auf umsetzungsbedürftige europarechtliche Bestimmungen, konkret auf Artikel 41 Abs. 6 Erdgasbinnenmarkttrichtlinie 2009/73/EG, der in seiner lit a) festlegt, dass Tarife oder Methoden so zu gestalten sind, dass die notwendigen Investitionen in die Netze so vorgenommen werden können, dass die Lebensfähigkeit der Netze



gewährleistet ist. Es wäre jedoch nicht notwendig auf eine Bestimmung eines umsetzungsbedürftigen EU-Rechtsakts zu verweisen, wurde diese doch in § 79 GWG 2011 als einer der Grundsätze der Kostenermittlung umgesetzt. Gleichzeitig ist aber auch der Berücksichtigung anderer Prinzipien, wie bspw. der Angemessenheit Rechnung zu tragen. Diese erweiterte Determinierung der Feststellung der Kostenbasis wurde ebenfalls erst durch das GWG 2011 eingeführt. Diese Vorgaben wurden im gegenständlichen Verfahren berücksichtigt, indem dem Grunde und der Höhe nach angemessenen Kosten der Beschwerdeführerin anerkannt wurden.

Zudem wird in § 79 Abs. 2 GWG 2011 dezidiert ausgeführt, dass für die Ermittlung der Kosten **Zielvorgaben** (Kostenanpassungsfaktor, KA) zugrunde zu legen sind, die sich am Einsparungspotential der Unternehmen, an 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. Damit hat der österreichische Gesetzgeber ein Anreizregulierungssystem implementiert, welches im Unterschied zu einem Cost Plus-Regulierungssystem nach gängiger Lehrmeinung sicherstellen soll, dass es nicht zu Überinvestitionen und zur Aufblähung von Kostenpositionen kommt (u.a. sogenanntes „golden plating“). Damit hat die Beschwerdeführerin insoweit Dispositionsspielraum in Bezug auf Investitionsentscheidungen, als diese in einem Ausmaß durchgeführt werden, sodass die festgelegten Zielvorgaben erreicht werden können. Die Feststellung der Beschwerdeführerin, das GWG 2011 sehe nur in einem äußerst beschränkten Umfang die rechtliche Möglichkeit vor, dass die Regulierungsbehörde Kosten für Investitionen die Anerkennung versagen könne, ist daher im Lichte des derzeit bestehenden Anreizregulierungssystems zu sehen und wird daher nicht von der zweitinstanzlichen Behörde geteilt. Da im Zuge des Gesamtkostenbenchmarkings keine Unterscheidung zwischen Kapital- und Betriebskosten (im Folgenden „CAPEX“ und „OPEX“) getroffen wird, unterliegen die Kapitalkosten grundsätzlich sehr wohl dem Regulierungspfad (mehrjährige Zielvorgaben). Die Regulierungssystematik sieht zwar auch eine über die Anreizregulierung hinaus gehende, zusätzliche Förderung von Investitionen im Rahmen des Investitionsfaktors vor. Da Investitionen durch die Anreizregulierung jedoch grundsätzlich bereits berücksichtigt werden, kommen hierfür einerseits nur bestimmte Investitionen in Frage und ist andererseits bei der Anerkennung von Investitionskosten als Ausbauinvestitionen bei der Ermittlung des Investitionsfaktors eine Begrenzung zur Vermeidung einer doppelten Berücksichtigung von Kosten vorgesehen (siehe hierzu auch Kapitel II.C.4). Dass die grundsätzliche Frage – ob eine Investition getätigt werde oder nicht – in den Kernbereich der unternehmerischen Dispositionsfreiheit des Netzbetreibers falle, wird seitens der zweitinstanzlichen Behörde nicht in Abrede gestellt. Allerdings darf dabei nicht übersehen werden, dass diese unternehmerische Dispositionsfreiheit im Rahmen des bestehenden Regulierungssystems gesehen werden muss. Wie jede, z.B. auch in nichtregulierten Branchen getätigte unternehmerische Entscheidung, ist auch die eines Netzbetreibers mit Risiko behaftet – dieses Risiko wird wiederum im Zuge der Berechnung der Verzinsung einer angemessenen Rendite berücksichtigt (im Zuge des Beta-Faktors bei der Berechnung des weighted average cost of capital (im Folgenden „WACC“)).

Es folgt somit eine finanzielle Abgeltung für das zu tragende Risiko von regulierten Verteilernetzbetreibern. Wenn, wie von der Beschwerdeführerin behauptet, jede Investitionsentscheidung des Verteilernetzbetreibers von der Regulierungsbehörde akzeptiert werden müsste, wäre das unternehmerische Risiko null und würde daher auch der Beschwerdeführerin keine finanzielle Abgeltung für dieses Risiko zustehen. Darüber hinaus stehen Unternehmen zum Teil auch Mechanismen zur Risikominimierung zur Verfügung (wie beispielsweise vertragliche Absicherungen gegenüber Vertragspartnern), von denen im Rahmen der unternehmerischen Dispositionsfreiheit gegebenenfalls auch Gebrauch gemacht werden sollte, um etwaige Risiken auf ein Minimum zu reduzieren.

Wenn sich die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang weiters auf ihre wirtschaftliche Dispositionsfreiheit bezieht, ist zu berücksichtigen, dass für sie als Monopolunternehmen betriebs- und volkswirtschaftliche Grundsätze nicht oder zumindest nicht uneingeschränkt gelten können. So bestätigt auch die in diesem Zusammenhang von der Beschwerdeführerin angeführte Literatur (*Storr*, in *Storr* [Hrsg.], *Neue Impulse für die Energiewirtschaft* [2012] 73), dass die Investitionsplanung in den Aufgabenbereich des Netzbetreibers fällt (vgl. dazu auch § 58 Abs. 1 Z 1 und § 62 Abs. 1 Z 1 GWG 2011), wobei dieser sich selbst vor betriebswirtschaftlichen und die Nutzer vor volkswirtschaftlich unangemessenen Kosten zu schützen hat. Die angeführte unternehmerische Dispositionsfreiheit geht – so wie jede Freiheit – eben nur so weit, dass die **Freiheit anderer nicht eingeschränkt** werden darf. Der Unternehmer kann nicht ohne Bedachtnahme auf technische und wirtschaftliche Rahmenbedingungen Investitionen tätigen. Dies gilt – auch wenn im Monopolbereich von Netzinfrastrukturen nur ein sehr beschränktes Unternehmerrisiko (welches wie oben ausgeführt zudem auch finanziell abgegolten wird) vorgefunden wird – für Netzbetreiber somit gleichermaßen.

Falls Investitionskosten dem Grunde oder der Höhe nach nicht angemessen sind, kann daher die Anerkennung verweigert werden. Dies könnte insbesondere dann der Fall sein, wenn die Investition nicht für den Netzbetrieb erforderlich oder zum Zeitpunkt der Herstellung nicht als bestmögliche Alternative zu identifizieren war (Erläuternde Bemerkungen zu § 79 Abs. 1 bis 4 GWG 2011).

### c) Inhaltliche Erwägungen

Aufgrund der unter Kapitel I.C.3.a) beschriebenen Zuständigkeit des Landeshauptmannes für die Bewilligung der Leitung, kann der Schluss gezogen werden, dass die Leitung als Verteilerleitung zu qualifizieren ist, da im Falle der Beantragung einer Fernleitung Bundesbehörden zuständig gewesen wären. Auch die Beschwerdeführerin führt aus, dass sie eine Verteilerleitung betreibt, also ein Leitungsnetz zum Zweck der Belieferung von Kunden (Seite 6 der Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme). Somit bezieht sich auch das gegenständliche Verfahren auf die **Kostenanerkennung für Verteilernetzbetreiber** und liegt somit der Prämisse zugrunde, dass Kosten des Verteilernetzbetreibers für seine Leitungen festzulegen sind. Dabei sind die in den Grundsätzen der Kostenermittlung festgeschriebenen Verfahren und Prinzipien einzuhalten, wobei – wie bereits ausführlich festgehalten – der Angemessenheit und Wirtschaftlichkeit von Investitionen zentrale Bedeutung zukommt.

