



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, über die Beschwerde von A wegen Verletzung des ORF-G wie folgt entschieden:

I. Spruch

Die Beschwerde wird gemäß §§ 35 und 36 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm §§ 21 Abs. 1 Z 5, 23 Abs. 2 Z 2 und 3, 24 Abs. 1, 26 und 27 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 61/2018 sowie § 74 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, als unbegründet abgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

1.1. Beschwerde

Mit Schreiben vom 01.04.2019, am 05.04.2019 zur Post gegeben und bei der KommAustria eingelangt am 08.04.2019, erhob A (in der Folge: Beschwerdeführer) Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 lit. a ORF-G wegen der Verletzung von § 26f ORF-G durch die Bestellung des Landesdirektors für das Bundesland Steiermark für die Funktionsperiode vom 01.05.2019 bis 31.12.2021 durch den Stiftungsrat des Österreichischen Rundfunks (ORF) auf Vorschlag des Generaldirektors des ORF. Er führte dazu im Wesentlichen aus, in der Sitzung des Stiftungsrates vom 28.03.2019 sei B auf Vorschlag des Generaldirektors zum Landesdirektor für das Bundesland Steiermark für die Funktionsperiode vom 01.05.2019 bis 31.12.2021 bestellt worden. Die dem Beschwerdeführer vorliegenden Informationen, die wohl jedenfalls dem vorschlagenden Generaldirektor als auch den abstimmenden Stiftungsräten zur Verfügung gestanden seien, ließen sich im Hinblick auf die konkurrierenden Bewerbungen nachstehend verdichten:

Der bestellte Mitbewerber B habe seit 1985 im ORF als Reporter und Beitragsgestalter gearbeitet; im Landesstudio Steiermark habe er die verschiedensten Leitungsfunktionen innegehabt. In seiner Bewerbung habe der Beschwerdeführer insbesondere darauf hingewiesen, dass er über Berufserfahrung im ORF seit 1989 verfüge, vor allem durch umfassende Berichterstattung in allen journalistischen Bereichen. Seine Berichte seien zu hunderten auf nationaler Ebene ausgestrahlt worden. Die Berichterstattung habe sich nahezu über den gesamten Erdball erstreckt: so habe er

Wirtschaftsdokumentationen in Japan, den USA und vielen europäischen Ländern für unterschiedlichste Sendungsformate konzipiert; insbesondere habe er zwei Einsätze in Kriegsgebieten absolviert. 2001 habe den „World Energy Globe Awards“ (größter und bekanntester Umweltpreis der Welt) entwickelt. Nicht nur die Entwicklung, sondern auch die Umsetzung sei in seinem Verantwortungsbereich gelegen gewesen. Diese TV-Gala sei die erste TV-Übertragung aus dem EU-Parlament in Brüssel gewesen. Er habe die Leitungsfunktionen Betriebsratsvorsitzender und Mitglied des Zentralbetriebsrats, Chef vom Dienst (Radio und Fernsehen) sowie Landesdirektor für das Bundesland Salzburg von 2011 bis 2016 innegehabt; zu letzterer sei er vor allem deswegen berufen worden, da er sich als Vorsitzender des Betriebsrats einen Namen im Zusammenhang mit Effizienzsteigerung, sozial kompetent verantwortet, gemacht habe. In dieser Funktion habe er seine erworbenen Sozial- und Managementkompetenzen gewinnbringend umsetzen können. Es sei ihm gelungen, in Salzburg das Kulturprojekt „Salzburger Festspiel Nächte“ die gesamte Festspielzeit hindurch für jedermann kostenlos zugänglich zu machen. Er sei (mit Genehmigung des Dienstgebers ORF) Mitglied des Aufsichtsrats „Linz 09 Europas Kulturhauptstadt“ gewesen. Der ORF-Fernsehgarten „Garten der Nachhaltigkeit“ sei auf seine Idee zurückzuführen. Dieser sei höchst erfolgreich als Besuchermagnet; in diesem spiegle sich das ganze Land Salzburg wieder. Eines seiner Hauptanliegen sei die Regionalisierung gewesen, eine Umsetzung sei etwa durch das ORF Salzburg Gemeinderadio erfolgt. Weiters habe er Sendungen konzipiert und verantwortet, unter anderem „Guten Morgen Österreich“, „Daheim in Österreich“, „Neun Plätze Neun Schätze“ und „Zauberhafte Weihnacht im Land der Stillen Nacht“. Sämtliche dieser Ideen seien aus dem Landesstudio Salzburg für die Landesstudios entwickelt worden und seien von gesamtösterreichischer Bedeutung gewesen. Im Auftrag der Generaldirektion habe er im Jahr 2017 ein von ihm erstelltes Restrukturierungskonzept selbst umsetzen können. Auch sei er Leiter des Transformboards. Während seiner gesamten bisherigen Tätigkeit – zumal als Landesdirektor Salzburg – habe er besonderes Hauptaugenmerk darauf gelegt, junge Talente zu finden und an wichtige Positionen heranzuführen. Abgesehen von diesen formalen Qualifikationsmerkmalen seiner Jahrzehnte langen Erfahrung, zumal in leitenden/verantwortlichen Positionen, habe er eingehend dargestellt, welche strategisch-programmatische Entwicklung er in der Funktion des Landesdirektors verfolgen würde.

Bereits eine Woche vor Kür des neuen Landesdirektors habe die Generaldirektion durch Presseaussendung mitteilen lassen, man werde den Bewerber B für diese Funktion vorschlagen.

Der Beschwerdeführer erachte sich durch die Verhaltensweise des Generaldirektors, ausschließlich den Mitbewerber B für die Funktion des Landesdirektors für das Bundesland Steiermark vorzuschlagen, sowie durch den diesbezüglichen Bestellsakt des Stiftungsrates, den Mitbewerber für diese Funktion zu bestellen, in seinen Rechten unmittelbar geschädigt. Sowohl nach der klaren Gesetzeslage als auch der diesbezüglichen Entscheidungspraxis der Regulierungsbehörde wie auch der höchstgerichtlichen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) ergebe sich eindeutig, dass der Schwerpunkt auf der fachlichen Qualifikation des Bewerbers liegen müsse: dies einerseits zur Beurteilung dessen, welche Person aus dem Bewerberkreis durch den Generaldirektor vorzuschlagen sei, jedoch andererseits die Erwägungen der Mitglieder des Stiftungsrates, welche Bewerber mit Wahl bestellt werden sollen. Vorliegender Bestellsvorgang erwecke jedoch zu seinen klaren Lasten den berechtigten Zweifel, ob tatsächlich primär nach Kriterien der fachlichen Eignung entschieden worden sei. Schon eine Woche vor der entscheidenden Sitzung des Stiftungsrates durch den Generaldirektor per Presseaussendung bekannt zu geben, man habe sich für einen Bewerber entschieden, und dadurch in Wahrheit nicht nur den Mitgliedern des Stiftungsrates zu signalisieren, dass man dessen Wahl ins engere Kalkül

ziehen möge, sondern in seiner Eindeutigkeit tatsächlich frappierend jeglichen anderen Bewerber, so qualifiziert dieser auch konkret sein möge, realiter von jeglicher faktisch relevanter Bestellmöglichkeit auszuschließen, sei eine apodiktische, nicht hintergehbare Festlegung der exklusiv mit Vorschlagsrecht ausgestatteten Person. Die Empirie in Entscheidungsprozessen und der theoretische Background der Entscheidungsfindung (Spieltheorie) zeigten eindeutig, dass in einem derartigen Fall, in dem die Schienen für eine gewisse Vorgehensweise schon gelegt worden seien, sich die zur Entscheidungsfindung berufene Person beinahe ausschließlich mit jenen Merkmalen auseinandersetze, die den konkreten als Vorschlag vorgesehenen Bewerber konstituieren; man wäge demnach dessen Vorzüge gegen dessen personenbezogene Nachteile ab und gelange im Falle eines positiven Saldos zum Ergebnis, diesen durchaus bestellen zu wollen. Gegen eine derartige immanente Entscheidungsfindung spreche ja grundsätzlich nichts, da der Mensch anthropologisch derart konstituiert sei. Allerdings werde dadurch jeglicher Mitbewerber tatsächlich aus dem Entscheidungskalkül gedrängt: die Abwägung erfolge dann nämlich nicht mehr nach Merkmalen, die Qualifikation und Persönlichkeit der Konkurrenten definieren, sondern weit überwiegend im Rahmen bloß eines derselben, nämlich dessen, der vorzuschlagen beabsichtigt sei. Der motivationale Hintergrund des Generaldirektors, der diesen zu dieser einzigartigen Vorgehensweise veranlasst habe, beinhalte neben der genannten Selbstbindung des Generaldirektors und des Stiftungsrats die Entsprechung einer Vorgabe politischer Entscheidungsträger, so vor allem aus dem Land Steiermark. Dem Vernehmen nach sei ja schon jahrelang klar gewesen sein, dass bei Vorliegen einer derartigen politischen Konstellation wie gegeben der Mitbewerber – da parteipolitisch als opportun erachtet – zum Landesdirektor bestellt werden solle. Jedes dieser Motive sei sachfremd, da keines derselben dem genannten Katalog nach §§ 26 und 27 ORF-G zu entnehmen sei. Im Gegenteil: dem Kriterium der fachlichen Eignung stehe jedes diametral entgegen. Die gebotene Abwägung bei der Auswahl von Bewerbern auf grundlegender Basis von deren fachlicher Eignung hätte nämlich eindeutig ein Übergewicht zu Gunsten des Beschwerdeführers ergeben müssen.

Der Mitbewerber sei sicherlich ein ausgezeichnete Journalist. Dies werde nicht in Zweifel gezogen. Auch habe er verdienstvoll seit Jahren Positionen im Landesstudio Steiermark ausgeübt. Da allerdings nach der Ausschreibung – und ausschließlich diese sei zu Grunde zu legen, da lediglich diese taxativ das Qualifikationsniveau für die vorliegende Funktion definiere – auf eine „entsprechende Vorbildung“ und auf „5-jährige einschlägige oder verwandte Berufserfahrung“ referiert worden sei, hätte dem Beschwerdeführer der Vorzug sowohl bei Vorschlag als auch Bestellung gegeben werden müssen. Ausschließlich er verfüge über eine fünfjährige berufliche Erfahrung als Leiter eines Landesstudios. Diese Position habe er nämlich zwischen 2011 und 2016 in Salzburg ausgeübt, dies geradezu hervorragend, wie die Einschätzung des Rechnungshofes zeige. Es sei dies ein Qualifikationsmaßstab, der von einer anderen Person kaum jemals erreicht werden könne. Demgemäß entspreche das Profil des Mitbewerbers bei weitem nicht dem des Beschwerdeführers. Interpretativ werde natürlich die Stellenausschreibung insofern zu verstehen sein, dass dem Merkmal der fünfjährigen einschlägigen Berufserfahrung als Konkretisierung der allgemeinen Berufserfahrung und Vorbildung das Übergewicht zukommen müsse; hier sei zum einen auf die bereits zitierte Entscheidungspraxis und Judikatur zu verweisen, andererseits darauf, dass der Ausschreibung der authentische – und nachvollziehbare – Gedanke innegewohnt habe, für den Fall, eine kompetente [gemeint wohl: äquivalente] 5 Jahre einschlägige Berufserfahrung vergleichbaren Niveaus bewerbe sich nicht, zumindest Vorsorge dahingehend treffen zu wollen, das „Eventualniveau“ nicht derart hoch zu schrauben, um dann keine abstrakt konkret geeigneten Bewerber finden zu können. Anders gewendet und zugespitzt: wenn sich eine Person bewerben sollte, die über eine 5-jährige vergleichbare Berufserfahrung verfüge, dann werde natürlich dieser

der Vorzug zu geben sein; Personen mit „entsprechender Vorbildung“ oder „verwandter Berufserfahrung“ würden dann logisch nur subsidiär in Betracht kommen. Gegenständlich jedoch habe man dies völlig umgekehrt: obwohl der Beschwerdeführer nachweislich und von höchster Stelle objektiviert (Rechnungshof) das erworbene Maximum an einschlägiger Berufserfahrung darstellen habe können, sei dies nicht berücksichtigt worden. Den Vorzug gegeben habe man offenkundig sachfremden, minder gewichteten und daher nicht berücksichtigungsfähigen Momenten.

Auch sei ausdrücklich darauf zu verweisen, dass der Generaldirektor in den vergangenen Jahren mehrfach sowohl die Kompetenz als auch die persönlichen Führungsqualitäten des Beschwerdeführers in den höchsten Tönen auch öffentlich gelobt habe. Es sei daher nicht der geringste Grund ersichtlich, angesichts der objektivierten Qualifikation des Beschwerdeführers eine andere Person auch nur ernsthaft als Konkurrenten in Betracht zu ziehen. Das gesamte über die Vielzahl der Jahre erworbene Qualifikationsniveau lege nicht nur nahe, sondern es sei bei Beachtung des gegenständlichen Objektivitätsgebots nach den §§ 26 und 27 ORF-G im Zusammenhang mit dem Qualifikationserfordernis des § 25 ORF-G für Landesdirektoren geboten gewesen, den Beschwerdeführer als Landesdirektor vorzuschlagen. Anders als der Mitbewerber verfüge der Beschwerdeführer über Jahrzehnte lange Erfahrung in Leitungspositionen; anders als in Ansehung dessen sei ihm sowohl der Nachweis seiner vorliegenden sozialen Kompetenzen und seiner Führungs- und Managementkompetenzen als gelungen zu attestieren. Seine Qualifikation sei objektiviert; für den Konkurrenten habe demgegenüber möglicherweise politisch motivierte Opportunität gesprochen. Ein derartiges Kriterium komme jedoch nicht als sachlich begründet in Betracht. Landeshauptleuten stehe nur ein Anhörungsrecht, jedoch kein Mitspracherecht, geschweige denn ein derartiges auf Mitentscheidung zu (auch wenn vielleicht die Realverfassung anderes zu kennen vermeine).

Der Vorwurf, den Beschwerdeführer insoweit unberechtigt übergangen zu haben, treffe sowohl Generaldirektor als auch Stiftungsrat (beide Teile seien daher als Beschwerdegegner zu identifizieren). Der Generaldirektor hätte in Wahrung des gesetzlichen Objektivierungsgrundsatzes, der der fachlichen Kompetenz der Bewerber die weitaus überwiegende Bedeutung zuweise, den Beschwerdeführer vorschlagen müssen, der Stiftungsrat in Beachtung der gesetzlichen Grundsätze den Mitbewerber nicht bestellen dürfen, sondern auf den Vorschlag des Beschwerdeführers durch den Generaldirektor bestehen und diesen wählen müssen.

Dem Beschwerdeführer seien sowohl materielle (Nichtberufung auf die besagte Stelle, für die er zu bestellen gewesen wäre, dadurch laufender Verdienstentgang) als auch immaterielle (Ansehensverlust, Schädigung seines beruflichen Fortkommens und seines Kredites, § 1330 ABGB) Schäden entstanden.

Der Beschwerdeführer stellte die Anträge, „[d]ie Regulierungsbehörde möge

- a) eine mündliche Verhandlung (§ 11 Geschäftsordnung, KOA 5.030/19-002) durchführen,
- b) im Vorfeld derselben
 - sämtliche der relevanten schriftlichen Unterlagen, die im Zusammenhang mit meiner Nichtbestellung und jener des Mitbewerbers B in die Funktion des Landesdirektors für das Bundesland Steiermark stehen, so insbesondere
 - die Stellenausschreibung Nr. 17,
 - die Bewerbungen für diese Position,

- *die Presseaussendung des Generaldirektors (er werde B für diese Funktion vorschlagen),*
- *das Protokoll der Sitzung des Stiftungsrates vom 28.03.2019*

beischaffen,

c) zu dieser

- *mich als Beschwerdeführer sowie meine Rechtsvertretung laden,*
- *ebenso als Parteien den Generaldirektor des ORF Dr. Alexander Wrabetz sowie den Stiftungsrat des ORF,*
- *dies jeweils zum Beweis meines Vorbringens, insbesondere, dass ich aus unsachlichen Motiven und jedenfalls unberechtigt in meinem Recht, aufgrund deutlich vorrangiger Qualifikation für das Amt des Landesdirektors für die Bundesland Steiermark für diese Position vorgeschlagen und in diese gewählt zu werden, beeinträchtigt wurde,*

in dieser

- *die in b. genannten Urkunden verlesen,*
- *sämtliche der zuvor genannten Personen befragen und*

d) in dieser/anlässlich derselben

- *der vorliegenden Beschwerde Folge geben und*
- *nach § 37 Abs. 1 ORF-G die Feststellung treffen, dass durch den vorliegenden Sachverhalt – unterlassene Vorschlagserrichtung meiner Person für die Funktion des Landesdirektors für das Bundesland Steiermark durch den Generaldirektor, unterlassene Bestellung meiner Person in diese Funktion durch den Stiftungsrat, beides anlässlich der Sitzung des Stiftungsrates vom 28. 3. 2019 – das ORF-G in seinen Bestimmungen nach den §§ 26, 27 und 25 verletzt wurde, sowie*
- *nach § 37 Abs. 2 ORF-G die (als ‚Erfolg‘ der gesetzeswidrigen Vorgehensweisen) noch immer andauernde Entscheidung der betroffenen Organe, nämlich*
 - *des Generaldirektors, mich nicht für die besagte Funktion vorzuschlagen, und*
 - *des Stiftungsrates, nicht auf den Vorschlag meiner Person zu bestehen und mich in diese Funktion zu wählen,*

aufheben sowie

- *die Beschwerdegegner zur ungeteilten Hand verpflichtet, dem Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens zu ersetzen.“*

Der Beschwerdeführer legte der Beschwerde die Stellenausschreibung vom 06.02.2019, sein Bewerbungsschreiben vom 19.02.2019, den Rechnungshofbericht „Landesstudios des Österreichischen Rundfunks“, Bund 2015/4, ein Schreiben des Generaldirektors des ORF vom 15.12.2015, mit welchem dieser dem Beschwerdeführer in Anbetracht seiner „herausragenden Leistungen für das Landesstudio Salzburg und die von [ihm] initiierten und durchgeführten nationalen Projekte“ die dauerhafte Eingruppierung in die Verwendungsgruppe 18 des ORF-

Kollektivvertrags zusagte, sowie ein in der Ausgabe des Nachrichtenmagazins Profil vom 08.08.2016 erschienenen Interview des Generaldirektors des ORF, bei.

Mit Schreiben vom 11.04.2019 übermittelte die KommAustria die Beschwerde an den ORF, den Generaldirektor des ORF sowie den Stiftungsrat des ORF zur Stellungnahme.

