

# Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden, dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. und dem Mitglied Mag. Michael Truppe, im Verfahren betreffend die Vergütung der Mitglieder der Prüfungskommission wie folgt entschieden:

## I. Spruch

Gemäß § 40 Abs. 2 Satz 7 bis 9 ORF-G, BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 15/2012, wird dem Österreichischen Rundfunk (ORF) der Vergütungsbedarf der Prüfungskommission

- 1.) für die im Zeitraum Oktober 2012 bis Dezember 2012 erbrachten Leistungen im Bereich der Strukturmaßnahmen-Vorprüfung für das Jahr 2013 gemäß § 31 Abs. 13 ORF-G in der Höhe von netto EUR XXX bzw. brutto EUR XXX, sowie
- 2.) für die im Zeitraum Februar 2013 bis März 2013 erbrachten Leistungen der Strukturmaßnahmen-Nachprüfung für das Jahr 2012 gemäß § 31 Abs. 14 ORF-G in der Höhe von netto EUR XXX bzw. brutto EUR XXX, sowie
- 3.) für die im Zeitraum Jänner bis Juni 2013 erbrachten Leistungen im Bereich der Jahresabschlussprüfung 2012 gemäß § 40 Abs. 1 und 3 ORF-G in der Höhe von netto EUR XXX bzw. brutto EUR XXX,

in Summe daher netto EUR XXX, zuzüglich 20% USt in Höhe von EUR XXX, somit brutto **EUR XXX**, vorgeschrieben und weiters aufgetragen, diesen Betrag binnen zwei Wochen auf das Konto der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH), Konto Nr. 696170109 bei der UniCredit Bank Austria AG, BLZ 12000, zu überweisen.

## **II. Begründung**

### **1. Gang des Verfahrens**

Mit Schreiben vom 10.07.2013, bei der KommAustria eingelangt am 16.07.2013, übermittelte die gemäß § 40 ORF-G bestellte Prüfungskommission, bestehend aus den Mitgliedern BDO Austria GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft und Grant Thornton Unitreu GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, der KommAustria per Adresse ihrer Geschäftsstelle RTR-GmbH Honorarnoten über die im Zeitraum von Oktober 2012 bis Juni 2013 nach dem ORF-G erbrachten Leistungen im Bereich der Strukturmaßnahmen-Vorprüfung für 2013, der Strukturmaßnahmen-Nachprüfung für 2012 sowie der Jahresabschlussprüfung 2012 und den daraus entstandenen Vergütungsanspruch.

Mit Schreiben vom 19.07.2013 wurden dem ORF die Honorarnoten zur allfälligen Stellungnahme binnen zwei Wochen übermittelt. Der ORF gab keine Stellungnahme ab.

Am 08.08.2013 entrichtete die RTR-GmbH im Auftrag der KommAustria den in Rechnung gestellten Vergütungsbedarf an die Mitglieder der Prüfungskommission und übermittelte hierüber am 08.08.2013 den Nachweis.

### **2. Sachverhalt**

#### **2.1. Bestellung der Prüfungskommission und Leistungsvertrag**

Mit Zuschlagserteilung gemäß § 134 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl. I Nr. 193/2006 idF BGBl. I Nr. 15/2010, vom 08.03.2011, KOA 10.500/11-050, wurden die BDO Austria GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft und die Grant Thornton Unitreu GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft gemäß § 40 Abs. 1 und 2 ORF-G für die Dauer von fünf Geschäftsjahren zu Mitgliedern der Prüfungskommission des ORF bestellt.

Der von der KommAustria mit der Prüfungskommission abgeschlossene Leistungsvertrag umfasst – soweit für das vorliegende Verfahren relevant – nach Maßgabe des ORF-G u.a. folgende Standardleistungen:

- Position 1 („Abschlussprüfung“): Prüfung des Jahresabschlusses einschließlich der Buchführung und des Lageberichts des ORF sowie dessen Tochtergesellschaften bzw. verbundenen Unternehmen, die Tätigkeiten wahrnehmen, die im öffentlich-rechtlichen Auftrag liegen (§ 40 Abs. 1 und 3 ORF-G in Verbindung mit § 269 UGB);
- Position 2 („Konzernabschlussprüfung“): Prüfung des Konzernabschlusses und des Konzernlageberichts des ORF (§ 40 Abs. 1 und 3 ORF-G in Verbindung mit § 269 UGB);
- Position 5a („Strukturmaßnahmen-Vorprüfung“): Prüfung und Stellungnahme zu Strukturmaßnahmen nach § 31 Abs. 13 ORF-G;
- Position 5b („Strukturmaßnahmen-Nachprüfung“): Überprüfung der Einhaltung der Strukturmaßnahmen nach § 31 Abs. 14 ORF-G.

