



KOA 6.300/24-002

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus der Vorsitzenden-Stellvertreterin Dr. Susanne Lackner als Senatsvorsitzende und den weiteren Mitgliedern Dr. Martina Hohensinn und Dr. Katharina Urbanek, im Verfahren über die Marktdefinition und Marktanalyse gemäß § 87 und § 89 iVm § 199 Abs. 2 Z 12 TKG 2021 betreffend die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte im Sinne des § 199 Abs. 1 Z 2 TKG 2021 wie folgt entschieden:

I. Spruch

Auf Antrag des nichtamtlichen Sachverständigen o.Univ.-Prof. Dr. Josef Zechner werden die Gebühren für die Erstellung des Gutachtens zur Ermittlung von angemessenen Finanzierungskosten für Anbieter auf dem Vorleistungsmarkt „Analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW“ für die Regulierungsperiode 2023 und 2024 vom 28.07.2023 gemäß § 53a Abs. 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 88/2023, iVm § 30 Z 1 und § 34 Abs. 1 und 5 Gebührenanspruchsgesetz (GebAG), BGBl. Nr. 136/1975 idF BGBl. I Nr. 202/2021, und § 273 Zivilprozessordnung (ZPO), RGBl. Nr. 113/1895 idF BGBl. I Nr. 77/2023, wie folgt festgesetzt:

Gebühr für Mühewaltung	EUR XXX
Kosten für die Beziehung von Univ.-Prof. Dr. Otto Randl	EUR XXX
Umsatzsteuer (20 %)	EUR XXX
<hr/>	
Gesamtsumme:	EUR XXX

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit seiner Gebührennote vom 04.01.2024, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, machte der nichtamtliche Sachverständige o.Univ.-Prof. Dr. Josef Zechner sein Honorar für seine Sachverständigenleistungen geltend, wobei die Beziehung von Univ.-Prof. Dr. Otto Randl in einem geltend gemacht wurde.

2. Sachverhalt

Aufgrund des Antrages sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Bestellung der nichtamtlichen Sachverständigen und Gutachtensauftrag

Im Verfahren über die Marktdefinition und Marktanalyse gemäß § 87 und § 89 iVm § 199 Abs. 2 Z 12 TKG 2021 betreffend die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte im Sinne des § 199 Abs. 1 Z 2 TKG 2021 wurde vom Amtssachverständigen Dr. Roland Belfin im Rahmen seines wirtschaftlichen Gutachtens vom 02.12.2022 betreffend den Vorleistungsmarkt „Analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW“ unter anderem vorgeschlagen, den gemeinsam marktbeherrschenden Unternehmen Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG und ORS comm GmbH & Co KG die Vorabverpflichtung aufzuerlegen, für Zugangsleistungen gemäß § 96 Abs. 1 TKG 2021 ein Entgelt maximal in Höhe der Kosten effizienter Leistungsbereitstellung zu verrechnen. Das Kostenrechnungssystem hat – im Sinne von § 96 Abs. 3 TKG 2021 – unter anderem dem Grundsatz der angemessenen Kapitalverzinsung zu entsprechen.

Im Sinne der Mitteilung der Europäischen Kommission über die Berechnung der Kapitalkosten für Altinfrastrukturen im Zusammenhang mit der Prüfung nationaler Notifizierungen im Sektor der elektronischen Kommunikation in der EU durch die Kommission (2019/C 375/01), auf welche gemäß § 87 Abs. 3 TKG 2021 Bedacht zu nehmen ist, hat die Regulierungsbehörde die angemessene Kapitalverzinsung festzulegen und regelmäßig zu überprüfen.

