

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden, dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris und dem weiteren Mitglied Dr. Susanne Lackner, über die Beschwerde des A., <Adresse>, gegen den Österreichischen Rundfunk (ORF) wegen Verletzung des ORF Gesetzes, BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 15/2012 (ORF-G), wie folgt entschieden:

I. Spruch

Die Beschwerde wird gemäß §§ 35, 36 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 36 Abs. 3 ORF-G als verspätet zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 09.02.2012 erhob A.(in der Folge: Beschwerdeführer) gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G Beschwerde gegen den ORF.

In der Sache führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass er sich im September 2006 als Programmdirektor, im Juli 2011 als Generaldirektor und im September 2011 neuerlich als Programmdirektor beworben habe.

Im Vergleich zur „Omnipräsenz“ von Dr. A W in den verschiedenen Medien des ORF, sei über die Standpunkte des Beschwerdeführers nicht berichtet worden. Weiters verweist die Beschwerde auf zahlreiche Abschriften von Medienberichten sowie die Abschrift einer Sachverhaltsdarstellung an die Bundespolizeidirektion Wien wegen Verletzung der §§ 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 30a und 30b ORF-G sowie §§ 122 ff, 133, 146 ff, 150 und 153 StGB und §§ 33 ff FinStrG.

Der Beschwerdeführer stellte die Anträge, die KommAustria möge feststellen, dass der ORF § 4 Abs. 5 und 6 und § 10 Abs. 5 und 6 ORF-G verletzt habe und beantragte, dem Österreichischen Rundfunk die Veröffentlichung der Entscheidung an einer von der KommAustria zu bestimmenden Stelle aufzutragen. Weiters wurde beantragt, die „Wahlen“ zum Generaldirektor 2011 sowie zum Programmdirektor 2006 und zum Fernsehdirektors 2011 zu annullieren, weil diese nicht gesetzeskonform zustande gekommen seien. Gestützt werde dieser Antrag darauf, dass die Bewerbung 2006 von Dr. A W nicht rechtzeitig eingelangt sei und die „Wahl“ 2011 unter Anhörung aller unparteiischen und möglichen Kandidaten vor der Wahl zustande gekommen sei. Zum Beweis wurden eine Reihe von transkribierten Meldungen aus verschiedenen Medien, ein offener Brief des Beschwerdeführers „an die Zivilgesellschaft und deren Medien“ und eine Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft Wien vorgelegt.

Mit Schreiben vom 13.03.2012 nahm der ORF dahingehend Stellung, dass das Beschwerdevorbringen nicht hinreichend präzisiert sei, weil anhand der Aneinanderreihung von offenbar in einem anderen Zusammenhang erstellten Schriftstücken in seinem Unterlagenkonvolut nicht klar sei, was der Beschwerdeführer gemeint haben könnte. Weiters sei die Beschwerde verspätet eingebracht. Auch inhaltlich sei die Beschwerde unbegründet.

Auf dieses Schreiben replizierte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 04.04.2012 und führte zusammengefasst ergänzend aus, dass er Zweifel an der Unabhängigkeit des Stiftungsrates habe und dass dieser politisch wie juristisch befangen sei. Daraus resultiere eine das Objektivitätsgebot verletzende Berichterstattung des ORF. Weiters brachte der Beschwerdeführer vor, dass durch die Vertretung des ORF und des Stiftungsrates durch MMag.Dr. L eine unzulässige Doppelvertretung vorliege.

Weiters führte der Beschwerdeführer zur vom ORF behaupteten Verspätung der Beschwerde aus, dass die Bestellungen am 01.01.2012 wirksam geworden seien und daher die am 09.02.2012 erhobene Beschwerde rechtzeitig sei.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Der Beschwerdegegner ist Rundfunkveranstalter nach dem ORF-G und veranstaltet unter anderem vier österreichweit empfangbare Fernsehprogramme sowie drei österreichweit empfangbare Hörfunkprogramme.

MMag. Dr. J L wurde Vollmacht zur Vertretung des Stiftungsrates vor Gericht und Verwaltungsbehörden erteilt. Weiters ist MMag. Dr. J L zur Vertretung des ORF bevollmächtigt.

Die Funktion des Generaldirektors des ORF wurde gemäß § 27 Abs. 1 und § 45 Abs. 6 ORF-Gesetz am 30.06.2006 ausgeschrieben; mit Beschluss des Stiftungsrates vom 17.08.2006

wurde Dr. A W zum Generaldirektor für die Funktionsperiode 01.01.2007 bis 31.12.2011 bestellt.

Auf Vorschlag von Dr. A W wurde Prof. W L am 21.09.2006 vom Stiftungsrat als Programmdirektor Fernsehen bestellt. Neben Prof. W L bewarb sich auch der Beschwerdeführer für die Funktion des Programmdirektors Fernsehen.

Die Funktion des Generaldirektors des ORF wurde neuerlich gemäß § 27 Abs. 1 und § 45 Abs. 6 ORF-Gesetz am 28.06.2011 ausgeschrieben; mit Beschluss des Stiftungsrates vom 09.08.2011 wurde Dr. A W für die Funktionsperiode 01.01.2012 bis 31.12.2016 wiederbestellt. Neben Dr. A W bewarben sich neben dem Beschwerdeführer noch weitere fünf Kandidaten für die Funktion des ORF-Generaldirektors.

Am 15.09.2011 wurde auf Vorschlag von Dr. A W Mag. K Z vom Stiftungsrat als Programmdirektorin bestellt. Neben Mag. K Z bewarb sich auch der Beschwerdeführer für die Funktion des Programmdirektors.

Jeweils unmittelbar nach den Bestellungen durch den Stiftungsrat hatte der Beschwerdeführer Kenntnis von der Nichtberücksichtigung seiner Bewerbungen.

3. Beweiswürdigung

Der dargestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem insoweit glaubwürdigen Vorbringen des Beschwerdeführers.

Der Beschwerdeführer hat bereits mit Schreiben vom 09.08.2011 die Bestellung des Programmdirektors 2006 und des Generaldirektors 2011 im Zuge eine Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft Wien aufgegriffen. Daher ging die KommAustria davon aus, dass der Beschwerdeführer von allen Bestellungen unmittelbar nach den Stiftungsratssitzungen Kenntnis vom Ergebnis der Bestellungen hatte.

Die Bevollmächtigungen von MMag.Dr. L ergeben sich aus den allgemeinen Bevollmächtigungen vom 11.04.2012 (betreffend den Stiftungsrat) sowie vom 31.10.2011 (betreffend den ORF), die zu KOA 5.009/12-013 und KOA 5.009/11-028 veraktet sind.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 35 ORF-G und § 13 Abs. 3 Z 13 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, 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 wörtlich:

„(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; [...]

4.3. Beschwerdelegitimation

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 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). Nach dem Beschwerdevorbringen hat sich der Beschwerdeführer um die Position des Generaldirektors bzw. des Programmdirektors beworben. Die KommAustria geht daher davon aus, dass aufgrund der Darlegungen in der Beschwerde eine Beschwerdelegitimation gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G gegeben ist. Da sich der Beschwerdeführer um die Bestellung zum Generaldirektor bzw. Fernsehdirektor beworben hat, aber nicht bestellt wurde, kommt eine unmittelbare Schädigung grundsätzlich in Betracht (vgl. BKS 13.12.2002, GZ 611.914/003-BKS/2002).

Damit wurde die Möglichkeit einer unmittelbaren Schädigung im Sinne der zitierten Bestimmung ausreichend dargetan und ist die Beschwerdelegitimation zu bejahen.

4.4. Zur Verletzung des Objektivitätsgebots

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass es im ORF zur Bestellung des Generaldirektors im Juli/August 2011 keine objektive Wahlberichterstattung gegeben habe. Im Gegensatz zur Omnipräsenz von Dr. A W sei über die Standpunkte des Beschwerdeführers nie in Nachrichtensendungen berichtet worden. Dadurch habe der ORF gegen die Grundsätze der Objektivität, Unparteilichkeit, Pluralität und Ausgewogenheit verstoßen.

§ 36 Abs. 3 ORF-G lautet wörtlich:

„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.“

Die vom Beschwerdeführer angesprochene Bestellung des Generaldirektors bzw. die behauptete fehlende Berichterstattung zu seiner Bewerbung fand im Juli bzw. August 2011 statt (bzw. nicht statt) und endete mit der Bestellung des Generaldirektors am 09.08.2011.

Gemäß § 36 Abs. 3 ORF-G sind Beschwerden innerhalb von sechs Wochen gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung dieses Bundesgesetzes, einzubringen. Fristauslösender Zeitpunkt ist demnach der Zeitpunkt, an dem die inkriminierte Gesetzesverletzung tatsächlich gesetzt wird, also dem Zeitpunkt der Bestellung des Generaldirektors. Die Beschwerde bezieht sich auf den Zeitraum Juli und August 2011.

Da die Beschwerde jedoch erst am 09.02.2012 eingebracht wurde, ist sie verfristet.

Die Beschwerde war in diesem Punkt daher gemäß § 36 Abs. 3 ORF-G wegen Verfristung zurückzuweisen.

4.5. Zur Bestellungen des Programmdirektors bzw. des Generaldirektors

Der Beschwerdeführer hat sich 2006 als Programmdirektor und 2011 als Generaldirektor und Programmdirektor beworben. Bei der Wahl 2006 habe Dr. A W erst nach Ablauf der vierwöchigen Bewerbungsfrist seine Bewerbung eingereicht. Auch 2011 sei die Wahl von Dr. A W durch den Stiftungsrat zu Unrecht erfolgt.

Gemäß § 36 Abs. 3 ORF-G sind Beschwerden innerhalb von sechs Wochen gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung dieses Bundesgesetzes einzubringen. Fristauslösender Zeitpunkt ist demnach der Zeitpunkt, an dem die inkriminierte Gesetzesverletzung tatsächlich gesetzt wird. Dieser Zeitpunkt kann aber nur der Zeitpunkt sein, in dem das entscheidende Organ den Beschluss gefasst hat, der Gegenstand der Rechtsverletzung ist, zumal Gegenstand der Rechtsverletzung nicht der Antritt des Dienstes ist, sondern ein angeblich rechtswidriger Beschluss. Ab dem Zeitpunkt der Beschlussfassung der Bestellung des Generaldirektors bzw. eines Direktors durch den Stiftungsrat tritt dieser rechtlich nach außen in Erscheinung und kann – im Fall der Direktorenbestellung – ohne Vorschlag des Generaldirektors auch nicht mehr geändert werden.

Auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Beschlusses, im Fall für die 2011 erfolgten Bestellungen den 01.01.2012 (und für 2006 der 01.01.2007), oder die sonstige Materialisierung einer Rechtsverletzung ist nicht abzustellen. Dies entspricht auch der ständigen Rechtsprechung schon der RFK zur Vorgängerbestimmung des § 36 Abs. 3 ORF-G, nämlich § 27 Abs. 3 Rundfunkgesetz (RFG), wonach bei Sendungen das fristauslösende Ereignis die Ausstrahlung derselben ist, bei sonstigen Akten wie Entscheidungen eines ORF-Organs es aber darauf ankommt, wann der Akt gesetzt wurde bzw. wann dieser – so er konkrete Personen betrifft – den Betroffenen zur Kenntnis gelangte, um insoweit einer Verkürzung des Rechtsschutzes durch Verzögerung in der Bekanntgabe der Entscheidung entgegenzuwirken (vgl. RFK 17.06.1996, 596/5-RFK/96, RfR 1996, 9). In eine ähnliche Richtung geht auch die Entscheidung des BKS vom 01.03.2010, 611.983/0007-BKS/2010, die als den einzig möglichen Zeitpunkt für die Verfristung die Gesetzesverletzung bezeichnet.

Fristauslösend ist daher ausschließlich der Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Bestellung eines Direktors am 15.09.2011 und am 21.09.2006 bzw. das Bekanntwerden dieses Beschlusses, das der Beschwerdeführer insoweit gegen sich gelten lassen muss, als er sich selbst um die Position beworben hat und zeitnah nach der Beschlussfassung des Stiftungsrates Kenntnis von der Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung hatte.

Der Beschwerdeführer als Stellenbewerber musste daher von beiden Bestellungen unmittelbar nach Beschlussfassung von den Bestellungen Kenntnis haben – im Fall der Direktorenbestellung 2011, sohin unmittelbar nach dem 15.09.2011.

Da die Beschwerde jedoch erst am 09.02.2012 eingebracht wurde, ist sie verfristet.

Die Beschwerde war in diesem Punkt daher gemäß § 36 Abs. 3 ORF-G wegen Verfristung zurückzuweisen.

Nachdem der Beschwerde der Erfolg zu versagen war, war auf den Antrag auf Nichtigerklärung der Bestellungen bzw. der Veröffentlichung der Entscheidung nicht näher einzugehen.

4.6. Zur Bevollmächtigung MMag. Dr. L

Abschließend anzumerken ist, dass dem Beschwerdeführer dahingehend Recht zu geben ist, dass das Einschreiten für einen Anderen einer Vollmacht bedarf.

§10 Abs. 4 AVG lautet:

„Die Behörde kann von einer ausdrücklichen Vollmacht absehen, wenn es sich um die Vertretung durch amtsbekannte Familienmitglieder, Haushaltsangehörige, Angestellte oder durch amtsbekannte Funktionäre von beruflichen oder anderen Organisationen handelt und Zweifel über Bestand und Umfang der Vertretungsbefugnis nicht obwalten.“

MMag.Dr. L schreitet regelmäßig in Verfahren vor der KommAustria für den ORF und dessen Stiftungsrat ein. Es bestand daher kein Grund an der Bevollmächtigung von MMag.Dr. L zu zweifeln. Im Übrigen wurde zu KOA 5.009/12-013 mit Schreiben vom 11.04.2012 eine Vollmacht für MMag.Dr. L zur Vertretung des Stiftungsrates sowie mit Schreiben vom 31.10.2011, KOA 5.009/11-028, zur Vertretung des ORF vorgelegt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

Wien, am 27. Juni 2012
Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

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