1.2. Replik des Stiftungsrats

Mit Schreiben vom 24.04.2019 nahm der Stiftungsrat des ORF zur Beschwerde Stellung und führte im Wesentlichen aus, die Legitimation des Beschwerdeführers bzw. die Rechtzeitigkeit der Beschwerde würden nicht bestritten werden. In der Beschwerde behaupte der Beschwerdeführer – soweit sich die Beschwerde auf den Stiftungsrat beziehe – er sei bei der Bestellung zum Landesdirektor Steiermark unberechtigtweise übergegangen worden. Der Stiftungsrat hätte B nicht zum Landesdirektor Steiermark bestellen dürfen. Der Stiftungsrat hätte auf einen auf den Beschwerdeführer lautenden Vorschlag des Generaldirektors bestehen müssen und der Stiftungsrat wäre verpflichtet gewesen, den Beschwerdeführer zu wählen. Begründet werde dies damit, dass bei der (durch den Generaldirektor vorzunehmenden) Auswahl von Bewerbern allein die fachliche Eignung entscheidungsrelevant sein dürfe und in diesem Sinn der Beschwerdeführer besser geeignet sei und andere Motive als die fachliche Eignung für (den Vorschlag des Generaldirektors und) die nachfolgende Bestellung durch den Stiftungsrat entscheidungswesentlich gewesen seien.

Eine Verletzung von sonstigen für die Bestellung zum Landesdirektor relevanten Verfahrensvorschriften durch den Stiftungsrat sei nicht dargetan worden. Das Vorgehen des Stiftungsrats bei der Bestellung von B zum Landesdirektor Steiermark in seiner Sitzung vom 28.03.2019 habe allen gesetzlichen Vorgaben entsprochen. Die Beschwerde werde daher abzuweisen sein.

Zu Recht verweise der Beschwerdeführer darauf, dass auch bei der Bestellung von Landesdirektoren § 27 Abs. 2 ORF-G anzuwenden sei, wonach bei der Auswahl von Bewerbern um eine ausgeschriebene Stelle in erster Linie die fachliche Eignung zu berücksichtigen sei. Im rechtlichen Sprachgebrauch werde zwischen „fachlicher“ und „persönlicher“ Eignung unterschieden (vgl. etwa § 104 Abs. 5 GewO). § 27 Abs. 2 ORF-G sage nun, dass die fachliche Eignung vorrangig zu berücksichtigen sei („in erster Linie“), was nach der Judikatur bedeute, dass alle in Betracht kommenden Komponenten zu berücksichtigen seien, der fachlichen Eignung jedoch ein relativ größeres Gewicht beizulegen sei (VfSlg 8320/1978 = JBI 1980, 366). Der Beschwerdeführer nenne diese Entscheidung des VfGH zwar in seinem Schriftsatz, aber nur verkürzt und soweit sie sein Begehren unterstütze. Auch der VfGH gehe von einer fachlichen und einer persönlichen Eignungskomponente aus. Damit stehe fest, dass dem Generaldirektor nach der einschlägigen Judikatur des VfGH aber auch des Bundeskommunikationssenats (BKS) bei Personalentscheidungen ein weiter Spielraum eingeräumt werde, wobei es die Bestimmung verbiete, die Stelle mit einem Bewerber zu besetzen, der nicht über die erforderliche fachliche Eignung verfüge. Im Lichte der Wertung des BKS sei nicht nur die fachliche Eignung im engsten Sinn relevant, wie der Beschwerdeführer vermeine. Der Stiftungsrat handle bei der Beschlussfassung über die Bestellung eines solcherart vorgeschlagenen Bewerbers im Rahmen der Privatautonomie, sodass eine Gesetzesverletzung nur dann vorkommen könne, wenn der Stiftungsrat die ihm vom Gesetz gezogenen Schranken überschreite.

In der Sitzung des Stiftungsrats vom 28.03.2019 habe der Generaldirektor den langjährigen Mitarbeiter und Chefredakteur des Landesstudios Steiermark, B, für die Bestellung zum Landesdirektor Steiermark vorgeschlagen und seinen Vorschlag begründet. Demnach sei B langjähriger Mitarbeiter und einer der Führungskräfte des ORF mit den meisten Erfahrungen. Er sei seit 1999 Chefredakteur des Landesstudios Steiermark gewesen. Er habe nicht nur die Fernsehredaktion und „Bundesland heute“ geleitet, sondern auch die Fernsehgroßproduktionen des Landesstudios, Dokumentationen etc., die Gesamtverantwortung für das Radio gehabt und auch den Landesdirektor vertreten. Er habe Ideen für die Weiterentwicklung des Landesstudios, wisse, dass eine konsequente Weiterentwicklung und auch Veränderungen notwendig seien. B sei nach den Ausführungen des Generaldirektors teamfähig, er besitze eine breite Akzeptanz im Landesstudio, das er wie seine Westentasche kenne. Er sei eine Persönlichkeit, die auch über den ORF hinaus in der Steiermark bestens bekannt, vernetzt und gut aufgestellt sei. Ein Landesdirektor habe auch die Funktion, den ORF im Land zu repräsentieren und die Interessen des ORF zu vertreten. Der Generaldirektor habe den Stiftungsrat auch darüber informiert, dass es im Vorfeld der Bestellung eine mediale Diskussion gegeben habe, wonach der Beschwerdeführer über seinen Anwalt angedroht habe, rechtlich gegen die Bestellung vorzugehen. Der Stiftungsrat habe in der genannten Sitzung die im Gesetz vorgesehene Vorgangsweise festgehalten und ausführlich die formellen Voraussetzungen der Bestellung erörtert, wobei der Vorsitzende ausdrücklich festgehalten habe, man könne niemandem verbieten, den Rechtsstaat in Anspruch zu nehmen, um juristisch etwas zu erreichen. Das sei eine Selbstverständlichkeit. Im Anschluss an die Ausführungen des Generaldirektors, nach welchen sachlichen Kriterien er sich bei seinem Vorschlag habe leiten lassen, und die Erörterung der rechtlichen Rahmenbedingungen habe sich der Kandidat in der Sitzung persönlich den Mitgliedern des Stiftungsrats vorgestellt, noch einmal seinen beruflichen Werdegang und die Entwicklung des Landesstudios Steiermark dargelegt und sei für Fragen der Mitglieder zur Verfügung gestanden.

Kein Mitglied habe Zweifel an der fachlichen und persönlichen Eignung des Kandidaten für die ausgeschriebene Funktion geäußert oder dass B in den vergangenen 34 Jahren seine Tätigkeiten beim ORF Steiermark in diversen Funktionen und seit 1999 als Chefredakteur des Landesstudios in nicht untadeliger Weise ausgeführt habe. Der Stiftungsrat sei bei der Bestellung der Landesdirektoren an einen Vorschlag des Generaldirektors gebunden. Er habe bei der Bestellung der Landesdirektoren keine Wahlmöglichkeit wie bei der Bestellung des Generaldirektors, wo er eine Auswahl unter mehreren Bewerbern treffe. Er habe hier eine dem Bundespräsidenten ähnliche Stellung insofern, als er nur vorschlagsgemäß handeln dürfe, aber nicht verpflichtet sei, dem Vorschlag beizutreten. Der Stiftungsrat könne einen Vorschlag nur annehmen oder ablehnen. Der Stiftungsrat habe sich im Rahmen der ihm zukommenden Mitverantwortung für die Bestellung eines Landesdirektors der Begründung des Generaldirektors einstimmig angeschlossen, wobei noch einmal darauf hinzuweisen sei, dass es im Gremium zu keinen Einwänden gegen die Person des Bestellten gekommen sei, wie dies in der Vergangenheit beispielsweise hinsichtlich einzelner Direktoren der Fall gewesen sei.

Da sich der Vorwurf, dass die fachliche Eignung außer Betracht gelassen worden sei, gegen die Auswahl des Generaldirektors richte, sich der Stiftungsrat den Argumenten des Vorschlagsberechtigten jedoch einstimmig angeschlossen habe, schließe er sich auch den diesbezüglichen Ausführungen im Schriftsatz des Generaldirektors ausdrücklich an. Entschieden in Abrede gestellt werde die durch nichts bewiesene, in der Beschwerde als naheliegender Verdacht in den Raum gestellte Behauptung, dass eine angenommene parteipolitische Einstellung des Beschwerdeführers eine für ihn nachteilige Rolle bei der Personalentscheidung durch den

Stiftungsrat gespielt habe bzw. die Bestellung durch den Stiftungsrat anhand parteipolitischer Kriterien erfolgt sei, sich der Stiftungsrat also nicht von objektiven Erwägungen habe leiten lassen. In der Tat habe der Generaldirektor vor Bestellung des Landesdirektors eine Stellungnahme des betreffenden Landes eingeholt. Dies sei als Voraussetzung für die Bestellung im ORF-G so vorgesehen. Vor allem aber sei die Entscheidung über den Antrag des Generaldirektors auf Bestellung von B zum Landesdirektor Steiermark durch den Stiftungsrat einstimmig und ohne Enthaltungen erfolgt, was gerade nicht die behauptete Entsprechung einer Vorgabe politischer Entscheidungsträger vor allem aus dem Land Steiermark indiziere. Ebenfalls zurückzuweisen sei die Behauptung in der Beschwerde, dass der Beschwerdeführer jedenfalls vom Generaldirektor hätte vorgeschlagen und vom Stiftungsrat hätte gewählt werden müssen.

Ein Recht auf Wiederbestellung von Landesdirektoren enthalte § 24 Abs. 1 erster Satz ORF-G gerade nicht. Ein solches Recht sei dem ORF-G auch im Hinblick auf andere vom Stiftungsrat zu bestellende Funktionen nicht zu entnehmen. Da der Beschwerdeführer es so kritikwürdig finde, dass bereits vor der Bestellung Besetzungsvorschläge diskutiert worden seien, werde ausdrücklich auf die gefestigte Judikatur verwiesen, wonach es das Gesetz nicht einmal verletzt, wenn für einen ausgeschriebenen Posten bereits vor der Ausschreibung eine bestimmte Person ins Auge gefasst sei.

1.3. Replik des Generaldirektors

Mit Schreiben vom 02.05.2019 nahm der Generaldirektor des ORF zur Beschwerde Stellung und führte im Wesentlichen aus, er habe sich bei der Auswahl der Bewerber für die zu besetzende Funktion ausschließlich von sachlichen Kriterien leiten lassen. Sein Vorgehen bei der Auswahl von B als bestgeeigneter Bewerber für die Funktion des Landesdirektors Steiermark und beim dementsprechenden Vorschlag an den ORF-Stiftungsrat habe allen gesetzlichen Vorgaben entsprochen. Mangels Gesetzwidrigkeit sei die Beschwerde abzuweisen. Der Generaldirektor habe am 06.02.2019 gemäß § 23 Abs. 2 Z 2 iVm § 27 Abs. 1 ORF-G die Funktion des Landesdirektors für die (Rest-)Funktionsperiode vom 01.05.2019 bis einschließlich 31.12.2021 öffentlich ausgeschrieben. In der Sitzung des Stiftungsrates vom 28.03.2019 habe der Generaldirektor diesem gemäß §§ 21 Abs. 1 Z 5, 23 Abs. 2 Z 3 und 24 ORF-G den Vorschlag unterbreitet, B zum Landesdirektor zu bestellen und seinen Vorschlag begründet. Unbestritten sei, dass sowohl B als auch der Beschwerdeführer voll geschäftsfähige Personen seien (§ 26 Abs. 1 Z 1 ORF-G) und in Bezug auf ihre Person die Ausschließungsgründe nach § 26 Abs. 2 ORF-G nicht vorlägen. Beide erfüllten die gemäß § 26 Abs. 1 Z 2 ORF-G geforderte Voraussetzung, wonach sie für die Ausübung der Funktion eines Landesdirektors eine entsprechende Vorbildung oder eine fünfjährige einschlägige oder verwandte Berufserfahrung nachweisen können müssen.

Die vom Beschwerdeführer vorgenommene Interpretation des § 26 Abs. 1 ORF-G sei durch die Judikatur des VfGH nicht gedeckt. Der VfGH habe die Auslegung der diesbezüglichen Vorgängerbestimmung des § 13 Abs. 1 RFG, wonach diese Regelung die formalen Anstellungserfordernisse eines Bewerbers regle, während § 14 Abs. 2 RFG (Vorgängerbestimmung des § 27 Abs. 2 ORF-G) die Frage behandle, welchem von mehreren Bewerbern, die alle die formalen Anstellungserfordernisse erfüllen, der Vorzug zu geben sei, ausdrücklich gebilligt. § 26 Abs. 1 Z 3 ORF-G lege für die Ausübung der im ersten Absatz geregelten Funktionen ein generelles Qualifikationskriterium und somit ein gewisses Vorbildungs- bzw. Berufserfahrungsniveau fest, wobei die dort festgelegten Voraussetzungen vom jeweiligen Bewerber jedenfalls alternativ (arg. „oder“) erfüllt werden müssten. Der Beschwerdeführer irre, wenn er in seiner Beschwerde aus dieser Bestimmung eine nach dem „Grad der Qualifikation“ und einem subsidiär greifendem „Eventualniveau“ eine abgestufte Erfüllung der Voraussetzung ableite. B verfüge jedenfalls über die

nach § 26 Abs. 1 ORF-G erforderlichen Qualifikationen für die Ausübung der Funktion eines Landesdirektors.

Richtigerweise halte der Beschwerdeführer fest, dass bei der Bestellung von Landesdirektoren gemäß § 27 Abs. 2 ORF-G bei der Auswahl der Bewerber um die ausgeschriebene Stelle in erster Linie die fachliche Eignung zu berücksichtigen sei. Insoweit verweise er auch zu Recht auf die zu dieser Gesetzesstelle ergangene höchstgerichtliche Judikatur des VfGH (VfSlg. 8320/1978), gleichzeitig verkenne er, dass die Begründung des VfGH in der genannten Entscheidung viel weitergehe, als sie von ihm zitiert werde. Fest stehe, dass den Organen des ORF bei Personalentscheidungen ein weiter Spielraum eingeräumt sei, wobei es die Bestimmung des § 27 Abs. 2 ORF-G (vormals § 14 Abs. 2 RFG) verbiete, die Stelle mit einem Bewerber zu besetzen, der nicht über die erforderliche fachliche Eignung verfüge, um die mit der Stelle verbundenen Aufgaben und Befugnisse ordnungsgemäß erfüllen zu können und dass der fachlichen Eignung relativ größeres Gewicht beizulegen sei. Gleichzeitig habe der VfGH hervorgehoben, dass alle in Betracht kommenden Komponenten zu berücksichtigen seien, die für die Beurteilung von Relevanz sein könnten. So führe der VfGH aus, dass neben *„qualifizierten theoretischen Kenntnissen, die in Schulen oder sonstigen Lehrgängen erworben wurden“* und *„praktischen Kenntnissen, die sich der Bewerber aufgrund seiner bisherigen Berufserfahrung angeeignet hat“* auch die *„Fähigkeit zur Menschenführung oder eine besondere organisatorische Fähigkeit“* ebenso geeignet seien, die fachliche Eignung zu begründen. Ferner habe der VfGH angeführt, dass sich neben der fachlichen Eignung *„die im einzelnen Fall getroffene Personalentscheidung auch in das personalpolitische Gesamtkonzept einfügen muss, da nur so der optimale Unternehmenserfolg erzielbar ist.“* Schließlich könne die Entscheidung unter anderem auch davon abhängen, *„ob die Inhaber anderer Stellen voraussichtlich mit ihm vertrauensvoll zusammenarbeiten können“*. Dem VfGH nach räume § 27 ORF-G (vormals § 14 RFG) sohin *„dem die Personalentscheidung treffenden Funktionär des ORF einen weiten Spielraum ein“*. Die für die Entscheidung maßgeblichen Umstände seien – sofern es sich nicht um die Beurteilung der fachlichen Eignung handle – vielfach psychische Faktoren und stellten häufig Prognosen über erwartetes künftiges Verhalten der Bewerber dar. Schon bei der Feststellung des Sachverhaltes komme dem die Personalentscheidung treffenden Funktionär des ORF viel Beurteilungsfreiheit zu. Er habe auch einen Spielraum bei der Wertung dieses Sachverhaltes, insbesondere welchen Voraussetzungen für die ausgeschriebene Stelle besondere Bedeutung zukomme und welche mehr oder weniger vernachlässigbar seien.

Es sei gefestigte einschlägige Rechtsprechung, dass den Organen des ORF bei Personalentscheidungen ein weiter Spielraum eingeräumt werde, wobei es die Bestimmung verbiete, die Stelle mit einem Bewerber zu besetzen, der nicht über die erforderliche fachliche Eignung verfüge. Ebenso höchstgerichtlich ausjudiziert sei, dass für die Organe des ORF – anders als für Behörden – das Gesetz nicht Voraussetzung, sondern Schranke ihres Handelns sei. Die Organe des ORF handelten daher im Rahmen der Privatautonomie. Setze das Gesetz dem Verhalten der Organe des ORF einen weiten Rahmen, so könne das Gesetz nicht verletzt werden, wenn sich das Organ in diesem weiten Rahmen bewege. Die Rechtsaufsicht habe zu untersuchen, ob sich das Organ des ORF bei der Personalentscheidung im Rahmen seines personal- und unternehmenspolitischen Spielraums bewegt habe. Eine Gesetzesverletzung durch den Generaldirektor könne nur dann vorliegen, wenn er die vom Gesetz gezogenen Schranken überschreite. Dies sei jedenfalls nicht der Fall:

Der Generaldirektor habe sich über die Bewerber für die ausgeschriebene Funktion nicht nur aufgrund der Bewerbungsunterlagen ein Bild machen können. Er habe mit allen Bewerbern

gesprächen und kenne insbesondere den Beschwerdeführer und B aufgrund ihrer bisherigen Tätigkeiten im ORF. Wie aus dem dem schriftlichen Antrag an den Stiftungsrat angeschlossenen Lebenslauf von B ersichtlich sei, sei dieser seit 1985 Mitarbeiter im Landesstudio Steiermark und seit 1999 Chefredakteur des steirischen Landesstudios. 1985 habe er im Aktuellen Dienst des ORF Steiermark begonnen und habe als Redakteur, Beitragsgestalter und Live-Reporter für Radio Steiermark, „Österreich-Bild“, „Steiermark heute“ sowie für das nationale ORF-Fernsehprogramm, TV-Großproduktionen, Ö1 und Ö3 gearbeitet. B sei im Landesstudio Steiermark in den unterschiedlichsten Leitungsfunktionen tätig gewesen, unter anderem insgesamt acht Jahre lang Chef vom Dienst in der Radioinformation von Radio Steiermark und drei Jahre lang als Sendungsverantwortlicher der TV-Sendung „Steiermark heute“, von 1997 bis zu seiner Bestellung zum Chefredakteur sei er Leiter der Tagesredaktion von Radio Steiermark und Stellvertreter des Radio-Programmchefs gewesen. Seit Jänner 1999 sei B Chefredakteur des ORF Steiermark gewesen und in dieser Funktion seit 20 Jahren unter anderem auch redaktionell Verantwortlicher für TV-Großproduktionen und Sondersendungen des steirischen Landesstudios. Seit 2003 habe B auch die Neujahrs- und Sommergespräche mit den Spitzen der steirischen Landtagsparteien geführt, weiters habe er die regionalen Fernsehdiskussionen vor Wahlen sowie die Live-Interviews in den steirischen Wahl-Sondersendungen und bei Einstiegen in das nationale Programm geführt. In seiner Funktion als Chefredakteur sei er zudem der Stellvertreter des Landesdirektors Steiermark gewesen.