Die Genehmigung als Verteilerleitung sagt jedoch nichts über den primären Zweck der Leitung aus. Die Beschwerdeführerin hat auch eine Förderung bei der Europäischen Kommission beantragt – das Projekt wurde in das TEN-Förderprogramm aufgenommen. Voraussetzung dafür ist, dass es sich um eine **Hochdruckgasleitung** handelt, die die effektive Verwirklichung des Energiebinnenmarktes fördert und die Sicherheit der Energieversorgung erhöht. Es geht dabei hauptsächlich um transeuropäische Transportnetze. Im „Antrag auf Unterstützung förderungswürdiger Studien“ wird die [...]leitung auch explizit als Transportleitung beschrieben: „Die [...] (A) (**Transportleitung** [...]) soll abzweigend von der Hauptleitung im [...] **primär die Verbindung zwischen den bestehenden Erdgasnetzen** von [...] herstellen.“ (siehe Seite 7 des Antrages, Hervorhebungen eingefügt) Die Beschwerdeführerin führt weiters selbst aus, dass "das Projekt einer **regionalen Sticheitung** [...] **bekanntlich aber nicht realisiert** [wurde], da die Entscheidung zugunsten der Errichtung der [...]leitung und damit einer **Transitleitung** ausfiel" (Seite 7 der Beschwerde; Hervorhebungen eingefügt; siehe hierzu auch den „Antrag Generalversammlung 06.12.2004.pdf“, von der Beschwerdeführerin übermittelt am 7. Dezember 2012). Als Verbindungsleitung wird gemäß § 7 Abs. 1 Z 63 GWG 2011 eine "Fernleitung" qualifiziert, "die eine Grenze zwischen Mitgliedstaaten quert oder überspannt und einzig dem Zweck dient, die nationalen Fernleitungsnetze dieser Mitgliedstaaten zu verbinden" (vgl. dazu auch den englischen Begriff in Art 2 Z 17 RL 2009/73/EG: "Interconnector"). Für eine derartige Leitung wäre grundsätzlich – wie bereits oben unter Kapitel II.C.3.b).(1) ausgeführt – bei Vorliegen der Voraussetzungen eine Freistellung möglich (§ 42 GWG 2011, davor § 20a GWG 2002).

Die zweitinstanzliche Behörde geht allerdings nicht – wie von der Beschwerdeführerin jedoch unterstellt – davon aus, dass eine derartige Ausnahmeentscheidung dazu dienen soll, die Kosten der Inlandsversorgung zu entlasten (Seite 5 f der Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme). Vielmehr geht die zweitinstanzliche Behörde in Übereinstimmung mit der Interpretation der Beschwerdeführerin davon aus, dass die Voraussetzung einer Freistellung ein derart hohes Investitionsrisiko ist, dass die Investition ohne die Ausnahme nicht getätigt werden würde. Eine Amortisierung wäre ohne Freistellung unter Berücksichtigung des beträchtlichen Risikos schwer möglich und daher – wie die Beschwerdeführerin richtig ausführt – anderweitig nicht finanzierbar. Deshalb können grundsätzlich Unternehmen, die neue Infrastrukturen errichten, ihr Investitionsrisiko ex ante minimieren. Ob die Voraussetzungen für eine derartige Freistellung vorgelegen haben, hat die zweitinstanzliche Behörde in diesem Verfahren nicht zu beurteilen. An anderer Stelle (Seite 8 der Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme) verweist die Beschwerdeführerin selbst auf die Bestimmungen zu neuen Infrastrukturen (konkret § 42 Abs. 13 GWG 2011), wenn sie auf die „Wertungen des Energierechts“ eingeht und darzustellen versucht, dass sie den Bau- bzw. Inbetriebnahmezeitpunkt der Transitleitung auf Grund der Kompetenzkonflikte [...] nicht beeinflussen kann. In dieser Bestimmung ist die Möglichkeit der Verlängerung einer Ausnahmeentscheidung durch die Europäische Kommission vorgesehen, sollte eine Verzögerung auf Umstände zurückzuführen sein, auf die der Antragsteller keinen Einfluss hat (dazu auch unten Kapitel II.C.3.b).(4) unten).

Eine Gegenüberstellung der maximalen Transportkapazitäten einer regionalen Stichleitung im [...] und der sogenannten [...]leitung aufgrund des Antrages an die Generalversammlung vom 6. Dezember 2004 und „[...] V3 final.pdf“ (von der Beschwerdeführerin übermittelt am 7. Dezember 2012) zeigt, dass die Kapazitäten für die regionale Versorgung nur einen **marginalen Anteil an der Gesamtkapazität der [...]leitung** darstellen.

Die Beschwerdeführerin führt auch selbst einerseits aus, dass sie eine Verteilerleitung betreibt, also gemäß § 7 Abs. 1 Z 73 GWG 2011 ein Leitungsnetz zum Zweck der Belieferung von Kunden; zwei Absätze weiter führt sie – in Zusammenhang mit der Langfristigen Planung iSd § 12e GWG 2002 – hingegen aus, dass die [...]leitung aber als Verbindung nach [...] (in der Stellungnahme wird hier nun tunlichst der Begriff „Transitleitung“ vermieden) gedacht ist (Seite 6 der Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme). Die Beschwerdeführerin geht somit selbst davon aus, dass sie einerseits **Verteilernetzbetreiber** ist, andererseits aber auch – bei Fertigstellung – eine Verbindungsleitung (und somit eine **Fernleitung**) betreiben wird.

Als erstes **Zwischenergebnis** kann festgehalten werden, dass die gegenständliche Leitung somit als **Transitleitung geplant, dimensioniert und teilweise bereits gebaut** wurde – auch wenn sie weder als Transport-/Fernleitung beantragt noch aktuell als Transport-/Fernleitung betrieben wird, sondern vielmehr als **Verteilerleitung**.

#### d) **Beurteilung der Wirtschaftlichkeit**

Im Zuge der Anerkennung von Kosten ist auf Grund des gegenständlichen Sachverhalts neben der Qualifikation der Leitung als Verteilerleitung auch die ursprüngliche Intention der Beschwerdeführerin (Antrag Generalversammlung, Antrag auf Unterstützung förderungswürdiger Studien, Beschwerde, TEN-Förderprogramm, [...] Report, etc.) zu berücksichtigen. Hinsichtlich der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit ist zwischen der Förderung des Projektes [...] im Rahmen des TEN-Förderungsprogramms (1), einer Betrachtung der [...]leitung als regionale Stichleitung im [...] (2) und einer Betrachtung der [...]leitung als Fernleitung, die eine Verbindung zwischen den bestehenden Erdgasnetzen von [...] herstellt (3), zu unterscheiden.

##### (1) **Förderung im Rahmen des TEN-Förderprogramms**

Die Europäische Kommission hat das Projekt [...] in das TEN-Förderungsprogramm aufgenommen. Durch diese Entscheidung sei gemäß Beschwerdeführerin die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit der gegenständlichen Leitung anerkannt worden.

Die Angaben zur Wirtschaftlichkeit im Antrag für eine EU-Förderung im Rahmen des TEN-E-Programms wurden durch die Beschwerdeführerin jedoch **vor** Erstellung bzw. Fertigstellung einer detaillierten Machbarkeitsstudie (sowie etwaiger Bedarfserhebungen und Wirtschaftlichkeitsberechnungen) gemacht – der [...] Report, der hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit des Vorhabens für die Beschwerdeführerin zu einem negativen Ergebnis gekommen ist, datiert

auf das Jahr 2007, der Schlussbericht der im Rahmen des TEN-Programms geförderten Machbarkeitsstudie datiert gar auf das Jahr 2012.

