



Beschwerdeführerin:

[...]

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 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 01/12, gegen den Bescheid des Vorstands der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control) vom 27. September 2012, abgeändert durch den Berichtigungsbescheid vom 5. Oktober 2012, betreffend die Feststellung der Kosten, der Zielvorgaben und des Mengengerüsts V KOS G [...] /12, in der Sitzung am 5. 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.

a. 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:

[...]

b. Die unter Spruchpunkt 3. des angefochtenen Bescheides angeführte Abgabemenge an Endverbraucher exklusive Erdgastankstellen, Netzebene 2 wird gemäß § 69 Abs. 1 iVm § 81 GWG 2011 wie folgt festgestellt:

[...]

II. Die über die Feststellungen hinausgehenden Anträge werden abgewiesen.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

Mit dem bekämpften (Berichtigungs-)Bescheid vom 27. September 2012 bzw 5. Oktober 2012 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 Mengenbasis für den Bezug aus dem vorgelagerten Netz wird wie folgt festgestellt:*

[...]

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

Gegen diesen Bescheid erhob [...] (Beschwerdeführerin) mit Schriftsatz vom 12. Oktober 2012 fristgerecht Beschwerde. Der Vorstand der E-Control hat von einer Entscheidung iSd § 64a AVG (Beschwerdevorentscheidung) abgesehen. Am 5. Oktober 2012 wurde ein Berichtigungsbescheid zu V KOS G [...] /12 auf Grund eines Rechenfehlers vom Vorstand der E-Control erlassen [PA [...] (2012)].

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

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens wurden weitere Unterlagen wie folgt übermittelt:

Mit E-Mail vom 23. November 2012 wurden weitere Daten vom Vorstand der E-Control angefordert. Am 28. November 2012 wurde eine Anforderungsliste betreffend Personalaufwendungen, Fahrbetrieb und der Mengenentwicklung an die Beschwerdeführerin übermittelt. Mit 10. Dezember 2012 wurden die von der erstinstanzlichen Behörde angeforderten Unterlagen per USB-Stick übergeben. Am 12. Dezember 2012 übermittelte die Beschwerdeführerin fristgerecht die angeforderten Unterlagen per E-Mail. Mit E-Mail vom 11. Jänner 2013 wurden von der Beschwerdeführerin nochmals Werte zur aktuellen Mengenentwicklung angefordert, welche mit E-Mail vom 18. Jänner 2013 fristgerecht übermittelt wurden.

Am 14. März 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 2. April 2013 zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung genommen.

Am 14. Mai 2013 wurden vom Vorstand der E-Control weitere Daten bezüglich Personalaufwendungen angefordert, welche am 17. Mai 2013 übermittelt wurden.

Mit E-Mail vom 15. Mai 2013 wurde von der Beschwerdeführerin eine zweite Stellungnahme eingebracht.

B. Ausführungen der Beschwerdeführerin

1. Allgemeines

Die Beschwerdeführerin stellt den Antrag, die Bescheide gemäß den nachfolgend getätigten Ausführungen abzuändern.

2. Personalaufwand

In der Erwägung sei von der Behörde ohne Begründung (und ohne vorherige Ermittlungen) die Ansicht vertreten worden, dass die Gesamtheit der Mitarbeiter im Netzbereich nicht um ein "Vielfaches" qualifizierter seien bzw. nicht einen viel höheren Altersdurchschnitt aufweisen würden, als die Mitarbeiter des Gesamtunternehmens. Bisher sei weder der Altersdurchschnitt noch das Qualifikationsniveau der Mitarbeiter des Netzbereiches in den Datenabfragen enthalten gewesen. Durch die Unterlagen, die zu dieser Beschwerde zur Verfügung gestellt wurden (Beilagen ./A bis ./C der Beschwerde), könne von der Beschwerdeführerin eindeutig nachgewiesen werden, dass der Gasnetzbereich sehr wohl eine höhere Altersstruktur bzw. ein unterschiedliches Qualifikationsniveau im Vergleich zum Gesamtunternehmen aufweise. Die Beschwerdeführerin hält des Weiteren fest, dass im Personalaufwand jeder Abteilung auch der Aufwand für Pensionisten, die in der jeweiligen Abteilung tätig waren, bezogen auf die einzelne Person, enthalten sei. Der Aufwand für diese Pensionisten entstehe durch Betriebspensionen, die durch eine Betriebsvereinbarung 1997 (also noch deutlich vor der umfassenden Liberalisierung des Gasmarktes) den zu diesem Zeitpunkt aktiven Mitarbeitern mit einer bestimmten Altersgrenze und einer bestimmten Dauer an Firmenzugehörigkeit zugesichert wurde (siehe Beilage ./C zur Beschwerde).

Das Qualifikationsniveau betreffend führt die Beschwerdeführerin aus, dass im [...] verstärkt auf eine fundierte Lehrlingsausbildung gesetzt würde und daher in diesem Bereich eine bedeutende Anzahl an Lehrlingen aufgenommen worden sei. Im Gasnetzbereich verfolge man eine andere Personalstrategie, sodass diesem zum Beispiel im Jahr 2011 keine Lehrlinge zugeteilt gewesen seien. Zusätzlich würden in den gewerblichen Sparten [...] Hilfskräfte eingesetzt. Aufgrund der schlanken Organisation des Gasnetzbereiches würden die Arbeiten, die eine höhere Qualifizierung verlangen von den Mitarbeitern des Gasnetzbereiches übernommen und Arbeiten, die keine besonderen Ansprüche an die Qualifikation der Mitarbeiter verlangen, extern vergeben. Daher würden im Gasnetzbereich keine Hilfskräfte beschäftigt.

Zur Altersstruktur führt die Beschwerdeführerin im Detail aus, dass die Sparten [...] in der Entwicklung der Beschwerdeführerin "jüngere" Sparten seien, in diesen Bereichen sei in den letzten Jahren verstärkt neues (und damit eher "jüngeres") Personal aufgenommen worden. Im Gasnetzbereich sei der Mitarbeiterstand in etwa gleich geblieben und mit den größtenteils gleichen Mitarbeitern „älter“ geworden. Auch nach der Bereinigung der Altersstruktur des Gesamtunternehmens, um den Effekt der Lehrlinge, weise der Gasnetzbereich ein deutlich höheres Durchschnittsalter auf als das Gesamtunternehmen.