Hinsichtlich des Entgelts wurde im Leistungsvertrag – bezogen auf das Basisjahr 2010 – folgender Pauschalpreis vereinbart:

- Position 1 („Abschlussprüfung“) EUR XXX
- Position 2 („Konzernabschlussprüfung“) EUR XXX
- Position 5a („Strukturmaßnahme-Vorprüfung“) EUR XXX
- Position 5b („Strukturmaßnahmen-Nachprüfung“) EUR XXX

Im Hinblick auf die Position 1 („Abschlussprüfung“) sieht der Leistungsvertrag ergänzend vor, dass der Pauschalpreis ab dem Kalenderjahr 2012 (beginnend mit der Abschlussprüfung für das Jahr 2011) bedingt durch die veränderte Konzernstruktur des ORF im Jahr 2011 (gemäß Anlage ./3 zum Leistungsvertrag) auf Grund des entsprechend geringeren Prüfumfanges um EUR XXX reduziert wird.

Hinsichtlich der Position 2 („Konzernabschlussprüfung“) sieht der Leistungsvertrag ergänzend vor, dass der Pauschalpreis ab dem Kalenderjahr 2012 (beginnend mit der Abschlussprüfung für das Jahr 2011) bedingt durch die veränderte Konzernstruktur des ORF im Jahr 2011 (gemäß Anlage ./3 zum Leistungsvertrag) auf Grund des entsprechend höheren Prüfumfanges um EUR XXX erhöht wird. Vorgesehen ist ferner, dass in den Jahren, in denen die Prüfungskommission oder ein Mitglied der Prüfungskommission mit der Abschlussprüfung der ORF Enterprise GmbH & Co KG und/oder der ORS comm GmbH & Co KG von den jeweiligen Gesellschaften beauftragt werden, der Pauschalpreis der Position 2 hinsichtlich der erstgenannten Gesellschaft um EUR XXX und hinsichtlich der zweitgenannten Gesellschaft um EUR XXX reduziert wird.

Darüber hinaus ist ein Pauschalpreis – dem Vertrag folgend – ein Preis, dessen Höhe unabhängig vom tatsächlichen Aufwand des Auftragnehmers ist. Sämtliche Pauschalpreise beziehen sich auf sämtliche Leistungen der jeweiligen Standardleistungsposition für jeweils ein vollständiges Geschäftsjahr des ORF bzw. der zu prüfenden Gesellschaft(en). Sämtliche Pauschalpreise enthalten alle Nebenleistungen, die zu ihrer vollständigen und ordnungsgemäßen Erbringung erforderlich sind, insbesondere (aber nicht ausschließlich) das gesamte Prüfprozedere gemäß § 40 Abs. 3 bis 6 ORF-G, die Teilnahme an Sitzungen des Stiftungsrates gemäß § 20 Abs. 8 ORF-G sowie sämtliche gesetzlich oder vertraglich erforderlichen Berichte und Dokumentationen, sowie Vorbereitungs- und Hilfsleistungen des sonstigen Personals und von Gehilfen, Gebühren und Abgaben, Reisekosten (mit Ausnahme von notwendigen und angemessenen Reisekosten ins Ausland nach vorheriger Freigabe durch den Auftraggeber), Wegzeiten und Büromaterial.

Im Hinblick auf durch Änderungen des Leistungsumfanges bedingte Änderungen der Vergütung sieht der Leistungsvertrag unter anderem vor, dass eine Änderung des Leistungsumfanges einer Standardleistung nur dann zu einer Vergütungsänderung führt, wenn nach Vertragsabschluss der Leistungsumfang der Prüfungskommission hinsichtlich dieser Standardleistung aus welchem Grund auch immer wesentlich geändert wird. Eine wesentliche Änderung wird dann vermutet, wenn durch die Änderung der zeitliche Leistungsaufwand der gesamten Prüfungskommission (Schlüsselpersonen und sonstiges Personal) für die jeweilige Standardleistung pro Geschäftsjahr um mehr als 20 % sinkt oder steigt.

Hinsichtlich der Abrechnung ist nach dem Vertrag vereinbart, dass die Rechnungslegung für die Standardleistungen nach vollständiger Erbringung aller zur jeweiligen Pauschalposition gehörenden Leistungen je Geschäftsjahr erfolgt. Die Zahlungsfrist beträgt sechs Wochen ohne Skonto nach ordnungsgemäßer Rechnungslegung.