Dies erforderte die erstmalige, zukunftsgerichtete Erstellung eines Gutachtens zur Ermittlung von angemessenen Finanzierungskosten für Anbieter auf dem Vorleistungsmarkt „Analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW“. Im Gutachten sollten die individuellen Parameter sowie das Gesamtmodell einer Beurteilung unterzogen werden. Als wesentlicher Punkt war die empfohlene Höhe der Risikoaufschläge für Eigen- und Fremdkapital im Rahmen einer umfassenden Diskussion zu betrachten. Alle verwendeten Methoden und Modelle zur Ableitung von Eigen- und Fremdkapitalkosten waren in Hinblick auf den Stand der Wissenschaft und unter Berücksichtigung der Anforderungen des Rechtsrahmens für elektronische Kommunikation (insbesondere der genannten Mitteilung der Kommission 2019/C 375/01) zu erörtern. Hierbei handelte es sich um eine Frage, deren endgültige und zweifelsfreie Beantwortung der zur Entscheidung berufenen Behörde nicht möglich war, zumal sie nicht über den dazu erforderlichen finanzwissenschaftlichen Fachverstand verfügt. Ein Sachverständiger aus dem Bereich der Finanzwissenschaften verfügt über den hierzu erforderlichen Fachverstand. Da der KommAustria auf diesem spezifischen Teilgebiet der Wirtschaftswissenschaften kein Amtssachverständiger zur Verfügung stand, hielt sie die Bestellung von nichtamtlichen Sachverständigen für erforderlich.

Mit rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 11.05.2023, KOA 6.300/23-016, wurden o.Univ.-Prof. Dr. Josef Zechner sowie Univ.-Prof. Dr. Otto Randl im Verfahren betreffend die Feststellung der der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte im Sinne des § 199 Abs. 1 Z 2 TKG 2021 sowie der Feststellung, ob auf diesen jeweils ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist, und gegebenenfalls der Aufhebung, Beibehaltung, Änderung oder Auferlegung von spezifischen

Verpflichtungen gemäß § 52 Abs. 2 und 4 AVG zu nichtamtlichen Sachverständigen aus dem Fachgebiet Finanzwissenschaften bestellt. Mit Schreiben der KommAustria vom 15.05.2023 wurde den nichtamtlichen Sachverständigen ein Gutachtensauftrag zur Erstellung erteilt.

Die Parteien im Ausgangsverfahren wurden über die Bestellung der nichtamtlichen Sachverständigen informiert. Einwendungen gegen die Bestellung wurden nicht erhoben.

Am 28.07.2023 legten die nichtamtlichen Sachverständigen der KommAustria ein Gutachten vor, welches den Parteien im Ausgangsverfahren zur Stellungnahme übermittelt wurde. Zuletzt wurden die nichtamtlichen Sachverständigen von der KommAustria am 13.12.2023 in die Erörterung des Gutachtens involviert.

2.2. Gebührenanspruch der nichtamtlichen Sachverständigen

Mit seiner Gebührennote vom 04.01.2024 machte der nichtamtliche Sachverständige o.Univ.-Prof. Dr. Josef Zechner als Honorar für seine Sachverständigenleistungen einen Betrag von EUR XXX unter nachstehender Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile geltend, wobei die Beziehung von Univ.-Prof. Dr. Otto Randl ebenfalls geltend gemacht wurde.

Gebühr für Mühewaltung	EUR XXX
-------------------------------	---------

(6,75 Personentage zu EUR XXX, gerundet)

Ersatz der Kosten für die Beziehung von Univ.-Prof. Dr. Otto Randl	EUR XXX
---	---------

(im Ausmaß von 6,75 Personentagen zu EUR XXX, gerundet)

Umsatzsteuer (20 %)	EUR XXX
----------------------------	---------

Gesamtsumme:	EUR XXX
---------------------	----------------

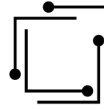
Wirtschaftsprüfer verrechnen, je nach Qualifikation und Komplexität der Aufgabe, aktuell Stundensätze von EUR XXX bis XXX pro Stunde für zeitabhängige Tätigkeiten wie etwas das Erstellen von Gutachten.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Bestellung der nichtamtlichen Sachverständigen, zur Verständigung der Parteien im Ausgangsverfahren von der Bestellung sowie zur Nichterhebung von Einwendungen gegen die Bestellung der nichtamtlichen Sachverständigen ergeben sich aus den zitierten Verwaltungsakten der KommAustria.

Die Feststellungen zum Gutachtensauftrag, zur Vorlage des Gutachtens durch die nichtamtlichen Sachverständigen sowie zur Übermittlung des Gutachtens an die Parteien im Ausgangsverfahren ergeben sich ebenfalls aus den zitierten Verwaltungsakten der KommAustria.