Zum Verhältnis zwischen Pensionisten und aktiven Mitarbeitern führt die Beschwerdeführerin aus, dass das Personal in den Bereichen [...] keinen Anspruch auf eine Betriebspension habe. Im Gasnetzbereich sei der Mitarbeiterstand in etwa gleich geblieben. Diese Entwicklung sei auch der Grund, warum das Verhältnis der Pensionisten und der damit verbundenen Personalkosten zu den aktiven Mitarbeitern ein anderes Verhältnis im Vergleich zum Gesamtunternehmen aufweise. Auf Grund der vorliegenden Daten könne also nachgewiesen werden, dass nach Berücksichtigung der Altersstruktur, dem Verhältnis der Kosten der Pensionisten zu den Kosten der aktiven Mitarbeiter und dem Qualifikationsniveau der durchschnittliche Personalaufwand eines Mitarbeiters im Gasnetzbereich sehr wohl dem durchschnittlichen Personalaufwand eines Mitarbeiters im Gesamtunternehmen entspreche. Zum Nachweis dazu würden die Personalkosten um die Pensionsaufwendungen (Aufwand für nicht aktive Mitarbeiter und damit in der Mitarbeiteranzahl nicht enthaltene Personen) sowohl im Gasnetzbereich als auch am Gesamtunternehmen korrigiert. Um die Verzerrung des Durchschnittsgehaltes im Gesamtunternehmen durch das deutlich geringere Qualifikationsniveau bei den Lehrlingen zu eliminieren, würden die Lehrlinge (Vollzeitäquivalent) und der Personalaufwand der Lehrlingskostenstelle aus dem Gesamtunternehmen herausgerechnet. Dadurch könne der vergleichbare Durchschnittsgehalt von aktiven Mitarbeitern ohne Lehrlinge errechnet werden. Auch wenn der Effekt der Lehrlinge bei der Berechnung des Durchschnittsalters eliminiert würde, so weise der Gasnetzbereich dennoch einen deutlichen Unterschied in der Altersstruktur im Vergleich zum Gesamtunternehmen auf. Ginge man also von der Annahme aus, dass ein [...]höheres Durchschnittsalter im Gasnetzbereich auch zu einem ähnlich höheren Gehalt führen würde, so könne nach der Korrektur dieses Effektes festgestellt werden, dass das vergleichbare durchschnittliche Gehalt in etwa gleich hoch bzw. sogar leicht niedriger sei als im Gesamtunternehmen. In der Beilage ./A und ./B zur Beschwerde seien die entsprechenden Beträge und Berechnungen ersichtlich.

Die Behörde hätte gemäß den Ausführungen der Beschwerdeführerin des Weiteren die Festsetzung dieser Kosten ohne taugliche Begründung durchgeführt. Auf Basis der dargestellten detaillierten Informationen zum Personalaufwand und der Zusammensetzung des Personalaufwandes fordert die Beschwerdeführerin, die Personalkosten des Netzbereiches in voller Höhe als Kosten bzw. den entsprechenden Teil als nicht beeinflussbare Kosten anzuerkennen, da sie die für den Gasnetzbereich tatsächlich anfallenden Kosten darstellen würden und deren Rechtfertigung im Vergleich mit dem Gesamtunternehmen und der Stellenbeschreibung der Mitarbeiter gegeben sei.

Schlussendlich merkt die Beschwerdeführerin an, dass es sich bei dem Aufwand für die Betriebspensionen um nicht beeinflussbare Kosten gemäß § 79 Abs. 6 GWG 2011 handeln würde, verweist insb. auf die Z 4 iVm § 2 der GAS-NBK-VO, BGBl. II Nr. 39/2012, und fordert die entsprechende Berücksichtigung dieser Kosten als nicht beeinflussbare Kosten (dazu unten Kapitel B.4.).

3. Umlagen / Interne Leistungsverrechnung

Zum Fahrbetrieb möchte die Beschwerdeführerin richtigstellen, dass die Höhe der Pauschale nie mit einem vergleichbaren Stundensatz in einer "hochwertigen" KFZ-Werkstätte begründet worden sei. Der Stundensatz einer KFZ-Werkstätte sei angeführt worden als Beleg dafür, dass auch bei der Verrechnung der Mechaniker zu Selbstkosten und eines Verwaltungsaufschlages, der für die Behörde nun in ihrer Höhe nachvollziehbar sei, noch deutlich [...] unter Marktpreisen läge (laut Unterlage "Plausibilisierung Preis Handwerkerpool Verwaltungsgeb.", die beim Vororttermin den Mitarbeitern der erstinstanzlichen Behörde übergeben worden sei). Die Pauschale würde zudem für Leistungen verrechnet, die in einem umfassenden Leistungskatalog definiert seien. Nachdem die Angemessenheit der Pauschale laut Beschwerdeführerin nachvollziehbar sei, wird gefordert, die Kosten des Fahrbetriebes in voller Höhe anzuerkennen.

Die Aufteilung der Aufwendungen der Geschäftsführung zwischen dem Netzbereich und dem sonstigen Bereichen mittels eines Umsatzschlüssels sei für die Beschwerdeführerin des Weiteren nicht sachgerecht und entspräche nicht dem Kostenverursachungsprinzip, gerade bei so unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen wie im gegenständlichem Unternehmen. Weiters verweist die Beschwerdeführerin auf das Gleichheitsgebot gemäß Art. 7 B-VG, welches nicht von einer undifferenzierten „Gleichmacherei“ ausgehe, sondern demnach davon, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu beurteilen. Betreffend des angepassten Umsatzschlüssels fordert die Beschwerdeführerin zumindest die Handelsumsätze im sonstigen Bereich ebenfalls zu berücksichtigen, da bei dem durch die erstinstanzliche Behörde verwendeten Berechnungsverfahren für den angepassten Umsatzschlüssel der Handelsumsatz im Gasbereich mit einer geringeren Gewichtung einfließe. Dabei sollen die Handelsumsätze im sonstigen Bereich ebenfalls analog zur Gewichtung des Handelsumsatzes im Gasbereich, mit einer geringeren Gewichtung in die Berechnung einfließen. Die Handelsumsätze des sonstigen Bereiches würden [...]betragen.

4. Nicht beeinflussbare Kosten

Gemäß den Ausführungen der Beschwerdeführerin würden entsprechend § 79 Abs. 6 GWG 2011 Zielvorgaben gemäß § 79 Abs. 2 GWG 2011 sowie die netzbetreiberspezifische Teuerungsrate gemäß § 79 Abs. 5 GWG 2011 ausschließlich auf die vom Unternehmen beeinflussbaren Kosten wirken. In einer demonstrativen Aufzählung würden - als Beispiele - für diese nicht beeinflussbaren Kosten gemäß § 79 Abs. 6 iVm § 2 der GAS-NBK-VO, BGBl. II Nr. 39/2012 die Personal- und Finanzierungskosten aufgrund gesetzlicher Vorschriften im Zuge von Ausgliederungen, welche dem Grunde nach zum Zeitpunkt der Voll liberalisierung des Erdgasmarktes mit 1. Oktober 2002 bestanden haben, genannt werden. Im Sinne des § 79 Abs. 6 Z 4 GWG 2011, bei dem die Kosten zwar im Zuge von Ausgliederungen begründet werden, müssten aber auch die Kosten für Betriebspensionen, die auf einen rechtlichen Anspruch, der bereits zum Zeitpunkt der Voll liberalisierung bestanden hat, gesehen werden. Wenn Ansprüche vor dem Zeitpunkt der Liberalisierung entstanden sind und die zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse auch nicht einseitig aufgelöst oder abgeändert werden können, hätte das Unternehmen keine Möglichkeit, Einfluss zu nehmen. Zumal zusätzlich die arbeits-

rechtlichen Ansprüche von Arbeitnehmern und Pensionisten einen in der Rechtsordnung verankerten, besonderen Schutz genießen. Zum Zeitpunkt des Abschlusses der betreffenden Vereinbarungen hätte ein betroffenes Unternehmen nicht mit einem derart schwerwiegenden Eingriff in seine Vertragsfreiheit rechnen können. Am [...] habe es eine Satzung für Zusatzpensionen gegeben. Diese sei durch eine Betriebsvereinbarung über direkte Pensionszusagen am [...] abgelöst worden. Der Grund für die Änderung der Satzung aus dem Jahr [...] sei wirtschaftlicher Natur gewesen: Die Satzung aus dem Jahr [...] wäre für die Beschwerdeführerin nicht mehr finanzierbar gewesen. Deshalb sei eine neue Betriebsvereinbarung abgeschlossen worden. Die Kosten für Pensionisten, die einen Anspruch auf eine Betriebspension hätten, der bereits zum Zeitpunkt [...] bestanden hat, würden sich im Jahr 2011 auf [...] belaufen.