## **2.2. Leistungen der Prüfungskommission 2012/2013**

Die Prüfungskommission hat im Zeitraum von Jänner bis Juni 2013 die Leistung der Abschlussprüfung für das Jahr 2012 für die im Folgenden aufgezählten Gesellschaften erbracht:

- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2012 der Stiftung Österreichischer Rundfunk
- Prüfung des Konzernabschlusses zum 31.12.2012 der Stiftung Österreichischer Rundfunk
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2012 der ORF Promotion & Programmservice GmbH & Co KG
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2012 der ORF-Enterprise GmbH
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2012 der GIS Gebühren Info Service GmbH
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2012 der ORF Online und Teletext GmbH & Co KG
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2012 der ORF Online und Teletext GmbH
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2012 der Österreichische Rundfunksender GmbH
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2012 der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2012 der TW1-Betriebsführungsgesellschaft m.b.H.
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2012 der ORF Fernsehprogramm Service GmbH
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2012 der ORF Budapest Radio-es Televizio Kft
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2012 der ORF Mediaservice GmbH
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2012 der ORF Mediaservice GmbH & Co KG
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2012 der ORF Marketing Service GmbH
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2012 der ORF Marketing & Creation GmbH & Co KG
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2012 der ORF KONTAKT Kundenservice GmbH & Co KG
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2011 der ORF Landesstudio Service GmbH

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die ORF Fernsehprogramm Service GmbH (vormals die kommerziell tätige Tourismusersehen GmbH und nunmehr öffentlich-rechtlich für das Spartenprogramm „ORF III – Kultur und Information“ tätig) im Jahr 2011 vom ORF von der TW1 Betriebsführung GmbH übernommen wurde. Sie war davor aufgrund ihrer rein kommerziellen Tätigkeit nicht prüfpflichtig. Die vormalige öffentlich-rechtlich tätige und damit prüfpflichtige „Digitales Fernsehen Förder GmbH“ wurde 2012 in „simpli services GmbH“ umfirmiert und ist aufgrund ihres nunmehrigen kommerziellen Tätigkeitsfeldes nicht mehr prüfpflichtig.

Festzuhalten ist ferner, dass die Prüfungskommission im Rahmen der Konzernabschlussprüfung – wie im Leistungsvertrag unter Pkt. 5.1. auf Seite 9 vorgesehen – auch mit der freiwilligen Prüfung der kommerziellen Töchter ORF Enterprise GmbH & Co KG und ORS comm GmbH & Co KG betraut worden ist, weshalb die im Leistungsvertrag vorgesehenen Abschläge für den Pauschalpreis der Standardleistungsposition 2 zum Tragen kamen.

Seitens der Prüfungskommission wurden entsprechende Prüfberichte an die Organe des ORF übermittelt. Mit Schreiben vom 25.07.2013, eingelangt am 05.08.2013, wurden die Prüfberichte samt des Protokolls über die Sitzung des Stiftungsrates vom 20.06.2013, in welcher über die Prüfberichte abgestimmt wurde, an die KommAustria übermittelt.

Seitens der Prüfungskommission wurde für die Erbringung der Leistung der Abschlussprüfung von den Schlüsselpersonen und sonstigen Mitarbeitern zumindest die im Leistungsvertrag in Tabelle 2 der Anlage./1 angegebenen Stunden aufgewendet. Die Standardleistungsposition 1 („Abschlussprüfung“) und die Standardleistungsposition 2 („Konzernabschlussprüfung“) für das Geschäftsjahr 2012 sind damit abgeschlossen.

Die Prüfungskommission hat darüber hinaus im Zeitraum Oktober 2012 bis Dezember 2012 die Leistung der Prüfung und Stellungnahme zu den für 2013 geplanten Strukturmaßnahmen (Maßnahmen-, Indikatoren- und Zielwerterreichung bzw. MIZ-Konzept) gemäß § 31 Abs. 13 ORF-G erbracht. Die Stellungnahme der Prüfungskommission zum MIZ-Konzept 2013 des ORF wurde der KommAustria im Rahmen des Jour fixe mit der Prüfungskommission am 13.12.2012 persönlich überreicht (KOA 10.200/13-001). Seitens der Prüfungskommission wurden für die Erbringung dieser Leistung von den Schlüsselpersonen und sonstigen Mitarbeitern zumindest die im Leistungsvertrag in Tabelle 3 der Anlage./1 angegebenen Stunden aufgewendet. Die Standardleistungsposition 5a „Strukturmaßnahmen-Vorprüfung“ ist damit für das Jahr 2013 ebenfalls abgeschlossen.

Die Prüfungskommission hat zudem im Zeitraum Februar 2013 bis März 2013 die Leistung der Nachprüfung der Maßnahmen-, Indikatoren- und Zielwerterreichung (Strukturmaßnahmen bzw. MIZ) für 2012 gemäß § 31 Abs. 13 und 14 ORF-G durchgeführt und am 02.04.2013 einen entsprechenden Prüfbericht an die KommAustria übermittelt (KOA 10.200/13-005). Seitens der Prüfungskommission wurden für die Erbringung dieser Leistung von den Schlüsselpersonen und sonstigen Mitarbeitern zumindest die im Leistungsvertrag in Tabelle 3 der Anlage./1 angegebenen Stunden aufgewendet. Die Standardleistungsposition 5b „Strukturmaßnahmen-Nachprüfung“ ist damit für das Jahr 2012 ebenfalls abgeschlossen.

### **2.3. Entrichtung des Vergütungsbedarfs**

Im Auftrag der KommAustria entrichtete die RTR-GmbH am 08.08.2013 den Vergütungsbedarf von netto EUR XXX, zuzüglich 20 % USt in Höhe von EUR XXX, somit in Summe brutto EUR XXX in zwei gleich hohen Teilbeträgen zu je brutto EUR XXX durch Überweisung an die BDO Austria GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft und die Grant Thornton Unitreu GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft als Mitglieder der Prüfungskommission.

## **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zur Bestellung und zum Leistungsvertrag der Prüfungskommission ergeben sich aus den zitierten Verwaltungsakten der KommAustria und dem Leistungsvertrag vom 08.03.2011.

Die Feststellungen zu den Leistungen der Prüfungskommission im Zeitraum Oktober 2012 bis Juni 2013 ergeben sich aus den zitierten Verwaltungsakten der KommAustria, hinsichtlich der Abschlussprüfung aus den der KommAustria vorgelegten Prüfberichten zu den Einzelabschlüssen und zum Konzernabschluss (KOA 10.402/13-001), sowie aus den hierzu vorgelegten Honorarnoten samt Leistungsverzeichnis vom 10.07.2013. Hinsichtlich näher bezeichneter Gesellschaften beruhen die Feststellungen auf dem offenen Firmenbuch.

Hinsichtlich der Strukturmaßnahmen-Vorprüfung für 2013 beruhen die Feststellungen auf der der KommAustria am 13.12.2012 überreichten schriftlichen Stellungnahme der Prüfungskommission zu den vom ORF vorgesehenen Maßnahmen. Hinsichtlich der Strukturmaßnahmen-Nachprüfung für 2012 gründen sich die Feststellungen ebenfalls auf einen diesbezüglichen Prüfbericht (KOA 10.200/13-005), welcher Eingang in das Verfahren zur Feststellung gefunden hat, ob die Bedingungen für die Abgeltung des dem ORF durch

Befreiungen im Jahr 2012 entstandenen Entfalls an Einnahmen aus Programmengelt erfüllt wurden (KOA 10.200/13-009). Schließlich beruhen die getroffenen Feststellungen ebenfalls auf den hierzu vorgelegten Honorarnoten vom 10.07.2013.

Darüber hinaus gründen sich die diesbezüglichen Feststellungen auf die in den Positionen 1, 2, 5a und 5b des Leistungsvertrags vom 08.03.2010 vereinbarten Standardleistungen „Abschlussprüfung“, „Konzernabschlussprüfung“, „Strukturmaßnahmen-Vorprüfung“ und „Strukturmaßnahmen-Nachprüfung“.

Darüber hinaus sind die Unterlagen allesamt nachvollziehbar und schlüssig. Auch seitens des ORF wurde die Richtigkeit der Honorarnoten bzw. des Leistungsverzeichnisses nicht bestritten.

Die Feststellungen zur Entrichtung des Vergütungsbedarfs durch die RTR-GmbH ergeben sich aus den vorgelegten Telebanking-Belegen vom 08.08.2013.

#### **4. Rechtliche Beurteilung**

§ 40 ORF-G lautet:

##### **„Prüfungskommission und Jahresprüfung**

**§ 40.** (1) *Der Jahresabschluss und der Lagebericht sowie der Konzernabschluss und der Konzernlagebericht sind – unbeschadet der Kontrolle durch den Rechnungshof – durch eine Prüfungskommission bestehend aus mindestens zwei Mitgliedern zu prüfen, welche die Prüfung gemeinsam durchzuführen und hierüber einen gemeinsamen Bericht zu erstatten haben. Falls die Mitglieder der Prüfungskommission zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, ist dies im Prüfungsbericht gesondert festzuhalten.*