Aufgrund der Tatsache, dass detaillierte Informationen betreffend Machbarkeit und Wirtschaftlichkeit des [...] erst **nach Beantragung der Förderung** vorlagen, ist die Aufnahme in das TEN-Förderprogramm daher nicht als Nachweis der Wirtschaftlichkeit geeignet. Vielmehr werden für eine entsprechende Beurteilung die Ergebnisse der durch das TEN-Förderprogramm geförderten Machbarkeitsstudie bzw. des [...] Reports herangezogen. Dass die Beschwerdeführerin bereits vor Fertigstellung der Machbarkeitsstudie und Vorliegen deren Ergebnisse mit der Realisierung des gegenständlichen Vorhabens begonnen hat, ist eine Entscheidung, die von der Beschwerdeführerin getroffen wurde, und deren Risiko nicht nachträglich auf die Kunden abgewälzt werden kann, da es diesfalls, wie unter Punkt II.C.3.b)(2) obenbereits ausführlich erläutert, u.a. zu einer doppelten Risikoabgeltung kommen würde.

## **(2) Regionale Sticheitung im [...]**

Der Antrag an die Generalversammlung vom 6. Dezember 2004 enthält eine Wirtschaftlichkeitsbetrachtung für eine regionale Versorgungsleitung. Diese wurde gemäß Beschwerdeführerin aus Sicht des ganzen Unternehmens, d.h. den Netz- und den Energiebereich zusammenfassend, erstellt (Seite 7 der Beschwerde). Eine isolierte Betrachtung für den Netzbereich wurde von der Beschwerdeführerin nicht vorgelegt. Auch ist die Absatzprognose, die dieser Wirtschaftlichkeitsbetrachtung zu Grunde liegt, zu optimistisch, da von einer verhältnismäßig hohen Anschlussdichte ausgegangen wird: Bei den Haushalten wurde von der Beschwerdeführerin eine Anschlussdichte von [...] angenommen, während die Anschlussdichte im gesamten Netz der Beschwerdeführerin unter [...]liegt; im gewerblichen Bereich wurde beispielsweise bei den Hotel- und Gastgewerbebetrieben eine Anschlussdichte von [...] angenommen. Auch die seit 2003 bereits teilweise bestehende Versorgung des [...] mit Fernwärme und die Förderung von Öl-Brennwertanlagen lassen die Annahmen hinsichtlich der zu erreichenden Anschlussdichten als nicht realistisch erscheinen.

Somit ist festzuhalten, dass einerseits keine isolierte Beurteilung der Wirtschaftlichkeit für den Netzbereich vorgelegt wurde und andererseits – angesichts der dieser Wirtschaftlichkeitsbetrachtung zu Grunde liegenden unrealistischen Annahmen hinsichtlich der Anschlussdichte – die Wirtschaftlichkeit unter diesen Annahmen auch generell in Frage zu stellen ist.

Eine von der erstinstanzlichen Behörde erstellte Wirtschaftlichkeitsanalyse (siehe angefochtener Bescheid, Seite 35 f) kommt ebenfalls zu dem Schluss, dass eine Erschließung ausschließlich über eine regionale Sticheitung als wirtschaftlich fraglich scheint.

Der von der zweiten Instanz vorgenommenen Wirtschaftlichkeitsbetrachtung liegt die ursprüngliche Absatzprognose aus dem Jahr 2004, allerdings angepasst an die Anschlussdichten des bereits bestehenden Netzes der Beschwerdeführerin, zugrunde. Dabei wurde die Anschlussdichte bei den Haushalten sowie den Hotel- und Gastgewerbebetrieben auf [...]

reduziert. Gleichzeitig wurden nur jene Erlöse berücksichtigt, die ausschließlich dem Netz zuzurechnen sind. Betriebswirtschaftlichen Methoden folgend fanden auch die Betriebskosten („OPEX“) und eine Barwertbetrachtung Berücksichtigung. Als weiteres **Zwischenergebnis** erscheint auch aus zweitinstanzlicher Sicht die Wirtschaftlichkeit einer regionalen Sticheleitung äußerst fraglich.

### **(3) Fernleitung zur Verbindung der Erdgasnetze von [...]**

Zur Wirtschaftlichkeit der [...]leitung als Fernleitung werden Aussagen im „[...]report [...] V3 final.pdf“ getroffen. Demnach ist „das **niedrige Szenario [...] sehr wahrscheinlich**“. Weiters besagt der Bericht „Im niedrigen Szenario wäre das Projekt lediglich für [...] attraktiv. [...] Sowohl [...] als auch [...] **würden Geld verlieren**.“ (siehe Seite 9; Hervorhebungen hinzugefügt). „Für [...] ist das Projekt insbesondere dann vorteilhaft, wenn eine hohe Auslastungsquote der neuen Übertragungskapazität erreicht wird. Die getätigten Investitionen sprechen grundsätzlich für eine Durchführung des Projektes.“ (siehe Seite 30).

Ferner weist bereits der [...] Report auf die Thematik der **verursachungsgerechten und angemessenen Zuordnung der Kosten** hin: „Wird eine Gasleitung zu Teilen **zu Transit-zwecken genutzt**, d. h. es werden Kapazitäten transportiert, die nicht zur Versorgung österreichischer Endabnehmer dienen, ist in besonderem Maße die verursachungsgerechte und angemessene Zuordnung der Kosten zu beachten. Der Netzbetreiber hat in diesem Falle der E-Control eine Tarifmethode vorzustellen, welche die tatsächlichen Kostenstrukturen widerspiegelt und sicherstellt, **dass die Transitzkosten durch die Transitzkunden und nicht über die Netzebenen II und III sozialisiert werden**.“ (siehe [...]report [...] V3 final.pdf, Seite 23, Hervorhebungen hinzugefügt). Wie bereits oben dargestellt, ist diese Abstimmung einer entsprechenden Tarifierungsmethode aber nicht erfolgt.

Die in Kapitel I.C.3.a) dargestellte zeitliche Abfolge der Aktivitäten der Beschwerdeführerin führt dazu, dass etwaige **positive Effekte einer fertig gestellten [...]Transitleitung** zwar grundsätzlich nicht in Frage gestellt werden, die Wirtschaftlichkeit aber sehr wohl angezweifelt wird.

### **(4) Nicht erfolgte Fertigstellung des Gesamtprojektes [...]leitung**

Die Beschwerdeführerin weist darauf hin (Seite 7 der Beschwerde), dass die Fertigstellung des Gesamtprojektes [...]leitung einschließlich der weiterführenden Leitung auf [...] Seite nicht im Einflussbereich der Beschwerdeführerin liege. In diesem Zusammenhang ist auf den 2. Durchführungsbericht (siehe „Studie\_2. Durchführungsbericht 2007-12-17.pdf“, Technical Summary, IX. Project risk assessment, Punkt 1-3; von der Beschwerdeführerin übermittelt am 7. Dezember 2012) hinzuweisen. Dieser führt unter anderem an, dass die für einen rentablen Betrieb erforderlichen Kapazitäten zusätzliche Investitionen in das [...] Fernleitungsnetz erfordern, für einen wirtschaftlichen Betrieb der [...] Leitung die **Zusammenarbeit** der Beschwerdeführerin und des [...] **sowie [...] Partners notwendig** sei und die Interessen der drei Partner abzustimmen und **vertraglich zu vereinbaren** seien. Der zweitinstanzlichen Behörde wurde allerdings nur eine **Absichtserklärung** zwischen der Beschwerdeführerin

und dem [...] Partner [...]hinsichtlich der **Durchführung einer Machbarkeitsstudie** (nicht hingegen zum Bau und Betrieb der [...]leitung) vorgelegt – und selbst die Durchführung sollte nur „geprüft“ werden (siehe „Absichtserklärung\_unterfertigt.pdf“, bereitgestellt von der Beschwerdeführerin am 7. Dezember 2012): “[...] Erklären, dass die von ihnen vertretenen Unternehmen sich verpflichtet haben, jede für sich und unter Beachtung der jeweiligen Selbstständigkeit, die **Machbarkeitsstudie** für ein Projekt einer grenzüberschreitenden Gastransportinfrastruktur [...] eingehend zu **prüfen** [...]”; Hervorhebungen nicht Original). Eine vertragliche Vereinbarung mit beiden Partnern über die **verpflichtende und somit einklagbare Durchführung** und den **Bau des Projektes**, auf deren Notwendigkeit durch die Beschwerdeführerin selbst im Durchführungsbericht hingewiesen wurde, liegt nicht vor.