5. Ergebnis der Mengenentwicklung

Seitens der Beschwerdeführerin konnte festgestellt werden, dass die bereits am 31. Jänner 2012 erfolgte Stellungnahme zu dem außerordentlichen Mengeneffekt von der erstinstanzlichen Behörde gewürdigt wurde. Gemäß § 81 GWG 2011 könnten aktuelle oder erwartete erhebliche Effekte bei der Mengenentwicklung sowie strukturelle Entwicklungen mit Auswirkungen auf den Erdgasmarkt sowohl bei der Mengen- als auch bei der Leistungskomponente sowie bei der Anzahl der Zählpunkte berücksichtigt werden. Durch die erstinstanzliche Behörde sei in ihrer Erwägung für den Bescheid auf der Netzebene 2 auf die letzten verfügbaren Werte des Jahres 2011 in der Mengenentwicklung und damit nur auf aktuelle Werte abgestellt worden. Durch den § 81 GWG 2011 könnten aber auch erwartete Effekte berücksichtigt werden. Der erstinstanzlichen Behörde wurden am 12. September 2012 die von der Beschwerdeführerin erwarteten erheblichen Mengeneffekte für das Jahr 2012 und 2013 bekanntgegeben, wobei sich die Erwartungen für das Jahr 2012 durch die laufende Entwicklung und den Fahrplan des [...] bestätigen würden. Deshalb wird von der Beschwerdeführerin gefordert, die erwarteten erheblichen Effekte bei der Mengenermittlung gemäß § 81 GWG 2011 zu berücksichtigen.

C. Feststellung, Beweiswürdigung, rechtliche Beurteilung

1. Allgemeines

Die Sachverhaltsfeststellungen beruhen auf dem schriftlichen Vorbringen der Beschwerdeführerin, den vom Netzbetreiber übermittelten Dokumenten bzw. sind amtsbekannt.

2. Grundsätze der Kostenermittlung

Die Grundsätze der Kostenermittlung werden in § 79 Abs. 1 GWG 2011 festgelegt. Die Bestimmung führt aus, dass die den Entgelten zugrunde liegenden Kosten dem Grundsatz der Kostenwahrheit zu entsprechen haben und differenziert nach Netzebenen zu ermitteln sind. 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.

Es ist zulässig, der Bestimmung der Kosten eine Durchschnittsbetrachtung, die von einem rationell geführten, vergleichbaren Unternehmen ausgeht, zugrunde zu legen. Es sind also auch Vergleiche mit anderen Unternehmen – vor allem mit anderen Netzbetreibern – zu berücksichtigen. Die ermittelten und anerkannten Kosten können somit von den durch die Netzbetreiber ausgewiesenen Kosten abweichen, falls diese nicht mit einem vergleichbaren und rationell geführten Unternehmen vereinbar sind (vgl dazu Erläuternde Bemerkungen zu § 79 Abs. 1 GWG 2011). Bei der Durchschnittsbetrachtung orientieren sich die Entgelte somit zwar an den Vollkosten, Abschläge sind aber zulässig.

Investitionen sind in angemessener Weise ausgehend von den historischen Anschaffungskosten sowie den Finanzierungskosten zu berücksichtigen. Außerordentliche Aufwendungen oder Erträge können über einen mehrjährigen Zeitraum anteilig verteilt werden. Kosten, die bei einer effizienten Implementierung neuer Technologien entstehen, sind nach Maßgabe der beschriebenen Grundsätze und der Nutzung von Synergieeffekten angemessen zu berücksichtigen. Die Finanzierungskosten haben gemäß § 80 GWG 2011 Eingang in die Kostenbasis zu finden.

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

3. Zum Personalaufwand

Die Beschwerdeführerin gibt an, dass die hohen Personalaufwendungen im Gasnetzbereich insbesondere darauf zurückzuführen seien, dass keine Lehrlinge beschäftigt würden, ein höherer Altersdurchschnitt der Mitarbeiter herrsche und die Mitarbeiter höher qualifiziert seien.

Aus Sicht der erstinstanzlichen Behörde war allerdings nicht dieser Umstand zu beanstanden, sondern die Tatsache der Angemessenheit dieser Kosten der Höhe nach. Wie im erstinstanzlichen Bescheid angeführt, ist man der Stellungnahme der Beschwerdeführerin gefolgt und hat [...] Mitarbeiter dem Grunde nach dem Netzbereich zuerkannt. Ein durchschnittlicher Personalaufwand von [...] pro Mitarbeiter und Jahr erschien der erstinstanzlichen Behörde zu hoch und die Kosten wurden gekürzt, welche gemäß § 79 Abs. 1 GWG 2011 erfolgte. Dabei ist es zulässig, der Bestimmung der Kosten eine Durchschnittsbetrachtung, die von einem rationell geführten, vergleichbaren Unternehmen ausgeht, zugrunde zu legen. Wie die Beschwerdeführerin selbst anführt, mögen die höheren durchschnittlichen Kosten pro Mitarbeiter durch die „Nicht-Beschäftigung“ von Lehrlingen, den höheren Altersdurchschnitt der Mitarbeiter und durch das höhere Qualifikationsniveau entstanden sein – jedoch wurde seitens der erstinstanzlichen Behörde festgestellt, dass diese Kosten im Vergleich zu einem rationell geführten Unternehmen überhöht seien.

Die Gründe für die überhöhten Personalkosten mögen – wie von der Beschwerdeführerin detailliert ausgeführt – zum Teil am Qualifikationsniveau, an der Altersstruktur, oder am Anteil der zu leistenden Betriebspensionsaufwendungen liegen (wobei in diesem Zusammenhang festzuhalten ist, dass bei der Betrachtung durch die zweitinstanzliche Behörde die Pensionsverpflichtungen als nicht beeinflussbare Kosten ausgeschieden wurden [siehe Kapi-

tel A.C.5] und die Lehrlingsaufwendungen beim Vergleich der durchschnittlichen Personalkosten ebenfalls ausgeschieden wurden); zur Beurteilung der **Angemessenheit** der gegenwärtigen Personalkosten ist dieser Umstand jedoch nicht relevant. Ungeachtet dessen, ob durch die Beschwerdeführerin kostenreduzierende Maßnahmen, gesetzt werden hätten können, scheint die vorgenommene Anpassung durch Zugrundelegung einer Durchschnittsbetrachtung in diesem Bereich auch aus der Sicht der zweitinstanzliche Behörde zur Beurteilung der Angemessenheit der gegenwärtigen Personalkosten nachvollziehbar und begründet.