(2) *Die Mitglieder der Prüfungskommission sind von der Regulierungsbehörde für die Dauer von fünf Geschäftsjahren zu bestellen. Zum Mitglied der Prüfungskommission dürfen nur Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften bestellt werden. Bei der Auswahl der Mitglieder der Prüfungskommission ist darauf zu achten, dass der Wirtschaftsprüfer oder die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft die Strukturen aufweist, die für eine effiziente Prüfung von Unternehmen und Konzernen mit ähnlichen Umsatzvolumina erforderlich sind, und über Erfahrung in der Prüfung solcher Unternehmen und Konzerne verfügt. Für die Auswahl der Mitglieder der Prüfungskommission gilt im Übrigen § 271 UGB sinngemäß, jedoch mit der Maßgabe, dass die Ausschlussgründe weder in der laufenden noch in der vorangegangenen Finanzierungsperiode vorgelegen sein dürfen. Die Mitglieder dürfen der Prüfungskommission nicht in zwei aufeinanderfolgenden Funktionsperioden angehören. Die Prüfungskommission kann sich eine Geschäftsordnung geben. Die Vergütung der Mitglieder der Prüfungskommission hat durch die Regulierungsbehörde zu erfolgen. Für die Vergütung gilt § 270 Abs. 5 UGB sinngemäß. Die Regulierungsbehörde hat dem Österreichischen Rundfunk den von ihr entrichteten Vergütungsbedarf mit Bescheid vorzuschreiben.*

(3) *Die Prüfungskommission hat den Jahresabschluss einschließlich der Buchführung und den Lagebericht innerhalb von drei Monaten ab Vorlage zu prüfen. Für Gegenstand und Umfang der Prüfung gilt § 269 UGB sinngemäß. Ferner hat sich die Prüfung auch auf die Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Führung der Geschäfte sowie auf die Übereinstimmung der Rechnungsführung und der Führung der Geschäfte mit den gesetzlichen Vorschriften, insbesondere mit § 8a, § 31c und §§ 39 bis 39b zu erstrecken. Zu diesem Zweck hat die Prüfungskommission auf Basis von Stichproben Einsicht in die gesamte Rechnungsführung des Österreichischen Rundfunks zu nehmen. Unbeschadet des § 2 Abs. 3 zweiter Satz umfasst die Prüfungsbefugnis auch die Kontrolle des Umfangs der Tätigkeiten von Tochtergesellschaften im Sinne dieser Bestimmung sowie die Einhaltung der Beschränkungen der §§ 8a und 31c Abs. 2 und 3.*

(4) *Die Regulierungsbehörde kann der Prüfungskommission jederzeit und auch abseits der Jahresprüfung spezifische Prüfungsaufträge erteilen.*

(5) *Sämtliche Organe und Bedienstete des Österreichischen Rundfunks haben den Mitgliedern der Prüfungskommission und der Regulierungsbehörde Einsicht in alle Unterlagen zu gewähren und alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Im Übrigen gilt § 272 UGB sinngemäß.*

(6) Die §§ 273 und 274 UGB über den Prüfungsbericht und den Bestätigungsvermerk sind sinngemäß anzuwenden. Weiters hat der Bericht Aussagen über alle Feststellungen im Zusammenhang mit der Prüfung gemäß Abs. 3 dritter Satz enthalten. Ein Prüfungsbericht ist auch im Falle eigenständiger Prüfungen nach Abs. 4 zu erstellen. Der Prüfungsbericht ist dem Generaldirektor und dem Stiftungsrat zur Stellungnahme binnen vier Wochen und danach der Regulierungsbehörde mitsamt den abgegebenen Stellungnahmen vorzulegen. Die Prüfungsberichte sowie sämtliche einen Gegenstand der Prüfung bildenden Unterlagen sind über einen Zeitraum von zumindest drei Finanzierungsperioden aufzubewahren und für allfällige nachprüfende Kontrollen bereitzuhalten.

(7) Die Mitglieder der Prüfungskommission trifft gegenüber der Regulierungsbehörde keine Verschwiegenheitspflicht. Die Mitglieder der Prüfungskommission haben der Regulierungsbehörde alle Auskünfte zu erteilen sowie Unterlagen vorzulegen, welche die Regulierungsbehörde zur Ausübung der ihr gesetzlich eingeräumten Zuständigkeiten benötigt. Die Regulierungsbehörde kann bei der Ausübung der ihr gesetzlich eingeräumten Prüfpflichten darüber hinaus Sachverständige heranziehen.“

[Hervorhebung nicht im Original]

§ 31 Abs. 13 und 14 ORF-G lautet:

### **„Programmengelt**

[...]

(13) Ergänzend zur Erfüllung der allgemeinen und besonderen Voraussetzungen gemäß Abs. 11 und 12 hat der Österreichische Rundfunk nach Maßgabe der folgenden Regelungen Strukturmaßnahmen zur mittelfristigen substantiellen Reduktion der Kostenbasis zu setzen. Der Generaldirektor hat dazu jährlich, beginnend ab dem Jahr 2010 für das jeweils darauffolgende Kalenderjahr dem Stiftungsrat Maßnahmen, Indikatoren und Zielwerte zu den folgenden Bereichen zur Genehmigung vorzulegen:

1. zur strukturellen Reduktion der Personalkosten einschließlich einer Reduktion der Kapazitäten und der Reduktion der Pro-Kopf-Kosten;
2. zur nachhaltigen Senkung der Sachkosten, die nicht unmittelbar mit Programminvestitionen in Zusammenhang stehen und
3. zur Optimierung der Technologie- und Infrastruktur-Modernisierung.

Die Strukturmaßnahmen sind vom Generaldirektor so festzulegen, dass mittelfristig ein ausgeglichenes Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit sichergestellt werden kann. Der Generaldirektor hat die Strukturmaßnahmen unverzüglich der Prüfungskommission (§ 40) zu übermitteln, die binnen sechs Wochen eine Stellungnahme abzugeben hat, ob sie den Voraussetzungen dieses Absatzes entsprechen. Gibt die Prüfungskommission innerhalb der Frist keine Stellungnahme ab, ist davon auszugehen, dass aus ihrer Sicht keine Einwände bestehen. Der Generaldirektor hat die Strukturmaßnahmen und die Stellungnahme der Prüfungskommission dem Stiftungsrat vorzulegen, der die Maßnahmen, Indikatoren und Zielwerte nach den Vorgaben dieses Absatzes bis zum 31. Dezember jedes Jahres zu beschließen hat. Der Beschluss ist unverzüglich der Prüfungskommission (§ 40) und der Regulierungsbehörde zu übermitteln.

(14) Die Regulierungsbehörde hat beginnend ab 2011 in jedem Jahr die Erfüllung der Anforderungen der Abs. 11 und 12 im vorangegangenen Kalenderjahr zu überprüfen. Ab 2012 ist auch die Durchführung und Erreichung der Maßnahmen, Indikatoren und Zielwerte nach Abs. 13 im vorangegangenen Kalenderjahr zu überprüfen. Die Erfüllung der Anforderungen der Abs. 11 und 12 ist vom Generaldirektor der Regulierungsbehörde bis spätestens 31. März nachzuweisen. Für die Überprüfung der Durchführung und Erreichung der Maßnahmen, Indikatoren und Zielwerte gemäß Abs. 13 im vorangegangenen Jahr ist der Prüfungskommission ab 2012 bis zum 28. Februar vom Generaldirektor ein Bericht einschließlich der erforderlichen Unterlagen zu übermitteln. Die Prüfungskommission hat die Maßnahmen, Indikatoren und Zielwerte bis zum 31. März zu überprüfen und ihr Prüfungsergebnis samt einem Prüfbericht der Regulierungsbehörde mitzuteilen.“

[Hervorhebungen nicht im Original]

#### **4.1. Zur Bestellung der Prüfungskommission**

Gemäß § 40 Abs. 1 und 2 ORF-G ist von der KommAustria für den ORF eine aus zumindest zwei Mitgliedern bestehende Prüfungskommission für die Dauer von fünf Geschäftsjahren zu bestellen.

Die Bestellung der Mitglieder erfolgte im Zuge eines Vergabeverfahrens nach dem BVergG 2006 auf Grundlage einer EU-weiten Ausschreibung im vierten Quartal 2010 und im ersten Quartal 2011. Als Bestbieter im Vergabeverfahren wurde am 08.03.2011 einer Bietergemeinschaft bestehend aus der BDO Austria GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft und der Grant Thornton Unitreu GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft gemäß § 134 BVergG 2006 der Zuschlag erteilt und diese beiden Wirtschaftsprüfungsgesellschaften gemäß § 40 Abs. 1 und 2 ORF-G zu Mitgliedern der Prüfungskommission bestellt. Die Zuschlagserteilung ist rechtskräftig.

#### **4.2. Zum Leistungsvertrag und zur Vergütung**

Die Aufgaben der Prüfungskommission ergeben sich aus dem ORF-G bzw. den entsprechenden Verweisen auf das Unternehmensgesetzbuch (UGB), DRGBI 1897, S. 219 idF BGBl. I Nr. 50/2013.