Nach der Matura habe B den medienkundlichen Lehrgang an der Karl-Franzens-Universität in Graz absolviert und sei ebendort auch im Zeitraum 1988 bis 2002 als Vortragender tätig gewesen. Er sei Mitautor des Buches „Radio- und Fernsehjournalismus“. Stelle man auf die – fälschlicherweise vom Beschwerdeführer als einziges und abschließendes Kriterium betrachtete - fachliche Eignung im engsten Sinne (*„fachliche Qualifikation im Sinne einschlägiger oder artverwandter Berufserfahrung“*) ab, so sei darauf hinzuweisen, dass B im Rahmen seiner 34-jährigen Tätigkeit für den ORF etwas weniger als 30 Jahre, davon allein 20 Jahre als Chefredakteur, mit Führungs- bzw. Leitungspositionen betraut gewesen sei. B verfüge aufgrund der Absolvierung des medienkundlichen Lehrgangs im Gegensatz zum Beschwerdeführer über eine facheinschlägige Ausbildung im Medienbereich, welche ihn neben seiner hervorragenden praktischen Erfahrung als Journalist zum Vortragenden und Autor von Fachbüchern befähigt habe. Er sei 20 Jahre lang als Chefredakteur und somit neben dem Landesdirektor jahrzehntelang die wichtigste Führungskraft im Landesstudio Steiermark gewesen, weshalb er auch als dessen Stellvertreter fungiert habe. Als Chefredakteur habe er dauernd die Leitung einer größeren Redaktion und somit die gestalterische, budgetäre, personelle und organisatorische Verantwortung für Sendungen oder Sendeflächen innegehabt. Ausgehend von ca. 100 Mitarbeitern im Landesstudio seien ihm in dieser Funktion ca. 40 Mitarbeiter unterstellt gewesen. Die ihm anvertrauten Funktionen habe er seit Anbeginn tadellos und ohne Beanstandungen ausgeübt und habe sich somit als hoch erfolgreicher Programmacher und profunder Journalist er- und bewiesen. Mit der von B ausgeübten Leitungsfunktion des Chefredakteurs sei beispielsweise die ehemalige betriebsrätliche Funktion des Beschwerdeführers – wiewohl dies ein Ehrenamt und eine Interessensvertretungsfunktion darstelle – aufgrund der unterschiedlichen und höheren Verantwortungen des Chefredakteurs nicht vergleichbar. Es sei für den Vorschlag des Generaldirektors eine Persönlichkeit zum Landesdirektor zu bestellen nicht erforderlich, dass der Vorgeschlagene die Funktion vorher schon bekleidet habe. Eine Beschwerde eines ehemaligen Technischen Direktors des ORF gegen die Bestellung eines Kandidaten, der vorher diese Funktion nicht ausgeübt habe, habe der BKS abgewiesen. Aus der Zusammenschau aller für die Bestellung maßgeblichen Gründe, einschließlich der fachlichen Eignung, habe sich für den BKS ergeben, dass bei dieser Bestellung der dafür gesetzlich vorgegebene Rahmen nicht überschritten worden sei. Das vom Beschwerdeführer

zugrunde gelegte Verständnis würde den operativen Entscheidungsspielraum des Generaldirektors bei der Auswahl seines (engsten) Teams in unsachlicher und daher rechtswidriger Weise einschränken. B sei mit den Aufgaben eines Landesdirektors als langjähriger Stellvertreter des Landesdirektors bestens vertraut und könne jedenfalls auf diesbezügliche Kenntnisse und Erfahrungen zurückgreifen. Die Funktion des Landesdirektors Steiermark weise zudem in zweifacher Hinsicht eine Besonderheit auf. Die Landesdirektion übernehme für die slowenische Volksgruppe in der Steiermark die Erstellung eines angemessenen Anteils an multimedialen Programminhalten in der slowenischen Sprache. Zudem sei die Landesdirektion für die Übernahme aller Programme des ORF im Falle eines Ausfalls des ORF-Zentrums „Königberg“ (Ausfallstudio) verantwortlich. Die diesbezüglich erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten bringe B jedenfalls mit, er kenne das Landesstudio wie seine Westentasche. Die fachliche Eignung im engsten Sinn, die B zweifellos besitze, sei im vorliegenden Fall aufgrund seiner jahrzehntelangen Berufs- und Managementenerfahrung gegeben.

Das behauptete Übergewicht zu Gunsten des Beschwerdeführers sei bei der anzustellenden Gesamtbetrachtung aller Kriterien nicht gegeben und lasse sich auch seinem Verweis, dass er als einziger über fünfjährige berufliche Erfahrung als Leiter eines Landesstudios (2011 bis 2016 in Salzburg) verfüge, nicht ableiten. Dieser Argumentation folgend müssten sämtliche Bewerber, die nach den gesetzlichen Vorgaben als besser geeignet angesehen werden würden, einem allenfalls weniger qualifizierten Bewerber nachgereicht werden, nur weil dieser die Ausübung einer Landesdirektorenfunktion für eine Funktionsperiode innegehabt habe. Der den Organen des ORF zustehende personal- und unternehmenspolitische Spielraum, insbesondere alle in Betracht kommenden Komponenten und somit auch das personalpolitische Gesamtkonzept bzw. -gefüge zu berücksichtigen, würde durch eine solche Auslegung ad absurdum geführt. Der Generaldirektor gehe bei B aufgrund seiner bisherigen Tätigkeiten im Landesstudio Steiermark von einer breiten Akzeptanz bei den Mitarbeitern dieses Landesstudios aus. B sei auch vom bisherigen Landesdirektor E als eine teamorientierte Führungspersönlichkeit beschrieben worden. Die Fähigkeit zur Menschenführung sowie die Teamfähigkeit des vorgeschlagenen Kandidaten und somit die Innenwirkung im Landesstudio seien für den Generaldirektor ein ganz wesentliches Kriterium, das er seiner Entscheidung mit zugrunde gelegt habe. Mit dem Vorschlag von B zum Landesdirektor solle den Mitarbeitern gegenüber Stabilität und Verlässlichkeit signalisiert werden. B sei daher jedenfalls zuzutruen, dass er in (bevorstehenden) turbulenten Zeiten in behutsamer Weise die zu erwartenden noch strikteren personellen und finanziellen Rahmenbedingungen in dem ihm bestens bekannten Landesstudio bewältigen werde. Insofern sei der auf B lautende Vorschlag weder unsachlich, noch überschreite er den durch das ORF-G und die einschlägige Judikatur bei Personalbesetzungen festgesetzten Rahmen.

Aus unternehmenspolitischer Sicht sei der Landesdirektor stets der Repräsentant des ORF im jeweiligen Bundesland. B sei eine Persönlichkeit, die jedenfalls als Journalist eine ORF-Identifikationsfigur bei den Zusehern und Zuhörern und über den ORF hinaus in der Steiermark bestens bekannt und vernetzt sei. Die Beliebtheit der von ihm verantworteten Programme beim Publikum bestätige beispielsweise auch der Umstand, dass man im Vorjahr bei „Steiermark heute“ 170.000 Zuschauer gehabt habe. Dies sei der beste Wert seit 13 Jahren bei einem Marktanteil von 55 %. Der Vorschlag des Generaldirektors, B mit der Funktion des Landesdirektors zu betrauen, trage somit dem Umstand Rechnung, dass die Kontinuität in den wichtigsten ORF-Kompetenzen Objektivität, Unabhängigkeit und Ausgewogenheit in der Berichterstattung beibehalten werde, zumal der Erfolg aus dem Vorjahr für sich spreche.

Wie aus den obigen Ausführungen ersichtlich, habe der Generaldirektor mit seinem Vorschlag sämtlichen Gesetzesvorgaben entsprochen. B verfüge über die gesetzlich geforderte fachliche Eignung und füge sich am besten in das personal- und unternehmenspolitische Gesamtkonzept ein, mit dem aus der Sicht des Generaldirektors insbesondere in den bevorstehenden herausfordernden Zeiten der optimalste Unternehmenserfolg für die Landesdirektion Steiermark und den ORF erzielbar sei. Diese Einschätzung des Generaldirektors habe offensichtlich auch der Stiftungsrat geteilt. Nach seinen Ausführungen in der Sitzung des Stiftungsrates, nach welchen sachlichen Kriterien er sich bei seinem Vorschlag habe leiten lassen, und der persönlichen Vorstellung und Darlegung der (Weiter-) Entwicklung des Landesstudios durch B bei den Mitgliedern des Gremiums, habe sich der Stiftungsrat einstimmig dem Vorschlag des Generaldirektors angeschlossen. Es hätten gegen die Person von B keine Einwände oder Enthaltungen bestanden und es seien keine Zweifel an seiner fachlichen und persönlichen Eignung für die ausgeschriebene Funktion geäußert worden, was bei der Bestellung einiger Direktoren in der Vergangenheit nicht immer der Fall gewesen sei.

Entschieden zurückgewiesen würden sämtliche Unterstellungen des Beschwerdeführers, der Generaldirektor habe sich bei der Auswahl der Bewerber für die ausgeschriebene Funktion von sachfremden Motiven leiten lassen und somit nach Ansicht des Beschwerdeführers den Vorschlag für die Bestellung des Landesdirektors Steiermark an den Stiftungsrat nicht nach sachlichen und objektiven Erwägungen unterbreitet. § 23 Abs. 2 Z 3 ORF-G sehe vor, dass der Generaldirektor vor der Erstattung von Vorschlägen für die Bestellung von Landesdirektoren eine Stellungnahme des betreffenden Landes einzuholen habe. Auch an diese gesetzliche Vorgabe habe sich der Generaldirektor gehalten, nicht mehr und nicht weniger sei erfolgt. Der Beschwerdeführer vermute, dass jahrelang klagewesen sein soll, wer künftig aus politischen Gründen als Landesdirektor bestellt werden würde. Das hätte vorausgesetzt, dass der Generaldirektor schon jahrelang vorher gewusst hätte, wer steiermärkischer Landeshauptmann werden würde. Das sei natürlich nicht der Fall gewesen und es sei auch nicht absehbar gewesen, dass der bisherige Landesdirektor Steiermark vorzeitig aus seiner Funktion ausscheiden würde. Falsch seien auch die in der Beschwerde geäußerten Mutmaßungen des Beschwerdeführers. Nach gefestigter Judikatur werde das Gesetz nicht einmal verletzt, wenn für einen ausgeschriebenen Posten bereits vor der Ausschreibung eine bestimmte Person ins Auge gefasst sei. Wenn der Generaldirektor daher nach abgelaufener Ausschreibungsfrist, der Durchführung von persönlichen Gesprächen und eine Woche vor der Entscheidung durch den Stiftungsrat seinen Vorschlag öffentlich bekannt gebe, dann könne daraus keine Gesetzeswidrigkeit abgeleitet werden. Ebenfalls falsch sei, dass sich die 35 persönlich haftenden Mitglieder des Stiftungsrats in ihrer Entscheidung durch eine Presseaussendung des Generaldirektors vor der Sitzung des Stiftungsrates in irgendeiner Weise binden lassen würden, wie der Beschwerdeführer schreibe.

Der Replik angeschlossen wurde auch der Lebenslauf von B übermittelt.

1.4. Weitere Schriftsätze

Mit Schreiben vom 13.05.2019 brachte der Beschwerdeführer ergänzend im Wesentlichen vor, der bestellte Landesdirektor für das Landesstudio Steiermark B habe in einem – dem Schreiben beigelegten – Interview für die Kleine Zeitung, veröffentlicht am 28.03.2019 (und somit unmittelbar nach seiner Bestellung) auf die Frage des Redakteurs, was seine ersten Schritte als steirischer ORF-Landesdirektor sein würden, wortwörtlich gemeint:

„Ich werde mich als erstes mit den Bereichen vertraut machen, die als Chefredakteur bisher nicht in meiner direkten Verantwortung lagen: Personal, Finanzen, Marketing, Technik. Ich denke, dass ich im journalistischen Bereich die Abläufe sehr gut kenne, aber jetzt geht es darum, die neuen Herausforderungen kennen und verstehen zu lernen.“

Es sei festzuhalten: der Landesdirektor halte ausdrücklich fest, er wäre mit den Bereichen Personal, Finanzen, Marketing und Technik bislang nicht vertraut, ja ausdrücklich, er müsse diese neuen Herausforderungen erst kennen und verstehen lernen. Dies entspreche allerdings genau dem Beschwerdevorbringen: der Beschwerdeführer habe ausgeführt, aufgrund seiner bisherigen Tätigkeit zumal als Landesdirektor für Salzburg vertieft, verantwortungsvoll und höchst erfolgreich jene Bereiche in leitender Verantwortung wahrgenommen zu haben, auf die es diesem Kommunikationsprofil entsprechend besonders ankomme, nämlich insbesondere Personal, Finanzen, Technik und Marketing. Dem bestellten Landesdirektor, der von Stiftungsrat und Generaldirektor als besser qualifiziert erachtet worden sei, mangle derartiger Erfahrung nach eigenem Bekunden schon an der Wurzel. Dadurch werde unterstrichen, dass die bessere Qualifikation des Beschwerdeführers für diese Funktion schon aufgrund eigener Darstellung des vorgezogenen Mitbewerbers als objektiviert angesehen werden könne. Einzigem Maßstab hierfür biete § 25 Abs. 1 und Abs. 2 ORF-G. Genau diese genannten Kompetenzen seien als Qualifikationserfordernis für die Funktion des Landesdirektors normiert. Er habe in seiner Beschwerde beantragt, nach § 37 Abs. 1 ORF-G die Feststellung zu treffen, dass durch den der Beschwerde zu Grunde liegenden Sachverhalt das ORF-Gesetz in seinen Bestimmungen nach den §§ 26, 27 und 25 verletzt worden sei; weiters sei nach § 37 Abs. 2 ORF-G der unzulässige Bestellvorgang aufzuheben.

Weiters führte der Beschwerdeführer aus:

„Aus Gründen prozessualer Vorsicht beantrage ich ausdrücklich die Erlassung und Zustellung einer Ausfertigung an meine Rechtsvertreter des nachstehenden

Feststellungsbescheides:

Es wird festgestellt, dass die Organe des Österreichischen Rundfunks Generaldirektor und Stiftungsrat, in eventu eines derselben, durch nachstehende Sachverhalte im Folgenden dargestellte Bestimmungen des ORF-G zum Nachteil des A verletzt wurden:

a. Unterlassung des Vorschlags durch den Generaldirektor, A für die Funktion des Landesdirektors für das Bundesland Steiermark für die Funktionsperiode vom 01.05.2019 bis 31.12.2021, hinsichtlich welcher Funktion die Bestellung durch den Stiftungsrat am 28.03.2019 erfolgt ist, zu nominieren;

b. Unterlassung durch den Stiftungsrat, im Vorfeld der/in der Sitzung vom 28.03.2019 auf einem Vorschlag durch den Generaldirektor zu bestehen, A für die soeben (a) genannte Funktion zu nominieren;

c. Unterlassung der Wahl vom A in die genannte (a) Funktion und stattdessen Bestellung von B in diese, wodurch

d. jeweils das ORF-G in seinen Bestimmungen nach den § 26 Abs. 1 (,entsprechende Vorbildung oder eine 5-jährige einschlägige oder verwandte Berufserfahrung nachweisen können'), 27 Abs. 2 (,Bei

der Auswahl von Bewerbern um eine ausgeschriebene Stelle [...] ist in erster Linie die fachliche Eignung zu berücksichtigen') und § 25 Abs. 1 und 2 (Kompetenzkatalog für Landesdirektoren, an denen die fachliche objektiv zu beurteilende Eignung der Bewerber nach den §§ 26 und 27 zu messen ist, nämlich langfristige Pläne für Programm, Technik und Finanzen, Personal und Jahressendeschemen; für Hörfunk- und Fernsehsendungen, Betriebsstätten und Sendeanlagen).

3. Es bedarf der Bescheiderlassung und auch der Zustellung einer Ausfertigung der in der Beschwerde beantragten Verfügung, um meine umfassenden Rechtsschutzmöglichkeiten (auch im Hinblick auf eine allfällige Anrufung der Höchstgerichte des öffentlichen Rechts) zu wahren.“

Mit Schreiben vom 20.05.2019 übermittelte die KommAustria die Repliken des Stiftungsrats und des Generaldirektors des ORF an den Beschwerdeführer zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme. Mit Schreiben vom gleichen Tag übermittelte die KommAustria die ergänzende Stellungnahme des Beschwerdeführers an den ORF, den Generaldirektor sowie den Stiftungsrat des ORF und forderte den ORF sowie den Generaldirektor auf, den Ablauf des Bestellungsprozesses darzustellen und Unterlagen, die diesen dokumentieren, insbesondere Bewerbungsunterlagen, Gesprächsprotokolle der Bewerbungsgespräche, Beurteilungsbögen, oä. sowie die dem Stiftungsrat zur Entscheidung über die Bestellung vorgelegten Unterlagen sowie bezughabende Protokolle und Ausführungen des Generaldirektors zu übermitteln. Der Stiftungsrat wurde aufgefordert, sämtliche Unterlagen des Stiftungsrats im Zusammenhang mit der Bestellung des Landesdirektors für das Bundesland Steiermark, insbesondere Sitzungsprotokolle oä., zu übermitteln.

