



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 §§ 48 und 59 Elektrizitätswirtschafts- und –organisationsgesetz 2010 (EIWOG 2010), BGBl I Nr 110/2010 idF 6/2013, 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 [...], vertreten durch [...], R REM 02/12, gegen den Bescheid des Vorstands der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control) vom [...] beschlossen:

I. Spruch

Die Beschwerde wird gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl I Nr 51/1991 idF 100/2011 abgewiesen.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

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

„I. Spruch

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

[...]

2. *Die Kosten für Netzverluste werden wie folgt festgestellt:*

[...]

3. *Das der Entgeltermittlung für die Netznutzung und Netzverluste zu Grunde zu legende Mengengerüst wird wie folgt festgestellt:*

[...]

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

[...]

5. *Die von den festgestellten Kosten und Werten abweichenden Anträge werden abgewiesen.“*

Gegen diesen Bescheid erhoben [...] (Beschwerdeführerin), vertreten durch [...], mit Schriftsatz vom 10. September 2012 fristgerecht Beschwerde. Der Vorstand der E-Control hat von einer Entscheidung iSd § 64a AVG (Beschwerdevorentscheidung) abgesehen.

Die Beschwerde wurde der Bundesarbeiterkammer und der Wirtschaftskammer Österreich zur Stellungnahme zugestellt. Am 8. November 2012 langte fristgerecht eine Stellungnahme der Wirtschaftskammer Österreich ein.

Am 15. Februar 2013 wurde das Ergebnis der Beweisaufnahme zur Kenntnis- und Stellungnahme an die Beschwerdeführerin sowie die in § 48 Abs. 2 EIWOG 2010 genannten Organisationen übermittelt (§ 48 Abs. 2 EIWOG 2010, § 45 Abs. 3 AVG). Gleichzeitig erhielt die Beschwerdeführerin auch die Stellungnahme der Wirtschaftskammer Österreich vom 8. November 2012. Die Beschwerdeführerin hat am 25. Februar 2013 zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung genommen. Die Wirtschaftskammer Österreich informierte am selben Tag, dass sie keine Anmerkungen zu dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe.

B. Ausführungen der Beschwerdeführerin

Die Beschwerdeführerin beantragt, Spruchpunkt 5. des angefochtenen Bescheids ersatzlos aufzuheben, den im Ermittlungsverfahren gestellten Anträgen der Beschwerdeführerin stattzugeben und in diesem Sinne Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheids abzuändern und die Kostenbasis unter Berücksichtigung eines allgemeinen Kostenanpassungsfaktors in Höhe von 2,5 % sowie unter Außerachtlassung der sich aus der Beschwerdeentscheidung ergebenden Anpassungen in Höhe von [...] festzusetzen.

Weiters wird seitens der Beschwerdeführerin angeregt, das Beschwerdeverfahren bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) im Verfahren [...] gemäß § 38 AVG auszusetzen.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass sie die Festsetzung des Kostenanpassungsfaktors in Höhe von 3,5 % für das Jahr 2012 in der Rechtsmittelentscheidung 2011 mit Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften gerügt habe. Die Beschwerdeführerin sei gezwungen, zur Wahrung ihrer Rechte und zur Durchsetzung der Rechtsrichtigkeit für den Fall der Aufhebung der Rechtsmittelentscheidung 2011 durch den Verwaltungsgerichtshof diese Beschwerde einzubringen, weil der Vorstand der E-Control dem Bescheid [...] eine rechtswidrige Rechtsmittelentscheidung zugrunde gelegt habe.

Die Anregung auf Unterbrechung des Verfahrens ergebe sich dadurch, dass die Aufhebung des Rechtsmittelbescheids 2011 unmittelbare Wirkung auf den Bescheid [...] habe, weil damit die Bindungswirkung wegfalle, auf Grund derer der Vorstand der E-Control ebenfalls von einem Kostenanpassungsfaktor von 3,5 % ausgegangen sei.