Die zweitinstanzliche Behörde räumt im Zusammenhang mit der Beurteilung von angemessenen Personalkosten bei der Zugrundelegung einer Durchschnittsbetrachtung jedoch ein, dass für einen qualifizierten Vergleich zwischen dem Netzbereich und dem Gesamtunternehmen die Betriebspensionskosten und auch die Kosten der Lehrlinge herauszurechnen sind, um die „reinen“ Personalkosten pro Mitarbeiter und Jahr zwischen dem Netzbereich und dem Gesamtunternehmen vergleichen zu können. Folgende Berechnung ergibt sich aufgrund der durch die zweitinstanzliche Behörde vorgenommenen Überlegungen:

[...]

Aus obiger Übersicht lässt sich ableiten, dass [...] Mitarbeiter (dies entspricht Vollzeitäquivalenten; FTE) des Netzbereiches von ursprünglich [...] pro Mitarbeiter und Jahr durch Abzug des Aufwandes der Betriebspensionen und durch Korrektur von unrichtig gemeldeten Personaldaten (siehe Korrekturposten iHv [...] der Beilage ./A der Beschwerde bzw. E-Mail vom 12. Dezember 2012 mit der korrigierten Beilage ./A der Beschwerde) mit [...] pro Mitarbeiter und Jahr zu bewerten sind. Dabei ist festzuhalten, dass im Netzbereich keine Lehrlinge beschäftigt wurden.

Um diese Personalkosten pro Mitarbeiter und Jahr des Netzbereiches nun mit dem Gesamtunternehmen vergleichen zu können, sind beim Gesamtunternehmen ebenfalls die Personalaufwendungen iHv [...] um die Betriebspensionsaufwendungen iHv [...] zu bereinigen. Um auch die Lehrlinge bei diesem Personalkostenvergleich als verzerrende Größe ausschließen zu können, werden sowohl die Aufwendungen für diese iHv [...], als auch die Anzahl der Lehrlinge iHv [...] von der Anzahl der Mitarbeiter und den verbleibenden Personalaufwendungen subtrahiert. Der sich ergebende, um Betriebspensionen und Lehrlingsaufwendungen bereinigte Personalaufwand iHv [...] ist nun durch die verbleibende Mitarbeiteranzahl iHv [...] zu dividieren und ergibt einen durchschnittlichen Aufwand iHv [...] pro Mitarbeiter und Jahr.

Dieser durchschnittliche, um Betriebspensionen und Lehrlinge bereinigte Aufwand pro Mitarbeiter und Jahr wird für Vergleichszwecke mit dem Netzbereich herangezogen und ergibt bei [...] Mitarbeitern des Netzbereichs angemessene Personalaufwendungen iHv [...]. Die Kostenanpassung iHv [...] der erstinstanzlichen Behörde war somit entsprechend um [...] anzupassen, sodass die Kostenkürzung durch die zweitinstanzliche Behörde im Bereich des Personalaufwandes einen Betrag iHv [...] ergibt.

In ihrer Stellungnahme vom 2. April 2013 führt die Beschwerdeführerin zu dem im Ergebnis der Beweisaufnahme zu diesem Beschwerdepunkt Festgestellten aus, dass sie die grundsätzliche Aussage, dass die Beschwerdeführerin kein effizientes, rationell geführtes Unternehmen sei, nicht gelten lassen möchte. Bei gleich bleibender Versorgungsaufgabe und folglich fehlendem Anstieg der Mitarbeiteranzahl, sei es nicht möglich, zusätzliche junge Mitarbeiter einzustellen, die das Durchschnittsalter senken würden. Es könnten lediglich im Falle von Pensionierungen und natürlichen Abgängen Mitarbeiter durch jüngere ersetzt werden. Die Beschwerdeführerin verweist auf ihre Personalstrategie und auf den Umstand, dass neue, junge Mitarbeiter im Gasnetzbereich aufgenommen worden seien, die das Durchschnittsalter senken würden.

Es sei für sie nicht nachvollziehbar, warum eine Durchschnittsbetrachtung herangezogen werde, wo detaillierte zuordenbare Kosten vorhanden wären. In den Ausführungen zum Ergebnis der Beweisaufnahme spreche die zweitinstanzliche Behörde von einem Vergleich mit anderen Unternehmen. Ohne die Offenlegung der für den Vergleich herangezogenen Daten, in dem sich die Beschwerdeführerin im Vergleich zu anderen als zu teuer herausgestellt habe, bliebe dies eine nicht begründete Behauptung, da die Vergleichbarkeit und Nachprüfbarkeit nicht gegeben sei. Die Beschwerdeführerin fordert daher, dass von einer Durchschnittsbetrachtung Abstand genommen werde und die tatsächlich im Gasbereich angefallenen Personalkosten anzuerkennen seien.

Dazu ist festzuhalten, dass die Ausführungen der Beschwerdeführerin zwar grundsätzlich nachvollzogen werden können (das Absehen von altersbedingten Kündigungen; die angeführte Bestrebung, jüngeres Personal nachzubesetzen, etc.), allerdings diesen Argumenten im Zuge der Angemessenheitsprüfung von Kosten keine Relevanz beigemessen werden kann. Wie unter Kapitel A.C.2 bereits rechtlich dargelegt, ist eine Durchschnittsbetrachtung zulässig.

In ihrer Stellungnahme vom 15. Mai 2013 führt die Beschwerdeführerin zum Ergebnis der Beweisaufnahme aus, dass ihr seit kurzem eine Studie [...] vorliege, welche für die E-Control Austria erstellt worden sei und bezieht sich auf die darin angeführten marktüblichen Gehaltsbänder für verschiedene Berufsgruppen in der Energiewirtschaft. Weiters wird seitens der Beschwerdeführerin angeführt, dass jeder einzelne Mitarbeiter des Gasnetzbereiches, **der von der Studie abgedeckt wird**, innerhalb des von der Studie ermittelten Gehaltsbandes läge (**zwei Mitarbeiter mit deklariertes Leitungsfunktion seien in der Studie nicht abgedeckt**). Auch innerhalb von der in der Studie verwendeten Umgliederung nach Berufsgruppen getrennt nach Ausbildung und Berufserfahrung lägen die Gehälter der Mitarbeiter der Beschwerdeführerin innerhalb der Gehaltsbänder und zum Teil sogar unter dem Median eines Gehaltsbandes. Abschließend wird durch die Beschwerdeführerin noch darauf hingewiesen, dass der nach den Berufsgruppen gewichtete Durchschnitt der gesamten Mitarbeiter sogar beim Median der Studie läge und verweist auf die übermittelte Beilage „[...]“.

Nach Durchsicht der Beilage „[...]“ durch die zweitinstanzliche Behörde kann folgendes festgestellt werden: In dieser Beilage werden die Bruttogehälter lt. Studie mit den Ist-Gehältern

der Gasnetzmitarbeiter verglichen. Bei diesem Vergleich wird durch die Beschwerdeführerin ein Durchschnittsgehalt je Mitarbeiter im Gasnetzbereich iHv [...], als Bruttogehaltssumme im Gasnetzbereich [...] ermittelt. Diese Bruttogehaltssumme wäre noch um die Lohnnebenkosten zu erhöhen, um den für das Unternehmen zu erwartenden Personalaufwand berechnen zu können:

[...]