Schließlich ergeben sich die Feststellungen zu den vom nichtamtlichen Sachverständigen o.Univ.-Prof. Dr. Josef Zechner geltend gemachten Gebühren aus der schlüssigen und



nachvollziehbaren Gebührennote vom 04.01.2024. Am 18.01.2024 teilte der nichtamtliche Sachverständige Univ.-Prof. Dr. Otto Randl mit, dass in der übermittelten Honorarnote von o.Univ.-Prof. Dr. Josef Zechner vom 04.01.2024 auch sein eigenes Honorar enthalten ist, sodass davon ausgegangen werden kann, dass zwischen den nichtamtlichen Gutachtern eine Weiterverrechnung des Honorars für die Beziehung von Univ.-Prof. Dr. Otto Randl vereinbart ist.

Die Feststellungen zu den von Wirtschaftsprüfern verrechneten Stundensätzen beruhen auf der im Verwaltungsakt dokumentierten Internetrecherche durch die KommAustria am 18.01.2024.

4. Rechtliche Beurteilung

§ 53a AVG lautet:

„Gebühren der nichtamtlichen Sachverständigen

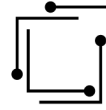
§ 53a. (1) Nichtamtliche Sachverständige haben für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren, die durch Verordnung der Bundesregierung in Pauschalbeträgen (nach Tarifen) festzusetzen sind. Soweit keine solchen Pauschalbeträge (Tarife) festgesetzt sind, sind auf den Umfang der Gebühr die §§ 24 bis 37, 43 bis 49 und 51 des Gebührenanspruchsgesetzes – GebAG, BGBl. Nr. 136/1975, sinngemäß anzuwenden. Die Gebühr ist gemäß § 38 des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 bei der Behörde geltend zu machen, die den Sachverständigen herangezogen hat.

(2) Die Gebühr ist von der Behörde, die den Sachverständigen herangezogen hat, mit Bescheid zu bestimmen. Vor der Gebührenbestimmung kann der Sachverständige aufgefordert werden, sich über Umstände, die für die Gebührenberechnung bedeutsam sind, zu äußern und, unter Setzung einer bestimmten Frist, noch fehlende Bestätigungen vorzulegen. Die Gebührenbeträge sind auf volle 10 Cent aufzurunden.

(3) Die Gebühr ist dem nichtamtlichen Sachverständigen kostenfrei zu zahlen. Bestimmt die Behörde eine höhere Gebühr, als dem nichtamtlichen Sachverständigen gezahlt wurde, so ist der Mehrbetrag dem nichtamtlichen Sachverständigen kostenfrei nachzuzahlen. Bestimmt die Behörde eine niedrigere Gebühr oder übersteigt der dem nichtamtlichen Sachverständigen gezahlte Vorschuss die von ihr bestimmte Gebühr, so ist der nichtamtliche Sachverständige zur Rückzahlung des zu viel gezahlten Betrages zu verpflichten.“

Gemäß § 38 Abs. 1 GebAG hat der Sachverständige den Anspruch auf seine Gebühr binnen vier Wochen nach Abschluss seiner Tätigkeit bei sonstigem Verlust schriftlich oder mündlich, unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile, bei dem Gericht, vor dem die Beweisaufnahme stattgefunden hat oder stattfinden sollte, geltend zu machen. Da die nichtamtlichen Sachverständigen von der KommAustria zuletzt am 13.12.2023 in die Erörterung des Gutachtens involviert wurden, erfolgte die Geltendmachung jedenfalls rechtzeitig.

Umfänglich macht der nichtamtliche Sachverständige o.Univ.-Prof. Dr. Josef Zechner Kosten für die Beziehung von Univ.-Prof. Dr. Otto Randl sowie Gebühren für seine eigene Mühewaltung geltend.



§ 30 und 34 GebAG lauten auszugsweise:

„Kosten für die Beziehung von Hilfskräften

§ 30. Dem Sachverständigen sind die Kosten für Hilfskräfte so weit zu ersetzen, als deren Beziehung nach Art und Umfang seiner Tätigkeit unumgänglich notwendig ist. Zu diesen Kosten zählen

1. die Kosten, die der Sachverständige für die Arbeitsleistung der Hilfskräfte aufwenden muss, soweit sie das übliche Ausmaß nicht übersteigen;
2. [...]