Die Gründe der nicht erfolgten Vollendung der [...]leitung mögen somit zwar jetzt außerhalb des Einflussbereiches der Beschwerdeführerin liegen, diese hat es jedoch im relevanten Zeitraum verabsäumt, sich vertraglich adäquat abzusichern (wie dies beispielsweise von der Beschwerdeführerin selbst im Rahmen des oben erwähnten Durchführungsberichts gefordert wurde), um sowohl die Beschwerdeführerin als auch deren Kunden vor einem finanziellen Schaden, der aus der Nichterfüllung von Projektvereinbarungen durch die Projektpartner resultieren könnte, zu schützen: beispielsweise durch die übliche Festlegung von Pönalen bei Nichterfüllung des Vertrages, etc. Das Aufsetzen einer derartigen **vertraglichen Vereinbarung** zwischen Projektpartnern entspräche auch der Vorgehensweise eines rationell geführten, vergleichbaren Unternehmens und liegt daher jedenfalls **innerhalb des Einflussbereiches** der Beschwerdeführerin. Die von der Beschwerdeführerin angeführte unternehmerische Dispositionsfreiheit bedingt neben den entsprechenden Freiheiten auch unternehmerische Risiken und erfordert daher auch die entsprechende unternehmerische Vorsicht. Die Beschwerdeführerin hat es also schlichtweg verabsäumt, sich vertraglich abzusichern. Wenn sie auf „Wertungen des Energierechts“ und insbesondere auf § 42 Abs. 13 GWG 2011 referenziert (Seite 8 der Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme), so ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen, dass eine Verlängerung durch die Europäischen Kommission nur dann vorgesehen ist, wenn die Verzögerung **nicht in der Sphäre des Antragstellers** liegt. Die Beschwerdeführerin hat allerdings keinerlei rechtsverbindliche vertragliche Grundlagen – weder zum Bau noch zur Inbetriebnahme der Transitleitung mit ihren [...] und [...] Partnern geschaffen, sondern vielmehr nur eine Absichtserklärung zur Prüfung einer Studie. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit grenzüberschreitender Investitionsvorhaben nur dann als gegeben angenommen wird, wenn auch die Realisierung des [...] Teils **rechtlich abgesichert** ist (vgl. Spruchpunkt I.2 des Bescheids V NEP 01/11 vom 16. Dezember 2011 des Vorstands der E-Control, zu finden unter [http://www.e-control.at/portal/page/portal/medienbibliothek/recht/dokumente/pdfs/V%20NEP%2001\\_11%20Bescheid%20an%20APG\\_161211.pdf](http://www.e-control.at/portal/page/portal/medienbibliothek/recht/dokumente/pdfs/V%20NEP%2001_11%20Bescheid%20an%20APG_161211.pdf)).

Die zweitinstanzliche Behörde hat daher von einer Einvernahme des von der Beschwerdeführerin vorgeschlagenen Zeugen im gegenständlichen Verfahren abgesehen, da sich einerseits die Kostenanerkennung der zweitinstanzlichen Behörde nicht auf die bisher nicht erfolgte Fertigstellung der [...]leitung stützt (siehe nachfolgendes Kapitel) und es die Beschwerde-

führerin andererseits generell – und somit unabhängig vom tatsächlichen Eintritt einer Verzögerung – unterlassen hat, sich gegen etwaige Verzögerungen auf Seiten ihrer [...] und [...] Partner – innerhalb ihrer Sphäre – **vertraglich abzusichern**.

## e) **Kostenanerkennung**

### (1) **Anteilige Kostenanerkennung**

Im gegenständlichen Verfahren geht es um die Ermittlung angemessener Kosten für die regionale Versorgung. Die Wirtschaftlichkeit einer rein regionalen Stichleitung ist aber als äußerst fraglich anzusehen.

Basierend auf den in Kapitel I.C.3.d)I.C.3.d). dargestellten Zwischenergebnissen ist festzuhalten, dass die [...]leitung als **Transitleitung** geplant, dimensioniert und teilweise bereits gebaut wurde. Insofern ist die Leitung als solches in diesem Verfahren zur Kostenanerkennung für Verteilerleitungen differenziert zu betrachten und zu beurteilen. Diese Beurteilung hat sich sodann in der Kostenanerkennung widerzuspiegeln.

Bei einer beabsichtigten gemeinsamen Nutzung der Leitung für Transit und Versorgung – wobei die Kapazitäten für eine regionale Versorgung nur einen marginalen Anteil an der Gesamtkapazität darstellen – sind die Kosten möglichst verursachungsgerecht auf die österreichischen Endkunden als auch den Transit zu verteilen. Dabei sind nur die **anteiligen Kosten einer regionalen Versorgung** den regionalen Nutzern zuzurechnen, da insbesondere eine etwaige größere (Über-)Dimensionierung der [...]leitung in Hinblick auf die Transitznutzung erfolgte und mögliche damit zusammenhängende Risiken dementsprechend nicht von den regionalen Nutzern zu tragen sind. Die Kosten, die mit dem Transit in Verbindung stehen, sind dabei nicht den österreichischen Endkunden anzulasten.

Die Anerkennung von Kosten basiert in der Folge auf dem Anteil der Kapazitäten an der Gesamtkapazität der [...]leitung (laut Beschwerdeführerin beträgt die maximale Transportkapazität der [...]leitung), die potentiell für eine regionale Versorgung benötigt werden. Für die Ermittlung der für eine regionale Versorgung potentiell erforderlichen Kapazität können verschiedene Werte herangezogen werden. Einerseits könnten die derzeit tatsächlich genutzten Kapazitäten herangezogen werden – dies würde jedoch etwaige Kundenzugewinne und zu erwartende Absatzsteigerungen entlang der [...]leitung außer Acht lassen. Andererseits könnte die für eine regionale Versorgung potentiell erforderliche Kapazität auf Basis einer Absatzprognose unter Heranziehung von öffentlich zugänglichen Bevölkerungs- und Wirtschafts-Statistiken und unter der Annahme einer im Netzbereich [...] durchschnittlichen Anschlussdichte errechnet werden.

Um einer etwaigen **unternehmerischen, langfristigen Betrachtung** Rechnung zu tragen (siehe hierzu auch Seite 4 der Beschwerde), wird von der zweitinstanzliche Behörde die maximale Transportkapazität, die von der Beschwerdeführerin für eine regionale Stichleitung angegeben wurde [...], für die Kapazitätsermittlung herangezogen, obwohl – wie oben bereits erwähnt – anhand vorliegender Statistiken und durchschnittlicher Anschlussdichten von einem aktuell geringeren Absatzpotential und dadurch geringerem regionalen Kapazitätsbe-



darf ausgegangen werden könnte (die derzeit tatsächlich genutzten Kapazitäten liegen dabei nochmals wesentlich unter diesem geringerem regionalen Kapazitätsbedarf).

Daraus ergibt sich – als **Endergebnis** – eine Anerkennung von [...] des Buchwertes des Bauabschnitts 2 der [...]leitung und in der Folge auch der Absetzung für Abnutzung [...]. Da dies der Kostenanerkennung durch die erstinstanzliche Behörde entspricht, ist die Beschwerde daher in Bezug auf diesen Beschwerdepunkt abzuweisen. Die nur teilweise Kostenanerkennung begründet sich dabei vorrangig durch die gemeinsame Nutzung für Transit und Versorgung und somit Überdimensionierung der [...]leitung für Versorgung.