Mit Schreiben vom 11.06.2019 legte der Generaldirektor des ORF die „*Stellenausschreibung Nr. 17 vom 06.02.2019 für die Landesdirektion Steiermark, D-ST*“, die Bewerbungsunterlagen des Beschwerdeführers sowie von B, sowie den Bericht und Antrag des Generaldirektors zu Tagesordnungspunkt 3. der Sitzung des Stiftungsrats vom 28.03.2019, „*Bestellung eines Landesdirektors/einer Landesdirektorin für die Funktionsperiode vom 1.5.2019 bis einschließlich 31.12.2021 (§§ 21 Abs 1 Z 5 und 24 ORF-G)*“ vor und führte im Wesentlichen aus, das ergänzende Vorbringen des Beschwerdeführers vom 13.05.2019 samt Ergänzung vom 17.05.2019 werde bestritten, es gehe von einem falschen Sachverhalt aus: Wie sich aus den vom Beschwerdeführer vorgelegten Beilagen ergebe, sei B entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers in der Kleinen Zeitung vom 28.03.2019 wie folgt zu zitieren:

„Ich werde mich als erstes mit den Bereichen vertrauter machen, die als Chefredakteur bisher nicht in meiner direkten Verantwortung lagen: Personal, Finanzen, Marketing, Technik [...].“

Die Behauptung des Beschwerdeführers, dass B mit den genannten Bereichen bislang gar nicht vertraut wäre, und damit der Hauptteil der ergänzenden Stellungnahme des Beschwerdeführers, gründeten auf einem falschen Zitat. B sei zuletzt 20 Jahre lang als Chefredakteur und somit neben dem Landesdirektor jahrzehntelang die wichtigste Führungskraft im Landesstudio Steiermark gewesen, weshalb er auch als dessen Stellvertreter fungiert habe. Als Chefredakteur habe er gestalterisch, budgetär, personell und organisatorisch den wichtigsten und größten Bereich des Landesstudios Steiermark verantwortet. Er bringe die erforderlichen Kenntnisse/Erfahrungen in den genannten Bereichen mit, zumal er jahrzehntelang zum einen selbst in seinem bisherigen Zuständigkeitsbereich für Personal und Budget verantwortlich gewesen sei und zum anderen ihm aufgrund erforderlicher enger Zusammenarbeit mit der Technik zur Herstellung seiner Programme oder mit dem Marketing die Abläufe bekannt seien. Das Zitat, sich mit bestimmten Bereichen des

Landesstudios vertrauter zu machen, könne auch so verstanden werden, dass der neue Landesdirektor auf seine Mitarbeiter kollegial zugehen und nicht einen Ansatz im Landesstudio einführen wolle, der darin bestehe, den Mitarbeitern gegenüber auszudrücken, er sei schon Landesdirektor, kenne sich deshalb in allen Bereichen besser aus und müsse sich nicht erst mit den Dingen, die den Mitarbeitern des Landesstudios Steiermark wichtig seien, vertraut machen. Dies bekräftige auch die Einschätzung, die der Generaldirektor seinem Bestellungs-vorschlag zugrunde gelegt habe, nämlich, dass B eine teamorientierte Führungspersönlichkeit sei, die nach ihrer Bestellung als Landesdirektor Steiermark auf die ihr unterstellten Führungskräfte und Mitarbeiter zugehen würde. Abgesehen davon, dass die Fachexpertise nach der Judikatur kein alleinstehendes Auswahlkriterium sei, werde von einem Landesdirektor nicht erwartet, dass er ausgewiesener Experte im Personal- bzw. Finanzwesen oder Marketing- bzw. Technikbereich sei, weil für die angesprochenen Bereiche eigene Führungskräfte in allen Landesstudios, teilweise auch für mehrere Landesstudios gemeinsam (kaufmännische Leiter, technische Leiter, Marketingleiter) bzw. im ORF (Personalwesen) beschäftigt werden. Auch der Beschwerdeführer würde diese Facherfordernisse nicht einmal erfüllen. Die Fähigkeit zur Menschenführung sowie die Teamfähigkeit seien für den Generaldirektor ganz wesentliche Kriterien bei der Beurteilung der fachlichen Eignung gewesen und hätten zweifellos den Ausschlag für B, der das Landesstudio bestens kenne und breite Akzeptanz bei den Mitarbeitern dieses Landesstudios genieße, gegeben. In besonderes unsicheren Zeiten, wo Mitarbeitern, Partnern und Zusehern/Zuhörern gegenüber Stabilität, Verlässlichkeit und Kontinuität der objektiven, unabhängigen und ausgewogenen Berichterstattung signalisiert werden solle, füge sich B am besten in das personal- und unternehmenspolitische Gesamtkonzept ein. Es werde nochmals festgehalten, dass der Generaldirektor mit seinem Vorschlag, B als Landesdirektor Steiermark als fachlich geeignetsten Kandidaten zu bestellen, die vom Gesetz gezogenen Schranken nicht überschritten und sämtliche Gesetzesvorgaben erfüllt habe. Im Übrigen werde vollinhaltlich auf die bisherigen Ausführungen verwiesen.

Durch interne Stellenausschreibung und öffentlich durch Verlautbarung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung am 06.02.2019 sei die Besetzung der Funktion des Landesdirektors/der Landesdirektorin für das Bundesland Steiermark im ORF für eine Funktionsperiode vom 01.05.2019 bis 31.12.2021 ausgeschrieben worden. Die Bewerbungen hätten bis längstens 20.02.2019 beim Generaldirektor einlangen müssen. Fristgerecht hätten sich vier Personen für die ausgeschriebene Funktion beworben, darunter der Beschwerdeführer mit Bewerbung vom 19.02.2019 und B mit Bewerbung vom 15.02.2019. Als Grundlage für seine Entscheidung hätten dem Generaldirektor nicht nur die übermittelten Bewerbungsunterlagen gedient, er habe mit sämtlichen Bewerbern ein Gespräch geführt. Der Generaldirektor kenne sowohl den Beschwerdeführer als auch B aufgrund ihrer bisherigen Tätigkeiten im ORF. Der Generaldirektor habe seiner Entscheidung folgende Kriterien zugrunde: Führungserfahrung, Engagement und Veränderungswille, Zukunftskonzept, Teamfähigkeit, Innenwirkung im Landesstudio und Außenwirkung im Bundesland Steiermark, Persönlichkeitsstruktur und insgesamt die Einfügung in das personal- und unternehmenspolitische Gesamtkonzept. Unter Zugrundelegung dieser Kriterien habe der Generaldirektor B als bestgeeigneten Bewerber erachtet. Die für diese Auswahl ausschlaggebenden Gründe seien in der Stellungnahme des Generaldirektors vom 02.05.2019 enthalten.

Wie gesetzlich in § 23 Abs. 2 Z 3 ORF-G vorgesehen, habe der Generaldirektor vor der Erstattung seines Vorschlages für die Bestellung von B als Landesdirektor Steiermark an den Stiftungsrat die Stellungnahme des Landeshauptmannes der Steiermark eingeholt.

In der Sitzung des Stiftungsrates vom 28.03.2019 habe der Generaldirektor diesem gemäß §§ 21 Abs. 1 Z 5, 23 Abs. 2 Z 3 und 24 ORF-G mit Antrag den Vorschlag unterbreitet, B zum Landesdirektor zu bestellen. Nach Diskussion in der Sitzung des Stiftungsrates und dem Vorschlag des Generaldirektors, B als Landesdirektor Steiermark zu bestellen, habe sich der Stiftungsrat einstimmig dem Vorschlag des Generaldirektors angeschlossen. Die Ausführungen des Generaldirektors in der Sitzung des Stiftungsrates seien dem vom Stiftungsrat vorgelegten Protokoll der Sitzung vom 28.03.2019 zu entnehmen.

Mit Stellungnahme vom 11.06.2019 legte der Stiftungsrat des ORF einen Auszug seines Sitzungsprotokolls vom 28.03.2019 sowie Bericht und Antrag des Generaldirektors samt Lebenslauf von B vor und führte im Wesentlichen aus, in seinem ergänzenden Vorbringen versuche der Beschwerdeführer aus dem Ausschnitt eines Zeitungsinterviews von B dessen mangelnde fachliche Eignung zu konstruieren, was unbegründet sei. Des Weiteren werde in der ergänzenden Stellungnahme lediglich die bereits bekannte Behauptung wiederholt, er sei besser für die Funktion des Landesdirektors Steiermark geeignet, als der vom Generaldirektor vorgeschlagene und vom Stiftungsrat einstimmig bestellte B. Aus dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Zeitungsausschnitt ergebe sich, dass der Beschwerdeführer das Interview falsch wiedergebe. Um Wiederholungen zu vermeiden schließe sich der Stiftungsrat den diesbezüglichen Ausführungen in der Stellungnahme des Generaldirektors (zu dieser sogleich) zum ergänzenden Vorbringen des Beschwerdeführers ausdrücklich an. Der Stiftungsrat habe seine Entscheidung nicht aufgrund eines Interviews getroffen, das der bestellte Landesdirektor so gar nicht gegeben habe. Neben der fachlichen Eignung sei nach der zitierten Judikatur auch das personalpolitische Gesamtkonzept ebenso zu berücksichtigen wie der Umstand, ob ein Bewerber vermutlich vertrauensvoll mit anderen Mitarbeitern und dem Generaldirektor wird zusammenarbeiten könnten. Dieses Kriterium habe ebenfalls eindeutig für den bestellten B gesprochen, der über Jahrzehnte im Landesstudio Steiermark als Chefredakteur und in dieser Zeit zusammengerechnet über Jahre als Stellvertreter des Landesdirektors gearbeitet habe. In seinem weiteren Vorbringen wiederhole der Beschwerdeführer seine unzutreffende Behauptung, der Stiftungsrat habe dadurch das ORF-G verletzt, weil er es im Vorfeld der Sitzung unterlassen habe, auf einem auf ihn lautenden Vorschlag des Generaldirektors zu bestehen. Eine solche Kompetenz des Stiftungsrats gebe es allerdings nicht: Nach § 23 Abs. 1 ORF-G besorge der Generaldirektor die Führung der Geschäfte des ORF, zu denen auch (neben der Ausschreibung der Posten der Landesdirektoren) die Erstattung von Vorschlägen für die Bestellung von Landesdirektoren gehöre (§ 23 Abs. 2 Z 3 ORF-G). Dem Stiftungsrat obliege ua die Bestellung der Landesdirektoren auf Vorschlag des Generaldirektors (§ 21 Abs. 1 Z 5 ORF-G). Diese gesetzliche Aufgabenverteilung zwischen den Organen des ORF gebe vor, wem bei der Bestellung von Landesdirektoren welche Rolle zufalle. Die Erstattung des Vorschlags einer geeigneten Persönlichkeit für die Funktion eines Landesdirektors gehöre ohne jeden Zweifel zu den (operativen) Aufgaben des Generaldirektors. Der Generaldirektor sei außer an die sich aus den Gesetzen oder aus den Beschlüssen des Stiftungsrates ergebenden Pflichten an keinerlei Weisungen und Aufträge gebunden (§ 22 ORF-G Abs. 3 letzter Satz ORF-G). Der Stiftungsrat beschließe nach § 10 Abs. 1 seiner Geschäftsordnung nur in jenen Fällen, in denen ihm nach dem ORF-G eine Entscheidung zustehe. Damit sei ein Beschluss, der den Generaldirektor in der vom Beschwerdeführer geforderten Weise bestimme, nämlich in Richtung eines vom Stiftungsrat gewünschten Kandidaten, unzulässig, weil die Beschlussfassung über die Bestellung von Landesdirektoren im ORF-G abschließend geregelt sei.

Mit Schreiben vom 17.06.2019 übermittelte die KommAustria die Stellungnahmen des Stiftungsrats sowie des Generaldirektors vom 11.06.2019 dem Beschwerdeführer zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 18.06.2019 nahm der Beschwerdeführer zu den Stellungnahmen des Stiftungsrats vom 24.04.2019 sowie des Generaldirektors vom 02.05.2019 Stellung und führte im Wesentlichen aus, § 26 Abs. 1 Z 2 ORF-G normiere ausdrücklich folgenden Tatbestand: *„Sie müssen eine entsprechende Vorbildung oder eine fünfjährige einschlägige oder verwandte Berufserfahrung nachweisen können.“* Vor diesem Hintergrund könne man zunächst naiv die Auffassung vertreten, beide Aspekte des relevanten Qualifikationsniveaus – entsprechende Vorbildung oder verwandte Berufserfahrung – seien gleichrangig und somit als gleichberechtigte Alternativen nach Gutdünken des Beurteilenden beim erkennenden Schritt, welcher der Bewerber der besser geeignete sei, heranzuziehen. Ausdrücklich sei jedoch festzuhalten: die Ausschreibung habe tatsächlich eine inhaltliche Abstufung vorgenommen, da diese wortwörtlich gelautet habe: *„Für die Bestellung wird insbesondere auf den Nachweis einer entsprechenden Vorbildung oder einer 5-jährigen einschlägigen oder verwandten Berufserfahrung hingewiesen.“* Schon systematisch ergebe sich hier ganz klar, dass dem Element der fünfjährigen facheinschlägigen Berufserfahrung der Vorzug gegeben würde, sei dieses Element doch an namhafter erster Stelle vor jenem der „verwandten Berufserfahrung“ genannt. Nun würden natürlich die Beschwerdegegner die Auffassung vertreten, dies sei Beckmesserei: beide Elemente wären hier wie dort durch den Terminus „oder“ verbunden und somit gleichberechtigt und nach Wohlwollen alternativ heranzuziehen. Diese Auffassung sei strikt zurückzuweisen: nochmals sei auf die klare Systematik der Ausschreibung hinzuweisen. Dies gerade auch im Zusammenhang mit dem allgemeinen Qualifikationsniveau der ausgeschriebenen Stelle, nämlich insbesondere *„im Rahmen der langfristigen Pläne für Programm, Technik und Finanzen, der Stellenpläne sowie der Jahressendeschemen die laufenden Geschäfte ihres Bereichs [...] selbstständig zu führen.“* Hier könne man bei objektiver Interpretation nur zum Ergebnis gelangen, dass die Alternative der fünfjährigen facheinschlägigen Erfahrung jene, schon begrifflich subsidiäre, der verwandten Berufserfahrung deutlich überwiegen müsse. Konsequenterweise bedeute die Auffassung der Beschwerdegegner, dass das ORF-G in der genannten Bestimmung verfassungswidrig sein müsse: eine fünfjährige einschlägige Berufserfahrung müsse eine bloß verwandte überwiegen. Dies sei schon logisch der Fall.

Der Beschwerdeführer habe in seinen bisherigen Ausführungen klar dargestellt, welches Qualifikationsniveau in Ansehung seiner Person zu konstatieren gewesen wäre und welches den Mitbewerber gekennzeichnet habe. Vielsagend sei jedoch das Schweigen der Gegenseite zu seinem letzten Vorbringen, der erfolgreiche Mitbewerber habe ja selbst materialiter seine mangelnde, im Vergleich zu sich absolut unzureichende Qualifikation zugestanden: dieser habe ja in einem seiner, soweit ersichtlich ersten Interviews nach seiner Bestellung gegenüber der Kleinen Zeitung, am 28.03.2019 publiziert, wortwörtlich gemeint: *„Ich werde mich als erstes mit den Bereichen vertraut machen, die als Chefredakteur bisher nicht in meiner direkten Verantwortung lagen: Personal, Finanzen, Marketing, Technik. Ich denke, dass ich im journalistischen Bereich die Abläufe sehr gut kenne, aber jetzt geht es darum, die neuen Herausforderungen kennen und verstehen zu lernen.“* Dem sei nichts hinzuzufügen. Es sei nur zu verdeutlichen: die zentralen Managementaufgaben – denen schon nach der Ausschreibung ein zentrales Gewicht zukomme – nämlich Personal, Finanzen, Marketing, Technik seien bislang nicht in seiner direkten Verantwortung gelegen gewesen; diese neuen Herausforderungen müsse er erst kennen und verstehen lernen. Es bedürfe daher keiner weitwendigen Überlegungen rechtstheoretischer Art, um zu folgern: B möge ein ausgezeichnete Chefredakteur gewesen sein, der die journalistischen Abläufe sehr gut kenne.

Gerade aber vor dem Hintergrund des in der Ausschreibung beschriebenen Qualifikationsniveaus hätten ihm zentrale Kompetenzen gänzlich gefehlt. Dieser Mitbewerber sei daher weit von einer selbst „verwandten Berufserfahrung“ entfernt. Daran könne auch irgendeine theoretische, irgendwann erworbene „Fachausbildung“ nichts ändern, da diese schon begrifflich nicht in der Aneignung vom Managementwissen und Managementkompetenzen gelegen habe können. Derartige erwerbe man schlagkräftig umsetzbar nur nach jahrelanger eigener Erfahrung in Verantwortungspositionen – im Fall des Beschwerdeführers noch fundiert durch höchste Akkreditierung durch den Rechnungshof. Dem Argument, der Mitbewerber verfüge über auch akademisch einschlägigen Hintergrund, sei zu entgegnen: der Beschwerdeführer sei knapp ein Jahrzehnt lang als Vortragender im Bereich der Fachhochschule Oberösterreich für Controlling, Rechnungswesen und Finanzmanagement tätig gewesen. Im Zuge dieser Tätigkeit habe er insbesondere auf den praktischen Hintergrund seiner entsprechenden Verwendung im ORF zurückgreifen müssen. Er verfüge daher nicht nur über theoretischen, akademischen Hintergrund, sondern insbesondere habe er seine unstrittige Kompetenz sogar als Lehrbeauftragter zur Verfügung stellen können. Daraus werde ersichtlich, dass er auch insoweit die Kompetenz des Mitbewerbers deutlich übertreffe.

Der Stiftungsrat schließlich versuche sich aus seiner Verantwortung zu stehlen, indem er argumentiere, er könne ja nichts dafür: der Beschwerdeführer sei dem Gremium ja nicht vorgeschlagen worden und man könne nur über Vorschläge des Generaldirektors befinden. An dieser Stelle versuche dieser offenkundig, von seiner eigentlichen realpolitischen Kompetenz abzulenken und das Tatsachensubstrat zu verwässern: § 21 ORF-G definiere ausdrücklich die tatsächliche und rechtliche Abhängigkeit des Generaldirektors vom Stiftungsrat; im Stiftungsrat würden höchst honorierte Personen sitzen, durchwegs bestellt durch politische Entscheidungsträger. Die Eingebundenheit dieser Personen in höchste politische, gesetzgeberische und exekutiv-administrative Entscheidungsprozesse der Republik sei evident. Es erscheine nun geradezu unverständlich zaghaft, seine eigenen Möglichkeiten herunterzuspielen und auf das Verhalten des monokratischen Organs Generaldirektor zu verweisen: der Generaldirektor agiere nicht im luftleeren Raum. Ihm seien zwar gesetzlich Kompetenzen zugeschrieben, er müsse sich jedoch vor maßgebenden Entscheidungen vor allem vor dem Hintergrund des § 26 ORF-G in der Realität der Zustimmung des Stiftungsrates versichern. Nicht umsonst sei ein Anhörungsrecht des Landeshauptmanns für diese Position des Landesdirektors vorgesehen. Auch dieses komme nicht aus dem Vakuum: dadurch solle sichergestellt werden, dass eben kein Vorschlag erfolgt, der diesem nicht genehm sein würde. Die langjährige Erfahrung zeige, dass gerade bei Bestellung exponierter Positionen wie gegenständlich ein permanentes Andocken an politische Entscheidungsträger in Bund und Land erfolge, durch welche Manöver der Generaldirektor abkläre, welche Personen zu bestellen diesen Stellen opportun erschienen. Selbstverständlich sei davon auszugehen – alles andere wäre Realitätsverweigerung –, dass die Stiftungsräte auch von den diese bestellenden Organisationen Weisungen bekämen, wie das Mandat im Stiftungsrat wahrzunehmen sei. Auch umgekehrt bestehe insoweit ein Informationsfluss. Stiftungsräte und die dahinterstehenden Organisationen hätten einerseits schon nach der klaren Gesetzeslage des ORF-G (§ 21) und nicht zuletzt aufgrund des Umstands, dass man den Generaldirektor bestelle und abberufe (Abs. 1 Z 2) sowie andererseits nach der Realverfassung sehr wohl Mittel und Möglichkeiten, um Entscheidungen des Generaldirektors wenn schon nicht zu prädisponieren, so doch maßgebend zu beeinflussen. Es sei daher selbstverständlich möglich gewesen, angesichts der klaren Kompetenzen und des qualifikationalen Hintergrunds der Bewerber (mit deutlichem Ausschlag zu Gunsten des Beschwerdeführers) den Generaldirektor dazu zu „bewegen“, den Beschwerdeführer vorzuschlagen.

