

# Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und 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. 50/2010, wird dem Österreichischen Rundfunk der verbleibende Vergütungsbedarf der Prüfungskommission für den Abschluss der Jahresabschlussprüfung 2010 in der Höhe von netto EUR XXX zuzüglich 20 % Umsatzsteuer (USt), sohin brutto EUR XXX vorgeschrieben und weiters aufgetragen, diesen binnen zwei Wochen auf das Konto der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, Konto Nr. 696170109 bei der UniCredit Bank Austria AG, BLZ 12.000, zu überweisen.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 27.10.2011, eingelangt am 31.10.2011, 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 vom März bis September 2011 nach dem ORF-G erbrachten Leistungen im Bereich der Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2010 der GIS Gebühren Info Service GmbH und den daraus entstandenen Vergütungsanspruch.

Mit Schreiben vom 02.11.2011 wurden dem Österreichischen Rundfunk (ORF) die Honorarnoten zur allfälligen Stellungnahme binnen zwei Wochen übermittelt. Der ORF gab keine Stellungnahme ab.

Am 25.11.2011 entrichtete die RTR-GmbH im Auftrag der KommAustria den in Rechnung gestellten Vergütungsbedarf an die Mitglieder der Prüfungskommission und übermittelte hierüber einen 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 Standardleistung:

- 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 in Verbindung mit § 2 Abs. 3 ORF-G und § 269 UGB);

Hinsichtlich des Entgelts wurde im Leistungsvertrag folgender Pauschalpreis vereinbart:

- Position 1 („Abschlussprüfung“) EUR XXX

Der Pauschalpreis zur Standardleistungsposition 1 (Abschlussprüfung Geschäftsjahr 2010) ist nach Anlage ./1 zum Leistungsvertrag wie folgt aufgeschlüsselt:

zu prüfendes Unternehmen	Preis
ORF	XXX
ORF Enterprise GmbH	XXX
ORF Enterprise GmbH & Co KG	XXX
GIS Gebühren Info Service GmbH	XXX
ORF Radio Service GmbH	XXX
ORF Online und Teletext GmbH & Co KG	XXX
ORF Online und Teletext GmbH	XXX
Österreichische Rundfunksender GmbH	XXX
Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG	XXX
Digitales Fernsehen Förder GmbH	XXX
TW1 Betriebsführungsgesellschaft mbH	XXX
ORF-Budapest Radio-es Televisio Kft	XXX
ORF Mediaservice GmbH	XXX
<b>Summe = Gesamt-Pauschalpreis für "Abschlussprüfung"</b>	<b>XXX</b>

Ein Pauschalpreis ist 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.

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. In Hinblick auf die Standardleistungsposition „Abschlussprüfung“ erfolgt eine quartalsweise Abrechnung der bis dahin erbrachten Teilleistungen (Prüfberichte). Die Zahlungsfrist beträgt sechs Wochen ohne Skonto nach ordnungsgemäßer Rechnungslegung.

## 2.2. Konzernstruktur des ORF im Geschäftsjahr 2010

Neben der Stiftung „Österreichischer Rundfunk“, die primär die öffentlich-rechtlichen Programme und Angebote veranstaltet bzw. erbringt, bestanden im Geschäftsjahr 2010 folgende Tochtergesellschaften bzw. verbundenen Unternehmen des ORF, die (ausschließlich oder zumindest teilweise) Tätigkeiten wahrnehmen, die im öffentlich-rechtlichen Auftrag liegen:

- ORF Enterprise GmbH
- ORF Enterprise GmbH & Co KG
- GIS Gebühren Info Service GmbH
- ORF Radio Service GmbH
- ORF Online und Teletext GmbH & Co KG
- ORF Online und Teletext GmbH
- Österreichische Rundfunksender GmbH
- Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG
- Digitales Fernsehen Förder GmbH
- TW1 Betriebsführungsgesellschaft mbH
- ORF-Budapest Radio-es Televizio Kft
- ORF Mediaservice GmbH

## 2.3. Leistungen der Prüfungskommission 2011

Die Prüfungskommission hat im Zeitraum von März bis Mai 2011 die Leistungen der Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2010 der Stiftung Österreichischer Rundfunk, des Konzernabschlusses zum 31.12.2010 der Stiftung Österreichischer Rundfunk sowie der Jahresabschlüsse der o.a. Tochtergesellschaften bzw. verbundenen Unternehmen, mit Ausnahme der GIS Gebühren Info Service GmbH und der ORF-Budapest Radio-es Televizio Kft, erbracht und entsprechende Prüfberichte an die Organe des ORF bzw. die KommAustria übermittelt. Der aus diesen Leistungen resultierende Vergütungsbedarf in Höhe von netto EUR XXX wurde dem ORF mit rechtskräftigem Bescheid vom 24.08.2011, KOA 10.500/11-065, vorgeschrieben und in weiterer Folge von diesem entrichtet.

Im Zeitraum März bis September 2011 wurde von der Prüfungskommission nunmehr auch die Leistung der Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2010 der GIS Gebühren Info Service GmbH durchgeführt und abgeschlossen; entsprechende Prüfberichte wurden an die Organe des ORF bzw. die KommAustria übermittelt.

Seitens der Prüfungskommission wurden für die Erbringung dieser Leistung von den Schlüsselpersonen und sonstigen Mitarbeitern zumindest die im Leistungsvertrag vom 08.03.2011 in Tabelle 2 der Anlage ./1 angegebenen Stunden aufgewendet.

Bei der Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2010 der ORF-Budapest Radio-es Televisio Kft wurde von einer eigenständigen Prüfung Abstand genommen, da zum Zeitpunkt der Bestellung der Prüfungskommission von der Gesellschaft bereits ein eigener ungarischer Prüfer bestellt und im Firmenbuch eingetragen war.

Die Standardleistungsposition 1 (Abschlussprüfung) für das Geschäftsjahr 2010 ist damit vollständig abgeschlossen.

#### 2.4. Entrichtung des Vergütungsbedarfs

Im Auftrag der KommAustria entrichtete die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) am 25.11.2011 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 zur ORF-Konzernstruktur im Geschäftsjahr 2010 ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch sowie hinsichtlich der Einordnung der Tätigkeiten der Tochtergesellschaften aus der vom ORF gemäß § 39 Abs. 4 und 5 ORF-G erstellten Anleitung zur Trennungsrechnung, KOA 10.400/10-002.

Die Feststellungen zu den Leistungen der Prüfungskommission im Zeitraum März bis Mai 2011 ergeben sich aus den zitierten Verwaltungsakten der KommAustria, insbesondere dem Bescheid vom 24.08.2011, KOA 10.500/11-065.

Die Feststellungen zur verfahrensgegenständlichen Leistung betreffend die Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2010 der GIS Gebühren Info Service GmbH ergeben sich aus den Verwaltungsakten, den übermittelten Prüfberichten und den vorliegenden Honorarnoten samt Leistungsverzeichnis vom 27.10.2011. Die Unterlagen sind 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 25.11.2011.

## 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.

#### 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), DRGBl 1897, S. 219 idF BGBl. I Nr. 111/2010.

Nach § 40 Abs. 1 iVm Abs. 3 ORF-G sind u.a. der Jahresabschluss und der Lagebericht sowie der Konzernabschluss und der Konzernlagebericht nach Maßgabe des § 269 UGB zu prüfen. Aufgrund der Anordnung des § 2 Abs. 3 ORF-G gilt die Prüfpflicht auch für alle Tochtergesellschaften und verbundene Unternehmen. Ausgenommen sind nur jene Tochtergesellschaften und Unternehmen, die keinerlei Tätigkeiten wahrnehmen, die im öffentlich-rechtlichen Auftrag liegen.

Der von der KommAustria mit der Prüfungskommission abgeschlossene Leistungsvertrag umfasst demgemäß – soweit im vorliegenden Verfahren relevant – als Standardleistungsposition 1 die Durchführung der Prüfung der jeweiligen Jahresabschlüsse sowie der Lageberichte.

§ 40 Abs. 2 vorletzter Satz ORF-G verweist hinsichtlich der Vergütung der Prüfungskommission auf die sinngemäße Anwendung des § 270 Abs. 5 Unternehmensgesetzbuch (UGB), BGBl. I Nr. 120/2005. 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 Standardleistungsposition 1 nunmehr auch hinsichtlich der oben unter 2.3. angeführten Teilleistung Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts der GIS Gebühren Info Service GmbH vollständig und vertragsgemäß erbracht. Mit dieser Teilleistung ist die Standardleistungsposition 1 abgeschlossen; es ist daher der verbleibende Vergütungsanspruch in Höhe von netto EUR XXX entstanden (vgl. oben 2.1.).

#### 4.4. Entrichtung des Vergütungsbedarfs

Da die Leistung der Prüfungskommission vertragsgemäß erbracht wurden, war der daraus entstandene Vergütungsbedarf in Höhe von netto EUR XXX, zuzüglich 20 % USt in Höhe von EUR XXX, somit in Summe brutto EUR XXX in zwei gleich hohen Teilbeträgen gemäß

§ 40 Abs. 2 Satz 7 ORF-G an die Mitglieder der Prüfungskommission zu entrichten. Dies geschah mit Überweisung vom 25.11.2011 durch die RTR-GmbH als nach § 17 Abs. 1 KOG eingerichteter Geschäftsapparat 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 1. Dezember 2011

**Kommunikationsbehörde Austria**  
Der Senatsvorsitzende:

Dr. Florian Philapitsch, LL.M.  
(Vorsitzender-Stellvertreter)

#### Zustellverfügung:

- **Österreichischer Rundfunk**, Würzburggasse 30, 1136 Wien, z.H. GD Dr. Alexander Wrabetz, E-Mail: gra@orf.at, **amtssigniert per E-Mail**

#### Zur Kenntnis in Kopie:

- **RTR-GmbH**, im Haus