Die nicht erfolgte Fertigstellung dient somit nicht als Begründung der zweitinstanzlichen Behörde für die nur teilweise Anerkennung der mit der [...]leitung im Zusammenhang stehenden Kosten – diese ist vielmehr durch die Tatsache begründet, dass die Kosten einer primären Transitleitung möglichst „verursachungsgerecht“ auf die Versorgung als auch den Transit verteilt werden sollen.

Abschließend sei noch angemerkt, dass trotz der vielen Möglichkeiten Analogien im Energierecht zwischen Regelungen für den Elektrizitäts- und Erdgassektor zu ziehen, die von der Beschwerdeführerin gewählt (Seite 7 f der Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme), als nicht zulässig erachtet werden muss. Während es korrekt ist, dass sowohl § 51 Abs. 1 EIWOG 2010 als auch § 72 Abs. 1 GWG 2011 die Verursachungsgerechtigkeit normieren, verkennt die Beschwerdeführerin die Unterschiede der zugrundeliegenden Marktmodelle, die in Bezug auf Transit sehr unterschiedlich ausgestaltet sind. Der Abrechnung von Kosten für Stromtransit liegt aktuell der ITC-Mechanismus (Inter-TSO Compensation) zugrunde; ein multilaterales Abkommen zwischen den europäischen Übertragungsnetzbetreibern, die sich gegenseitig für die Verluste und die Kosten, die durch den Transit entstanden sind, entschädigen. Während diese Regelung auf einer *ex post*-Betrachtung basiert, sind die Kosten für Gastransit von den Netzbenutzern *ex ante* für die von ihnen in Anspruch genommene Kapazität zu entrichten (Entry-Exit-Entgelte; vgl. § 72 Abs. 2 iVm § 82 GWG 2011). Ganz klar ist also festzustellen, dass im Rahmen des Gastransits eine sehr genaue Zurechnung der Kosten zu den Verursachern (vgl. § 3 Gas-Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2013, BGBl. II Nr. 309/2012 idF 478/2012) erfolgt, was auch in der klaren Trennung der Entgelte für Fernleitungsanlagen und Verteilerleitungsanlagen zum Ausdruck kommt (vgl. § 84 GWG 2011).

## (2) **Opportunitätskosten**

Die Errichtung einer gesonderten Leitung zur Erschließung des [...] würde zweifelsohne zusätzliche Kosten verursachen. Der Anerkennung von **Opportunitätskosten** für eine regionale Stichleitung ist jedoch dahingehend eine Absage zu erteilen, als die Wirtschaftlichkeit eines derartigen Projektes nicht gegeben ist (siehe Punkt II.C.3.d)(2) oben) und eine regionale Stichleitung aufgrund der ausgesprochen fraglichen Wirtschaftlichkeit nicht als bestmögliche Alternative anzusehen ist (siehe hierzu auch Punkt II.C.3.b)(2)). Aus diesem Grund werden, ausgehend von der geplanten gemeinsamen Nutzung eines fertig gestellten [...] für Versor-

gung und Transit, die anteiligen Kosten für die anteilige Versorgung regionaler Kunden anerkannt.

Auch kann die zweitinstanzliche Behörde allfällige Aussagen darüber, dass das [...] ein dicht besiedeltes Wohngebiet mit zahlreichen Gewerbe- und Industriebetrieben sei, bei Zugrundelegung öffentlich zugänglicher Statistiken, nicht nachvollziehen. Das Absatzpotential dieser Region erscheint beschränkt. [...] Somit war auf Basis der damals zur Verfügung stehenden Unterlagen und regionalstatistischen Informationen bereits absehbar, dass die Wirtschaftlichkeit einer Erdgasversorgung in dieser Region fraglich ist, lässt man die Nutzung der Synergien, welche beim Bau als Transitleitung zu erreichen wären, außer Acht.

### **(3) Verfassungsrechtliche Aspekte**

In Bezug auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin den „verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz“ betreffend (Seite 3 der Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme) ist zu entgegnen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH (zuletzt auch in V 63/12-8 vom 12. März 2013) das Vertrauen auf den unveränderten Fortbestand der bestehenden Rechtslage als solches gerade keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz genießt (VfSlg. 13.657). Zudem ist seit der Erlassung der ersten Systemnutzungstarife-Verordnung im Jahr 2002 im Wesentlichen jährlich eine Novelle dieser Verordnung erfolgt bzw. diese neu erlassen worden. Das Vertrauen der Marktteilnehmer dürfte insofern nur soweit gehen, dass sie auf diesen Regelungsmechanismus sowie die regelmäßigen Änderungen der Systemnutzungstarife vertrauen können. Der VfGH hat in diesem Zusammenhang bereits mehrmals festgestellt, dass die Annahme, wonach das gesetzlich geregelte System der Zusammensetzung des Systemnutzungsentgelts und die darauf gegründete Tarifierung einen Anreiz für Investitionen in bestimmte Anlagen schaffen sollen, nicht im Sinne der VfGH-Rechtsprechung Vertrauen zu begründen vermag (zuletzt in V 63/12-8 vom 12. März 2013, wonach Rechtsunterworfenen auch mit einer ungünstigeren Gestaltung der Rechtslage rechnen müssen).

Allein die gesetzlichen Vorgaben wurden von der Behörde durchgeführt, es wurden nie aktive vertrauensbildende Maßnahmen gesetzt, die die Beschwerdeführerin ermutigt oder motiviert hätten, genau diese Investition zu tätigen, wobei jedoch genau dieser Anreiz eine bestimmte Handlung vorzunehmen, ein Kernelement des vom VfGH entwickelten Vertrauensschutzes darstellt (vgl. VfSlg. 12.944, 13.655, 15.739). Als zusätzliches Element ist in der gegenständlichen Konstellation zu berücksichtigen, dass im Jahr 2012 erstmalig ein Bescheid für die Beschwerdeführerin zur Feststellung der Kostenbasis ergangen ist. Auf Grund dieses grundlegenden Systemwechsels durch das GWG 2011, das auch maßgebliche Änderungen in den materiell-rechtlichen Bestimmungen zur Feststellung der Kostenbasis mit sich gebracht hat, kann kein Vertrauen in Festlegungen, die basierend auf anderen Rechtsquellen einer anderen normsetzenden Behörde geltend gemacht werden, begründet werden. Der Gesetzgeber hat sich mit Erlassung des GWG 2011 entschieden, die Rechtslage anders zu gestalten; die Tatsache, dass sich die Beschwerdeführerin nun mit einem ungünstigeren Ergebnis konfrontiert sieht, ist jedoch keinesfalls darauf zurückzuführen, dass sich die nun zuständige Behörde bei der Kostenfeststellung nicht rechtskonform verhalten würde. Ganz

im Gegenteil schafft die nun geltende Rechtslage erstmals auch die Möglichkeit, unternehmensindividuelle, regulierungsrelevante Kennzahlen mit Bescheid festzustellen und eröffnet den Netzbetreibern damit die Möglichkeit, sich gegen diese Feststellungen zu beschweren. Die Regelungen zur Kostenermittlung sind weit detaillierter und schränken das Ermessen der Behörde stärker ein als noch vor dem GWG 2011.

Die Beschwerdeführerin zitiert zusätzlich Höchstgerichtsjudikatur (VfSlg. 19.655), die eine Nachholung der Berücksichtigung von in vergangenen Perioden angefallenen Kosten für nicht zulässig erklärt, mit dem Hinweis, dass eine neue Beurteilung des Sachverhalts zu einem späteren Zeitpunkt, im Falle der Fertigstellung, nicht zulässig sei (Seite 4 der Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme). Das angeführte Erkenntnis stützt sich auf die periodengenaue Zuordnung von Kosten und das Prinzip der Kostenwahrheit. Sollte die [...]leitung zu einem späteren Zeitpunkt fertiggestellt werden, müsste es jedoch aus genau diesem Prinzip notwendigerweise zu einer Neubewertung kommen, da der zu beurteilende Sachverhalt ein anderer wäre. Der Vergleich mit der Nichtberücksichtigung einer jährlich entstehenden Abgabenschuld ist in diesem Zusammenhang nicht einschlägig.

#### **(4) Weitere Aspekte**

Etwaigen Beschwerdepunkten der Beschwerdeführerin hinsichtlich mangelnder **Planungssicherheit und Investitionsrisiken** kann die zweitinstanzliche Behörde aus den in den voranstehenden Kapiteln dargelegten Ausführungen nicht folgen.

Allenfalls **positive Effekte** einer fertig gestellten [...]Transitleitung auf die Versorgungssicherheit sowie die Diversifizierung der Versorgungsquellen werden durch die teilweise Anerkennung von Kosten nicht in Abrede gestellt. Im gegenständlichen Kostenermittlungsverfahren geht es jedoch um die Ermittlung angemessener Kosten in Bezug auf die Verteilerleitung unter Befolgung des Grundsatzes der Kostenwahrheit.

Die Ansicht, dass jeder weitere Ausbau der Erdgasnetze in Österreich vereitelt werde, wenn jedes **einzelne Leitungsbauvorhaben** bei isolierter Betrachtung **wirtschaftlich** sein müsse, teilt die zweitinstanzliche Behörde nicht. Einerseits werden auch in diesem Verfahren Teile der Kosten anerkannt, obwohl die Wirtschaftlichkeit der Leitung ausgesprochen fraglich ist – die teilweise Anerkennung der Kosten erfolgt dabei, wie bereits mehrfach erwähnt, mit dem Ziel der verursachungsgerechten Kostenzuordnung auf Versorgung und Transit. Andererseits kann angenommen werden, dass ein rationell geführtes Unternehmen jeder Investitionsentscheidung eine entsprechende (unter realistischen Annahmen durchgeführte) Wirtschaftlichkeitsbetrachtung zu Grunde legt, und eine Entscheidung für eine Investition nur bei Vorliegen eines positiven Ergebnisses getroffen wird.

Der Feststellung der Beschwerdeführerin, sie sei in der Lage, ihren Tarifkunden (abgesehen vom [...] Energiepreis) den [...] **Gesamtpreis** in Österreich anzubieten, kann keine Relevanz beigemessen werden, da hinsichtlich der Beschwerdeführerin als Gasnetzbetreiberin bestenfalls die entsprechenden Netznutzungsentgelte betrachtet werden könnten. Diesbezüglich

sei auf die nachfolgenden Darstellungen von Netznutzungsentgelten in den einzelnen Netzbereichen (Bundesländern) hingewiesen. Diese zeigen, dass die **Netznutzungsentgelte in [...]**, deren Grundlage im Zuge dieses Beschwerdeverfahrens als Kostenbasis der Beschwerdeführerin zu ermitteln ist, **zu den höchsten Netznutzungsentgelten Österreichs gehören.**

**Abbildung 1: Netznutzungsentgelte in den einzelnen Netzbereichen für einen Musterkunden der Netzebene 3 mit einem Jahresverbrauch von 15.000 kWh**

[...]

**Abbildung 2: Netznutzungsentgelte in den einzelnen Netzbereichen für einen Musterkunden der Netzebene 2 mit einem Jahresverbrauch von 90.000.000 kWh bei 8.000 Betriebsstunden**

[...]

Kurz sei auf den Vorwurf einzugehen, dass die E-Control keine Bedenken hätte, Kosten zahlreicher anderer Leitungen in Österreich, die ebenfalls für die derzeitige Nutzung überdimensioniert seien, in voller Höhe anzuerkennen. Die Beschwerdeführerin scheint in diesem Zusammenhang zu vergessen, dass die Entscheidungen des Vorstands der E-Control von jenen der Regulierungskommission als zweitinstanzliche Behörde strikt zu trennen sind. Als Rechtsmittelinstanz sind von der Regulierungskommission ausschließlich jene Verfahren zu führen, die im Zuge einer Beschwerde gemäß § 9 Abs. 2 E-Control-G iVm §§ 69 und 79 GWG 2011 an sie herangetragen werden. In Unkenntnis der Entscheidungen des Vorstands der E-Control als erstinstanzliche Behörde in Bezug auf alle Netzbetreiber, die keine solche Beschwerde vorgenommen haben, wird zu diesem Hilfsargument nicht Stellung genommen.

#### **f) TEN-Förderung**

Abschließend ist die Behandlung der Auflösung der TEN-Förderung zu betrachten. Gemäß Unternehmensangaben sind in den sonstigen betrieblichen Erträgen [...] für die jährliche Auflösung der Förderung durch die Europäische Kommission enthalten (siehe angefochtener Bescheid, Seite 34). Analog zur Anerkennung der Kosten wurden durch die erstinstanzliche Behörde [...] bzw. [...] an Auflösung der Förderung ausgeschieden (siehe angefochtener Bescheid, Seite 37 f).

Da die Kostenanerkennung der zweitinstanzlichen Behörde nicht von jener der erstinstanzlichen Behörde abweicht, ist die Beschwerde auch in Bezug auf die Auflösung der Förderung der Europäischen Kommission abzuweisen.

### g) Ergebnisse [...]leitung

Wenn die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme behauptet, dass die zweitinstanzliche Behörde nicht ergänzend ermittelt habe und daher das Ergebnis der Beweisaufnahme mangelhaft sei, so unterliegt die Beschwerdeführerin einem grundlegenden Irrtum. Ihr müsste aufgrund der zusätzlichen Erhebungen klar sein, dass die zweitinstanzliche Behörde umfassende – über jene der erstinstanzlichen Behörde hinausgehenden – Ermittlungsschritte im Hinblick auf die Ergründung der „materiellen Wahrheit“ iSd § 37 AVG gesetzt hat (vgl. dazu schon Kapitel I.A „Verfahrensablauf“). Im Rahmen dieser zusätzlichen Erhebungen und basierend auf den übermittelten neuen Unterlagen wurde der Inhalt des von der Beschwerdeführerin gestellten Antrags erörtert. Die zweitinstanzliche Behörde hat sich bei der Ermittlung der materiellen Wahrheit dabei auch auf die zusätzlich zum Akt der erstinstanzlichen Behörde erhobenen Informationen und Angaben der Beschwerdeführerin gestützt, was unter anderem auch aus den zahlreichen Verweisen auf eben diese in den jeweiligen obenstehenden Ausführungen ersichtlich ist.

Das Ergebnis dieser Ermittlungen in Bezug auf die [...]leitung wird im Folgenden zusammenfassend nochmals festgehalten:

- Die [...]leitung wurde als **Transitleitung** geplant, dimensioniert und teilweise bereits gebaut.
- Da die **Wirtschaftlichkeit** einer rein **regionalen Stichleitung** nicht gegeben ist, ist deren **Errichtung nur in Verbindung mit einer Transitleitung zu rechtfertigen**. Das auslösende Moment der Errichtung stellt vordergründig nicht die Versorgung dar, sondern der Transit. Unter dieser Prämisse ist auch die anteilige Zurechnung von Kosten der Transitleitung im Versorgungsnetz gerechtfertigt und ist der Anerkennung von Opportunitätskosten für eine regionale Stichleitung eine Absage zu erteilen.
- Bei einer beabsichtigten gemeinsamen Nutzung der Leitung für Transit und Versorgung – wobei die Kapazitäten für eine regionale Versorgung nur einen marginalen Anteil an der Gesamtkapazität darstellen – sind darüber hinaus die Kosten möglichst verursachungsgerecht auf die österreichischen Endkunden als auch den Transit zu verteilen. Dabei sind nur die **anteiligen Kosten einer regionalen Versorgung** den regionalen Nutzern zuzurechnen.
- Die Anerkennung von Kosten basiert in der Folge – auch um einer etwaigen unternehmerischen, langfristigen Betrachtung Rechnung zu tragen – auf dem Anteil der Kapazitäten an der Gesamtkapazität der [...]leitung (laut Beschwerdeführerin beträgt die maximale Transportkapazität der [...]leitung [...]), die potentiell für eine regionale Versorgung benötigt werden (basierend auf der maximalen Transportkapazität, die von der Beschwerdeführerin für eine regionale Stichleitung angegeben wurde [...]).
- Daraus ergibt sich eine **Anerkennung von [...]** des Buchwertes des Bauabschnitts 2 der [...]leitung und in der Folge auch der Absetzung für Abnutzung. Die zweitinstanzliche Behörde teilt somit die Kostenberücksichtigung der erstinstanzlichen Behörde.
- Etwaigen Beschwerdepunkten der Beschwerdeführerin hinsichtlich mangelnder Planungssicherheit und Investitionsrisiken kann die zweitinstanzliche Behörde aus den im voranstehenden Kapitel dargelegten Ausführungen nicht folgen, insbesondere auch vor folgendem Hintergrund:

- Bereits vor Erstellung bzw. Fertigstellung einer Machbarkeitsstudie (sowie etwaiger Bedarfserhebungen und Wirtschaftlichkeitsberechnungen), für welche auch eine Förderung der Europäischen Kommission beantragt und bewilligt wurden, wurden Investitionen getätigt
- Es wurde keine vertragliche Vereinbarung mit beiden Partnern über die verpflichtende Durchführung und den Bau des Projektes, auf deren Notwendigkeit im Durchführungsbericht hingewiesen wurde, geschlossen

Allenfalls **positive Effekte einer fertig gestellten [...] -Transitleitung** auf die Versorgungssicherheit werden durch diese Vorgehensweise nicht in Abrede gestellt.

#### 4. Zum Investitionsfaktor

§ 79 Abs. 1 GWG 2011 normiert, dass Investitionen in angemessener Weise ausgehend von den historischen Anschaffungskosten sowie den Finanzierungskosten zu berücksichtigen sind.

Im Rahmen der Anreizregulierung werden Investitionen auf unterschiedliche Arten berücksichtigt, beispielsweise durch die Berücksichtigung von AfA und Finanzierungskosten (unter Anwendung des WACC) für Sachanlagevermögen, das bis zu dem Basisjahr einer Regulierungsperiode angeschafft wurde (zu den Grundsätzen der Kostenermittlung siehe auch Kapitel II.C.3.b)), oder - für Investitionen, die während einer Regulierungsperiode getätigt werden - indem einerseits Finanzierungskosten (unter Anwendung des WACC) einer Regulierungsperiode anhand gleichbleibender Buchwerte ermittelt werden, obwohl diese jedes Jahr konstant durch die laufende AfA reduziert werden, und andererseits der Netzbetreiberpreisindex (NPI) auf die gesamte Kostenbasis (bestehend aus OPEX und CAPEX) Anwendung findet.

Der von der erstinstanzlichen Behörde im Rahmen der ersten Regulierungsperiode zusätzlich eingeführte Investitionsfaktor berücksichtigt neben Ausbauinvestitionen in Rohrleitungen und Gasdruckregelanlagen auch für die Versorgungssicherheit maßgebliche Investitionen auf Buchwertbasis. Diese Ausbauinvestitionen werden mit dem WACC verzinst und gemeinsam mit den Abschreibungen als zusätzliche Kosten berücksichtigt. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass bei der Ermittlung des Investitionsfaktors maximal 70 % der nachgewiesenen Investitionskosten als Ausbauinvestitionen betrachtet werden. Für die restlichen Investitionen werden 1,5 % der Zugänge als zusätzliche CAPEX berücksichtigt. Da während der Regulierungsperiode auch aktuelle Messerlöse berücksichtigt werden, werden neben den Investitionen in Rohrleitungen und Gasdruckregelanlagen auch Investitionen in Messgeräte (auf Buchwertbasis, exkl. Smart-Metering), als Ausbauinvestition erfasst. Die bestehende 70 % Deckelung bleibt auch für die zweite Regulierungsperiode aufrecht (siehe Anhang zum Bescheid V KOS G [...] /12, Seite 41 f).

Da durch die Anreizregulierung bereits Investitionen berücksichtigt werden, handelt es sich beim Investitionsfaktor um eine darüber hinausgehende, zusätzliche Förderung von Investitionen. Die für alle Gasnetzbetreiber diesbezüglich einheitlich bestehende, gängige Regulierungssystematik fußt auf § 10 Abs. 5 GSNT-VO 2008 Novelle 2008 (vgl. dazu auch insbe-

sondere die Erläuterungen) und dem Anhang zu den V KOS G-Bescheiden, „Regulierungssystematik für die zweite Regulierungsperiode GAS 1.1.2013-31.12.2017“, Seite 41 f.

Da in den Investitionen der Beschwerdeführerin der **Netzebene 2** der Jahre 2007 bis 2011 Zugänge zur [...]leitung enthalten sind, werden diese Investitionskosten analog zu den Ausführungen in Kapitel I.C.3 ebenfalls in einem Ausmaß von [...]anerkannt.

Des Weiteren werden die Investitionskosten im Zusammenhang mit der Nachrüstung der Fernmeldeanlage (Anlage Nr. [...] – siehe Datei „für e-control\_Anlagenzugänge NE 2 u 3 2011\_13.05.2013.xls“, von der Beschwerdeführerin übermittelt am 14. Mai 2013) nicht bei der Ermittlung des Investitionsfaktors berücksichtigt, da es sich dabei weder um eine Rohrleitung, eine Gasdruckregelanlage noch Messgeräte handelt.

Die zweitinstanzliche Behörde teilt grundsätzlich die Ansicht der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 12. Juni 2013, wonach eine Fernmeldeanlage als Teil einer Erdgasleitungs**anlage** angesehen werden kann und sieht daher von einer Einvernahme des von der Beschwerdeführerin vorgeschlagenen Zeugen im gegenständlichen Verfahren ab.

Unabhängig von einer etwaigen Definition in § 7 Abs. 1 Z 15 GWG 2011 werden in „Regulierungssystematik für die zweite Regulierungsperiode GAS 1.1.2013-31.12.2017“ auch explizit jene Bestandteile von Erdgasleitungsanlagen aufgezählt, die bei der Ermittlung des zusätzlichen Investitionsanreizes „Investitionsfaktor“ Berücksichtigung finden: Rohrleitungen, Gasdruckregelanlagen und Messgeräte. Andere Teile werden hingegen nicht angeführt und finden daher auch keine Berücksichtigung. Zudem sind von den Messgeräten Einrichtungen zur Datenauslesung (z.B. mittels Fernübertragung) strikt zu trennen. Diese Trennung ist einerseits durch die GSNE-VO 2013 – Novelle 2013 unterschiedlicher Entgelte für Messleistungen (§ 15 Abs. 1) und Ablesung (§ 15 Abs. 3) zu erkennen (somit erfolgt die Abgeltung der Anschaffungskosten des Zählers durch das Netznutzungsentgelt, die Kosten der Infrastruktur für die Ablesung wird durch das Entgelt für Ablesung abgegolten), andererseits kann aus dem Wortlaut „Messgerät“ keinesfalls geschlossen werden, dass es sich hierbei auch um Geräte handelt, welche zur Übertragung von Messdaten dienen. In diesem Fall wäre der Begriff „Messanlage“ zu verwenden, welchen Kiesselbach in seiner Studie (*Kiesselbach*, Zusammenstellung von allgemein gültigen Mindestanforderungen an einen sicheren und zuverlässigen Gasnetzbetrieb entsprechend den gesetzlichen und technischen Rahmenbedingungen in Österreich, Dezember 2005, abrufbar auf <http://www.e-control.at/de/marktteilnehmer/gas/publikationen-gas/gasnetzbetrieb>) z.B. auf Seite 86 anführt und welcher wesentlich breiter gefasst ist als der Begriff „Messgerät“. Hätte man die Fernmeldeanlagen in der Berechnungssystematik des Investitionsfaktors berücksichtigen wollen, wäre daher der Begriff „Messanlage“ verwendet worden.