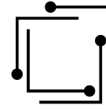
Gebühr für Mühewaltung

§ 34. (1) Die Gebühr für Mühewaltung steht den Sachverständigen für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu und deckt alle damit im Zusammenhang entstandenen Kosten, soweit dafür nicht nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes ein gesonderter Ersatz vorgesehen ist. Die Gebühr ist nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften zu bestimmen, die die oder der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, mindestens aber mit 20 Euro für jede wenn auch nur begonnene Stunde.

(2) In Verfahren, in denen eine der zur Zahlung verpflichteten Parteien Verfahrenshilfe genießt oder die oder der Sachverständige nicht auf Zahlung der gesamten Gebühr aus Amtsgeldern verzichtet, sowie in Strafsachen, Arbeitsrechtssachen nach § 50 Abs. 2 ASGG, Sozialrechtssachen nach § 65 ASGG, in Insolvenzverfahren, in Verfahren außer Streitsachen mit Ausnahme des Verfahrens über das Erbrecht und insoweit, als in anderen Vorschriften auf die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes verwiesen wird, ist die Gebühr für Mühewaltung nach den Tarifen dieses Bundesgesetzes zu bestimmen. Soweit es sich dabei um Leistungen handelt, die nicht nach Tarif zu entlohnen sind, ist bei der Bemessung der Gebühr nach Abs. 1 im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit ein Abschlag von 20% vorzunehmen.

(3) Soweit nicht anderes nachgewiesen wird und vorbehaltlich des Abs. 4, gelten für die Einkünfte, die Sachverständige im außergerichtlichen Erwerbsleben für ihre Gutachtenstätigkeit üblicherweise beziehen, folgende Gebührenrahmen, innerhalb derer die Gebühr je nach der konkret erforderlichen Qualifikation der oder des beauftragten Sachverständigen, der Schwierigkeit des aufgetragenen Befundes oder Gutachtens und der Ausführlichkeit der notwendigen Begründung zu bestimmen ist:

1. für Tätigkeiten, die keine nach Z 2 oder 3 qualifizierten fachlichen Kenntnisse erfordern, eine Gebühr für Mühewaltung von 20 bis 60 Euro für jede, wenn auch nur begonnene Stunde;
2. für Tätigkeiten, die hohe fachliche Kenntnisse erfordern, welche durch den Abschluss einer berufsbildenden höheren Schule oder eine gleichwertige Berufsvorbildung vermittelt werden, eine Gebühr für Mühewaltung von 50 bis 100 Euro für jede, wenn auch nur begonnene Stunde;
3. für Tätigkeiten, die besonders hohe fachliche Kenntnisse erfordern, welche durch ein Universitätsstudium oder eine gleichwertige Vorbildung vermittelt werden, eine Gebühr für Mühewaltung von 80 bis 150 Euro für jede, wenn auch nur begonnene Stunde.



(4) Beziehen Sachverständige für gleiche oder ähnliche außergerichtliche Tätigkeiten Honorar nach einer gesetzlich vorgesehenen Gebührenordnung, so sind die darin enthaltenen Sätze als das anzusehen, was die Sachverständigen im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise beziehen, soweit nicht anderes nachgewiesen wird.

(5) Würde die Feststellung der für eine gleiche oder ähnliche außergerichtliche Tätigkeit von Sachverständigen üblicherweise bezogenen Einkünfte einen unverhältnismäßigen Verfahrensaufwand erfordern, so ist § 273 ZPO sinngemäß anzuwenden.“

Für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens steht dem Sachverständigen gemäß § 34 GebAG eine Gebühr für Mühewaltung zu. Gemäß § 34 Abs. 1 2. Satz GebAG ist die Gebühr nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, mindestens aber mit EUR 20,- für jede wenn auch nur begonnene Stunde, zu bestimmen. Dabei ist gemäß § 34 Abs. 2 GebAG insoweit, als in anderen Vorschriften auf die Bestimmungen des GebAG verwiesen wird, mit der Maßgabe vorzugehen, dass die Gebühr für Mühewaltung nach den Tarifen des GebAG zu bestimmen ist.