Dem Schreiben beigelegt war eine Bestätigung der Fachhochschule Oberösterreich vom 17.06.2019.

Mit Schreiben vom 19.06.2019 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme des Beschwerdeführers dem ORF, dem Generaldirektor sowie dem Stiftungsrat zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 11.07.2019 nahm der Stiftungsrat des ORF erneut Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass der jetzt aufgestellten und gänzlich unbelegten Behauptung des Beschwerdeführers, dass die Stiftungsräte „auch von den diese bestellenden Organisationen Weisungen bekommen, wie das Mandat im Stiftungsrat wahrzunehmen ist“, strikt entgegengetreten werde. Davon sei laut Beschwerdeführer selbstverständlich auszugehen, alles andere wäre Realitätsverweigerung. Auch umgekehrt bestehe insoweit ein Informationsfluss. Der Beschwerdeführer unterstelle damit den bestellenden Organisationen sowie Dritten (arg. „auch“), Weisungen, mit denen die Mitglieder des Stiftungsrats zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen aufgefordert würden, zu erteilen. Zu den bestellenden Organisationen gehörten nach dem ORF-G die Bundesregierung – hier indirekt einschließlich aller im Nationalrat vertretenen Parteien –, neun die Bundesländer, der Publikumsrat und der Zentralbetriebsrat. Wer die Dritten seien, die auch noch Weisungen an den Stiftungsrat erteilt haben sollen, bleibe offen. Der Beschwerdeführer unterstelle damit aber vor allem den Mitgliedern des Stiftungsrats pauschal eine ganze Reihe bewusster und planmäßiger Gesetzesverletzungen bei der Ausübung ihrer Funktion. Diese Behauptungen des Beschwerdeführers seien falsch. Sie zeugten von einer grundlegenden Unkenntnis des Beschwerdeführers von der Arbeitsweise der Gremien des ORF bei der Vorbereitung und Beschlussfassung über die ihm nach dem ORF-G zukommenden Aufgaben. Das gesetzlich vorgeschriebene Einholen einer Stellungnahme des betreffenden Bundeslandes – im gegenständlichen Fall zu dem vom Generaldirektor vorgeschlagenen Kandidaten B als Landesdirektor des Landesstudio Steiermark – stelle keine Anordnung oder Weisung des betreffenden Landeshauptmanns dar, mit der die Mitglieder des Stiftungsrats zu einem Tun oder Unterlassen aufgefordert würden. Die behaupteten Weisungen durch die bestellenden Organisationen, wie das Mandat im Stiftungsrat wahrzunehmen sei, hätten konkrete Anordnungen an die Mitglieder des Stiftungsrats vorausgesetzt. B sei nicht deshalb einstimmig zum Landesdirektor Steiermark bestellt worden, weil seitens aller oben genannten bestellenden Organisationen entsprechende Anweisungen erteilt worden seien, denen der Generaldirektor sowie alle Mitglieder des Stiftungsrats gefolgt wären, sondern, weil B unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Kriterien nach Ansicht der zuständigen Organe Generaldirektor und Stiftungsrat der bestgeeignete Kandidat gewesen sei. Da sich der Beschwerdeführer in seinem Weisungsvorwurf lediglich im Bereich von Mutmaßungen und unbewiesenen Behauptungen bewege, ohne das geringste konkrete Tatsachensubstrat vorzubringen, sei ausdrücklich auf die Judikatur verwiesen, in der die KommAustria in einem ganz ähnlich gelagerten Fall die Beschwerde zurück- bzw. abgewiesen habe.

Wenn der Beschwerdeführer abschließend vermeine, es wäre dem Stiftungsrat nach der „Realverfassung“ möglich gewesen, den Generaldirektor dazu (irgendwie beeinflussend) zu „bewegen“, doch ihn vorzuschlagen, übersehe er, dass damit keine Verletzung einer gesetzlich normierten Pflicht des Stiftungsrats behauptet werde.

Die Stellungnahme wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben der KommAustria vom 15.07.2019 zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt.

Mit Schreiben vom 22.07.2019 nahm der Generaldirektor des ORF erneut Stellung und führte im Wesentlichen aus, im Hinblick auf die Ausführungen des Beschwerdeführers zu § 26 ORF-G werde auf die bereits zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung verwiesen. Gegen die Bestimmung des § 13 Abs. 1 Z 3 RFG (Vorgängerbestimmung des § 26 Abs. 1 ORF-G) bestünden seit dem Jahr 1975 keine verfassungsrechtlichen Bedenken, insbesondere nicht wegen mangelnder Determinierung, da die Organe des ORF im Rahmen der Privatautonomie handelten. Der Beschwerdeführer wolle aus der öffentlichen Ausschreibung vom 06.02.2019 eine inhaltliche Abstufung des Qualifikationsniveaus erkennen. Die Stellenausschreibung zitiere wortwörtlich das Gesetz, der vom Beschwerdeführer behauptete Vorrang des Elements der fünfjährigen facheinschlägigen Berufserfahrung lasse sich dem Gesetz nicht entnehmen. Entschieden zurückgewiesen werde die Behauptung des Beschwerdeführers, B sei „weit von einer selbst verwandten Berufserfahrung entfernt“, da sie die Qualifikation eines jahrzehntelangen Chefredakteurs bzw. einer der erfahrensten und qualifiziertesten Führungskräfte in den Landesstudios herabsetze. Bemerkenswert sei, dass der Beschwerdeführer im Bemühen, seine eigene Qualifikation hervorzuheben nach wie vor das Interview falsch zitiere. Die Aufgabenverteilung zwischen Stiftungsrat und Generaldirektor sei für die Organe des ORF gesetzlich verbindlich geregelt. Nachdem die Organe des ORF entsprechend den Gesetzesvorgaben gehandelt hätten, scheine es so, als ob der Beschwerdeführer eine Lösung außerhalb dieses Rahmens (arg „Realverfassung“) bevorzugt hätte.

Die Stellungnahme wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben der KommAustria vom 30.07.2019 zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt.

Mit Schreiben vom 14.08.2019 nahm der Beschwerdeführer erneut Stellung, wiederholte im Wesentlichen sein Vorbringen, wonach die Auswahl von B aus sachfremden Motiven erfolgt sei und er nach den Kriterien des ORF-G als bestgeeigneter Kandidat zu bestellen gewesen sei. Er legte dazu ein Konvolut von Medienartikeln vor und beantragte die *„Beziehung eines Sachverständigen für Medienwesen, insbesondere Rundfunkwesen, zum Beweis dafür, dass die Bestellung von Führungspersonalitäten im Österreichischen Rundfunk, auch im Bereich von Landesdirektoren, oftmals auf massiver politischer Einflussnahme beruht und nicht generell davon ausgegangen werden kann, dass tatsächlich immer der fachlich am besten geeignete Bewerber in diese Stelle berufen wird.“*

Mit Schreiben vom 22.08.2019 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme des Beschwerdeführers an den ORF, den Generaldirektor sowie den Stiftungsrat zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 24.09.2019 nahm der Generaldirektor des ORF erneut Stellung und führte im Wesentlichen aus, mit seinen erneuten Wiederholungen und den vorgelegten Medienartikeln in seiner Stellungnahme bewege sich der Beschwerdeführer weiterhin im Bereich von Mutmaßungen und unbewiesenen Behauptungen, ohne das geringste konkrete Tatsachensubstrat vorbringen zu können. Gegenstand des Verfahrens sei, ob der Beschwerdeführer vom Generaldirektor als Landesdirektor vorgeschlagen und vom Stiftungsrat hätte bestellt werden müssen bzw. ob B für die Position des Landesdirektors Steiermark geeignet sei. Die vorgelegten Zeitungsartikel seien für die gegenständliche Frage irrelevant. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Beziehung eines Sachverständigen stelle einen unzulässigen Erkundungsbeweis dar und sei daher zurückzuweisen. Wie bereits mehrfach ausgeführt, komme es bei Personalentscheidungen nicht ausschließlich auf die fachliche Eignung im engsten Sinne an, sondern es seien alle in Betracht kommenden

Komponenten zu berücksichtigen, die für die Beurteilung von Relevanz sein können (VfSlg. 8320/1978). So seien auch die „Fähigkeit zur Menschenführung oder eine besondere organisatorische Fähigkeit“ ebenso geeignet, die fachliche Eignung zu begründen.

Im Rahmen der Gesamtbetrachtung seien die Kompetenzen des Beschwerdeführers nicht als „deutlich überwiegend zu beurteilen“ gewesen. Aus Anlass eines geführten, zwischenzeitig rechtskräftig durch Klagsabweisung beendeten Entlassungsanfechtungsprozesses beim Landesgericht (LG) Salzburg hätte der Generaldirektor zur Kenntnis nehmen müssen, dass es dem Beschwerdeführer an Sensibilität mangle und er sich in den Jahren 2012 bis 2016, als er Landesdirektor der ORF Landesstudios Salzburg gewesen sei, für diese Position disqualifiziert habe. Im Rahmen eines Entlassungsprozesses betreffend einen ehemaligen redaktionellen Mitarbeiter des Landesstudios Salzburg habe das LG Salzburg in seinem Urteil festgestellt, dass der Beschwerdeführer als Landesdirektor des Landesstudios Salzburg *„eine sehr lockere Umgangsform hatte und sich im Umgang mit den Mitarbeitern und auch außerhalb des Hauses immer wieder einer rüden, teilweise auch vulgären Ausdrucksweise bediente habe.“*

Angesichts der durch ein Gericht festgestellten Situation, die einen gravierenden Mangel des Beschwerdeführers in einem korrekten Umgang mit ihm untergebenen Mitarbeitern aufgezeigt habe, wäre es dem Generaldirektor nicht möglich gewesen, den Beschwerdeführer als Landesdirektor für das Landesstudio Steiermark vorzuschlagen, zumal zu befürchten gewesen wäre, dass er sich dort genauso wie in Salzburg „aufführe“. Der Generaldirektor habe auch dieses Verhalten des Beschwerdeführers seinem Vorschlag an den Stiftungsrat mit zugrunde zu legen gehabt. Daher habe sein Vorschlag auf einen anderen, insgesamt besser geeigneten Kandidaten gelautet.

Dem Schriftsatz war das genannte Urteil des LG Salzburg sowie das dieses bestätigende Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Salzburg beigelegt.

Die Stellungnahme wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben der KommAustria vom 25.09.2019 zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt.

Mit Schreiben vom 07.10.2019 nahm der Beschwerdeführer erneut Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass, nachdem parteipolitischen Erwägungen oftmals der Vorzug gegenüber fachlicher Kompetenz gegeben worden sei, auch indiziert sei, dass dies im Fall des Beschwerdeführers zugetragen habe. Zum Vorbringen, dem Beschwerdeführer mangle es an Sensibilität und er hätte sich für eine Position als Landesdirektor disqualifiziert, führte der Beschwerdeführer weiter aus, dass es hier offenkundig darum gehe, gegen ihn Stimmung zu machen. Im Entlassungsanfechtungsprozess sei er nicht Partei gewesen. Er sei nicht einmal als Zeuge beantragt, geschweige denn befragt worden. Die Vorlage irgendwelcher Erkenntnisse aus diesem Verfahren sei daher in Wahrheit irrelevant – würde nicht dadurch der Vorsatz der Gegenseite klar hervortreten, den Beschwerdeführer auf Biegen und Brechen benachteiligen zu wollen. Jeder Jurist wisse, dass gerichtliche Entscheidungen nur eine Bindungswirkung zwischen den Parteien entfalten könnten. Wäre der Beschwerdeführer am Verfahren beteiligt gewesen, wären die dargestellten Feststellungen niemals in das Urteil eingeflossen. Er hätte Dutzende andere Zeugen beantragt, die das Gegenteil bestätigt hätten: dass er höchst effizient und erfolgreich in seiner Tätigkeit gewesen sei und kein Feind klarer Worte. Im Gegenteil: er habe, um seiner Eigenschaft als Landesdirektor und somit höchster Dienstvorgesetzter zu entsprechen, sich immer einer klaren Sprache bedient und klare Anweisungen und Vorgaben erteilt. Dass dies teilweise nicht

gerade zu Freudensprüngen beim Personal geführt habe, sei klar; zu diesem Zweck sei er vom Generaldirektor auch in diese Position berufen worden. Eine öffentliche, aktenkundige und nicht zu bestreitende Belobigung von Rechnungshof und KPMG sei nicht zu beanstanden. Man unterstelle ihm, er habe darüber hinaus noch verbale und sonstige Entgleisungen während seiner Tätigkeit an den Tag gelegt, ohne jedoch dafür den geringsten Beleg, geschweige denn Beweis vorzulegen. Dem Protokoll des Stiftungsrates sei im Übrigen nicht zu entnehmen, dass der Generaldirektor argumentiert hätte, dass die Befürchtung bestehe, der Beschwerdeführer würde sich im Landesstudio Steiermark „aufführen“. Dem Schreiben beigelegt war ein Transkript der Abschiedsrede des Beschwerdeführers vom 22.11.2016.

Mit Schreiben vom 14.10.2019 legte der Beschwerdeführer ein Schreiben seiner Sekretärin im Landesstudio Salzburg anlässlich seines Abschieds vor. Besonders weise er darauf hin, dass sie von einer Tätigkeit für vier Landesdirektoren spreche und er sei ihr Lieblings-Direktor gewesen. Dadurch sei objektiviert, dass sein zwischenmenschliches Verhalten nicht dergestalt gewesen sein könne wie von der Gegenseite vorgebracht. Gerade diese engste Mitarbeiterin, die nun wirklich keinen Grund gehabt habe, ihm nachträglich unberechtigt aus Gefallsucht, Gefälligkeit oder in Erwartung eines bestimmten Verhaltens seinerseits als Vorgesetzter Komplimente zu machen, könne aufgrund eigener jahrelanger Wahrnehmung als unmittelbarster Beweis seiner menschlichen Qualität dienen.

Mit Schreiben vom 16.10.2019 übermittelte die KommAustria die Schreiben des Beschwerdeführers an den ORF, den Generaldirektor sowie dem Stiftungsrat zur Kenntnis.

Mit Schreiben vom 25.10.2019 legte der Beschwerdeführer zum Nachweis, dass er *„allseits anerkannt war und bin, wodurch nochmals meine Befähigung insbesondere auch kommunikativer Art herausgestrichen wird“*, ein Schreiben des Österreichischen Gemeindebunds vom 22.10.2015 an den vormaligen Bundesminister Dr. Josef Ostermayer vor, in welchem dieser ersucht werde, den Beschwerdeführer auf Grund seiner außerordentlichen Leistungen eine Ehrung bzw. Auszeichnung zukommen zu lassen.

2. Sachverhalt

Auf Grund der Beschwerde sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Ausschreibung

Am 06.02.2019 schrieb der Generaldirektor des ORF gemäß § 23 Abs. 2 Z 2 iVm § 27 Abs. 1 ORF-G die Funktion des Landesdirektors für das Bundesland Steiermark für die Funktionsperiode vom 01.05.2019 bis einschließlich 31.12.2021 öffentlich aus:

„Stellenausschreibung Nr.17 vom 06.02.2019 für die Landesdirektion Steiermark, DST

Öffentliche Ausschreibung

zur Besetzung der Funktion des Landesdirektors/der Landesdirektorin für das Bundesland Steiermark im Österreichischen Rundfunk (ORF) für eine Funktionsperiode vom 1.5.2019 bis 31.12.2021.

Die Landesdirektoren/Landesdirektorinnen haben die im ORF-Gesetz, BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. Nr.32/2018, beschriebenen Aufgaben zu erfüllen, insbesondere im Rahmen der langfristigen Pläne für Programm, Technik und Finanzen, der Stellenpläne sowie der Jahressendeschemen die laufenden Geschäfte ihres Bereiches sowie die ihnen gemäß Geschäftsverteilung zu geordneten Aufgaben selbstständig zu führen.

Für die Bestellung wird insbesondere auf den Nachweis einer entsprechenden Vorbildung oder einer fünfjährigen einschlägigen oder verwandten Berufserfahrung und die gesetzlichen Ausschließungsgründe hingewiesen (§ 26 ORF-Gesetz).

Bewerber/Bewerberinnen um die ausgeschriebene Funktion werden um die Angabe der Gründe gebeten, die sie für die Besetzung geeignet erscheinen lassen. Sie werden weiters um die Vorlage eines Lebenslaufs sowie eines Exposés über die von ihnen geplanten Maßnahmen der zu besetzenden Funktion ersucht.

Die Entscheidung über die Vertragsgestaltung erfolgt gesondert von der Besetzung der ausgeschriebenen Funktion. Bewerber/Bewerberinnen werden ersucht, ihre Vorstellungen über die Vertragsgestaltung darzulegen.

Für die Landesdirektoren/Landesdirektorinnen gilt im KV14 ein Jahresgehalt von mindestens € 78.966,34 brutto.

Im KV03 bzw. KV96 entspricht dies einer Einstufung in VG 18 (KV03: mindestens € 89.810,98 brutto; KV96: mindestens € 87.337,80 brutto).

Für interne Bewerber/innen im Geltungsbereich dieser Kollektivverträge kommen diese Bestimmungen weiterhin zur Anwendung.

Ein höheres Gehalt ist abhängig von Ausbildung und Berufserfahrung.

Dienstort: Graz

Bewerbungen müssen bis längstens 20. Februar 2019 beim Generaldirektor des ORF, Dr. Alexander Wrabetz, 1136 Wien, Würzburggasse 30, E-Mail an generaldirektion@orf.at, eingelangt sein.

Bewerbungen von Frauen sind besonders erwünscht.

Für den Österreichischen Rundfunk

Dr. Alexander Wrabetz“

Die Ausschreibung wurde am selben Tag im Amtsblatt zur Wiener Zeitung, Nr. 26, kundgemacht.

2.2. Bewerber

Fristgerecht haben sich vier Personen für die ausgeschriebene Funktion beworben, neben dem Beschwerdeführer mit Bewerbung vom 19.02.2019 und dem in der Folge für die Funktion vorgeschlagene B mit Bewerbung vom 15.02.2019 auch C und D.