Nach § 40 Abs. 1 iVm Abs. 3 und Abs. 6 ORF-G hat die Prüfungskommission den Jahresabschluss einschließlich der Buchführung und den Lagebericht innerhalb von drei Monaten ab Vorlage zu prüfen. Für Gegenstand und Umfang der Prüfung gilt § 269 UGB sinngemäß. Gemäß Abs. 6 leg. cit. sind die §§ 273 und 274 UGB über den Prüfungsbericht und den Bestätigungsvermerk sinngemäß anzuwenden. Weiters hat der Bericht Aussagen über alle Feststellungen im Zusammenhang mit der Prüfung gemäß Abs. 3 dritter Satz zu enthalten. Ein Prüfungsbericht ist auch im Falle eigenständiger Prüfungen nach Abs. 4 zu erstellen.

Der von der KommAustria mit der Prüfungskommission abgeschlossene Leistungsvertrag umfasst demgemäß – soweit im vorliegenden Verfahren relevant – als Standardleistungsposition 1 die Durchführung der Abschlussprüfungen und als Standardleistungsposition 2 die Durchführung der Konzernabschlussprüfung.

Nach § 31 Abs. 13 ORF-G sind ergänzend zur Erfüllung der allgemeinen und besonderen Voraussetzungen gemäß Abs. 11 und 12 vom Österreichischen Rundfunk Strukturmaßnahmen zur mittelfristigen substantiellen Reduktion der Kostenbasis zu setzen. Hierzu hat der Generaldirektor jährlich, beginnend ab dem Jahr 2010 für das jeweils darauffolgende Kalenderjahr dem Stiftungsrat Maßnahmen, Indikatoren und Zielwerte zu bestimmen, sich aus der gegenständlichen Regelung ergebenden Bereichen zur Genehmigung vorzulegen. Als Determinante gilt dabei, dass die Strukturmaßnahmen so festzulegen sind, dass mittelfristig ein ausgeglichenes Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit sichergestellt werden kann. Zur Beurteilung, ob diesen Vorgaben entsprochen wird, ist vor Beschlussfassung, die bis spätestens 31.12. jeden Jahres zu erfolgen hat, auch eine Stellungnahme der Prüfungskommission vorgesehen. Die Prüfungskommission übermittelte der KommAustria am 13.12.2012 persönlich ihre schriftliche Stellungnahme zu den vom ORF vorgesehenen Strukturmaßnahmen (Konzept für die Durchführung und Erreichung von Maßnahmen, Indikatoren und Zielwerten; MIZ-Konzept) für das Jahr 2013.

Der von der KommAustria mit der Prüfungskommission abgeschlossene Leistungsvertrag umfasst demgemäß – soweit im vorliegenden Verfahren relevant – als Standardleistungsposition 5a („Strukturmaßnahmen-Vorprüfung“) auch die Durchführung einer Prüfung der vom ORF geplanten Maßnahmen, Indikatoren und Zielwerte bzw. eine Strukturmaßnahmen-Vorprüfung.



Gemäß Abs. 14 leg. cit. hat die Regulierungsbehörde ab dem Jahr 2012 die Durchführung und Erreichung der Maßnahmen, Indikatoren und Zielwerte nach § 31 Abs. 13 ORF-G im vorangegangenen Kalenderjahr zu überprüfen, wobei hierfür der Prüfungskommission vom Generaldirektor bis zum 28. Februar ein Bericht einschließlich der erforderlichen Unterlagen zu übermitteln ist. Die Prüfungskommission hat daraufhin die Durchführung der Maßnahmen, Indikatoren und Zielwerte bis zum 31. März zu überprüfen und ihr Prüfungsergebnis samt einem Prüfbericht der Regulierungsbehörde mitzuteilen. Die Regulierungsbehörde wiederum legt die Ergebnisse dieses Prüfberichtes ihrem Feststellungsbescheid gemäß § 31 Abs. 15 ORF-G zugrunde, ob die Bedingungen für die Abgeltung nach Abs. 14 im vorangegangenen Jahr erfüllt wurden. Mit Schreiben vom 02.04.2013 übermittelte die Prüfungskommission ihren Bericht über die Überprüfung der Durchführung und Erreichung der Maßnahmen, Indikatoren und Zielwerte nach § 31 Abs. 13 ORF-G gemäß § 31 Abs. 14 ORF-G samt Erläuterungen.

Der von der KommAustria mit der Prüfungskommission abgeschlossene Leistungsvertrag umfasst demgemäß – soweit im vorliegenden Verfahren relevant – als Standardleistungsposition die Position 5b („Strukturmaßnahmen-Nachprüfung“) zur Überprüfung der Einhaltung der Strukturmaßnahmen nach § 31 Abs. 14 ORF-G.