Die Personalaufwendungen im Netzbereich wurden im übermittelten Erhebungsbogen für das Jahr 2011 hingegen mit [...] und damit wesentlich höher angegeben. Nach Bereinigung um die Betriebspensionsaufwendungen iHv [...] und der Vollzeitäquivalenzkorrektur iHv [...] ergeben sich **Personalaufwendungen im Netzbereich in Höhe von [...]** (vgl. die von der Beschwerdeführerin am 12. Dezember 2012 übermittelte Unterlage „[...]“), wie von der Beschwerdeführerin in ihrer Berechnung dargestellt.

Offensichtlich wurden nicht alle Kostenkomponenten in der Berechnung in der Beilage „[...]“ angeführt; so gibt die Beschwerdeführerin selbst an, dass zwei Mitarbeiter mit deklarierte Leitungsfunktion nicht im ermittelten Gehaltsband enthalten sind. In dem von der zweitinstanzlichen Behörde errechneten, angemessenen Personalaufwand iHv [...], sind daher noch Aufwendungen bezogen auf die zu berücksichtigenden Leitungsfunktionen angemessen berücksichtigt. Der Beschwerdeführerin kann daher insoweit zugestimmt werden, dass die Angemessenheit der Gehaltsaufwendungen bezogen auf einen Teil der Mitarbeiter (exkl. Leitungsfunktionen) durchaus gegeben ist, in Bezug auf die gesamten Personalaufwendungen des Gasnetzbereiches diese aber nicht gegeben ist, weshalb eine entsprechende Kürzung, wie oben detailliert dargestellt, vorzunehmen war.

Die Beurteilung der zweitinstanzlichen Behörde bezogen auf die Angemessenheit der Personalaufwendungen bezieht sich auf eine Durchschnittsbetrachtung des gesamten Personalaufwandes verglichen mit den gesamten durchschnittlichen Personalaufwendungen innerhalb desselben Unternehmens (**interner Kostenvergleich**) als auch auf die Betrachtung im Vergleich mit den durchschnittlichen Personalaufwendungen innerhalb branchengleicher Unternehmen (**externer Kostenvergleich**) zur Plausibilisierung.

Um einen qualifizierten, äußeren Preisvergleich des Personalaufwandes mit branchengleichen Unternehmen durchführen zu können, hat die zweitinstanzliche Behörde mit E-Mail vom 14. Mai 2013 zusätzlich aktuelle branchenspezifische Vergleichsdaten von der erstinstanzlichen Behörde angefordert, basierend auf den der erstinstanzlichen Behörde aufgrund der Erhebungsbögen gemeldeten Daten (**vor etwaigen Prüfungsanpassungen durch die erstinstanzliche Behörde**) aller Gasnetzbetreiber des Jahres 2011. Im Detail wurde der durchschnittliche Personalaufwand pro Mitarbeiter und Jahr in EUR sowie der durchschnittliche Anteil der Personalkosten an den Umsatzerlösen in Prozent angefordert. Mit E-Mail vom 17. Mai 2013 hat der Vorstand der E-Control Austria folgende Daten übermittelt:

[...]

Wie diese Branchenstatistik für den Gasnetzbereich zeigt, sind die durchschnittlichen Personalaufwendungen der Beschwerdeführerin im Gasnetzbereich, verglichen mit anderen Gasnetzbetreibern, zu hoch (rund [...] vor Prüfungsanpassung im Branchenschnitt verglichen mit **rund [...] vor Prüfungsanpassung bei der Beschwerdeführerin**), weshalb ein entsprechender Abschlag gemäß § 79 Abs. 1 GWG 2011 vorzunehmen war. Zudem zeigt die branchenspezifische Auswertung der erstinstanzlichen Behörde zusätzlich, dass die von der zweitinstanzlichen Behörde ermittelten, durchschnittlichen Personalaufwendungen pro Mitarbeiter und Jahr iHv [...] praktisch dem Branchendurchschnitt iHv [...] entsprechen (bzw. sogar geringfügig über diesem Wert liegen).

Das Argument der Beschwerdeführerin bezüglich der erhöhten Personalaufwendungen auch aufgrund des durchgeführten Notdienstes, Überstunden und in der Folge dadurch ausgelöste Entgelte für Urlaub, Feiertag und sonstige Abwesenheitszeiten geht daher ins Leere, da diese Entgeltkomponenten bereits im Branchendurchschnitt („Gasnetzbetreiber Österreich 2011“) enthalten sind und keiner besonderen Berücksichtigung bedürfen.

Zudem führt die Beschwerdeführerin einen unternehmensinternen Altersvergleich durch und berechnet, dass das Durchschnittsalter in der Sparte Gasnetz um [...] (vergleiche E-Mail vom 12. Dezember 2012 mit der korrigierten Beilage .A der Beschwerde) höher ist als in den restlichen Unternehmensbereichen [...] und somit auch die Personalkosten entsprechend höher sind.

Die zweitinstanzliche Behörde weist daher nochmals darauf hin, dass bei der Bestimmung der Kosten kein Altersvergleich vorgenommen wurde, sondern lediglich die **Durchschnittskosten je Mitarbeiter** des Gesamtunternehmens mit den Durchschnittskosten je Mitarbeiter im Gasnetzbereich **verglichen** wurden. Bei diesem Kostenvergleich wurden zudem die Kosten für **Lehrlinge**, als auch die **Betriebspensionsaufwendungen** herausgerechnet, um die „reinen Personalaufwendungen“ vergleichen zu können. Zusätzlich wurde zur Plausibilisierung auch noch ein Vergleich mit den durchschnittlichen Personalaufwendungen aller Gasnetzbetreiber in Österreich durchgeführt, auf Basis dieses Vergleichs konnte die Plausibilität des internen Kostenvergleiches bestätigt werden.

Somit ist festzuhalten, dass sowohl der „interne Kostenvergleich“ (des Bereiches Gasnetz mit anderen Sparten innerhalb des Gesamtunternehmens der Beschwerdeführerin selbst), als auch der „externe Kostenvergleich“ (Branchenvergleich, siehe E-Mail der erstinstanzlichen Behörde vom 17. Mai 2013) dieselben Ergebnisse liefern. Die von der Regulierungsbehörde ermittelten und anerkannten Kosten können somit von den durch die Beschwerdeführerin ausgewiesenen Kosten durchaus abweichen, wenn diese nicht mit einem vergleichbaren und rationell geführten Unternehmen vereinbar sind. Der vorgenommene Abschlag unter Zugrundelegung einer **Durchschnittsbetrachtung** im Personalbereich ist somit im Hinblick auf den Vergleich mit dem Branchendurchschnitt aber auch mit anderen Sparten innerhalb des Unternehmens zur Ermittlung angemessener Kosten **gerechtfertigt**.

4. Zu Umlagen / Interne Leistungsverrechnungen

Im Zusammenhang mit dem Fahrbetrieb führt die Beschwerdeführerin aus, dass die Pauschale für Leistungen verrechnet würde, die in einem umfassenden Leistungskatalog definiert seien. Zu diesen Leistungen würden unter anderem Leistungen im Fuhrparkmanagement (Anschaffung, Anmeldung, Wartungs- und Servicepläne), Bereitstellung von Poolfahrzeugen, Bereitstellung von Fahrdienstleistungen sowie der Betrieb der Tankstelle und Waschanlage zählen. Die zweitinstanzliche Behörde hat zur Beurteilung der verrechneten Pauschale den entsprechenden Leistungskatalog und die entsprechenden Leistungsbeschreibungen angefordert. Die Beschwerdeführerin hat am 12. Dezember 2012 umfassend zur Anfrage Stellung genommen und in der Datei „Leistungskatalog_Fahrbetrieb_2011.pdf“ in diesem E-Mail eine Beschreibung der vom Fahrbetrieb zu erbringenden Leistungen vorgenommen. Die Verrechnung der definierten Leistungen erfolge in folgender Weise:

- Mechaniker und Fahrer würden zu Selbstkosten (Grundgehalt/167) auf Basis der Stundenaufzeichnungen an die beziehende Kostenstelle verrechnet (Kostensatz je Stunde und je Mitarbeiter)
- Die Kosten für Ersatzteile und Treibstoff für die Fahrzeuge würden die beziehende Kostenstelle OHNE jeglichen Aufschlag belasten,
- mit der Ausnahme von Kleinmaterialien (Motoröl; Lampen; Frostschutz, ...), diese würden in der Pauschale abgedeckt
- Pauschaler Verwaltungskostensatz pro verrechneter Stunde von Mechanikern und Fahrern. Zur Abdeckung von Nichtleistungsstunden; Lohnnebenkosten, Verwaltungsgemeinkosten und Betriebskosten der Werkstätte.
- Pauschaler Verrechnungssatz pro Fahrzeug des Gasnetzbetriebes für Leistungen im Punkt 3.10.1 KFZ-Wartung: Kleinmaterialien (Motoröl; Lampen; Frostschutz, ...), 3.10.3 Betrieb Tankstelle und Waschanlage: Abdeckung der Verwaltungs- und Gemeinkosten (der Treibstoff wird zu Einkaufspreisen der beziehenden Kostenstelle angelastet) und 3.10.4 Fahrzeugbeschaffung und -verwaltung: die angeführten Leistungen werden durch die Pauschale abgedeckt

Die zweitinstanzliche Behörde gelangt aufgrund der detaillierten Leistungsaufstellung somit zum Schluss, dass die im Zusammenhang mit dem Fahrbetrieb erbrachten Tätigkeiten gemäß Datei „Leistungskatalog_Fahrbetrieb_2011.pdf“ und die dafür verrechnete Pauschale angemessen erscheint und daher keiner Kürzung zu unterziehen ist.

[...]

Im Zusammenhang mit den Geschäftsführungsaufwendungen ist seitens der zweitinstanzlichen Behörde anzumerken, dass die durch die erstinstanzliche Behörde erfolgte Aufteilung aus jenem Grund durchgeführt wurde, da das tatsächliche Verhältnis der Handels- zu den Netzsätzen in aller Regel nicht die tatsächliche, dahinter liegende Kostenstruktur widerspiegelt. Für den Handelsbereich ist oftmals nur ein kleines Büro mit ein bis zwei Mitarbeitern vorgesehen, welche mit entsprechendem Know-How im Handelsbereich und IT-Equipment ausgestattet sind. Dieser Bereich erwirtschaftet sehr hohe Umsätze, die mit diesen Umsät-

zen in Zusammenhang stehenden Kosten werden aber keinesfalls durch das Verhältnis zwischen Netz- und sonstigem Bereich widergespiegelt. Im gegenständlichen Fall erwirtschaftet das Netz Umsatzerlöse iHv rund [...], der Handelsbereich erwirtschaftet laut den Angaben der Beschwerdeführerin in der gegenständlichen Beschwerde [...]. Bei Anwendung eines Umsatzschlüssels zur Verteilung von Kosten würden also dem Bereich Handel sogar mehr Kosten zugeordnet werden, als dem Netzbereich. Dass der tatsächliche Umsatzschlüssel in diesem Zusammenhang bei der Kostenzuordnung nicht zur Anwendung gelangen kann, steht somit außer Zweifel. Aus diesem Grunde hat die erstinstanzliche Behörde für die Kostenprüfungsverfahren einen sogenannten „angepassten Umsatzschlüssel“ entwickelt, welcher von einer 80:20 Aufteilung der Umsätze zwischen Netz- und Handelsbereich ausgeht. Dieser „angepasste Umsatzschlüssel“ kommt generell bei den Kostenermittlungsverfahren der erstinstanzlichen Behörde zur Anwendung und ist aus verwaltungsökonomischer Sicht ein praktikables Instrument zur Kostenzuordnung zwischen dem Netz- und Handelsbereich, nachdem in den meisten Fällen eine direkte Zuordnung von Geschäftsführungsaufwendungen auf die verschiedenen Bereiche eines Versorgungsunternehmens [...] in der Praxis unmöglich ist. Die zweitinstanzliche Behörde hält daher an der bisherigen Berechnungsweise zur Ermittlung eines angepassten Umsatzschlüssels zur Kostenzuordnung fest, zumal diese Vorgehensweise durch die Möglichkeit, eine Durchschnittsbetrachtung iSd § 79 Abs. 1 GWG 2011 vorzunehmen, gedeckt ist.

In ihrer Stellungnahme vom 2. April 2013 führt die Beschwerdeführerin zu dem im Ergebnis der Beweisaufnahme zu diesem Beschwerdepunkt Festgestelltem Folgendes aus:

Die Beschwerdeführerin habe bei ihrer internen Leistungsverrechnung eine sehr plausible und nachvollziehbare Zuteilung der Kosten der Geschäftsführung auf den Gasbereich (Gas-handel und Gasnetz) vorgenommen. Dabei sei davon ausgegangen worden, dass ein Vorstand von zwei Vorständen zu [...] für den Gasbereich zuständig sei. Dies bedeute also, dass ca. [...] der Kosten des Gesamtvorstandes dem Gasbereich auferlegt werden. Würde man nun den Aufteilungsschlüssel für Verwaltungskosten von 80:20 (Netz:Handel) anwenden, der sowohl von der erstinstanzlichen als auch der zweitinstanzlichen Behörde anerkannt worden sei, so würde der Gasnetzbereich mit [...] der Gesamtkosten der Direktion belastet werden. Die Beschwerdeführerin fordere daher zumindest diese [...] der Gesamtkosten der Direktion anzuerkennen. Diese, aus Sicht der Beschwerdeführerin, plausible und nachvollziehbare Zuteilung der Kosten auf verschiedene Geschäftsbereiche sei von der erstinstanzlichen Behörde nicht anerkannt worden, die Kosten seien mit der Begründung eines vorliegenden Gutachtens auf Basis des Umsatzes verteilt worden.

Dazu ist seitens der zweitinstanzlichen Behörde festzuhalten, dass der „angepasste Umsatzschlüssel“ – wie bereits oben ausgeführt – generell bei den Kostenermittlungsverfahren der erstinstanzlichen Behörde zur Anwendung gelangt und aus verwaltungsökonomischer Sicht ein praktikables Instrument zur Kostenzuordnung zwischen dem Netz- und Handelsbereich ist, nachdem in den meisten Fällen eine direkte Zuordnung von Geschäftsführungsaufwendungen auf die verschiedenen Bereiche eines Versorgungsunternehmens in der Praxis unmöglich ist. Eine Verletzung des Gleichheitsgebots liegt insbesondere deshalb nicht vor, da zur Berechnung der Startkosten für die zweite Regulierungsperiode im Gasbereich zur Er-

mittlung der individuellen Effizienzwerte ein einheitliches Verfahren zur Kostenzuordnung angewendet werden muss (standardisierte Kostenzuordnungsverfahren, standardisierte Kostenzuordnungsschlüssel, etc.), damit Verzerrungen der Kostenstrukturen im Zuge des Benchmarkingverfahrens und Ungleichbehandlungen zwischen den einzelnen Unternehmen vermieden werden können. Insbesondere bei vergleichbaren Sachverhalten ist daher eine standardisierte Vorgehensweise anzustreben, um dem Erfordernis einer Durchschnittsbetrachtung, welche von einem rationell geführten, vergleichbaren Unternehmen ausgeht, gerecht zu werden. In diesem Zusammenhang wird auf das vorliegende Gutachten der erstinstanzlichen Behörde (vgl dazu das Gutachten von [...]) verwiesen, welches die angewandte Schlüsselungssystematik als sachgerecht und als betriebswirtschaftlich nachvollziehbar bestätigt. Insbesondere da die Beschwerdeführerin selbst die Kostenverteilung anhand eines **pauschalen Schlüssels** vornimmt, war die Kostenzuordnung mittels des angepassten, branchenspezifischen Umsatzschlüssels durchzuführen. Einer unternehmensindividuellen Verteilung wäre gegebenenfalls nur dann der Vorzug zu geben, wenn diese z.B. aufgrund einer Prozesskostenrechnung eine präzisere Zuordnung von Kosten (z.B. Kosten des Rechnungswesens nach Buchungszeilen) ermöglichen würde ([...]). Im vorliegenden Fall gibt die Beschwerdeführerin aber keine präzise Zuordnung der Kosten (etwa auf Grundlage einer Prozesskostenrechnung) an, vielmehr wird seitens der Beschwerdeführerin angenommen, dass ein Vorstand von zwei Vorständen zu [...] für den Gasbereich zuständig sei. Dies bedeutet also, dass ca. [...] der Kosten des Gesamtvorstandes dem Gasbereich pauschal auf-erlegt werden. Der angepasste Umsatzschlüssel der Regulierungsbehörde ist daher nicht zu beanstanden.

5. Zu den nicht beeinflussbaren Kosten

Bereits am [...] gab es eine Satzung für Zusatzpensionen, die durch eine Betriebsvereinbarung über direkte Pensionszusagen (zwischen der Beschwerdeführerin und dem Betriebsrat) am [...] abgelöst wurde.

Der normative Teil einer Betriebsvereinbarung ist seinem rechtlichen Wesen nach ein Normenvertrag. Aus § 31 Abs. 1 ArbVG ergibt sich, dass es sich insoweit um einen rechtsverbindlichen Normenvertrag mit normativer Wirkung handelt, d.h. er enthält rechtsverbindliche Normen, die ohne Zutun der Partner der Einzelarbeitsverträge deren Inhalt verbindlich gestalten. Seine Normen sind objektives Recht (zu all dem *Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 31 Rz 5). Nach § 31 Abs. 3 ArbVG können die Bestimmungen in Betriebsvereinbarungen durch Einzelvereinbarung weder aufgehoben noch beschränkt werden. In § 16 der Betriebsvereinbarung vom [...] wird vereinbart, dass diese Betriebsvereinbarung nur „*von beiden Vertragspartnern einvernehmlich aufgelöst oder abgeändert werden [kann]*“ (vgl dazu weiters die Nachwirkungen einer Betriebsvereinbarung in § 32 Abs. 3 ArbVG). Werden Betriebsteile rechtlich verselbstständigt, so wird dadurch die Geltung von Betriebsvereinbarungen nicht berührt (§ 31 Abs. 5 ArbVG).

Da nicht sämtliche Kostenkomponenten durch die Netzbetreiber selbst beeinflussbar sind, wirken Zielvorgaben iSd § 79 Abs. 2 GWG 2011 sowie die netzbetreiberspezifische Teuerungsrate (§ 79 Abs. 5 GWG 2011) nicht auf die vom Unternehmen nicht beeinflussbare Kos-

ten (vgl auch die Erl Bem zu § 79 Abs. 6 GWG 2011). Dies ist sachlich geboten, sofern bei nicht beeinflussbaren Kosten, für den betroffenen Netzbetreiber kein Einsparungspotenzial möglich ist. Davon sind alle Kosten betroffen, auf die der Netzbetreiber keinen Einfluss hat. Die Aufzählung im Gesetz ist nicht abschließend sondern demonstrativ. Dies kann ohne weiteres auch Kosten aufgrund gesetzlicher Vorschriften betreffen, die nicht in einer Verordnung gemäß § 79 Abs. 6 Z 4 GWG 2011 genannt werden, wenn dies sachlich geboten ist (so etwa *Paul Oberndorfer in Hauenschild/Oberndorfer/Oberndorfer/Schneider*, EIWOG 2010 § 59 Rz 7 zur selben Problemstellung im Elektrizitätsbereich). In Ausführung des § 79 Abs. 6 Z 4 GWG 2011 bestimmt § 2 GAS-NBK-VO, dass Personal- und Finanzierungskosten nicht beeinflussbare Kosten sind. Die Erläuterungen zu § 2 und § 3 der GAS-NBK-VO gehen dabei von langfristigen Verpflichtungen (10 Jahre) im Personalbereich (insbesondere Pensionsverpflichtungen) aus.

Unabhängig davon, dass Zielvorgaben und die netzbetreiberspezifische Teuerungsrate nicht auf nicht beeinflussbare Kosten wirken, unterliegen auch diese Kosten grundsätzlich einer Angemessenheitsprüfung gemäß § 79 Abs. 1 GWG 2011, um dem Erfordernis einer Durchschnittsbetrachtung, welche von einem rationell geführten, vergleichbaren Unternehmen ausgeht, gerecht zu werden.