Die Wirtschaftskammer Österreich führt in ihrer Stellungnahme zur Beschwerde vom 8. November 2012 aus, dass sie im Sinne der Gleichbehandlung aller im Jahr 2011 neu geprüften Unternehmen davon ausgegangen sei, dass für alle diese Unternehmen im Zuge der Kostenermittlungsverfahren 2012 für die Tarifierungsperiode 2013 der Wert auf 3,5 % angehoben werde, was nun erfolgt sei. Aus diesem Grund wird angeregt, den Beschwerdeantrag der Beschwerdeführerin abzuweisen und den Kostenanpassungsfaktor in Höhe von 3,5 % beizubehalten sowie die Kostenbasis nicht neu festzusetzen.

C. Feststellung, Beweiswürdigung, rechtliche Beurteilung

1. Allgemeines

Die Sachverhaltsfeststellungen beruhen auf dem schriftlichen Vorbringen der Beschwerdeführerin bzw sind amtsbekannt.

2. Zur Beschwerde gegen Spruchpunkt 5.

Die Beschwerdeführerin begründet in ihrer Beschwerde nicht, weshalb Spruchpunkt 5. des erstinstanzlichen Bescheides, wonach „*die von den festgestellten Kosten und Werten abweichenden Anträge abgewiesen [werden]*“, aufgehoben werden sollte. Auf Grund der Formulierung der Beschwerde geht die zweitinstanzliche Behörde davon aus, dass Spruchpunkt 5. aufgehoben werden solle, damit einerseits die im Ermittlungsverfahren gemachten Anträge in Bezug auf die Höhe des Kostenanpassungsfaktors und der damit in Zusammenhang stehenden Kostenbasis berücksichtigt werden können und andererseits dem Antrag (der Anregung) auf Aussetzung des Verfahrens zum Durchbruch verholfen werden kann. Die zweitinstanzliche Behörde setzt sich allerdings bei der Ergründung der materiellen Wahrheit in Bezug auf das Beschwerdevorbringen jedenfalls mit der Frage der Höhe des Kostenanpassungsfaktors und damit der Kostenauswirkungen auseinander. Spruchpunkt 5. hat somit weder Auswirkungen auf die Beurteilung der Höhe des Kostenanpassungsfaktors und der Kostenbasis, noch leidet er aus anderen Gründen (in Bezug auf die Aussetzung des Verfahrens, dazu siehe unten Punkt 4.) an Rechtswidrigkeit, weshalb die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen war.

3. Zur Beschwerde gegen Spruchpunkt 1.

Im Bescheid [...] der ersten Instanz wurde richtigerweise keine Festsetzung von Zielvorgaben vorgenommen, da bereits in der Rechtsmittelentscheidung R REM 01/11 ein Einsparungspotenzial von jeweils 3,5 % pro Jahr bis 31. Dezember 2013 („*Zielerreichungszeitraum*“ iSd § 59 Abs 3 Satz 1 EIWOG 2010) festgestellt wurde (Spruchpunkt 1. in R REM 01/11). Der Bescheid R REM 01/11 ist trotz Beschwerde der Beschwerdeführerin an den Verwaltungsgerichtshof in Rechtskraft erwachsen, wodurch die Festsetzung der Zielvorgaben mit 3,5 % pro Jahr bis 31. Dezember 2013 eine entschiedene Sache darstellt, die von der ersten Instanz nicht nochmal aufgegriffen und verändert werden kann.

Die Tatsache, dass Zielvorgaben für ein Unternehmen in einem Bescheid für mehrere Jahre festgestellt werden können, ergibt sich aus dem durch das EIWOG 2010 festgeschriebenen System der Anreizregulierung. Die Rechtsmittelentscheidung der Regulierungskommission hat damit in konsequenter Weise das Regulierungssystem umgesetzt und die darauf basierende Entscheidung der ersten Instanz rechtlich und systematisch richtig abgeändert.