B hat nach der Matura den medienkundlichen Lehrgang an der Karl-Franzens-Universität in Graz absolviert und ist dort auch im Zeitraum 1988 bis 2002 als Vortragender tätig gewesen. Seit 1985 war er im Landesstudio Steiermark beschäftigt und seit 1999 Chefredakteur des steirischen Landesstudios. 1985 hat er im Aktuellen Dienst des ORF Steiermark begonnen und als Redakteur, Beitragsgestalter und Live-Reporter für Radio Steiermark, „Österreich-Bild“, „Steiermark heute“ sowie für das nationale ORF-Fernsehprogramm, TV-Großproduktionen, Ö1 und Ö3 gearbeitet. Er war im Landesstudio Steiermark in unterschiedlichen Leitungsfunktionen tätig, unter anderem insgesamt acht Jahre lang Chef vom Dienst in der Radioinformation von Radio Steiermark und drei Jahre lang als Sendungsverantwortlicher der TV-Sendung „Steiermark heute“, von 1997 bis zu seiner Bestellung zum Chefredakteur war er Leiter der Tagesredaktion von Radio Steiermark und Stellvertreter des Radio-Programmchefs. Seit Jänner 1999 war B Chefredakteur des ORF Steiermark und verantwortete somit gestalterisch, budgetär, personell und organisatorisch den wichtigsten und größten Bereich des Landesstudios Steiermark. In dieser Funktion war er unter anderem auch redaktionell Verantwortlicher für TV-Großproduktionen und Sondersendungen des steirischen Landesstudios. Seit 2003 hat B auch die Neujahrs- und Sommergespräche mit den Spitzen der steirischen Landtagsparteien geführt, weiters hat er die regionalen Fernsehdiskussionen vor Wahlen sowie die Live-Interviews in den steirischen Wahl-Sondersendungen und bei Einstiegen in das nationale Programm geführt. Er ist Mitautor des Buches *Klinger/Koch, Radio- und Fernsehjournalismus*², 2004.

Der Beschwerdeführer ist seit 1989 im ORF tätig. Im Rahmen seiner Tätigkeit gestaltete er eine große Zahl von Berichten in den journalistischen Bereichen Politik, Wirtschaft, Gesundheit, Wissenschaft, Sport, Kultur, Chronik, von denen viele auch auf nationaler Ebene ausgestrahlt wurden (etwa in den Sendungen „Zeit im Bild“, „Thema“, „Report“). Er war Reporter und Redakteur im Landesstudio Oberösterreich, Nachrichtensprecher im Radio, Moderator im Fernsehen und auch in der ganzen Welt tätig, unter anderem gestaltete er Wirtschaftsdokumentationen und war Kriegsberichterstatte. Er entwickelte den „World Energy Globe Award“ und verantwortete auch dessen Umsetzung. Berichterstattungen haben ihn auf fast alle Kontinente geführt. Leitend war er als Betriebsratsvorsitzender und Mitglied des Zentralbetriebsrats des ORF, als Chef vom Dienst in Radio und Fernsehen sowie von 2011 bis 2016 als Landesdirektor für das Bundesland Salzburg tätig. Im Rahmen dieser Stelle ist es ihm gelungen, in Salzburg das Kulturprojekt „Salzburger Festspiel Nächte“ die gesamte Festspielzeit hindurch für jedermann kostenlos zugänglich zu machen. Darüber hinaus war er Mitglied des Aufsichtsrats von „Linz 09 Europas Kulturhauptstadt“, der ORF-Fernsehgarten ging auf seine Idee zurück und er entwickelte und verantwortete die erfolgreichen Sendungskonzepte „Guten Morgen Österreich“, „Daheim in Österreich“, „Neun Plätze Neun Schätze“ und „Zauberhafte Weihnacht im Land der Stillen Nacht“. Im Auftrag der Generaldirektion setzte er im Jahr 2017 ein von ihm selbst erstelltes Restrukturierungskonzept im ORF um. Zuletzt war es als Leiter des Transformboards tätig. Der Beschwerdeführer war darüber hinaus von 2009 bis 2018 als Vortragender zum Thema Management-Kommunikation im Bachelorstudiengang Controlling, Rechnungswesen und Finanzmanagement der Fachhochschule Oberösterreich tätig.

2.3. Entscheidungsgrundlagen des Generaldirektors

Als Grundlage für seine Entscheidung haben dem Generaldirektor die übermittelten Bewerbungsunterlagen sowie Gespräche mit sämtlichen Bewerbern und der Bewerberin gedient. Darüber hinaus kannte der Generaldirektor insbesondere sowohl den Beschwerdeführer als auch den in der Folge vorgeschlagenen B aufgrund ihrer bisherigen Tätigkeiten im ORF.

Weder beim Beschwerdeführer noch bei B bestanden Zweifel an der Geschäftsfähigkeit (vgl. § 26 Abs. 1 Z 1 ORF-G); Ausschlussgründe gemäß § 26 Abs. 2 ORF-G lagen nicht vor. Bei beiden der genannten Kandidaten ging der Generaldirektor davon aus, dass sie eine entsprechende Vorbildung oder eine fünfjährige einschlägige oder verwandte Berufserfahrung nachweisen konnten (§ 26 Abs. 2 ORF-G), bei B insbesondere deshalb, da dieser eine einschlägige Ausbildung absolviert hat, seit fast 30 Jahren im Unternehmen war, und viele Leitungsfunktionen bekleidet hat. Zuletzt war er 20 Jahre lang Chefredakteur des Landesstudios Steiermark. Er fungierte auch als Stellvertreter des Landesdirektors.

Der Generaldirektor hat seiner Entscheidung die Kriterien Führungserfahrung, Engagement und Veränderungswille, Zukunftskonzept, Teamfähigkeit, Innenwirkung im Landesstudio und Außenwirkung im Bundesland Steiermark, Persönlichkeitsstruktur und insgesamt die Einfügung in das personal- und unternehmenspolitische Gesamtkonzept zu Grunde gelegt. Der Generaldirektor hat vor diesem Hintergrund B als bestgeeigneten Bewerber erachtet. Neben der genannten Ausbildung sowie Berufs- und Managementenerfahrung war für den Generaldirektor von Relevanz, dass B als langjähriger Stellvertreter des Landesdirektors bestens mit den Aufgaben eines Landesdirektors der Steiermark vertraut ist und dass er jedenfalls auf diesbezügliche Kenntnisse und Erfahrungen zurückgreifen kann. Hierbei hat er auch berücksichtigt, dass die Landesdirektion der Steiermark für die slowenische Volksgruppe in der Steiermark die Erstellung eines angemessenen Anteils an multimedialen Programminhalten in der slowenischen Sprache übernimmt. Zudem ist die Landesdirektion für die Übernahme aller Programme des ORF im Falle eines Ausfalls des ORF-Zentrums „Küniglberg“ (Ausfallstudio) verantwortlich. Die diesbezüglich erforderlichen besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten sah er bei Gerhard Koch als gegeben an.

Weiters ging der Generaldirektor bei B aufgrund seiner bisherigen Tätigkeiten im Landesstudio Steiermark von einer breiten Akzeptanz bei den Mitarbeitern dieses Landesstudios aus, insbesondere da er als eine teamorientierte Führungspersönlichkeit gilt. Die Fähigkeit zur Menschenführung sowie die Teamfähigkeit des vorgeschlagenen Kandidaten und somit die Innenwirkung im Landesstudio selbst waren für den Generaldirektor ein wesentliches Kriterium.

Gerade in diesem Punkt sah der Generaldirektor den Beschwerdeführer gegenüber B als weniger geeignet an, da ihm – nicht zuletzt auf Grund eines arbeitsrechtlichen Verfahrens, in welchem der Führungsstil und der Umgangston des Beschwerdeführers, wenn auch ohne persönliche Beteiligung des Beschwerdeführers am Verfahren, Thema war – bekannt war, dass dieser in seiner Zeit als Landesdirektor von Salzburg einen rauen Umgangston gepflegt haben soll, der sich auf das Arbeitsklima negativ ausgewirkt sowie für Empörung bei Teilen der Belegschaft und zur Einschaltung des Betriebsrats geführt haben soll. Dies hat den Beschwerdeführer nach Ansicht des Generaldirektors als Landesdirektor disqualifiziert.

Mit dem Vorschlag von B zum Landesdirektor sollte den Mitarbeitern gegenüber Stabilität und Verlässlichkeit signalisiert werden. Aus unternehmenspolitischer Sicht wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass der Landesdirektor als der Repräsentant des ORF im jeweiligen Bundesland gelte; B wurde vom Generaldirektor als Persönlichkeit angesehen, die jedenfalls als Journalist eine ORF-Identifikationsfigur bei den Zuschauern und Zuhörern und über den ORF hinaus in der Steiermark bestens bekannt und vernetzt ist.

Dieser Vorschlag wurde dem Land Steiermark zur Stellungnahme übermittelt. Er wurde vom Landeshauptmann der Steiermark positiv beurteilt.

2.4. Presseaussendung des ORF vom 14.03.2019

Am 14.03.2019 sendete der ORF die Presseaussendung OTS0080 mit folgendem Inhalt aus:

„ORF-Generaldirektor Wrabetz wird dem Stiftungsrat langjährigen Chefredakteur des ORF Steiermark als neuen Landesdirektor vorgeschlagen

Wien (OTS) - ORF-Generaldirektor Dr. Alexander Wrabetz wird dem ORF-Stiftungsrat die Bestellung von B zum neuen Landesdirektor des ORF Steiermark in der nächsten Plenarsitzung am Donnerstag, dem 28. März 2019, vorgeschlagen. Nach dem Ende der Ausschreibungsfrist für die Funktion wurden Gespräche mit allen Bewerbern geführt und auch die gesetzlich vorgesehene Stellungnahme des Landes Steiermark eingeholt.

B (58) ist seit 1999 Chefredakteur des ORF Steiermark. Er begann 1985 im Aktuellen Dienst des ORF Steiermark und war hier in den unterschiedlichsten Leitungsfunktionen tätig, unter anderem als Sendungsverantwortlicher der TV-Sendung „Steiermark heute“ oder Chef vom Dienst in der Radioinformation von Radio Steiermark. Bis zu seiner Bestellung zum Chefredakteur 1999 war B Leiter der Tagesredaktion von Radio Steiermark und Stellvertreter des Radio-Programmchefs.“

2.5. Entscheidung des Stiftungsrats

In der Sitzung des Stiftungsrats des ORF am 28.03.2019 wurde unter Tagesordnungspunkt 3. folgender Bericht und Antrag des Generaldirektors behandelt:

„BERICHT UND ANTRAG DES GENERALDIREKTORS

Der ORF Landesdirektor Steiermark, E, hat schriftlich bekannt gegeben, seine Funktion aus Altersgründen per 30.4.2019 zurückzulegen. Die Funktion wurde ausgeschrieben und es haben sich vier Personen beworben:

A, C, B, D

Herr B erfüllt die nach § 26 ORF-Gesetz erforderlichen Qualifikationen für einen Landesdirektor. Die Funktion eines Landesdirektors, die vor Ablauf der Funktionsperiode vakant wird, ist gem. § 24 ORF-Gesetz (nur) für den Rest der Funktionsperiode nachzubesetzen. Die im ORF-Gesetz bei der Bestellung von Landesdirektoren vorgesehene Stellungnahme des betreffenden Landes wurde eingeholt (§ 23 Abs 2 Z 3 ORF-Gesetz). Der Vorschlag wurde positiv beurteilt.

Auf Basis der Kriterien Führungserfahrung, Engagement und Veränderungswille, Zukunftskonzept, Teamfähigkeit, Innenwirkung im Landesstudio und Außenwirkung im Bundesland Steiermark und somit im Rahmen des personal- und unternehmenspolitischen Gesamtkonzepts ist Herr B der am besten geeignete Bewerber. Zudem ist aufgrund seiner Persönlichkeitsstruktur eine sehr vertrauensvolle Zusammenarbeit mit Herrn B zu erwarten, die in dieser Position unabdinglich ist.

Der Lebenslauf von B liegt auf.

Ich erstatte daher aus den oben genannten Gründen den

VORSCHLAG,

der Stiftungsrat möge Herrn B gem §§ 21 Abs 1 Z 5 und 24 ORF-G für die Funktionsperiode vom 1.5.2019 bis einschließlich 31.12.2021 zum Landesdirektor Steiermark bestellen.

Dr. Alexander Wrabetz e.h.“

Im Rahmen der Stiftungsratssitzung erläuterte der Generaldirektor zunächst seine Gründe für seinen auf B lautenden Vorschlag. Er sei langjähriger Mitarbeiter und einer der Führungskräfte des ORF mit den meisten Erfahrungen. Er sei seit 1999 Chefredakteur des Landesstudios Steiermark. Er habe nicht nur die Fernsehredaktion und „Bundesland heute“ geleitet, sondern auch die Fernsehgroßproduktionen des Landesstudios, Dokumentationen etc., die Gesamtverantwortung für das Radio gehabt und auch den Landesdirektor vertreten. Er habe Ideen für die Weiterentwicklung des Landesstudios, wisse, dass eine konsequente Weiterentwicklung und auch Veränderungen notwendig seien. Er sei teamfähig. Er habe nicht nur mit ihm, sondern natürlich mit allen Kandidaten gesprochen, auch mit jenen, die aus dem Landesstudio kämen. Er denke, dass eine breite Akzeptanz im Landesstudio gegeben sei, das er wie seine Westentasche kenne. Er sei eine Persönlichkeit, die auch über den ORF hinaus in der Steiermark bestens bekannt, vernetzt und gut aufgestellt sei. Ein Landesdirektor habe auch die Funktion, den ORF im Land zu repräsentieren und dessen Interessen zu vertreten. Wie gesetzlich vorgesehen, habe er die Stellungnahme des Landeshauptmanns der Steiermark eingeholt. Dieser habe die Bestellung mit Zustimmung zur Kenntnis genommen.

Er wies auch darauf hin, dass es eine Diskussion gegeben habe, in der ein Bewerber (Anm.: der Beschwerdeführer), den er nicht vorschlage, über seinen Anwalt angedroht habe, er würde rechtlich gegen die Bestellung vorgehen und sich dabei auf Rechtsmeinungen berufen.

Nach Erläuterung der formalen Kriterien und der Judikatur hinsichtlich des Entscheidungsspielraums des ORF wurden die möglichen medialen Folgen auf Grund von allfälligen rechtlichen Schritten des nunmehrigen Beschwerdeführers diskutiert.

Danach stellte B sich dem Stiftungsrat vor. Nachdem er den Sitzungssaal wieder verlassen hatte, wurde über den Vorschlag des Generaldirektors abgestimmt und dieser einstimmig angenommen.

Die Bestellung wurde der Öffentlichkeit mit der Presseaussendung OTS0095 vom 28.03.2019 mitgeteilt.

2.6. Interview von B vom 28.03.2019

Am 28.03.2019 veröffentlichte die „Kleine Zeitung“ ein Interview mit B anlässlich seiner Bestellung zum steirischen Landesdirektors.

Auf die Frage „*Was werden ihre ersten Schritte als steirischer ORF-Landesdirektor sein?*“ antwortete B wie folgt:

„[...] Aber nun zur ursprünglichen Frage. Ich werde mich als erstes mit den Bereichen vertrauter machen, die als Chefredakteur bisher nicht in meiner direkten Verantwortung lagen: Personal, Finanzen, Marketing, Technik. Ich denke, dass ich im journalistischen Bereich die Abläufe sehr gut kenne, aber jetzt geht es darum, die neuen Herausforderungen kennen und verstehen zu lernen.“

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der Ausschreibung sowie zu den Lebensläufen der Kandidaten ergeben sich aus den entsprechenden von den Parteien unbestritten gebliebenen Vorlagen.

Der Ablauf des Bewerbungsverfahrens sowie die Willensbildung von Generaldirektor und Stiftungsrat ergeben sich im Wesentlichen aus den glaubwürdigen Vorbringen des Stiftungsrats und des Generaldirektors des ORF, die mit den von diesen vorgelegten Urkunden im Einklang stehen.

Der Beschwerdeführer bestreitet, in seiner Funktion als Landesdirektor der Steiermark einen rauen Umgangston gepflogen und die im Rahmen des genannten arbeitsrechtlichen Verfahrens festgestellten Äußerungen getätigt zu haben. Er sei an diesem Verfahren nicht beteiligt gewesen und habe daher kein rechtliches Gehör gehabt. Das arbeitsrechtliche Verfahren sei nicht Thema im Stiftungsrat gewesen, sodass die Berufung auf dieses Verfahren eine reine Schutzbehauptung sei. Die KommAustria kann dieser Argumentation aus folgenden Gründen nicht beitreten: Zunächst ist festzuhalten, dass der Generaldirektor bei seiner Willensbildung keine etwa den AVG vergleichbaren verfahrensrechtlichen Bestimmungen anzuwenden hat, die ihm bindend vorgeben, wie er bei der Prüfung der fachlichen Eignung der Bewerber um die Stelle vorzugehen hat; vielmehr kann er im Rahmen der Privatautonomie alle ihm zur Verfügung stehenden Informationen heranzuziehen (vgl. dazu die Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung unter Punkt 4.4). Angesichts des Umstands, dass sowohl das erst- als auch das zweitinstanzliche Urteil vor Ende des gegenständlichen Ausschreibungsverfahrens gefällt wurden und dem ORF als beklagter Partei auch zugestellt worden sind, ist es für die KommAustria glaubhaft, dass die Entscheidungen dem Generaldirektor als nach außen vertretungsbefugtes Organ des ORF bekannt waren. Dass Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers dieser tatsächlich einen rauen Umgangston gepflegt hat, wird auch durch seine eigene Aussage in der von ihm vorgelegten Abschiedsrede als Landesdirektor von Salzburg nahegelegt, in welcher er nämlich wörtlich sagte: „[...] *Vielleicht war es falsch, vielleicht hätte ich doch das eine oder andere Mal auch mehr loben sollen und sollte ich jemanden mit meiner direkten Art oder wie manche meinen – mit meiner ruppigen Art – persönlich verletzt haben, so stehe ich nicht an, mich heute auch dafür zu entschuldigen.* [...]“ Aus Sicht der KommAustria ist insgesamt somit glaubhaft, dass der persönliche Umgang des Beschwerdeführers mit Mitarbeitern im Landesstudio Salzburg als problematisch angesehen wurde, dass dies dem Generaldirektor bekannt war und der Umstand von diesem in seine Entscheidung einbezogen wurde.

Die Feststellungen zum Besetzungsvorschlag des Generaldirektors und seiner Behandlung im Stiftungsrat ergeben sich aus dem glaubwürdigen Vorbringen des Stiftungsrats und werden von den vorgelegten Unterlagen gestützt.

Nicht festgestellt werden konnte eine politische Einflussnahme bei der Besetzung der verfahrensgegenständlichen Stelle; das vom Beschwerdeführer vorgelegte Konvolut von Presseartikeln bezog sich bis auf drei Ausnahmen gar nicht auf die gegenständliche Ausschreibung. In einem dieser drei Artikel ist von keiner politischen Beeinflussung die Rede. Auch aus den übrigen beiden Artikeln ergeben sich ebenfalls keine Anhaltspunkte eines konkreten Einflusses auf das gegenständliche Auswahlverfahren.

Völlig unsubstantiiert ist die Behauptung des Beschwerdeführers unter Hinweis auf die (nicht näher dargelegte) „Realverfassung“, dass die Mitglieder des Stiftungsrates Weisungen von den sie entsendenden Organen erhalten hätten.