Es kann dann sachlich geboten sein, Betriebspensionen als nicht beeinflussbare Kosten zu qualifizieren, wenn eine derartige Vereinbarung bereits vor der Liberalisierung des Erdgasmarktes, bei der sich die Liberalisierung auch noch nicht abgezeichnet hat – somit weit vor dem Jahr 2002 – geschlossen wurde, diese normativen Charakter aufweist sowie eine Ver selbständigung eines Betriebsteiles eine derartige Vereinbarung nicht berührt. Im vorliegenden Fall gibt es eine Betriebspension bereits seit dem Jahr [...], also weit vor der Liberalisierung des Energiemarktes. Sie wird in einer Betriebsvereinbarung vereinbart. Eine Betriebsvereinbarung ist ein rechtsverbindlicher Normenvertrag mit normativer Wirkung und er kann in gegenständlichem Fall auch nur einvernehmlich aufgelöst oder abgeändert werden. Darüber hinaus behält diese konkrete Betriebsvereinbarung auch bei einer Ausgliederung ihre volle Gültigkeit. In diesem eng umgrenzten Rahmen ist es aufgrund der demonstrativen Aufzählung sachlich geboten, die Betriebspensionen der Beschwerdeführerin als nicht beeinflussbare Kosten iSd § 79 Abs. 6 GWG 2011 zu qualifizieren. Unterstützt wird diese Argumentation auch durch die taxative Aufzählung von nichtbeeinflussbaren Kostenanteilen in § 11 Abs. 2 der deutschen Anreizregulierungsverordnung (dBGBI I S. 2529 idF dBGBI. I S. 2730). Ziffer 9 dieser Bestimmung zählt "*betriebliche und tarifvertragliche Vereinbarungen zu Lohnzusatz- und Versorgungsleistungen, soweit diese in der Zeit vor dem 31. Dezember 2008 abgeschlossen worden sind*" zu den dauerhaft nicht beeinflussbaren Kosten. Da sowohl das deutsche Anreizregulierungssystem als auch das deutsche Arbeitsverfassungsrecht in Bezug auf Betriebsvereinbarungen große Ähnlichkeiten aufweisen, ist eine Heranziehung der zugrunde liegenden Argumentation maßgeblich. Der deutsche Verordnunggeber hat sich bewusst dazu entschlossen, solche Leistungen zu fördern und sie daher als nicht beeinflussbare Kosten qualifiziert und zwar selbst dann, wenn diese Vereinbarungen lange nach dem Beginn der Energiemarktliberalisierungen abgeschlossen wurden (vgl. *Hardach*, Die Anreizregulierung der Energieversorgungsnetze, Nomos 2010, S. 224). Selbst

wenn man dem österreichischen Gesetzgeber in Bezug auf § 79 Abs. 6 GWG 2011 diese spezielle Intention nicht unterstellen kann, ist es wie oben ausgeführt aufgrund der nicht abschließenden Aufzählung in Ausnahmefällen sachlich geboten, die Kosten einer Betriebsvereinbarung, die weit vor jeglichen Liberalisierungstendenzen abgeschlossen wurde, als nicht beeinflussbare Kosten zu qualifizieren. Die nicht beeinflussbaren Kosten stellen sich daher wie folgt dar:

[...]

6. Zum Ergebnis der Mengenenwicklung

Im Zusammenhang mit den festzustellenden Mengen hat die zweitinstanzliche Behörde weitere Erhebungen durchgeführt und die nun bis einschließlich Ende 2012 vorliegenden Ist-Werte bei der Entwicklung der Mengen zum Vergleich herangezogen, ob die zum damaligen Zeitpunkt der Stellungnahme gemachten Prognosen zumindest bis zum 31. Dezember 2012 eingetroffen sind. Dazu ist festzustellen, dass die für 2013 erstellte Prognose der Beschwerdeführerin vom 10. Dezember 2012, übermittelt per E-Mail vom 12. Dezember 2012, eine Abgabemenge iHv [...] für 2013 prognostiziert. Demgegenüber legen die nun vorliegenden Ist-Werte der Mengen für 2012, übermittelt per E-Mail am 18. Jänner 2013, „Entwicklung_Mengenbasis_fuer_Tarifierung_Stand_2013_01_18.xlsx“ iHv [...] sehr gut dar, dass die Prognose der rückläufigen Absatzmengen für das [...] richtig war, und weil diese Mengenänderung auch erheblich ist, auch gemäß § 81 Abs. 1 GWG 2011 zu berücksichtigen ist. Die Mengenänderung ist deshalb signifikant, weil laut Aufstellung der Beschwerdeführerin vom 18. Jänner 2013 in der Datei „Entwicklung_Mengenbasis_fuer_Tarifierung_Stand_2013_01_18.pdf“, übermittelt mit E-Mail vom 18. Jänner 2013, die Mengenenwicklung des [...], das für rund 54 % der gesamten Abgabemenge verantwortlich ist, im Zeitraum 2008 bis 2012 von [...] auf [...] rückläufig war, das entspricht einer Minderung iHv rund 57%. Die Entwicklung der Mengen der Jahre 2012 und 2013 der Netzebene 2 stellt sich wie folgt dar:

[...]

Demgegenüber wurden von der erstinstanzlichen Behörde [...] als Mengenbasis für die Netzebene 2 festgesetzt, diese Mengen waren zu berichtigen (Spruchpunkt 3). Aufgrund der signifikanten Auswirkungen durch die geänderte Fahrweise des [...] auf die Mengenenwicklung der Netzebene 2, wurden aufgrund des Vorliegens der Ist-Mengen der Netzebene 2 des Jahres 2012 diese als den Entgelten zugrunde liegenden Mengen gemäß § 69 Abs. 1. iVm § 81 Abs. 1 GWG 2011 festgesetzt und damit von der Systematik der Berechnung des arithmetischen Mittels der Jahre 2009 bis 2011 abgegangen. Aufgrund dieses aktuellen und auch für die Folgejahre zu erwartenden **erheblichen Effektes bei der Mengenenwicklung** (iSd § 81 Abs. 1 GWG 2011) war diese Vorgehensweise für das gegenständliche Verfahren daher ausnahmsweise anzuwenden. Die Würdigung der Mengenänderung durch die zweitinstanzlichen Behörde war daher beruhend auf neuem Kenntnisstand durchzuführen (die

zweitinstanzliche Behörde hat bei Änderung des Sachverhalts nach Erlassung des Bescheides der erstinstanzlichen Behörde den im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides bestehenden Sachverhalt zugrunde zu legen; etwa VwGH 31. Mai 1990, ZI 90/09/0060). Allerdings ist dabei festzuhalten, dass die Differenzen zwischen jenen Mengen, die anlässlich der Mengenermittlung gemäß § 81 Abs. 1 GWG 2011 festgestellt werden und jenen, die tatsächlich abgegeben werden, zukünftig durch das vorgesehene Regulierungskonto auszugleichen sind. Daher hat dies keinen Effekt auf die aufgrund der SNE-VO 2013 anzuwendenden Entgelte.

[...]

7. Zusammenfassung der Kostenauswirkungen

Zusammenfassend ergeben sich daher Kostenänderungen wie folgt:

1. [...]

Die gegenständlichen Kostenfeststellungen in TEUR sind wie folgt zwischen CAPEX und OPEX bzw. zwischen den Netzebenen aufzuteilen:

[...]

Nachdem die Kosten 2011 entsprechend korrigiert 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 [...]).

Durch Umgliederung der Pensionskosten in die nicht beeinflussbaren Kosten iHv [...] ergibt sich folgende Änderung (vgl. dazu Bescheid V KOS G [...] /12, Beilage Überleitung Netzkostenbasis, Punkt 3. Anpassungen):

[...]

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; vorbehaltlich Rundungsdifferenzen +/- EUR 100,0):

[...]

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die von der ersten Instanz festgestellten Kosten um [...] angesetzt wurden. 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 5. Juni 2013

Der Vorsitzende der Regulierungskommission
Dr. Wolfgang Schramm

Ergeht als Bescheid an:

[...]

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