Eine Einschränkung von Investitionen, die für die Ermittlung des Investitionsfaktors anerkannt werden, ist sachlich gerechtfertigt, weil es sich beim Investitionsfaktor um eine einheitlich für alle Gasnetzbetreiber angewendete, **zusätzliche Förderung** von Investitionen handelt (Investitionskosten werden durch das Anreizsystem ohnehin bereits berücksichtigt), bei der ein Gleichgewicht zwischen der Förderung unternehmerischer Investitionen und der Kos-

tenbelastung der Kunden angestrebt wird und das sogenannte „golden plating“ (siehe hierzu auch Kapitel II.C.3.b).(2) vermieden werden soll.

Die nachfolgende Aufstellung zeigt die Zugänge betreffend die [...]leitung der Jahre 2007 bis 2011, die vorzunehmenden Anpassungen bei den Zugängen der jeweiligen Jahre der Netzebene 2, sowie das Ausmaß der zweitinstanzlichen Anerkennung von Investitionen in Rohrleitungen für Zwecke der Investitionsfaktorermittlung (siehe erstinstanzliche Investitionsfaktorermittlung - vgl. dazu Beilage 1 zum Bescheid V KOS G [...]/12, Datei „01\_Beilage 1 - [...]\_Überleitungsblatt\_20121002.xls“, Blatt „Inv\_Faktor für KA Ermittl“ sowie Blatt „Inv\_BK\_Faktoren für Überleit“):

[...]

Bezüglich der Aufteilung in Ausbau- und restliche Investitionen der Netzebene 2 sieht die zweitinstanzliche Behörde eine Aufteilung der Investitionen des Jahres 2011 in Ausbau- und restliche Investitionen im Verhältnis 70 % zu 30 % als angemessen an.

Ein Eingehen auf die Ausführungen in der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 12. Juni 2013 hinsichtlich der genannten Berechnungen (Anpassungen der Ermittlung des Investitionsfaktors für die KA Berechnung als auch für die Überleitung sowie der Ermittlung der Vergleichskosten und der Überleitung der Netzkostenbasis) erübrigt sich insofern, als diese ohnehin bereits eine entsprechende Berücksichtigung finden.

Betreffend die Investitionen der **Netzebene 3** des Jahres 2011 wurden durch die Beschwerdeführerin Unterlagen vorgelegt, die zeigen, dass der Anteil der Ausbauinvestitionen über den durch die erstinstanzliche Behörde anerkannten 40 % liegen. Im Rahmen der Ermittlung des Investitionsfaktors sieht die zweitinstanzliche Behörde daher, wie für die Jahre 2007 bis 2010, eine Berücksichtigung der Investitionen zu 70 % als Ausbauinvestitionen vor.

Bei der Anerkennung von Investitionskosten als Ausbauinvestitionen bei der Ermittlung des Investitionsfaktors sieht die zweitinstanzliche Behörde eine Begrenzung vor, insbesondere da durch die Anreizregulierung bereits Investitionen berücksichtigt werden, indem einerseits **Finanzierungskosten** (unter Anwendung des **WACC**) einer Regulierungsperiode **anhand gleichbleibender Buchwerte** ermittelt werden, obwohl diese jedes Jahr konstant durch die laufende AfA reduziert werden, und andererseits der Netzbetreiberpreisindex (NPI) auf die gesamte Kostenbasis (bestehend aus OPEX und CAPEX) Anwendung findet. Weiters handelt es sich hierbei ohnehin um eine über die Anreizregulierung hinaus gehende, zusätzliche Förderung von Investitionen, bei der ein Gleichgewicht zwischen der Förderung unternehmerischer Investitionen und der Kostenbelastung der Kunden angestrebt wird. Dabei sollte auch verhindert werden, dass eine mehrfache Abgeltung der Investitionskosten durch die Netzkunden erfolgt. Darüber hinaus sollen durch die Begrenzung, die für alle Gasnetzbetreiber einheitlich in der bestehenden, gängigen Regulierungssystematik (vgl. zu all dem etwa auch schon die Erläuterungen zu § 10 Abs. 5 GSNT-VO 2008 – Novelle 2008) vorgesehen ist, auch entsprechende Anreize für eine „Sanierung“ bestehender Netze gesetzt und gleichzei-



tig das sogenannte „golden plating“ (siehe hierzu auch Kapitel II.C.3.b).(2)) vermieden werden.

## 5. Zusammenfassung der Kostenauswirkungen

Zusammenfassend ergeben sich daher Kostenänderungen wie folgt:

1. Materialaufwand / Messdifferenz: [...]:  
Wie in Kapitel I.C.2 beschrieben, sieht die Behörde zweiter Instanz vor, die Messdifferenz – abweichend von der Vorgehensweise der erstinstanzlichen Behörde – nicht aus den beeinflussbaren Kosten auszuscheiden.  
Folglich wird der Korrekturposten in den beeinflussbaren OPEX des Geschäftsjahres 2011, welcher von der erstinstanzlichen berücksichtigt wurde, um die im erstinstanzlichen Bescheid ermittelte Messdifferenz [...]reduziert (d.h. Erhöhung der beeinflussbaren OPEX und somit Anpassung der Summe Netzkosten 2013 - Basis Tarifierung, welche die Kostenbasis für die gesamte zweite Regulierungsperiode darstellt)
2. [...]leitung:
3. Investitionsfaktor (neue Spezifikation): [...]

[...]

Nachdem die Kosten 2011 entsprechend korrigiert und die Investitionsfaktorermittlung wie in Kapitel II.C.4 beschrieben angepasst wurden, ergibt sich aus der Gegenüberstellung der „angepassten Vergleichskosten 2011“ und der „Sollkosten 2011 laut Regulierungspfad“ bezüglich des individuellen Abschlagsfaktors auf Basis der unternehmensindividuellen Effizienz  $X_{ind}$  und in der Folge des anzuwendenden neuen Kostenanpassungsfaktors KA für die zweite Regulierungsperiode ebenfalls eine Anpassung (Änderung des Kostenanpassungsfaktors von [...]auf [...]). In folgender Darstellung sind die Auswirkungen der Beurteilung der Beschwerde auf die erstinstanzliche Entscheidung durch Gegenüberstellung des Bescheids erster Instanz mit jenem der zweiten Instanz ersichtlich (nachstehend alle Werte in TEUR; Rundungsdifferenzen +/- EUR 100,0):

[...]

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die von der erstinstanzlichen Behörde festgestellte Summe Netzkosten<sub>2013</sub> - Basis Tarifierung, welche die die Kostenbasis für die gesamte zweite Regulierungsperiode darstellt, um [...] angesetzt wurde. Die dadurch entstehenden [...] der Beschwerdeführerin in Höhe von [...] sind gemäß § 71 GWG 2011 im Regulierungskonto zu berücksichtigen.

### III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist kein Rechtsmittel zulässig.

### IV. Hinweis

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab Zustellung eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Den Legalparteien steht gemäß § 69 Abs. 3 GWG 2011 iVm Artikel 131 Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl I Nr. 01/1930 idF BGBl I Nr. 60/2011, nur die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof offen.

Eine Beschwerde bedarf der Unterschrift eines Rechtsanwaltes und ist mit **EUR 240,-** zu vergebühren.

Energie-Control Austria  
für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft

Wien, am 19. Juni 2013

Der Vorsitzende der Regulierungskommission  
Dr. Wolfgang Schramm

Ergeht als Bescheid an:

[...]

vertreten durch:

[...]

Wirtschaftskammer Österreich

[...]

Wiedner Hauptstraße 63

1045 Wien

Bundesarbeitskammer

[...]

Prinz-Eugen-Straße 20-22

1040 Wien

per RSb.

Ergeht zur Kenntnis an

Landwirtschaftskammer Österreich

[...]

Schauflergasse 6

1014 Wien

Österreichischer Gewerkschaftsbund

[...]

Johann-Böhm-Platz 1

1020 Wien

per RSb

Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft

Vorstand

Rudolfsplatz 13a

1010 Wien

im Haus