Ohne konkreten Anhaltspunkte im vorliegenden Bestellungsverfahren ist die KommAustria nicht angehalten, zu diesen Gegenständen weitere Ermittlungen durchzuführen und etwa ein vom Beschwerdeführer beantragtes Sachverständigengutachten einzuholen oder die beantragten Zeugen einzuvernehmen. Zur Einholung von solchen Erkundungsbeweisen ist die Behörde nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nämlich nicht verpflichtet (vgl. Verwaltungsgerichtshof [VwGH] 24.03.2015, Zl. Ro 2014/03/0073, mwN).

Die Feststellungen zu den Presseaussendungen vom 14. und 28.03.2019 ergeben sich aus der amtswegigen Einsichtnahme in die Datenbank APA-OTS der APA-OTS Originaltext-Service GmbH. Die Feststellungen zum am 28.03.2019 in der „Kleine Zeitung“ veröffentlichten Interview ergeben sich aus einem vom Beschwerdeführer vorgelegten Ausdruck des Interviews aus der Website www.kleinezeitung.at.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

§ 35 ORF-G lautet:

„Regulierungsbehörde

§ 35. (1) Die Aufsicht des Bundes über den Österreichischen Rundfunk beschränkt sich auf eine Aufsicht nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes, unbeschadet der Prüfung durch den Rechnungshof. Die Rechtsaufsicht obliegt der Regulierungsbehörde. Ferner entscheidet die Regulierungsbehörde über Einsprüche gemäß § 33 Abs. 6.

(2) Der Regulierungsbehörde obliegt auch die Rechtsaufsicht über die Tätigkeit der Tochtergesellschaften des Österreichischen Rundfunks im Hinblick auf die Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes.

(3) Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, soweit nicht Abweichendes bestimmt wird, die KommAustria.“

Gemäß § 35 ORF-G obliegt die Rechtsaufsicht über den ORF der Regulierungsbehörde. Gemäß § 35 Abs. 3 ORF-G ist die Regulierungsbehörde die KommAustria.

4.2. Beschwerdevoraussetzungen

§ 36 ORF G lautet auszugsweise:

„Rechtsaufsicht

§ 36. (1) Die Regulierungsbehörde entscheidet neben den anderen in diesem Bundesgesetz und im KommAustria-Gesetz genannten Fällen – soweit dafür nicht eine andere Verwaltungsbehörde oder

ein Gericht zuständig ist – über die Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme der Bestimmungen des 5a. Abschnittes oder über die Verletzung des Umfangs eines Angebotskonzepts einschließlich allfälliger nach § 6b Abs. 2 erteilten Auflagen

1. auf Grund von Beschwerden

a. einer Person, die durch eine Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet,

[...]

(3) Beschwerden sind innerhalb von sechs Wochen, Anträge sind innerhalb von sechs Monaten, gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung dieses Bundesgesetzes, einzubringen. Offensichtlich unbegründete Beschwerden und Anträge sind ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

[...].“

4.2.1. Beschwerdelegitimation

Der Beschwerdeführer beantragt im Wesentlichen die Feststellung, dass durch die verfahrensgegenständliche Personalentscheidung die §§ 26f ORF-G verletzt worden sei, weil er von Generaldirektor nicht als Bestqualifizierter für die ausgeschriebene Stelle des Landesdirektors der Steiermark vorgeschlagen und in der Folge nicht vom Stiftungsrat bestellt wurde bzw. dieser den auf B lautenden Vorschlag des Generaldirektors nicht abgelehnt habe. Dadurch fühle er sich unmittelbar geschädigt. Er stütze seine Beschwerdelegitimation auf § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G. Dem Beschwerdeführer seien sowohl materielle (Nichtberufung auf die besagte Stelle, für die er zu bestellen gewesen wäre, dadurch laufender Verdienstentgang) als auch immaterielle (Ansehensverlust, Schädigung seines beruflichen Fortkommens und seines Kredites im Sinne des § 1330 ABGB) Schäden entstanden.

Gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G ist für die Beschwerdelegitimation wesentlich, dass eine Person unmittelbar geschädigt zu sein behauptet, wobei „unmittelbare Schädigung“ nach mittlerweile ständiger Spruchpraxis des Bundeskommunikationssenats (BKS) neben materieller auch eine immaterielle Schädigung umfasst, die zumindest im Bereich der Möglichkeit liegen muss (vgl. BKS 18.10.2010, GZ 611.929/0002-BKS/2010). Der BKS hat in ständiger Rechtsprechung (vgl. BKS 15.11.2006, GZ 61.951/0007-BKS/2006) ausgesprochen, dass in Fällen der Bewerbung um eine Funktion im ORF-G die Beschwerdelegitimation des unterlegenen Kandidaten gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G als gegeben anzusehen ist. Die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers nach § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G ist vor diesem Hintergrund daher zu bejahen.

4.2.2. Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Die Entscheidung des Stiftungsrats vom 28.03.2019 wurde am selben Tag offiziell mitgeteilt. Die Beschwerde wurde am 05.04.2019, somit innerhalb der 6-Wochenfrist zur Post gegeben (vgl. § 39 Abs. 2 KOG), und damit rechtzeitig erhoben.

4.3. Maßgebliche Rechtsvorschriften

§§ 19 bis 27 ORF-G lauten auszugsweise:

„Organe des Österreichischen Rundfunks

§ 19. (1) *Die Organe des Österreichischen Rundfunks sind:*

- 1. der Stiftungsrat,*
- 2. der Generaldirektor,*
- 3. der Publikumsrat;*

(2) Die Mitglieder der Kollegialorgane gemäß Abs. 1 sind bei der Ausübung ihrer Funktion im Österreichischen Rundfunk an keine Weisungen und Aufträge gebunden; sie haben ausschließlich die sich aus den Gesetzen und der Geschäftsordnung ergebenden Pflichten zu erfüllen.

[...]

Stiftungsrat

§ 20. *[...]*

(10) Wenn der Stiftungsrat drei Monate nach Ausschreibung der Funktion des Generaldirektors (§ 27 Abs. 1) keinen Generaldirektor bestellt, ein Monat nach vorzeitiger Vakanz der Funktion des Generaldirektors keine geeignete Person mit der vorläufigen Führung der Geschäfte des Generaldirektors betraut (§ 22 Abs. 1) oder in einer Angelegenheit des § 21 Abs. 1 Z 3 bis 6 und 7 bis 15 und Abs. 2 innerhalb von drei Monaten nach der erstmaligen Befassung nicht entscheidet, ist dies von der Regulierungsbehörde unverzüglich festzustellen. Ist innerhalb von vier Wochen nach dieser Feststellung noch immer keine Erledigung erfolgt, stellt die Regulierungsbehörde die Auflösung des Stiftungsrates fest. In diesem Fall sind die Mitglieder des Stiftungsrates unverzüglich neu zu bestellen.

Aufgaben des Stiftungsrates

§ 21. (1) *Dem Stiftungsrat obliegt, abgesehen von den sonstigen ihm durch dieses Bundesgesetz übertragenen Aufgaben,*

[...]

5. die Bestellung und Abberufung der Direktoren und Landesdirektoren auf Vorschlag des Generaldirektors;

[...]

Generaldirektor

§ 22. *[...]*

Aufgaben des Generaldirektors

§ 23. (1) Der Generaldirektor besorgt die Führung der Geschäfte des Österreichischen Rundfunks und vertritt ihn gerichtlich und außergerichtlich.

(2) Dem Generaldirektor obliegt insbesondere

[...]

2. die Ausschreibung der Posten von Direktoren und Landesdirektoren;

3. die Erstattung von Vorschlägen für die Bestellung und Abberufung von Direktoren und Landesdirektoren, bei Letzteren nach Einholung einer Stellungnahme des betreffenden Landes;

[...]

Direktoren und Landesdirektoren

§ 24. (1) Die Direktoren und Landesdirektoren werden vom Stiftungsrat auf Vorschlag des Generaldirektors für die Dauer dessen Funktionsperiode bestellt. Wird die Funktion eines Direktors oder Landesdirektors vor Ablauf der Funktionsperiode vakant, so ist eine Nachbestellung nur für den Rest dieser Funktionsperiode vorzunehmen. Bestellt der Stiftungsrat innerhalb von sechs Wochen nach Erstattung von Vorschlägen des Generaldirektors keine Direktoren oder Landesdirektoren, so hat der Generaldirektor nach Ablauf dieser Frist dem Stiftungsrat unverzüglich einen neuen Vorschlag vorzulegen.

(2) Es sind höchstens vier Direktoren zu bestellen, deren Geschäftsbereich vom Stiftungsrat auf Vorschlag des Generaldirektors (§ 23 Abs. 2 Z 3) festgelegt wird.

(3) Für jedes Landesstudio ist ein Landesdirektor zu bestellen.

Aufgaben der Direktoren und Landesdirektoren

§ 25. (1) Die Direktoren und die Landesdirektoren haben im Rahmen der langfristigen Pläne für Programm, Technik und Finanzen, der Stellenpläne sowie der Jahressendeschemen die laufenden Geschäfte ihres Bereiches selbstständig zu führen. Sie sind außer an die Weisungen des Generaldirektors an keine Weisungen und Aufträge gebunden. Der Generaldirektor ist berechtigt, den Direktoren und Landesdirektoren in allen Angelegenheiten Weisungen zu erteilen.

(2) Die Landesdirektoren nehmen die Belange des Österreichischen Rundfunks für das Land wahr, für das sie bestellt sind. Hierbei sind sie für das in ihrem Studiobereich zu gestaltende bundeslandweite Programm des Hörfunks und für alle in ihrem Bereich zu gestaltenden Hörfunk- und Fernsehsendungen verantwortlich. Weiters unterstehen ihnen die Betriebsstätten und Sendeanlagen ihres Studios sowie das dort tätige Personal.

(3) Die Direktoren und Landesdirektoren haben das Recht, vom Stiftungsrat gehört zu werden, wenn der Generaldirektor Vorschlägen von ihrer Seite nicht Rechnung trägt. In diesem Falle sind die Betroffenen den diesbezüglichen Beratungen des Stiftungsrates beizuziehen.

Qualifikation

§ 26. (1) Personen, die im Österreichischen Rundfunk die Funktion des Generaldirektors, eines Direktors, eines Landesdirektors oder eines leitenden Angestellten ausüben, müssen folgende Voraussetzungen erfüllen:

1. sie müssen voll geschäftsfähige Personen sein;
2. sie müssen eine entsprechende Vorbildung oder eine fünfjährige einschlägige oder verwandte Berufserfahrung nachweisen können.

(2) Mit den Funktionen des Generaldirektors, eines Direktors oder eines Landesdirektors dürfen Mitglieder der Bundesregierung, Staatssekretäre, Mitglieder einer Landesregierung, Mitglieder des Nationalrates, des Bundesrates oder sonst eines allgemeinen Vertretungskörpers oder des Europäischen Parlaments, ferner Personen, die Angestellte einer politischen Partei sind oder eine leitende Funktion einer Bundes- oder Landesorganisation einer politischen Partei bekleiden sowie Volksanwälte, der Präsident des Rechnungshofes und Personen, die eine der genannten Funktionen innerhalb der letzten vier Jahre ausgeübt haben, nicht betraut werden.

Mit den Funktionen des Generaldirektors, eines Direktors oder eines Landesdirektors dürfen ferner

1. Personen, die in einem Arbeitsverhältnis zu einem mit dem Österreichischen Rundfunk im Sinne des § 228 Abs. 3 UGB verbundenen Unternehmens stehen;
2. Personen, die in einem anderen Organ des Österreichischen Rundfunks tätig sind;
3. Personen, die in einem Arbeits- oder Gesellschaftsverhältnis zu einem sonstigen Medienunternehmen (§ 1 Abs. 1 Z 6 Mediengesetz) stehen;
4. Personen, die in einem Dienstverhältnis zu einem Klub eines allgemeinen Vertretungskörpers stehen sowie parlamentarische Mitarbeiter im Sinne des Parlamentsmitarbeiterinnen- und Parlamentsmitarbeitergesetzes;
5. Personen, die einem Klub eines allgemeinen Vertretungskörpers zur Dienstleistung zugewiesen sind;
6. Angestellte von Rechtsträgern der staatsbürgerlichen Bildungsarbeit im Bereich der politischen Parteien (§ 1 PubFG, BGBl. Nr. 369/1984);
7. Mitarbeiter des Kabinetts eines Bundesministers oder Büros eines Staatssekretärs oder eines anderen in den §§ 5, 6 oder 8 Abs. 1 des Bezügegesetzes genannten Organs des Bundes oder eines Landes;
8. Bedienstete der Kommunikationsbehörde Austria und Mitglieder des Bundesverwaltungsgerichtes sowie Geschäftsführer und Angestellte der RTR-GmbH

nicht betraut werden.

(3) Für die im Abs. 1 genannten Personen gilt § 79 AktG sinngemäß. Ferner dürfen sie ohne Genehmigung des Stiftungsrates keinen Nebenerwerb und kein Aufsichtsratsmandat ausüben.

Stellenausschreibung

§ 27. (1) Sämtliche Stellen im Österreichischen Rundfunk – einschließlich der im § 26 Abs. 1 genannten Funktionen – sind neben der internen Ausschreibung durch Verlautbarung im ‚Amtsblatt zur Wiener Zeitung‘ öffentlich auszuschreiben, soweit es sich nicht um untergeordnete Dienstleistungen handelt. Die Funktion des Generaldirektors ist vom Vorsitzenden des Stiftungsrates sechs Monate vor Ende der Funktionsperiode des Generaldirektors, bei vorzeitiger Beendigung der Funktionsperiode unverzüglich auszuschreiben; die Bewerbungsfrist beträgt vier Wochen.

(2) Bei der Auswahl von Bewerbern um eine ausgeschriebene Stelle sowie bei der Beförderung von Dienstnehmern ist in erster Linie die fachliche Eignung zu berücksichtigen.“

4.4. Zur behaupteten Verletzung des ORF-G

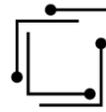
Der Beschwerdeführer zieht zunächst in Zweifel, dass der bestellte B überhaupt die Voraussetzung des § 26 Abs. 1 Z 2 ORF-G erfüllt. Weiters führt im Wesentlichen er aus, dass der Generaldirektor den Beschwerdeführer als bestqualifizierten Kandidaten im Sinne des § 27 Abs. 2 ORF-G dem Stiftungsrat vorschlagen hätte müssen und der Stiftungsrat B nicht hätte bestellen dürfen, und auf einen auf den Beschwerdeführer lautende Vorschlag hätte bestehen müssen.

Wie sich aus § 23 Abs. 2 Z 3 ORF-G ergibt, ist es Aufgabe des Generaldirektors, dem Stiftungsrat – nach Einholung einer Stellungnahme des betreffenden Landes – Vorschläge für die Bestellung von Landesdirektoren zu erstatten. Aufgabe des Stiftungsrats ist gemäß § 21 Abs. 1 Z 5 ORF-G wiederum die Bestellung von Landesdirektoren auf Vorschlag des Generaldirektors. Vor diesem Hintergrund ist zunächst festzuhalten, dass als Beschwerdegegner wegen eines behaupteten Verstoßes im Zusammenhang mit der Bestellung von Direktoren und Landesdirektoren – neben dem ORF (vgl. aus der bisherigen Rechtsprechung implizit etwa das Erkenntnis des VfGH vom 14.01.2009, Zl. 2006/04/0241) – auch der (vorschlagende) Generaldirektor und der (bestellende) Stiftungsrat in Betracht kommen (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 262f.)

Zum Spielraum der Organe des ORF bei der Besetzung von Stellen und den Überprüfungsmaßstab der Behörde hat der Verfassungsgerichtshof (VfGH) im Erkenntnis VfSlg. 8320/1978, zur damaligen Rechtslage nach den RFG Folgendes ausgeführt:

„Zu untersuchen ist nun, welchen Inhalt § 14 RFG hat, mit anderen Worten, welche Bindung für die Organe des ORF aus ihm erfließt.

c) aa) Diese Gesetzesbestimmung gebietet - wie sich aus ihrem Wortlaut und ihrem Zweck ergibt - zunächst, die Stelle des ORF mit einer Person zu besetzen, die sich darum auf Grund einer öffentlichen Ausschreibung beworben hat. Sie verbietet, die Stelle mit einem Bewerber zu besetzen, der nicht über die erforderliche fachliche Eignung verfügt, um die mit der Stelle verbundenen Aufgaben und Befugnisse ordnungsgemäß erfüllen zu können. Schließlich gebietet § 14 Abs. 2 RFG aber auch, dann, wenn mehrere Bewerber auftreten, eine Auswahl der Art zu treffen, dass der für die Stelle am besten geeignete Bewerber bestellt wird; hiebei sind alle in Betracht kommenden Komponenten zu berücksichtigen, die für die Beurteilung, wer der am besten geeignete Bewerber ist, von Relevanz sein können, jedoch ist der fachlichen Eignung ein relativ größeres Gewicht als allen anderen Komponenten beizulegen.



bb) Wodurch die fachliche Eignung begründet wird, kann nicht allgemein gesagt werden. Dies hängt von den der Stelle übertragenen Aufgaben und Befugnissen ab, aus denen sich die Anforderungen, die an den Stelleninhaber zu richten sind, ergeben. Es können dies in einem Fall qualifizierte theoretische Kenntnisse sein, die in Schulen oder sonstigen Lehrgängen erworben wurden; es können praktische Kenntnisse sein, die sich der Bewerber auf Grund seiner bisherigen Berufserfahrung angeeignet hat; es kann die Fähigkeit zur Menschenführung oder eine besondere organisatorische Fähigkeit sein.

Neben dieser 'fachlichen Eignung' ist aber auch zu berücksichtigen, ob der Bewerber voraussichtlich bereit sein wird, seine Kenntnisse und Fähigkeiten bestmöglich in den Dienst des ORF zu stellen. Ferner muss sich die im einzelnen Fall getroffene Personalentscheidung in das personalpolitische Gesamtkonzept einfügen, da nur so der optimale Unternehmenserfolg erzielbar ist. Schließlich kann die Entscheidung, welcher Bewerber für eine ausgeschriebene Stelle die beste Eignung besitzt, unter anderem auch davon abhängen, ob die Inhaber anderer Stellen voraussichtlich mit ihm vertrauensvoll werden zusammenarbeiten können; dies gilt im Besonderen für die Inhaber von so genannten Stabsfunktionen, die die obersten Führungskräfte bei ihren Führungsaufgaben zu unterstützen haben, also z.B. für die Funktion des Generalsekretärs des ORF.

cc) § 14 RFG räumt sohin dem die Personalentscheidung treffenden Funktionär des ORF einen weiten Spielraum ein. Die für die Entscheidung maßgeblichen Umstände sind - sofern es sich nicht um die Beurteilung der fachlichen Eignung handelt - vielfach psychische Faktoren und stellen häufig Prognosen über erwartetes künftiges Verhalten der Bewerber dar. Schon bei der Feststellung des Sachverhaltes kommt dem die Personalentscheidung treffenden Funktionär des ORF viel Beurteilungsfreiheit zu. Er hat auch einen Spielraum bei der Wertung dieses Sachverhaltes, insbesondere welchen Voraussetzungen für die ausgeschriebene Stelle besondere Bedeutung zukommt und welche mehr oder weniger vernachlässigbar sind.