Gesetzliche Grundlage für die Festlegung der Zielvorgaben ist § 59 Abs. 2 und 3 EIWOG 2010. Zielvorgaben haben sich am Einsparungspotenzial der Unternehmen zu orientieren. Dabei sind die festgestellten Kosten sowohl um generelle Zielvorgaben, die sich an Produktivitätsentwicklungen orientieren, als auch um die netzbetreiberspezifische Teue-

rungsrate anzupassen. Individuelle Zielvorgaben können aufgrund der Effizienz der Netzbetreiber berücksichtigt werden. Die dabei anzuwendenden Methoden haben dem Stand der Wissenschaft zu entsprechen. Bei der Ermittlung der individuellen Zielvorgaben können neben einer Gesamtunternehmensbetrachtung bei sachlicher Vergleichbarkeit auch einzelne Teilprozesse herangezogen werden. Dabei ist sicherzustellen, dass Anreize bestehen, die Effizienz zu steigern und notwendige Investitionen angemessen durchführen zu können. Der Zeitraum zur Realisierung der Zielvorgaben (Zielerreichungszeitraum) kann durch die Regulierungsbehörde im jeweiligen Kostenbescheid in ein- oder mehrjährige Regulierungsperioden unterteilt werden. Zum Ende einer Regulierungsperiode können die unternehmensindividuellen Effizienzfortschritte einer Evaluierung unterzogen werden. Nach einer Regulierungsperiode kann neuerlich ein Effizienzvergleich oder ein alternatives dem Stand der Wissenschaft entsprechendes Regulierungssystem zur Ermittlung der Netznutzungsentgelte umgesetzt werden.

Von der E-Control Kommission wurde mit der Systemnutzungstarifverordnung (SNT-VO) 2006, verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr. 240/2005, per 1. Jänner 2006 ein Anreizregulierungssystem für Verteilnetzbetreiber eingeführt. Mit der SNT-VO 2010, verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr. 249/2009, wurde dieses System in eine zweite Regulierungsperiode, die von 1. Jänner 2010 bis 31. Dezember 2013 dauert, übernommen. Die gesamten acht Jahre von 1. Jänner 2006 bis 31. Dezember 2013 sind als achtjährige Anreizregulierungsperiode zu betrachten. Um Rechtssicherheit bis zum Ende der Regulierungsperiode zu gewährleisten, wurde die Zielvorgabe in Spruchpunkt 1. des Bescheids R REM 01/11 gem § 59 Abs 3 Satz 1 EIWOG 2010 bis zum 31. Dezember 2013 festgestellt, wodurch der Wert der Zielvorgabe für diesen verbleibenden Zeitraum erhöht wurde (abrufbar unter <http://www.e-control.at/de/recht/entscheidungen/entscheidungen-regulierungskommission>).

In Bezug auf die Höhe des Kostenanpassungsfaktors bei jenen Unternehmen, die auf Grund ihrer Größe erst im Jahr 2011 zum ersten Mal der Anreizregulierung unterlagen, kann zur weiteren Begründung auch auf die Situation in Deutschland verwiesen werden, wo in § 24 der Anreizregulierungsverordnung vom 29. Oktober 2007 (dBGBI. I. S. 2730, idF 20. Dezember 2012) für kleine Netzbetreiber die Möglichkeit eines vereinfachten Verfahrens geregelt ist. In diesem vereinfachten Verfahren entfällt der Effizienzvergleich und es wird pauschal in der ersten Regulierungsperiode ein Effizienzwert von 87,5 % festgelegt, in der zweiten Regulierungsperiode der Mittelwert aus den geprüften Unternehmen. Das ergäbe umgelegt auf Österreich einen Kostenanpassungsfaktor von 3,6 % bzw. 3,4 % bei einer Durchschnittsbetrachtung. Dies liegt nahe an dem von der Regulierungskommission in den Verfahren R REM 2011 festgesetzten Prozentsatz von 3,5 %. Einerseits ist daher davon auszugehen, dass besonders für kleine Netzbetreiber ein entsprechender Abschlag zu rechtfertigen ist, andererseits kann die Festsetzung des Kostenanpassungsfaktors für den Zeitraum bis 31. Dezember 2013 als „vereinfachtes Verfahren“ beurteilt werden, da – wie in den Entscheidungen zu R REM 01/11 bis 05/11 (Punkt 2.3.1) ausgeführt – eine nachträgliche Effizienzanalyse methodisch nicht zulässig gewesen wäre.