§ 40 Abs. 2 vorletzter Satz ORF-G verweist hinsichtlich der Vergütung der Prüfungskommission auf die sinngemäße Anwendung des § 270 Abs. 5 UGB. Dieser bestimmt, dass der *„vom Gericht bestellte Abschlussprüfer [...] Anspruch auf Ersatz der notwendigen baren Auslagen und auf angemessene Entlohnung für seine Tätigkeit [hat].“*

Das im Leistungsvertrag zwischen KommAustria und Prüfungskommission vereinbarte Entgelt für die einzelnen Leistungspositionen ist ein direktes Ergebnis des nach dem BVergG 2006 durchgeführten Vergabeverfahrens, in dem der – nunmehr die Prüfungskommission bildenden – Bietergemeinschaft als Bestbieter der Zuschlag erteilt wurde. Es ist insoweit davon auszugehen, dass der solcherart ermittelte Vergütungsanspruch in Form von Pauschalpreisen als „angemessen“ im Sinne des § 270 Abs. 5 UGB anzusehen ist, zumal es sich um das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot im Vergabeverfahren gehandelt hat.

#### **4.3. Leistungen der Prüfungskommission und Entstehen des Vergütungsanspruchs**

Nach den vorliegenden Unterlagen hat die Prüfungskommission die Standardleistungspositionen 1, 2, 5a und 5b hinsichtlich der oben unter 2.3. angeführten Leistungen der Abschlussprüfung und der Konzernabschlussprüfung für das Jahr 2012, der Strukturmaßnahmen-Vorprüfung für das Jahr 2013 sowie der Strukturmaßnahmen-Nachprüfung für das Jahr 2012 vollständig und vertragsgemäß erbracht. Mit diesen Leistungen sind die Standardleistungspositionen 1 und 2 sowie 5b für das Jahr 2012 und die Standardleistungsposition 5a für das Jahr 2013 abgeschlossen.

Hinsichtlich der Standardleistungspositionen 1 und 2 ist daher der hierfür vereinbarte Vergütungsanspruch (vgl. Pkt. 5.1. des Leistungsvertrags, Seite 9) in Höhe von netto EUR XXX entstanden (siehe oben Sachverhalt 2.1 und 2.2.); die Reduktion gegenüber dem Pauschalpreis ergibt sich aus dem Entfall der Digitales Fernsehen Förder GmbH.

Hinsichtlich der Standardleistungsposition 5a ist der hierfür vereinbarte Vergütungsanspruch in Höhe von netto EUR XXX entstanden und hinsichtlich der Standardleistungsposition 5b der hierfür vereinbarte Vergütungsanspruch in Höhe von netto EUR XXX (siehe Sachverhalt 2.1.).

#### **4.4. Entrichtung des Vergütungsbedarfs**

Da die Leistungen der Prüfungskommission vertragsgemäß erbracht wurden, war der daraus entstandene Vergütungsbedarf in Höhe von insgesamt netto EUR XXX, zuzüglich

20 % USt in Höhe von EUR XXX, somit in Summe brutto EUR XXX in zwei gleich hohen Teilbeträgen zu je brutto EUR XXX gemäß § 40 Abs. 2 Satz 7 ORF-G an die Mitglieder der Prüfungskommission zu entrichten. Dies geschah mit Überweisung vom 08.08.2013 durch die RTR-GmbH als nach § 17 Abs. 1 KOG eingerichtete Geschäftsstelle im Auftrag der KommAustria.

#### **4.5. Vorschreibung des Vergütungsbedarfs an den ORF**

Gemäß § 40 Abs. 2 letzter Satz ORF-G ist der von der KommAustria entrichtete Vergütungsbedarf in der genannten Höhe dem ORF mit Bescheid vorzuschreiben. Dies erfolgt im ersten Spruchteil des vorliegenden Bescheids, wobei dem ORF die Überweisung des Vergütungsbedarfs auf ein Konto der RTR-GmbH aufgetragen wird.

Nach § 59 Abs. 2 AVG ist in Leistungsbescheiden im Spruch zugleich eine angemessene Frist zur Leistung zu bestimmen. Die Frist zur Überweisung binnen zwei Wochen ist angemessen, zumal im Verfahren keine Anhaltspunkte hervorgetreten sind, dass Gründe vorliegen könnten, die den ORF an einer rechtzeitigen Erfüllung dieses Auftrags hindern würden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht der Partei dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 22. August 2013

**Kommunikationsbehörde Austria**

Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris  
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

- **Österreichischer Rundfunk**, z.H. GD Dr. Alexander Wrabetz, Würzburggasse 30, 1136 Wien, per **RSb**

Zur Kenntnis in Kopie:

- **RTR-GmbH**, im Haus