3. Nachdem der Inhalt des § 14 RFG klargestellt ist, ist zu klären, welche Aufgaben der Kommission im Zusammenhang mit der Überprüfung der Besetzung einer Stelle im ORF zukommen.

a) Der VfGH hatte sich im Erk. Slg. 7716/1975 gleichfalls mit einer Anfechtung der Bestellung eines leitenden Funktionärs des ORF, nämlich mit der Anfechtung der Bestellung des Generalintendanten des ORF durch das Kuratorium, zu beschäftigen. Damals war vor allem die Frage wesentlich, ob § 13 Abs. 1 Z. 3 RFG (der eine entsprechende Vorbildung oder eine fünfjährige einschlägige oder verwandte Berufserfahrung vorschreibt) eingehalten worden war. Der VfGH hat damals zum Ausdruck gebracht, dass es Aufgabe der Kommission sei, die inhaltliche Gesetzmäßigkeit (Rechtsrichtigkeit) des Bestellungsbeschlusses des Kuratoriums zu überprüfen. Die Bestellung des Generalintendanten durch das Kuratorium sei nicht in dem Sinn als politische Entscheidung zu betrachten, dass sie ausschließlich zweckorientiert, rational nicht nachvollziehbar und auf ihre Gesetzmäßigkeit hin nicht kontrollierbar sei. Vielmehr hat der VfGH damals angenommen, dass die im § 13 Abs. 1 Z. 3 RFG enthaltenen Begriffe einen besonderen Grad von Unbestimmtheit aufweisen, die den Organen des ORF viel Freiraum für die Rechtskonkretisierung lassen, einen Freiraum, der personal- und unternehmenspolitische Überlegungen des Kuratoriums zulasse. Da das Kuratorium im Rahmen der Privatautonomie handle, sei Art. 18 B-VG nicht anzuwenden, sodass verfassungsrechtliche Bedenken wegen mangelnder Determinierung nicht bestünden. Für die Organe des ORF sei - anders als für Behörden - das Gesetz nicht Voraussetzung, sondern Schranke ihres Handelns. Nur soweit das Gesetz das Kuratorium binde, könne eine - von der Kommission festzustellende - Gesetzesverletzung vorliegen. Die Kommission sei keine Instanz über den Organen

des ORF; sie habe lediglich eine - eingeschränkte - Rechtsaufsicht auszuüben. Setze das Gesetz dem Verhalten des Kuratoriums einen weiten Rahmen, so könne das Gesetz nicht verletzt werden, wenn sich das Kuratorium in diesem weiten Rahmen bewege; eine Gesetzesverletzung läge nur dann vor, wenn das Kuratorium diese Grenze überstiege. Aufgabe der Kommission sei es festzustellen, ob diese Schranken überschritten wurden.

Der VfGH bleibt bei der in diesem Erkenntnis geäußerten Meinung. Sie ist im Wesentlichen auf § 14 Abs. 2 RFG übertragbar.

b) Aus dem Einleitungssatz des § 27 Abs. 1 und aus § 29 Abs. 1 RFG ergibt sich, dass die Kommission verpflichtet ist, jede Verletzung des RFG, also auch jede Verletzung des § 14 leg. cit. wahrzunehmen. Sie hat daher auch zu überprüfen, ob der Generalintendant im Zusammenhang mit der Bestellung des Generalsekretärs des ORF unter mehreren Bewerbern den ihm eingeräumten - wenngleich sehr weiten - Spielraum überschritten hat. Die Kommission hat hiebei nicht ihre Auffassung, wer der geeignetste Bewerber ist, an die Stelle der Auffassung des zur Personalentscheidung zuständigen Organes zu setzen. Sie hat jedoch zu untersuchen, ob sich das Organ des ORF bei der Personalentscheidung im Rahmen seines personal- und unternehmungspolitischen Spielraumes bewegt hat. Diese Untersuchung darf sich nicht bloß auf die Nachprüfung in Ansehung der fachlichen Eignung des bestellten Bewerbers beschränken, sondern hat sich auch auf die Auswahl unter mehreren fachlich geeigneten Bewerbern zu beziehen.“

Im bereits zitierten Erkenntnis vom 14.01.2009, Zl. 2006/04/0241, hat der VfGH festgehalten, dass diese Ausführungen des VfGH auf Grund des identen Wortlautes auch für § 27 Abs. 2 ORF-G (und wohl auch – vgl. den Verweis des VfGH auf sein Vorerkenntnis VfSlg. 7716/1975 – für den mit § 13 Abs. 1 Z 3 RFG im Wesentlichen gleichlautenden § 26 Abs. 1 Z 2 ORF-G) maßgebend seien. Der Stiftungsrat handle bei der Bestellung der Direktoren im Rahmen der Privatautonomie. Weil daher das Gesetz für Organe des ORF nicht Voraussetzung, sondern bloß Schranke des Handelns sei, könne eine vom BKS (nunmehr: von der KommAustria) aufzugreifende Gesetzesverletzung nur dann vorliegen, soweit das Gesetz die Organe des ORF bindet. Im ORF-G fänden sich keine verfahrensrechtlichen Bestimmungen, die den Organen des ORF, namentlich dem Generaldirektor und dem Stiftungsrat, bindend vorgeben, wie sie bei der Prüfung der fachlichen Eignung der Bewerber um die Stelle eines Direktors vorzugehen haben.

Weder der Generaldirektor noch der Stiftungsrat haben im gegenständlichen Ausschreibungsverfahren die Schranken des ORF-G überschritten:

Gemäß § 26 Abs. 1 Z 2 ORF-G müssen Personen, die im Österreichischen Rundfunk die Funktion eines Landesdirektors ausüben, eine entsprechende Vorbildung oder eine fünfjährige einschlägige oder verwandte Berufserfahrung nachweisen können.

Im Hinblick auf eine Aussage im ersten Interview des zum Landesdirektor der Steiermark bestellten B in der Kleinen Zeitung vom 28.03.2019 („*Ich werde mich als erstes mit den Bereichen vertrauter machen, die als Chefredakteur bisher nicht in meiner direkten Verantwortung lagen: Personal, Finanzen, Marketing, Technik [...].*“) schließt der Beschwerdeführer im Wesentlichen, dass B damit zugab, das in § 26 Abs. 1 Z 2 ORF-G genannten Kriterium im Hinblick auf das Tätigkeitsprofil eines Landesdirektors (§ 25 ORF-G) gar nicht erfülle.

Die KommAustria hat im Sinne der oben genannten Rechtsprechung in Hinblick auf § 26 Abs. 1 ORF-G – lediglich – zu überprüfen, ob sich die Entscheidungsträger im gesetzlichen Rahmen bewegt haben. Es ist aus Sicht der KommAustria nicht zu beanstanden, wenn die in § 26 Abs. 1 Z 2 ORF-G niedergelegten Kriterien (Nachweis einer entsprechenden Vorbildung oder einer fünfjährige einschlägigen oder verwandten Berufserfahrung) bei einem Mitarbeiter des ORF, der nach Abschluss seines einschlägigen Studiums seit Jahrzehnten im Unternehmen tätig ist, einen großen Teil davon in leitender Position und die letzten 20 Jahre Chefredakteur des betreffenden Landesstudios, in welcher er gestalterisch, budgetär, personell und organisatorisch den wichtigsten und größten Bereich des Landesstudios Steiermark verantwortlich und auch Stellvertreter des Landesdirektors war, dessen Funktionen er vertretungsweise wahrzunehmen hatte, die als erfüllt angesehen wurden. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach nur eine einschlägige Berufserfahrung maßgeblich sei, hätte im Ergebnis zur Konsequenz, dass lediglich ehemalige (General-)Direktoren überhaupt die Qualifikation gemäß § 26 Abs. 1 Z 2 ORF-G hinsichtlich der Stelle eines Landesdirektors erfüllen könnten. Dies ist dem Gesetz keinesfalls zu entnehmen. Aus diesem ergibt sich vielmehr, dass eine verwandte Berufserfahrung gleichwertig neben der einschlägigen Berufserfahrung steht.

Zum vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Interview Bs mit der Kleinen Zeitung ist festzuhalten, dass dieses nach der Bestellung von B erfolgte und somit weder dem Generaldirektor noch dem Stiftungsrat als Entscheidungsgrundlage gedient haben konnte. Im Übrigen ist Bs – vom Beschwerdeführer unrichtig zitierter – Aussage keineswegs zu entnehmen, dass er mit den genannten Bereichen gar nicht oder nicht ausreichend vertraut sei, wie der Beschwerdeführer nahelegt, sondern diese vielmehr die bei jeder neuen Aufgabe bestehende Notwendigkeit der Einarbeitung – auch im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit den für diese Bereiche zuständigen Mitarbeiter – zum Gegenstand hat.

§ 27 Abs. 2 ORF-G verpflichtet die zuständigen Organe des ORF, bei der Auswahl zwischen mehreren – gemäß § 26 ORF-G nicht auszuschließenden und somit grundsätzlich geeigneten – Bewerbern (vgl. hierzu etwa RfK 07.07.1975, Zl. 800.003/3-RfK/75, RfR 1980, 61) in erster Linie die fachliche Eignung zu berücksichtigen.

Aus der zitierten Rechtsprechung (vgl. wiederum VwGH 14.01.2009, Zl. 2006/04/0241, mwN) ergibt sich, dass alle in Betracht kommenden Komponenten, die für diese Entscheidung von Relevanz sein können, zu berücksichtigen sind. Bei der fachlichen Eignung können etwa auch die Fähigkeit zur Menschenführung oder eine besondere organisatorische Fähigkeit berücksichtigt werden und neben der fachlichen Eignung darauf Bedacht genommen werden, ob sich die getroffene Personalentscheidung in das personalpolitische Gesamtkonzept einfügt. Schließlich kann die Personalentscheidung auch davon abhängen, ob die Inhaber anderer Stellen mit dem Bewerber voraussichtlich vertrauensvoll zusammenarbeiten werden können. Insgesamt wird daher bei Personalentscheidungen ein weiter Spielraum eingeräumt.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Ausschreibung hinsichtlich der Voraussetzungen und Ausschlussgründe im Wesentlichen lediglich die Anforderungen an Landesdirektoren gemäß § 25 Abs. 1 ORF-G und die Geschäftsverteilung sowie die allgemeinen Anforderungen gemäß § 26 ORF-G wiedergibt. Eine vom Gesetz abweichende Gewichtung sieht die Ausschreibung – entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers – nicht vor.

Dass der Generaldirektor seiner Entscheidung die Kriterien Führungserfahrung, Engagement und Veränderungswille, Zukunftskonzept, Teamfähigkeit, Innenwirkung im Landesstudio und Außenwirkung im Bundesland Steiermark, Persönlichkeitsstruktur und insgesamt die Einfügung in das personal- und unternehmenspolitische Gesamtkonzept zu Grunde gelegt hat, ist vor dem Hintergrund des weiten Ermessensspielraums nicht zu beanstanden. Ebenso wenig zu beanstanden ist die auf deren Basis vorgenommene Auswahl von B: Dem Generaldirektor ist nämlich nicht entgegenzutreten, wenn er – neben dessen einschlägiger Berufserfahrung, insbesondere als Stellvertreter des Landesdirektors (siehe dazu schon weiter oben) – dessen besondere Vertrautheit mit dem gegenständlichen Landesstudio, welches einige Besonderheiten aufweist, seine erwartete Innenwirkung im Landesstudio Steiermark – dem er den Großteil seiner Karriere und in verschiedenen Führungspositionen angehörte, in welchem er als teamorientierte Führungskraft geschätzt wird und der daher zu erwartenden breiten Akzeptanz als Landesdirektor – sowie dessen zu erwartende Außenwirkung als „Identifikationsfigur“ des ORF Steiermark mit großer Bekanntheit und Vernetzung im Land, in seine Entscheidungsfindung einbezog und auf Grund dessen B gegenüber dem Beschwerdeführer den Vorzug gegeben hat. Dieser ist zwar schon einmal Landesdirektor in einem anderen Bundesland gewesen und in dieser Funktion offenbar in wirtschaftlicher und programmlicher Hinsicht erfolgreich gewesen, weist aber aus Sicht des Generaldirektors nicht die genannten engen Bezüge zum in Frage stehenden Landesstudio und zum Bundesland Steiermark auf, und zeigte darüber hinaus in seiner damaligen Funktion nach Meinung des Generaldirektors Defizite in seinem persönlichen Umgang mit Mitarbeitern. Insgesamt fügte er sich somit nicht in das personal- und unternehmenspolitische Gesamtkonzept des Generaldirektors ein (vgl. in diesem Sinne auch BKS 11.12.2013, GZ 611.811/0010-BKS/2013, hinsichtlich der Heranziehung der Persönlichkeitsstruktur eines Bewerbers).

Aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer schon einmal die angestrebte Position des Landesdirektors, wenn auch in einem anderen Bundesland, ausgeübt hat, ist isoliert betrachtet jedenfalls keine zwingende bessere Eignung des Beschwerdeführers abzuleiten (vgl. in diesem Sinne wiederum VwGH 14.01.2009, Zl. 2006/04/0241). Der Generaldirektor hat sich nach Auffassung der KommAustria mit seinem auf B lautenden Vorschlag im Rahmen des ihm eingeräumten Spielraums bewegt, dies bei der Festlegung der Kriterien für die ausgeschriebene Position, wie auch bei der Auswahl des entsprechenden Kandidaten selbst.

Er hat den Vorschlag entsprechend der Bestimmung des § 23 Abs. 2 Z 3 letzter Halbsatz ORF-G dem Land Steiermark zur Stellungnahme übermittelt. In seiner Stellungnahme hat sich der Landeshauptmann positiv zu diesem Vorschlag geäußert. Darin ist aber entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers keine unzulässige politische Beeinflussung, sondern schlicht die Einhaltung des vorgesehenen Verfahrens zu erblicken. Im Übrigen besteht auch keineswegs eine Bindung an diese Stellungnahme (vgl. *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht in Österreich⁵, 146, zum im wesentlichen gleichlautenden § 19 Abs. 2 Z 3 RFG).

Ebenso wenig ist vor dem Hintergrund des ORF-G zu beanstanden, dass der Generaldirektor seine Entscheidung, B für die ausgeschriebene Stelle vorzuschlagen, der Öffentlichkeit in einer Presseaussendung kommuniziert hat. Schon die RFK (vgl. etwa RFK 17.11.1982, 342/6-RFK/82, RfR 1984, 11) hat im Wesentlichen festgehalten, dass nicht einmal der Umstand, dass schon vor der Ausschreibung eine bestimmte Person ins Auge gefasst wurde, eine Verletzung des Gesetzes darstellt. Die vom Beschwerdeführer behauptete faktische Bindung des Stiftungsrats an den Vorschlag des Generaldirektors kann von der KommAustria vor dem Hintergrund der gesetzlichen Aufgabenverteilung (der Generaldirektor hat den Bestgeeigneten vorzuschlagen, der Stiftungsrat

kann den vorgeschlagenen bestellen oder eben nicht) nicht nachvollzogen werden. Vor diesem Hintergrund sind die weitwendigen Ausführungen des Beschwerdeführers zur Spieltheorie nicht zielführend.

Vor dem Hintergrund, dass der Stiftungsrat den vom Generaldirektor vorgeschlagenen B, den der Generaldirektor in – wie oben dargestellt – nicht zu beanstandender Weise als geeignetsten Kandidaten ausgewählt hat, in Kenntnis von dessen Lebenslauf, der Gründe des Generaldirektors für die Auswahl und der Stellungnahme des Landeshauptmanns sowie nach einer persönlichen Vorstellung des Vorgeschlagenen und eingehender Diskussion einstimmig zum Landesdirektor der Steiermark bestellt hat, vermag die KommAustria keine Überschreitung des ihm nach der Judikatur eingeräumten weiten Entscheidungsspielraums erkennen.

Insgesamt war die Beschwerde somit als unbegründet abzuweisen.

4.5. Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung

Der Beschwerdeführer beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, im Rahmen welcher insbesondere der Beschwerdeführer, der Generaldirektor sowie die Stiftungsräte des ORF zum Beweisthema der behaupteten politischen Einflussnahme einvernommen werden sollten.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH besteht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Sinne von §§ 40 bis 44 AVG gemäß § 39 Abs. 2 AVG nur dann Anspruch, wenn die zur Anwendung kommenden Verwaltungsvorschriften eine mündliche Verhandlung ausdrücklich anordnen (vgl. etwa VwGH 25.04.2014, Zl. 2011/10/0008). Liegt diese Voraussetzung nicht vor, hat die Behörden nach der allgemeinen Regelung des § 39 Abs. 2 AVG zu prüfen, ob die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Hinblick auf die Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis erforderlich gewesen wäre. Wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt, hat die Behörde zu begründen, warum sie eine Verhandlung nicht für erforderlich hält, wenn sie diesem Antrag nicht entspricht (vgl. VwGH 07.08.2013, Zl. 2012/06/0039).

Das ORF-G ordnet im Verfahren nach §§ 35 und 36 ORF-G keine mündliche Verhandlung an. Eine solche war im Hinblick auf die Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis auch nicht erforderlich: Wie in der Beweiswürdigung dargestellt, ergeben sich weder aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers noch aus dem von ihm vorgelegten Unterlagen konkrete Anhaltspunkte für eine politische Einflussnahme im verfahrensgegenständlichen Bestellungsverfahren; die Einvernahme der genannten Personen zu diesem Beweisthema würde einen unzulässigen Erkundungsbeweis darstellen (vgl. VwGH 24.03.2015, Zl. Ro 2014/03/0073, mwN). Eine mündliche Verhandlung lediglich zur Einholung von Erkundungsbeweisen ist im Sinne des § 39 Abs. 2 AVG aber nicht erforderlich. Sonstige zwingende Gründe, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen wurden weder substantiiert vorgebracht noch sind solche für die KommAustria erkennbar.

Vor diesem Hintergrund konnte eine mündliche Verhandlung unterbleiben.

4.6. Abweisung des Antrags auf Kostenersatz

Der Beschwerdeführer beantragte, die Beschwerdegegner zu ungeteilter Hand zu verpflichten, dem Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens zu ersetzen. Gemäß § 74 Abs. 1 AVG hat jeder

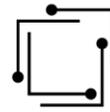
Beteiligte die ihm im Verwaltungsverfahren erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten. Gemäß § 74 Abs. 2 AVG bestimmen die Verwaltungsvorschriften, inwiefern einem Beteiligten ein Kostenersatzanspruch gegen einen anderen Beteiligten zusteht. Weder ORF-G noch KOG sehen einen solchen Kostenersatz vor, sodass der Beschwerdeführer gemäß § 74 Abs. 1 AVG die ihm erwachsenden Kosten – unabhängig vom Ausgang des Verfahrens – selbst zu tragen hat.

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: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 11.400/19-015“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtzahlung“ 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 06. November 2019

Kommunikationsbehörde Austria
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)



Zustellverfügung: