

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 weiteren 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. 23/2014, wird dem Österreichischen Rundfunk (ORF) der Vergütungsbedarf der Prüfungskommission für die im Zeitraum Jänner 2014 bis Mai 2014 erbrachten Leistungen im Bereich der Jahresabschlussprüfung 2013 gemäß § 40 Abs. 1 und 3 ORF-G in der Höhe von 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), bei der UniCredit Bank Austria AG, IBAN: AT45 1200 0006 9617 0109, BIC: BKAUATWW, zu überweisen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 26.06.2014, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, 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 Jänner 2014 bis Mai 2014 nach dem ORF-G erbrachten Leistungen im Bereich der Jahresabschlussprüfung 2013 und den daraus entstandenen Vergütungsanspruch.

Mit Schreiben vom 08.07.2014 wurden dem ORF die Honorarnoten zur allfälligen Stellungnahme binnen zwei Wochen übermittelt. Der ORF merkte einen geringfügigen Fehler infolge einer Rundungsdifferenz von EUR XXX an, gab darüber hinaus jedoch keine Stellungnahme ab. Die Prüfungskommission wurde darüber von der KommAustria in Kenntnis gesetzt.

Am 24.07.2014 entrichtete die RTR-GmbH im Auftrag der KommAustria den in Rechnung gestellten Vergütungsbedarf, gemindert um die Rundungsdifferenz in Höhe von je EUR XXX, an die Mitglieder der Prüfungskommission und übermittelte hierüber am selben Tag 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 vom 08.03.2011 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 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);

Hinsichtlich des Entgelts wurde im Leistungsvertrag vom 08.03.2011 folgender Pauschalpreis vereinbart:

- Position 1 („Abschlussprüfung“) EUR XXX
- Position 2 („Konzernabschlussprüfung“) EUR XXX

Im Hinblick auf die Position 1 („Abschlussprüfung“) sah 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“) sah 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 war 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.

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.

In Punkt 5.4. des Leistungsvertrags wurde eine Preisgleitungsklausel vereinbart, der zufolge sämtliche Preise für die Dauer eines Jahres nach Ende der Angebotsfrist als Festpreise vereinbart galten. Für die Zeit nach Ende der Festpreisperiode wurde eine Preisanpassung dahingehend festgelegt, dass Schwankungen der Indexzahl (Verbraucherpreisindex 2005 bzw. der von Amts wegen an seine Stelle tretende Index) im Ausmaß von 5 % nach oben oder unten unberücksichtigt bleiben sollten, während bei Überschreiten dieser Schwankungsbreite nach oben oder unten eine Neuberechnung der Preise zu erfolgen hat. Hierbei bildet die erste außerhalb des jeweils geltenden Spielraumes gelegene Indexzahl die Grundlage sowohl für die Neufestsetzung der Beträge als auch zur Berechnung des neuen Spielraums.

Diese Festpreisperiode endete am 07.02.2012, wobei die maßgebliche Indexzahl des Verbraucherpreisindex 2005 vom März 2011 bei 112,7 lag. Unter Zugrundelegung einer prognostizierten Überschreitung des Schwellenwertes des Leistungsvertrags im Juni 2013 erfolgte am 28.02.2013 eine Anpassung des Leistungsvertrags dahingehend, dass die Festpreise für die Standardleistungspositionen um 5 % erhöht wurden.

Für die Standardleistungen „Abschlussprüfung“ und „Konzernabschlussprüfung“ wurden daher nach Maßgabe des geänderten Leistungsvertrags vom 28.02.2013 folgende Pauschalpreise festgelegt, die für die Abrechnung der Standardleistungspositionen 1 und 2 erstmals im Jahr 2014 zur Anwendung gelangen (vgl. Pkt. 1.5. des geänderten Leistungsvertrags vom 28.02.2013):

- Position 1 („Abschlussprüfung“) EUR XXX (zzgl. USt)
- Position 2 („Konzernabschlussprüfung“) EUR XXX (zzgl. USt)

Hinsichtlich der Position 2 sieht der geänderte Leistungsvertrag ergänzend vor, dass in den Jahren, in denen die Prüfungskommission oder ein Mitglied der Prüfungskommission mit der Abschlussprüfung des ORF Enterprise GmbH & Co KG und/oder der ORS comm GmbH & Co KG von den jeweiligen Gesellschaften beauftragt werden, der Pauschalpreis der Position 2 („Konzernabschlussprüfung“) hinsichtlich der erstgenannten Gesellschaft um EUR XXX und/oder hinsichtlich der zweitgenannten Gesellschaft um EUR XXX reduziert wird.

Hinsichtlich der Abrechnung wurde ebenfalls 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“ kann auch eine quartalsweise Abrechnung der bis dahin erbrachten Teilleistungen (Prüfberichte) erfolgen. Soweit bei der Prüfung ausländischer Tochtergesellschaften eine Abrechnung der Leistung einvernehmlich direkt mit dem ORF bzw. der geprüften Gesellschaft erfolgt, ist der Pauschalpreis der betreffenden

Standardleistungsposition um diesen Betrag zu reduzieren. Die Zahlungsfrist beträgt sechs Wochen ohne Skonto nach ordnungsgemäßer Rechnungslegung.

2.2. Leistungen der Prüfungskommission im ersten Halbjahr 2014

Die Prüfungskommission hat im Zeitraum von Jänner bis Mai 2014 die Leistung der Abschlussprüfung für das Jahr 2013 für die im Folgenden aufgezählten Gesellschaften erbracht:

- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2013 der Stiftung Österreichischer Rundfunk
- Prüfung des Konzernabschlusses zum 31.12.2013 der Stiftung Österreichischer Rundfunk
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2013 der ORF Promotion & Programmservice GmbH & Co KG
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2013 der ORF-Enterprise GmbH
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2013 der GIS Gebühren Info Service GmbH
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2013 der ORF Online und Teletext GmbH & Co KG
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2013 der ORF Online und Teletext GmbH
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2013 der Österreichische Rundfunksender GmbH
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2013 der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2013 der TW1-Betriebsführungsgesellschaft m.b.H.
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2013 der ORF Fernsehprogramm Service GmbH
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2013 der ORF Mediaservice GmbH
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2013 der ORF Mediaservice GmbH & Co KG
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2013 der ORF Marketing Service GmbH
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2013 der ORF Marketing & Creation GmbH & Co KG
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2013 der ORF KONTAKT Kundenservice GmbH & Co KG
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2013 der ORF Landesstudio Service GmbH
- Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2013 der ORF Budapest Radio-es Televisio Kft (Gutschrift)

Für die dargestellten Prüfungen wurde von den Mitgliedern der Prüfungskommission jeweils ein Betrag in Höhe von netto EUR XXX in Rechnung gestellt, der Deckung in dem gemäß dem geänderten Leistungsvertrag vom 28.02.2013 valorisierten Pauschalentgelt für die Abschlussprüfung und die Konzernabschlussprüfung findet. Berücksichtigt wurde dabei auch die im Zuge der Abschlussprüfungen der ORF Enterprise GmbH & Co KG und der ORS comm GmbH & Co KG von der Pauschalpreisposition 2 in Abzug zu bringende Summe von netto EUR XXX für die erstgenannte Gesellschaft und EUR XXX für die zweitgenannte Gesellschaft. Darüber hinaus wurde in den Honorarnoten die aus der im Vorjahr unberücksichtigt gebliebenen Abschlussprüfung der ungarischen ORF Budapest Radio-es Televisio Kft resultierende Rückvergütung in Höhe von je netto EUR XXX ausgewiesen. Die

ungarische Tochtergesellschaft ORF-Budapest Radio-es Televizio Kft (öffentlich-rechtlich) wurde direkt mit dem ORF bzw. der geprüften Gesellschaft verrechnet, sodass das Entgelt für diese Leistung von den Mitgliedern der Prüfungskommission nachträglich in Abzug gebracht wurde.

Zu berücksichtigen war auch, dass die vormalige öffentlich-rechtlich tätige und damit prüfpflichtige „Digitales Fernsehen Förder GmbH“ im Jahr 2012 in „simpli services GmbH“ umfirmiert wurde und seither aufgrund ihres nunmehrigen kommerziellen Tätigkeitsfeldes nicht mehr prüfpflichtig ist bzw. eine Prüfung zwar durch die Prüfungskommission erfolgt, diese jedoch direkt verrechnet wird.

Seitens der Prüfungskommission wurden entsprechende Prüfberichte an die Organe des ORF übermittelt. Mit Schreiben vom 24.04.2014, eingelangt am 28.04.2014, wurden die Prüfberichte der KommAustria übermittelt. Mit Schreiben vom 03.07.2014 teilte der ORF der KommAustria mit, dass der Stiftungsrat in seiner Plenarsitzung vom selben Tag über die Prüfberichte abgestimmt hat, jedoch keine Stellungnahme hierzu abgegeben wird.

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 2013 sind damit abgeschlossen.

2.3. Entrichtung des Vergütungsbedarfs

Im Auftrag der KommAustria entrichtete die RTR-GmbH am 24.07.2014 den um die Rundungsdifferenz bereinigten 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, dem Leistungsvertrag vom 08.03.2011 sowie der im Hinblick auf die Erhöhung der Pauschalpreise erfolgten Anpassung des Leistungsvertrags vom 28.02.2013.

Die Feststellungen zu den Leistungen der Prüfungskommission im Zeitraum Jänner 2014 bis Mai 2014 ergeben sich aus den zitierten Verwaltungsakten der KommAustria sowie aus den der KommAustria vorgelegten Prüfberichten zu den Einzelabschlüssen und zum Konzernabschluss (KOA 10.402/14-003), bzw. aus den hierzu vorgelegten Honorarnoten samt Leistungsverzeichnis vom 26.06.2014.

Darüber hinaus gründen sich die diesbezüglichen Feststellungen auf die in den Positionen 1 und 2 des geänderten Leistungsvertrags vom 28.02.2013 vereinbarten Standardleistungen „Abschlussprüfung“ und „Konzernabschlussprüfung“.

Darüber hinaus sind die Unterlagen allesamt nachvollziehbar und schlüssig. Seitens des ORF wurde die Richtigkeit des Leistungsverzeichnisses nicht bestritten, wobei hinsichtlich

der vorgelegten Honorarnoten auf eine im Zuge der Überweisung berichtigte Rundungsdifferenz hingewiesen wurde.

Die Feststellungen zur Entrichtung des Vergütungsbedarfs durch die RTR-GmbH ergeben sich aus den vorgelegten Telebanking-Belegen vom 24.07.2014.

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]

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.

§ 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.

In diesem Sinne beinhaltet Punkt 5.4. des Leistungsvertrags vom 08.03.2011 eine Preisgleitungsklausel, die bei Über- oder Unterschreitung einer Schwankungsbreite von 5 % des Verbraucherpreisindex eine Anpassung der Pauschalpreise vorsieht. Für die Zeit nach Ende der Festpreisperiode (d.h. nach dem 07.02.2012) wurde folglich eine Preisanpassung dahingehend festgelegt, dass Schwankungen der Indexzahl (Verbraucherpreisindex 2005 bzw. der von Amts wegen an seine Stelle tretende Index) im Ausmaß von 5 % nach oben oder unten unberücksichtigt bleiben sollten, während bei Überschreiten dieser Schwankungsbreite nach oben oder unten eine Neuberechnung der Preise zu erfolgen hat. Hierbei bildet die erste außerhalb des jeweils geltenden Spielraumes gelegene Indexzahl die Grundlage sowohl für die Neufestsetzung der Beträge als auch zur Berechnung des neuen Spielraums.

Unter Zugrundelegung einer prognostizierten Überschreitung des Schwellenwertes des Leistungsvertrags im Juni 2013 erfolgte am 28.02.2013 eine Anpassung des Leistungsvertrags dahingehend, dass die Festpreise für die Standardleistungspositionen um 5 % erhöht wurden. Die hier gegenständlichen, im ersten Halbjahr 2014 erbrachten, Leistungen der Prüfungskommission, sind daher nach den angepassten Preisen abzurechnen.

4.3. Leistungen der Prüfungskommission und Entstehen des Vergütungsanspruchs

Nach den vorliegenden Unterlagen hat die Prüfungskommission die Standardleistungspositionen 1 und 2 hinsichtlich der oben unter 2.2. angeführten Leistungen der Abschlussprüfung und der Konzernabschlussprüfung für das Jahr 2013 vollständig und vertragsgemäß erbracht. Mit diesen Leistungen sind die Standardleistungspositionen 1 und 2 für das Jahr 2013 abgeschlossen.

Hinsichtlich der Standardleistungspositionen 1 und 2 ist daher der hierfür vereinbarte Vergütungsanspruch (vgl. Pkt. 5.1. in der Fassung des geänderten Leistungsvertrags vom 28.02.2013) in Höhe von netto EUR XXX entstanden (siehe oben Sachverhalt 2.1 und 2.2.); die Reduktion gegenüber dem Pauschalpreis ergibt sich aus der Reduktion um die aus der Abschlussprüfung der ORF Enterprise GmbH & Co KG und der ORS comm GmbH & Co KG resultierenden Summen sowie der separaten Abrechnung der simpli services GmbH und der ORF-Budapest Radio-es Televizio Kft, einschließlich einer Vorjahresgutschrift.

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 24.07.2014 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/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 für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist im Zeitpunkt der Einbringung der Eingabe durch einen von einer Post-Geschäftsstelle oder einem Kreditinstitut bestätigten Zahlungsbeleg in Urschrift nachzuweisen.

Wien, am 24. Juli 2014

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

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

Zur Kenntnis in Kopie:

- **RTR-GmbH**, im Haus