In der Stellungnahme vom 25. Februar 2013 zeigt die Beschwerdeführerin keine Überraschung über die Beibehaltung der Höhe des Kostenanpassungsfaktors sowie die positive Reaktion der Wirtschaftskammer Österreich dazu. Die Beschwerdeführerin hat jedoch zu keinem Zeitpunkt neue Vorbringen gemacht, die eine Neu-Bewertung der in der Rechtsmittelentscheidung R REM 01/11 basierend auf einer umfassenden volkswirtschaftlichen Analyse (vgl. Punkte 2. und 4.) getroffenen Feststellungen notwendig machen würden, weshalb der Antrag auf Feststellung der Zielvorgaben mit 2,5 % abzuweisen war.

Auf Grund der systematischen, wie auch gesetzlich vorgesehenen (§ 59 Abs. 2 EIWOG 2010: „Für die Ermittlung der Kosten sind Zielvorgaben zugrunde zu legen [...]“) Verknüpfung von Kosten und Zielvorgaben, hat eine Veränderung der Höhe der Zielvorgaben auch Auswirkung auf die festgestellten Kosten. Die von der Regulierungskommission in der Beschwerdeentscheidung ausgewiesenen Kostenauswirkungen (vgl. dazu Punkt 5., R REM 01/11), wurden im erstinstanzlichen Verfahren zur Feststellung der Kostenbasis 2013 mit der Sekundärmarktrendite verzinst berücksichtigt (vgl. dazu Punkt 5.1., [...]). Somit ist bei Beibehaltung des Wertes der Zielvorgaben in Höhe von 3,5 % auch eine Anpassung der Kostenbasis zu Gunsten der Beschwerdeführerin in Höhe von [...] abzuweisen.

4. Zur Anregung auf Unterbrechung

§ 38 AVG regelt, dass eine Behörde unter bestimmten Umständen berechtigt ist, bei im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage auszusetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Behörde bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird. Eine Aussetzung nach § 38 AVG setzt voraus, dass die relevante Vorfrage die Hauptfrage in einem anderen Verfahren ist sowie, dass die andere Behörde eine Entscheidung in der Sache treffen kann.

Einerseits ist die Bestimmung über das Regulierungskonto gemäß § 50 Abs 3 EIWOG 2010, wonach ein Kostenbescheid nachträglich vom VwGH aufgehoben werden kann und die abweichende Kostenfeststellung im Ersatzbescheid zu berücksichtigen ist, als speziellere Bestimmung gegenüber jener in § 38 AVG zu qualifizieren, andererseits geht die Anregung auf Aussetzung mit Verweis auf das anhängige VwGH-Verfahren auch deshalb ins Leere, da der VwGH zu den Unterbehörden nicht in einem Verhältnis steht, wie es § 38 AVG vor Augen hat und dem VwGH im Allgemeinen eine Sachentscheidung verwehrt ist (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 38 Rz 10). Die Behörde unterbricht daher das Verfahren gemäß § 38 AVG nicht.

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 § 48 Abs. 2 EIVOG 2010 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 220,-** zu vergebühren.

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

Wien, am 13. März 2013

Der Vorsitzende der Regulierungskommission
Dr. Wolfgang Schramm

Ergeht als Bescheid an:

Beschwerdeführerin:

[...]

Vertreten durch:

[...]

Bundesarbeitskammer
[...]
Prinz-Eugen-Straße 20-22
1040 Wien

Wirtschaftskammer Österreich
[...]
Wiedner Hauptstraße 63
1045 Wien

per RSb

Ergeht zur Kenntnis an

Landwirtschaftskammer Österreich
[...]
Schauflegasse 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