Der Sachverständige macht für seine Mühewaltung 6,75 Personentage zu je EUR XXX geltend. Unter Zugrundelegung von acht Stunden pro Personentag ergibt sich daher ein Stundensatz von EUR XXX. Das GebAG sieht keinen Tarif für finanzwissenschaftliche Gutachten wie das verfahrensgegenständliche vor. Die beantragten Beträge übersteigen den Stundensatz gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 GebAG. Für vergleichbare Tätigkeiten von Universitätsprofessoren im Sinne des Abs. 4 leg. cit. besteht keine gesetzlich vorgesehene Gebührenordnung. Die Feststellung der für eine gleiche oder ähnliche außergerichtliche Tätigkeit von Sachverständigen üblicherweise bezogenen Einkünfte würde nach Ansicht der KommAustria angesichts der spezifischen Aufgabenstellung und des hohen Spezialisierungsgrades, die die nichtamtlichen Sachverständigen für die gegenständliche Aufgabenerfüllung aufweisen müssen (vgl. hierzu die Ausführungen im Bestellungsbescheid der KommAustria vom 11.05.2023, KOA 6.300/23-016), zu einem unverhältnismäßigen Verfahrensaufwand führen, sodass gemäß § 34 Abs. 5 GebAG § 273 ZPO sinngemäß auf die Gebührenfestsetzung anzuwenden ist. Nach dieser Bestimmung kann das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen selbst mit Übergehung eines von der Partei angebotenen Beweises diesen Betrag nach freier Überzeugung festsetzen. In Anwendung dieser Bestimmung und unter Zugrundelegung des Umstandes, dass selbst Wirtschaftsprüfer, die ebenfalls umfassende finanzwissenschaftliche Kenntnisse, mag es auch mit einer geringeren Spezialisierung wie die beiden nichtamtlichen Sachverständigen als Universitätsprofessoren mit langjährigen Forschungsschwerpunkten im Bereich Finanzierungskosten, aufweisen müssen, für Gutachtenserstellungen aktuell Stundensätze zwischen EUR XXX und XXX verrechnen, erscheint der beantragte Stundensatz von EUR XXX für die Mühewaltung angesichts der Komplexität der Fragestellung und erforderlichen spezifischen Fachkenntnisse, selbst bei Zugrundelegung eines Abschlags gemäß § 34 Abs. 2 letzter Satz GebAG jedenfalls nicht als unangemessen. Die Gebühr für Mühewaltung war daher auch vor dem Hintergrund, dass keine Bedenken hinsichtlich der aufgewendeten Stunden im Verfahren aufgekommen sind (vgl. etwa LGZ Graz 24.10.2022, 4 R 203/22k), in der geltend gemachten Höhe in Ausübung des freien Ermessens im Sinne des § 273 ZPO zuzusprechen. Die Gebühr für Mühewaltung gemäß § 34 Abs. 1 iVm Abs. 5 GebAG und § 273 ZPO war daher spruchgemäß festzusetzen.

Unter dem Titel „Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften“ sind dem nichtamtlichen Sachverständigen gemäß § 30 GebAG die Kosten für Hilfskräfte so weit zu ersetzen, als deren Beiziehung nach Art und Umfang seiner Tätigkeit unumgänglich notwendig ist. Zu diesen Kosten zählen gemäß Z 1 leg.cit. die Kosten, die der Sachverständige für die Arbeitsleistung der Hilfskräfte aufwenden muss, soweit sie das übliche Ausmaß nicht übersteigen. Im Hinblick darauf, dass der antragstellende o.Univ.-Prof. Dr. Josef Zechner den ebenfalls zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellten Univ.-Prof. Dr. Otto Randl bezog, der im wesentlichen vergleichbare Qualifikationen wie er aufweist, ist davon auszugehen, dass unter Zugrundelegung der obigen Überlegungen für diesen im Wesentlichen der gleiche Stundensatz wie für o.Univ.-Prof. Dr. Josef Zechner als üblich angenommen werden kann. Die Gebühr für die Kosten der Beiziehung von Univ.-Prof. Dr. Otto Randl war daher gemäß § 30 Z 1 GebAG spruchgemäß festzusetzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt Österreich (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 6.300/24-002“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 31. Jänner 2024

Kommunikationsbehörde Austria
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)